



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**XVII Curso de Actualización Profesional para Obtener el Título
de Abogado**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
Vulneración al principio *ne bis in idem* con la
aplicación de la Justicia Popular**

PRESENTADA POR:

Dickson Lenin Rios Ygnacio

Cajamarca, Perú, agosto de 2018

Este trabajo va dedicado a mis padres

ABREVIATURAS

art.	: Artículo
arts.	: Artículos
CP	: Código Penal
CPP	: Código Procesal Penal
DP	: Derecho Penal
DC	: Después de Cristo
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
pag.	: Página
TC	: Tribunal Constitucional

ÍNDICE

Portada.....	i
Dedicatoria	ii
Abreviaturas	iii
Índice.....	iv
INTRODUCCIÓN	07
CAPÍTULO I. ASPECTOS METODOLÓGICOS	09
1.1. Descripción del tema.....	09
1.2. Justificación.....	10
1.3. Objetivos	10
1.3.1. Objetivo general.....	10
1.3.2. Objetivos específicos	10
1.4. Metodología	11
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	12
2.1. Antecedentes del problema.....	12
2.1.1. Desarrollo doctrinario del principio <i>ne bis in idem</i>	12
2.1.2. Legislación extranjera sobre el principio <i>ne bis in idem</i>	16
2.1.3. Sentencias del TC peruano en relación al principio <i>ne bis in idem</i>	17
2.2. Bases teóricas.....	19
2.2.1. Aplicación del principio <i>ne bis in idem</i>	20
2.2.2. Aspecto material y procesal del principio del <i>ne bis in idem</i>	20
A. Aspecto material	20
B. Aspecto procesal	22
2.2.3. Las tres identidades del principio <i>ne bis in idem</i>	25
A. Identidad de sujeto.....	26
B. Identidad de hecho.....	26
C. Identidad de fundamento	26
2.2.4. Diferencias entre el principio <i>ne bis in idem</i> y la cosa juzgada	28
2.2.5. Justicia Popular una propuesta alternativa	29
2.2.6. Pluralismo jurídico y Justicia Popular.....	30
A. El Pluralismo Jurídico Clásico.....	30
B. El Nuevo Pluralismo Jurídico	30

2.3. Definición de términos básicos.....	32
2.3.1. Sistema Jurídico	32
2.3.2. Derecho Penal	33
2.3.3. Ronda Campesina	33
2.3.4. Administración de Justicia Popular	34
CAPÍTULO III. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	35
3.1. Análisis jurídico normativo de la Administración de Justicia Popular	35
3.1.1. Amparo Constitucional.....	35
3.1.2. El valor positivo y axiológico de los Derechos Fundamentales.....	37
3.1.3. El Derecho consuetudinario y la Justicia Popular	38
3.1.4. Los Derechos Humanos	41
3.2. Análisis jurídico normativo del principio <i>ne bis in idem</i>	45
3.2.1. Fundamento del principio <i>ne bis in idem</i>	45
3.2.2. Naturaleza jurídica del principio <i>ne bis in idem</i>	47
A. Como desprendimiento de la inviolabilidad del derecho de defensa	47
B. Como desprendimiento del principio de legalidad.....	47
C. Como desprendimiento de un derecho genérico	48
CONCLUSIONES.....	49
RECOMENDACIONES	50
LISTA DE REFERENCIAS	51

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM* CON LA
APLICACIÓN DE LA JUSTICIA POPULAR**

INTRODUCCIÓN

Esta monografía va a estudiar al principio de *ne bis in idem*, como principio de prohibición de doble sanción es hasta ahora un problema, tanto en el Derecho Penal, problemática que se ha venido reflejando no solo por la propia doctrina y jurisprudencia que desarrolla su contenido, sino en las sentencias propias del Tribunal Constitucional, desarrollando la identidad de fundamento como elemento de diferenciación por el bien jurídico vulnerado, buscando una manera adecuado de solución; la presente investigación tiene la obligación de sentar una base de entendimiento y aplicación de modo correcto y autentico del principio *ne bis in idem*, en la Justicia Penal.

Realizado dicha tarea, además de centralizarnos en el tema de fondo y la incidencia que tiene en la Justicia Común, como dentro de la Justicia Popular, tratando y desarrollando, las dos vertientes que explican dicho principio, que no es un principio subsidiario.

El presente trabajo toma una postura demostrando que el *ne bis in idem*, para seguridad jurídicamente hablando un principio autentico y propiamente dicho del Derecho; y a su vez estudiaremos la base normativa del referido principio, teniendo en cuenta al artículo 173 de la Constitución Política del Perú.

Así mismo, debemos tener en cuenta que la Justicia Popular ejerce facultades como es la forma autónoma y democrática de organización, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las comunidades de su ámbito territorial, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y la Ley.

Pero en la actualidad se ve que la Justicia Popular haciendo uso de sus atribuciones costumbristas infringen leyes constitucionales los cuales no son de su competencia, y con esto genera inconvenientes cuando el Fuero Penal se avoca al conocimiento del mismo hecho o hechos de connotación delictiva.

Para cumplir con nuestro propósito, esta monografía se estructurará en tres capítulos: En el primero se abordará lo referido al aspecto metodológico adoptado en la presente investigación. En el segundo capítulo tocaremos lo referente al marco teórico de la investigación, esto es: primero estudiaremos los antecedentes

del problema, para ubicarnos académicamente en el tema a investigar; luego revisaremos las bases teóricas que se van a usar para el análisis y consecución del objetivo investigador; y terminaremos este capítulo con un glosario de los términos, cuya definición es importante. En el tercer capítulo, nos centraremos de lleno en la discusión de la problemática abordada en el presente trabajo. Y finalizaremos con las respectivas conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICO

1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

A nivel nacional podemos notar sobre todo en los últimos años, la mayor organización y estructuración de los pobladores, para poder dar cabida a la Administración de la Justicia Popular, porque la consideran más legítima y efectiva que la Administración de Justicia Ordinaria.

Lo cual genera una dualidad de procedimientos, debido a que un hecho delictivo al ser conocido, investigado y sancionado por la Justicia Popular; por su connotación también será de relevancia para el Fuero Penal, en el cual nuevamente se someterá a una investigación y juzgamiento en base a los derechos y garantías constitucionales que el estado ha establecido para todos y cada uno de los ciudadanos que somos parte de esta nación.

Por ello es importante recurrir al principio *ne bis in idem*, el cual trata de que no suceda o impida, que la misma persona sea sancionada de manera sucesiva o reiterada por un hecho o los mismos hechos por la Justicia Popular o el fuero judicial, refiriéndonos a la Jurisdicción Penal.

Siguiendo las palabras del profesor Morón Urbina, quien indica que la incorporación de este principio sancionador presupone la existencia de dos ordenamientos sancionadores en el estado que contienen una doble tipificación de conductas; y, además, admiten la posibilidad de imponer sobre la base de los mismos hechos, dos o más sanciones o consecuencias jurídicas.

En consecuencia, si bien es cierto la Justicia Popular tiene reconocimiento constitucional e internacional, mediante tratados y convenios que ha suscrito y ratificado nuestro país; pero es importante delimitar los alcances de su actuar, para así evitar la vulneración de principios o garantías que nuestro Estado Democrático de Derecho ha regulado en beneficio de todos y cada

uno de sus ciudadanos; refiriéndonos específicamente en el presente caso al principio *ne bis in idem*¹.

1.2. JUSTIFICACIÓN

La razón por el cual se lleva a cabo la presente investigación responde al interés personal por tratar de conocer si uno de los principios de la Administración de Justicia, tal como lo señala la Constitución Política del Perú en el inciso 3 del art. 139, que señala la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional, se cumple cuando la Justicia Popular y el Fuero Penal se avocan al conocimiento de un mismo hecho.

No obstante, lo frondosa de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el tema en estudio, se considera importante el resultado de la investigación, porque ello servirá como ayuda a instituciones interesadas a solucionar este problema que afecta a nuestro país.

Se considera importante esta temática y este principio ya que servirá para evitar que se cometan abusos y excesos en la correcta Administración de Justicia. En consecuencia, encontramos, que lo antes mencionado es razón más que suficiente para seguir adelante con la realización del este trabajo.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Determinar si se vulnera el principio *ne bis in idem* cuando la Justicia Popular y el Fuero Ordinario Penal se avocan al conocimiento de un mismo hecho delictivo.

1.3.2. Objetivos Específicos

A. Analizar la forma y los resultados de la Administración de la Justicia Popular.

¹ También conocido por algunos doctinarios y/o legislaciones como principio *non bis in idem*.

- B. Desarrollar la importancia de la aplicación del principio *ne bis in idem* en el Derecho Penal peruano.
- C. Determinar si la Justicia Popular o el Fuero Ordinario Penal es el más idóneo para avocarse al conocimiento y sanción de hechos delictivos.

1.4. METODOLOGÍA

La investigación usará el método inductivo-deductivo porque se buscará conocer las implicancias propias del tema a investigar lo que permite la realización de un estudio científico integral del derecho al incluir un análisis dogmático, jurisprudencial y de exégesis, realizando la investigación en base a los estudios realizados por la doctrina, las resoluciones judiciales emitidas por jueces de nuestro ámbito nacional y normativa vigente; y propositiva para generar un conocimiento que va a permitir proponer respuestas o soluciones ante la coyuntura socio jurídica que está atravesando actualmente el Derecho Penal.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Como punto de partida para la realización de este trabajo monográfico, es necesario revisar los antecedentes académico normativos que existen respecto a la problemática que abordaremos en esta investigación.

2.1.1. Desarrollo doctrinario de principio *ne bis in idem*

Los áticos aplicaban un aforismo, que se expresaba en el impedimento de reclamar dos veces la misma cosa, tenía su fundamento en la simple exigencia de buena fe, hasta que fue recogido por los oradores latinos.

Quintiliano a finales del siglo I DC, afirmaba que suele también discutirse sobre a qué se refiere lo que está escrito, como en que no tenga acción dos veces por la misma cosa; es decir, si dos veces se refiere al denunciante o acción, y todo esto esta oscuro en la ley.

El profesor Adame señala que el antecedente más remoto de este principio se encuentra plasmado en las sentencias de Paulo en el siglo III DC, que son colecciones de máximas; es decir de frases cortas que expresan principios, reglas, definiciones jurídicas, de carácter general comúnmente aceptadas (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 26).

Otra expresión de este principio fue en el Decreto de Graciano, obra que consolida el Derecho Canónico, (segunda parte, causa II, cuestión I, capítulo XIV), cuando trata sobre a quiénes se les permite y a quiénes se les prohíbe acusar, y se señala que no pueden acusar (salvo por delitos cometidos contra ellos mismos o sus parientes) la mujer, los infames, los soldados, los calumniadores, lo pobres (que tengan menos de 50 áureos), etc.

Añade este decreto: Al que ha sido acusado por uno no puede acusarlo otro, pero no se prohíbe que otro acuse a quien, por abolición pública o privada, o porque el acusador ha desistido (de su acusación) ha dejado de estar entre los reos (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 28).

Según López, *la glosa*, que es una nota escrita en los márgenes o entre líneas de un libro, en la cual se explica el significado del texto en su idioma original, a veces en otro idioma (que es de Bartolomeus Brixenses, quien, en este pasaje, como en muchos otros, recoge que las escribió Johannes Teutonicus durante su estancia en Bolonia, es decir, antes de 1249), comenta ese no puede de la siguiente forma: pues haya sido condenado o bien absuelto; sin embargo, no se puede proceder de nuevo por el mismo delito. Por vez primera, no sólo la absolución, sino también la condena impedía que se procediese una segunda vez contra quien ya había sido encausado.

Sigue diciendo el profesor López, que este principio del Derecho Canónico fue, sin embargo, abolido en el procedimiento inquisitorial, que pretendía descubrir la verdad material a cualquier precio, de modo que, en vez de *ne bis in idem*, se introdujo la *absolutio ab instantia*, en virtud de la cual, quien hubiera sido absuelto por un tribunal, podía ser procesado de nuevo si aparecían nuevos indicios, y que según opinión de Specht, la derogación de la regla *ne bis in idem*, sólo se ha producido en el procedimiento inquisitorial y en el Derecho Nazi.

En lo que respecta a la denominación de este principio, en doctrina existen posiciones encontradas en establecer cuál es la denominación correcta de este principio, si es ¿*non bis in idem*? o ¿*ne bis in idem*? ¿Si se refiere a lo mismo o tiene contenido distinto en su aplicación?

Por ejemplo, López Barja refiere que en términos generales cabe decir que *ne* es una conjunción que da inicio a una oración final negativa, por lo tanto, subordinada y que se suele traducir para que no o que no. Ahora bien, si extraemos la oración subordinada del contexto y la

convertimos en una oración principal, la conjunción subordinada se debe transformar en una simple negación, esto es, en *non* y se traduce por no (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 30).

Esto es lo que ha ocurrido con la enunciación de este principio. En los textos aparece correctamente la conjunción *ne*, pero, al sacarlo del contexto y enunciarlo como principio el mantenimiento del *ne* debe transformarse, como así se hizo, en *non*. En otras palabras, si castellanizamos el principio si partimos de *ne*, habremos de decir principio para que no (o que no) dos veces en (o por) lo mismo mientras que, si partimos de la conjunción *non*, diríamos principio no dos veces en (o por) lo mismo.

Así pues, si se enuncia como principio, parece que lo correcto es enunciarlo como principio *non bis in idem*. Por el contrario, Muñoz Clares, prefiere la partícula *ne*, siendo un fundamento importante para sustentar su posición la presencia de un subjuntivo.

López Barja, refuta la posición de Muñoz Clares, manifestando que podríamos estar de acuerdo con él (con matices que veremos inmediatamente) si la enunciación del principio en cuestión incluyera un verbo (en subjuntivo); pero no es así. En cualquiera de las frases *non bis in ídem* o *ne bis in ídem*, no hay verbo alguno, ni en subjuntivo ni en indicativo (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 31).

En la reconstrucción que propone el diccionario de Liebs así sucede, como hemos visto: *ne bis in idem (crimen iudicetur)*, en efecto, a preferir el *ne*; pero tal como se formula habitualmente el principio, es decir, sin verbo alguno, ha de preferirse *non* a *ne*. En suma, si el sentido que se le quiere dar a la frase es exhortativo (Que no se juzgue dos veces por el mismo crimen), se requiere *ne*, pero ha de usarse *non* cuando se niega un mensaje aseverativo (no es ilícito juzgar dos veces por el mismo crimen: *non bis in ídem iudicare licet*). En todo caso, puesto que el principio se enuncia habitualmente sin verbo, ha de emplearse *non* en vez de *ne*.

Por su parte, Julio Maier es de la misma opinión que Muñoz Clares, quien refiere que universalmente, el principio se enuncia por el aforismo en latín que consta en el título, con la partícula negativa *ne* o, lo que es lo mismo, *bis de eadem re ne sit actio* (no haya dos veces acción acerca del mismo objeto) (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 31).

Sin embargo, en la ciencia jurídica argentina siempre se lo conoció por *non bis in idem*, variando la partícula negativa. Es correcto el adverbio negativo bajo la forma *ne*, pues él se usa en textos imperativos o jurídicos.

Alberto Binder, asume la aplicación de los dos términos como *non* y como *ne bis in idem*. Mientras que Guillermo Cabanellas, define *non bis in idem* como un aforismo latino que significa: No dos veces sobre lo mismo.

Finalmente, Núñez Pérez (2012), refiere que consideramos que esta discusión acerca del aforismo, la misma que es sólo por una palabra, tiene fines reducidamente para el ámbito teórico, no teniendo ninguna trascendencia práctica (pag. 61).

Esta máxima se ha desarrollado en la mayoría de los Sistemas Jurídicos de origen latino o que en un momento dado sintieron su influencia desde su inicio, por la unificación llevada a cabo por el Derecho Canónico y, posteriormente, en el Derecho Español con el rey Alfonso X y las siete partidas.

No fue sino hasta la Revolución Francesa como se hizo notar el primer cambio en el Derecho positivo, al formularse la frase *non bis in idem*, respecto de la cosa juzgada, la cual, sería repetida constantemente en leyes posteriores, en el Código de Merlin o de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América al establecer la aplicación de la cláusula *doublé jeopardy* que significa doble peligro de condena sobre una persona.

Hay que tener en cuenta que en la doctrina se emplea el principio *non bis in idem* y la cosa juzgada como si se tratase de una sola institución jurídica; lo cual no es verdad, por ejemplo, el *non bis in idem* no se encuentra regulado de manera expresa en la Constitución; sino que su reconocimiento se deduce del principio del debido proceso; mientras que la cosa juzgada se encuentra prescrita de manera expresa en nuestra Constitución en el art, 139 incisos 2 y 13. (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 34).

La confusión de ello se origina quizás porque ambas tienen en común la seguridad jurídica. Al respecto Carnelutti, señala que la expresión cosa juzgada tiene más de una acepción. *Res iudicata* es, en realidad, el litigio juzgado, o sea el litigio después de la decisión. Por lo que en el acápite de bases teóricas desarrollaremos una breve y lo más clara posible diferenciación en entre el principio *ne bis in idem* y la cosa juzgada.

2.1.2. Legislación extranjera sobre el principio *ne bis in idem*

La Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 8 inciso 4 refiere que los mismos hechos, mientras que el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos menciona por un delito, es decir, más limitado en comparación con el empleado por la Convención Americana que beneficia el uso de su término en favor de la víctima.

Esta diferencia, es realmente de suma importancia para la aplicación del principio aludido, pues, no se necesita recurrir al análisis restringido de sí es el mismo delito (elemento de tipicidad), sino a los hechos que generaron la persecución estatal (elemento material) (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 78).

Por otro lado, si revisamos la legislación europea, podemos citar el artículo 103 numeral 3 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, que señala que nadie podrá ser penado más de una vez por el mismo acto en virtud de las leyes penales generales. Consideramos, que este precepto constitucional es el más acertado, pues, desarrolla

un concepto más amplio para la aplicación del *ne bis in idem*; va más allá de la esfera de un proceso formal jurisdiccional, pues admite la protección en contra de sanciones que pueden ser aplicadas en el ámbito del Derecho Penal y Administrativo, por hechos que también se encuentran tipificados y sancionados como delitos en el Código Penal, es decir abarca a todas las leyes penales generales.

De otro lado, el art. 4 del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y art. 20 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales adoptada por el Parlamento Europeo el 12 de abril de 1989, contemplan dentro de sus garantías jurisdiccionales el llamado principio de *non bis in idem* (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 78).

Así también, el art. 25 inciso 1 de la Constitución Política Española, que señala que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. Como podrá deducirse, esta norma constitucional es conocida como principio de legalidad, pero no impidió que el TC resuelva utilizando esta base constitucional, acciones de garantías donde se violentaron el principio de *non bis in idem*.

Así entre otras muchas, la STC 2-1981 de 30 de enero, establece por la razón por la que dicho principio no se incluyó expresamente en el redactado de la Constitución es precisamente en su íntima vinculación con los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 79).

2.1.3. Sentencias del TC peruano en relación al principio *ne bis in idem*

En la sentencia del expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional refiere que el *ne bis in idem* es un derecho que tiene un doble contenido. Por un lado, ostenta un carácter procesal y por otro un carácter material.

Entender a este principio desde su vertiente procesal implica respetar de modo irrestricto el derecho de una persona de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho o no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir que un mismo supuesto factico no puede ser objeto de dos procesos penales distintos o si se quiere que se inicien dos procesos penales con el mismo objeto. Mientras que desde su vertiente material expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. Ello supone que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos, ni merecer persecución penal múltiple (Caro Coria, 2010, pag. 62).

En la Sentencia del expediente N° 10998-HC/TC, de fecha 2 de julio de 1998 relativa al caso Dante Damas Espinoza, el Tribunal Constitucional determinó que el sobreseimiento dictado por la Jurisdicción Penal Ordinaria, que calificó las infracciones imputadas como delitos comunes, impide la realización de otro proceso conducente a una condena ante la Jurisdicción Militar.

El Tribunal, con adecuado criterio, estimó que el principio *ne bis in idem*, aunque carece de reconocimiento constitucional expreso, constituye una garantía inmanente al contenido esencial del derecho al debido proceso penal, el cual deriva del art. 139 inciso 3 de la Constitución y del art. 8 inciso 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Añadiendo que esta condición de contenido implícito de un derecho expreso, se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los Derechos y Libertades Fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre Derechos Humanos en los que el Estado peruano sea parte. Y el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 8 inciso 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a tenor del cual, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas. El inculcado absuelto por una sentencia firme

no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos (Caro Coria, 2010, pag. 63).

En la sentencia del expediente N° 0729-2003-HC/TC de fecha 14 de abril de 2003, la que en particular sostiene que en el derecho el no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (*non bis in idem*), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso.

Esta sentencia, se la relaciona con el fundamento constitucional del *ne bis in idem* procesal con la doctrina norteamericana del *double jeopardy* que se erige en la Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos adoptada en 1791, según la cual tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito. Elocución a raíz de la cual se interpreta jurisprudencialmente que todo ciudadano, al margen de su inocencia o responsabilidad, no puede ser sometida múltiples veces al riesgo de la pretensión punitiva estatal. Lo contrario significaría tolerar una ilimitada intromisión pública sobre la esfera de libertad y seguridad de la persona.

El Estado tiene una sola oportunidad para perseguir y sancionar a un ciudadano por la realización de un injusto, si la pierde, ya no puede ejercerla, así se invoquen defectos técnicos o diferentes perspectivas jurídicas para resolver el caso (Caro Coria, 2010, pag. 63).

2.2. BASES TEÓRICAS

Luego de haber estudiado de manera más breve y sucinta posible los antecedentes de la problemática materia de este trabajo monográfico, es necesario sentar las bases doctrinarias a tener en cuenta y a utilizar para la discusión y análisis de la problemática, encaminándonos al hallazgo de un resultado lo más idóneo posible. Y para complementar este acápite, luego desarrollaremos un glosario de los más relevantes términos jurídicos usados, con su respectiva conceptualización.

2.2.1. Aplicación del principio *ne bis in idem*

Aunque el campo de aplicación del principio objeto de este trabajo tiene lugar en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, entendiendo por este el poder que ostentan los Jueces Penales y la Administración Pública para sancionar aquellas personas que, con su actuación, activa o pasiva, encuadran su comportamiento en una descripción típica.

De este modo, la interdicción *bis in idem*, tiene plena operatividad en toda la actividad punitiva del Estado lo que conduce a que al ser un solo *ius puniendi*, este no podrá duplicarse en sede de una persona, en caso de un mismo hecho e idéntico bien jurídico tutelado (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 83).

Así las cosas, el panorama descrito se evidencia en las hipótesis en que se sanciona o se inician dos procedimientos penales o administrativos por un mismo hecho, los cuales son de común ocurrencia en el campo, dado las características de tipos.

Y también en los casos en que se sanciona o se siguen dos procesos administrativos por el mismo hecho e idéntico bien jurídico, evento que es totalmente factible dado el gran número de normas que se ocupan de la materia y asimismo por la falta de coordinación legislativa que existe para evitar la reiteración punitiva (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 45).

2.2.2. Aspecto material y procesal del principio del *ne bis in idem*

A. Aspecto material

Como hemos desarrollado anteriormente la condición que origina su fundamento de la no aplicación de una sanción penal, es el principio de proporcionalidad, debido a que éste busca evitar el exceso o la sobreacción del poder punitivo que tiene el Estado, prohibiendo una sanción múltiple por los mismos hechos siempre en cuando concurren lo que señala la doctrina y abundantes sentencias judiciales como son idéntico sujeto, hecho e identidad de

fundamento. Teniendo de esta manera una doble manifestación de carácter punitivo por parte del Estado.

El Tribunal Constitucional se ha referido a ello como la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. En cuanto a su consagración constitucional, hemos de decir que ni la Constitución de 1979 ni la de 1993 reconoció expresamente tal principio. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha interpretado que la misma forma parte de la Constitución, en algunos casos como principio que informa toda la potestad sancionadora (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 47).

Pero debemos tener en cuenta que tanto el CPP como la Ley Procedimiento Administrativo General han reconocido de manera expresa la prohibición de *ne bis in idem*. El primero lo señala en el artículo III de su Título Preliminar que establece que nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Rigiendo este principio para las sanciones penales y administrativas propiamente dichas.

Esta versión implica la prohibición o proscripción de la sanción o castigo diverso por el mismo hecho fáctico atribuido, puesto que tal proceder sería considerado como un exceso del *ius puniendi* estatal, en tanto exista la concurrencia de la denominada triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

No castigar a un mismo sujeto dos o más veces por un mismo hecho es el significado tradicional del precedente enunciado. Castigar dos o más veces por el mismo hecho equivale a imponer más de una penalidad, a considerar una agravante más de una vez o a hacer recaer sanción administrativa y penal sobre ese mismo hecho (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 84).

Abundante doctrina autorizada señala que el principio de *ne bis in idem* material tiene mucha relación el principio de legalidad y de proporcionalidad sobre todo a la prohibición de un exceso en la punición, ya que la exigencia de la *lex previa* y de la *lex certa* que prevé el art. 2 inciso 24 literal d), de la Constitución, que garantizan la necesidad de los justiciables a un conocimiento claro y conciso del contenido de la sanción impuesta o que podría imponer el Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito y de manera total es reprochable por la sociedad.

Por tanto, el *ne bis in idem* en su versión sustantiva se fundamenta tanto en el principio de legalidad (*lex previa* y *lex certa*) y en el principio de proporcionalidad (relacionada a la prohibición de exceso o de doble carga coactiva).

B. Aspecto procesal

Referido esencialmente como la prohibición de doble procesamiento por lo mismo, de igual el Tribunal Constitucional ha señalado en su vertiente procesal, tal principio significa que nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos, de la que podemos colegir que de un mismo hecho no podemos ser objeto de dos procesos distintos con el mismo objeto. Impidiéndose la dualidad de procesos como por ejemplo uno en el ámbito administrativo y otro en el ámbito penal o dos procesos administrativos con el mismo objeto.

Este contenido implica, en una primera versión y mínima, la proscripción de iniciar un proceso penal basado en un hecho respecto del cual existe cosa juzgada, esto es, un previo proceso penal ya concluido con resolución judicial firme, lo que sería en nuestros términos un *ne bis in idem* procesal como efecto de la cosa juzgada material (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 48).

Teniendo en cuenta que el denominado *ne bis in idem* procesal como efecto de la cosa juzgada material es el puente que une a ambas

instituciones (*ne bis in idem* y cosa juzgada), siendo ésta la razón de ser, del porqué de la confusión entre ambos principios. Se ha relacionado el fundamento del *ne bis in idem* procesal con la doctrina del *double jeopardy*, que se sustenta en la Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos adoptada en 1791, según la cual tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; en donde el ciudadano no puede ser sometido múltiples veces al riesgo de la pretensión punitiva estatal, en donde lo contrario significaría tolerar una ilimitada intromisión pública sobre la esfera de libertad y seguridad de la persona. La Suprema Corte de los Estados Unidos ha afirmado que esta garantía protege al individuo contra procesamientos y castigos múltiples por el mismo delito, con lo que en estricto el *double jeopardy* se relaciona tanto con el *ne bis in idem* procesal como con el material.

En el ordenamiento jurídico nacional el *ne bis in idem* procesal como efecto de la cosa juzgada material, se encuentra regulado en el art. 139 inciso 13 de la Constitución, en los arts. 78 inciso 2 y 90 del CP, como en el art. 5 del Código de Procedimientos Penales (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 87).

El Tribunal Constitucional ha establecido reglas para accionar con el *ne bis in idem* procesal, no siendo suficiente que requieran dos procesos para que se entienda que se está vulnerado. El principio de *ne bis in idem* procesal, a diferencia del material o sustantivo, tiene su fundamento en el contenido esencial del derecho al debido proceso, el cual se deriva del art. 139 inciso 3 de la Constitución donde nuestro Tribunal Constitucional dice:

[...] Fundamento Quinto; como bien señala la demandante, el principio *ne bis in idem* fluye del derecho al debido proceso (art. 139, inciso 3, de la Constitución), pero es a partir del derecho a la certeza judicial y de los instrumentos internacionales

cuando asume su verdadero sentido en el ámbito jurisdiccional [...].

Y Cuando refiere los instrumentos internacionales señala al art. 8 inciso 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El principio de *ne bis in idem* en su vertiente procesal, se encuentra en forma implícita en el derecho al debido proceso. Debe quedar claro entonces que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o que se dé inicio a dos procesos con el mismo objeto.

La proscripción de procesar más de una vez por el mismo hecho tiene como claro fundamento el no sometiendo al imputado a un doble riesgo real para sus intereses. La idea principal de este contenido busca de que el sujeto no sea sometido a la carga de sufrir distintos procedimientos por el mismo supuesto de hecho, teniendo mucha relación con la cosa juzgada (hecho ya juzgado a través de una resolución judicial firme, evitando su nuevo juzgamiento) y con la *litispendencia* (hecho que se encuentra juzgando en forma paralela).

Teniendo en cuenta primero la existencia de una resolución que tenga la calidad de cosa juzgada, segundo es que los hechos analizados en un primer juzgamiento deben haber sido declarados inexistentes y por lo tanto un segundo juzgamiento sobre ellos vulneraría la prohibición del *ne bis in idem*, y tercero, que para que exista dicha vulneración es necesario que el primer proceso que se sigue por los mismos hechos que el segundo sea jurídicamente válido, de manera que no habrá *ne bis in idem* si aquel fue nulo por incompetencia (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 88).

Jurisprudencialmente existe una serie de reglas establecidas que coadyuvan a que se pueda garantizar el cumplimiento del *ne bis in idem*, ahora centrándonos en la relación entre el delito y la aplicación de la Justicia Popular, analizando la idea del profesor García Cavero, quien sostiene que el delito se determina por estándares de imputación más rigurosos y tiene una mayor especificidad que la

infracción administrativa; por tanto, será el Ministerio Público, quien tome la decisión si un hecho, además de su trascendencia en la Justicia Popular, tiene relevancia penal (aunque pueda encontrar excepciones).

Debe analizarse entonces, si la imposición conjunta de una sanción penal común y la Justicia Popular traen como consecuencia una doble reacción sancionatoria, en la cual según las palabras de García Caveró, debe ser el penal por tres razones primero por el mayor sentido comunicativo de la pena; segundo, porque si lo que se busca en el *ne bis in idem* procesal es el carácter definitivo del pronunciamiento de manera que se evite resoluciones con bases fácticas contradictorias, el pronunciamiento del Juez Penal debe desplazar al de otro fuero; y, tercero porque así lo reconoce expresamente el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 52).

Debemos entender bajo esa línea que, ya no se debería iniciar un proceso penal en el fuero común, de un hecho que ya fue juzgado en la Justicia Popular; segundo, es que, si éste ya se inició, debería suspenderse. Pero la realidad enseña que la Justicia Popular está interviniendo en el juzgamiento de múltiples hechos, que posteriormente son conocidos en el Fuero Penal Ordinario.

2.2.3. Las tres identidades del principio *ne bis in idem*

Sobre el principio de *ne bis in idem*, el Tribunal Constitucional ha declarado que, si bien no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un Derecho Fundamental, ha destacado en reiterada y constante jurisprudencia que el principio *ne bis in idem* se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2, del art. 139 de la Constitución Política, este principio exige en todo caso y muy concretamente de tres identidades, que tratan sobre la misma persona, sobre el mismo hecho, y sobre el mismo fundamento

que a continuación desarrollaremos en la presente investigación (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 88).

A. Identidad de sujeto

Lo que significa que la persona natural o jurídica a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma, se refiere solamente al sujeto activo, no siendo necesaria ni relevante la presencia, en el caso en concreto, de la identidad de sujeto pasivo o de la persona denunciante.

B. Identidad de hecho

Que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento, es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.

Podemos precisar que de la identidad del hecho fáctico debiera tenerse en cuenta que los aspectos nucleares y básicos deben tener las mismas características, no importando en el caso en concreto el *nomen juris* o título de la imputación que se le denomine por lo que la identidad de hecho debe entenderse desde una perspectiva, fáctica y no jurídica.

Si los hechos son los mismos, la garantía del *ne bis in idem* impide la doble persecución penal, sucesiva o simultánea, lo que debe mantenerse es la forma básica de las hipótesis de los hechos no soslayando introduciendo alguna circunstancia que puedan variar o cambiar la realidad de los hechos.

C. Identidad de fundamento

Referido y característico en relación propia a la afectación de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta de acuerdo a un análisis de distinción y que cada esfera normativa protege celosamente, así

lo establece y menciona el Tribunal Constitucional señalando que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés jurídico protegido.

Cabe decir entonces como señala Alcocer Pavis que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido de injusto. Es en este elemento donde emergen las más radicales críticas al concepto de lo mismo especialmente en la relación material penal-administrativa.

Este elemento es todo un problema no solo en su aplicación e identificación lo señala el maestro Alcocer Pavis, en sus publicaciones que para la aplicación en los ilícitos en materia penal y la conducta del sujeto que se trata de interpretar de acuerdo a los conceptos clásicos de los bienes jurídicos que son protegidos por cada norma y que en el aspecto administrativo no es muy necesario de comprobar la lesión del bien, debido a que no necesariamente se adscribe al principio de lesividad (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 57).

Apreciándose que la identidad de sujeto y de hecho son complementarios al principio en lo que la doctrina establece, es que debe de aplicarse al *ne bis in idem* de un contenido sustancialmente normativo y ampliar su contenido de forma expresa y clara.

Sancionar más de una vez por un mismo hecho respecto del injusto o del ilícito, sobre una misma infracción sin tener en cuenta, si está establecida en una misma norma penal o dentro de la Justicia Popular, por lo que debería ser en lo posible ser abarcado por una sola norma en situación con los hechos.

Distinto es el caso del concurso real o ideal de infracciones, en los que el disvalor del evento no es abarcado plenamente por una sola norma sino por varias, siendo válido imponer más de una sanción. El principio de *ne bis in idem* impide la persecución y sanción múltiple del *ius puniendi*, así como las sanciones múltiples del mismo contenido de injusto o del ilícito, puesto que no se trata de prohibir, en términos generales, el juzgamiento múltiple por los mismos hechos, lo que sí es válido en los casos del concurso ideal de delitos, por tener finalidades distintas.

Por ello, algunos detallan que la identidad de la causa de persecución, es decir, debe tratarse del mismo motivo de persecución y que no es igual a decir el mismo bien jurídico, esto es, la misma razón jurídica y política de persecución penal, el mismo objeto final del proceso.

2.2.4. Diferencias entre el principio *ne bis in idem* y la cosa juzgada

Según Urquiza Olaechea, el *ne bis in idem*, dentro del principio de legalidad, posee una autonomía conceptual y material, siendo sus efectos jurídicos diferentes al de la cosa juzgada penal. En la declaración de la sentencia que pasa en autoridad de la cosa juzgada se manifiesta, por medio de una resolución firme, la voluntad de la ley en el caso concreto y se firma el derecho que rige a las partes. Sin embargo, para aplicar el *ne bis in idem* no es condición necesaria una resolución final que cree estado y, por tanto, con capacidad coercitiva y de ejecución, dado que el principio en estudio posee una existencia independiente al principio de la cosa juzgada (Núñez, 2012, pag. 74).

La cosa juzgada para su invocación requiere la presencia de una resolución judicial que tenga la calidad de firme, como consecuencia de un proceso penal que se encuentre completamente finalizado; en cambio sí se puede invocar la aplicación del *ne bis in idem* ante la presencia de procesos penales y administrativos paralelos, sin la

culminación de ninguno de ellos dentro del contexto de la litispendencia.

La cosa juzgada se da en el ámbito Jurisdiccional Penal, el principio *ne bis in idem* se invoca en el ámbito del Derecho Administrativo, Penal, en ambos a la vez o en forma paralela (Núñez, 2012, pag. 75).

La cosa juzgada tiene reconocimiento expreso en la Constitución Política en el art. 139 incisos 2 y 13 (Derecho Fundamental explicito); el principio *ne bis in idem* no tiene reconocimiento expreso en la Constitución; sino que para determinar su existencia se tiene que remitir al derecho del debido proceso que se encuentra establecido en el art. 139 inciso 3 de nuestra Constitución (Derecho Fundamental implícito). Aunque autores como San Martín Castro, señalan que, desde su perspectiva sustancial, la garantía del *ne bis in idem*, cuyo reconocimiento constitucional específico se encuentra en el art. 139 inciso 13 de la ley fundamental (Núñez, 2012, pag. 75).

2.2.5. Justicia Popular² una propuesta alternativa

La Ronda no aplica leyes según el procedimiento del Sistema de Justicia clásico, sino que recurre a un debate en que las normas son solo el principio. En el comité de Ronda, la discusión no se limita al análisis de los hechos, por el contrario, va a las causas del problema.

La Constitución reconoce un conjunto de Derechos Fundamentales para todos los ciudadanos. Sin embargo, cerca de un tercio de la población, sobre todo campesina, enfrenta una serie de barreras para acceder a la justicia. Frente a esta carencia, las Rondas funcionan como instrumento para el ejercicio de derechos como aliadas del Estado y sobre todo del Sistema de Justicia (Hurtado Pozo & Du Puit, 2007, pag. 42). Desde 1986, con la Ley N° 24571, el Estado reconoce en forma expresa la existencia de estas organizaciones, pertenezcan o

² Cuando hacemos mención a Justicia Popular, nos estamos refiriendo tanto a la justicia que administra la Ronda Campesina y Ronda Rural.

no a una comunidad campesina y urbana, como grupos autónomos de defensa, sin fines políticos, que están al servicio de la población.

Con la promulgación de la Ley N° 27908 en enero del 2003, se logró una mejora sustancial en la normativa que regula la labor de las Rondas, especialmente porque se mejoró el reconocimiento de sus derechos y facultades, de su personalidad jurídica y otros derechos a las Organizaciones Ronderas. (Hurtado Pozo & Du Puit, 2007, pag. 44).

2.2.6. Pluralismo jurídico y Justicia Popular

La doctrinaria Sally Engle Merry, presenta una sistematización de lo que diversos especialistas entienden por pluralismo jurídico, entendiéndose que dentro de la demarcación territorial Estatal pueden convivir varios Sistemas Jurídicos, o inclusive, sin necesidad de una demarcación territorial, a nivel de propias organizaciones sociales pueden coexistir esos Sistemas Jurídicos. Esta definición nos acerca a una clasificación, que es propuesta por la misma autora. Existen dos tipos de pluralismo jurídico: el clásico y el denominado nuevo pluralismo jurídico (Aliaga Díaz, 2008, pag. 36).

A. El Pluralismo Jurídico Clásico

Está en referencia a la coexistencia de uno o más Derechos Nativos al lado del Derecho Europeo o Moderno dentro de un mismo espacio social. Tal es el caso de la convivencia del Derecho Hindú al lado del Derecho Anglosajón en la India, o del Derecho Musulmán al lado del Derecho Occidental en los países árabes. Para el caso peruano, este fenómeno puede apreciarse a nivel de los quechuas, aymaras, shipibos, aguarunas, ashánincas, campas, y de las propias Rondas Campesinas, al lado del Derecho Occidental o Moderno que impera desde la ciudad capital.

B. El Nuevo Pluralismo Jurídico

Está referido a la coexistencia de varias formas de Derecho o Sistemas Jurídicos al lado del Derecho Europeo o Moderno, dentro

del espacio social propiamente de éste. Tal es el caso de la presencia de los Consejos de Organizaciones Industriales, Sindicatos o Cooperativas Agrícolas, Colegios Profesionales, etc. dentro de sociedades modernas como la norteamericana. Dichas organizaciones actúan como Gobiernos Privados u Ordenes Semiautónomos en la producción y administración de su Derecho, a pesar de encontrarse dentro del propio espacio de regulación del Derecho Europeo o Moderno. Para el caso de nuestro país, además de las organizaciones señaladas, podemos incluir el caso de los Pueblos Jóvenes o Asentamientos Humanos, en los que también es posible apreciar las características de un orden Semiautónomo que lo regula (Aliaga Díaz, 2008, pag. 37).

Según el art. 149 de nuestra Constitución, el tipo de Pluralismo Jurídico que nos corresponde tratar es el denominado Pluralismo Jurídico Clásico. En tal sentido, el derecho que identifica a los diferentes grupos étnicos y sociales de nuestro país vendría a ser el Derecho Nativo o Comunal. En el Perú, es posible encontrar, como se ha señalado, una diversidad de grupos sociales o étnicos que identifican una multiculturalidad nacional y un Pluralismo Jurídico. La presencia en nuestra serranía de dos grupos étnicos importantes como los Quechuas y Aymaras, organizados a través de Comunidades Campesinas o parcialidades, son un ejemplo permanente de esa diversidad. Según el último registro de Comunidades Campesinas, al año de 1992 se encontraban reconocidas 4796 Comunidades Campesinas, que representaban un total de cinco millones de habitantes aproximadamente, en la que no se incluían a las parcialidades y a las comunidades no reconocidas. A ellos, en la misma serranía, se ha sumado la presencia de las Rondas Campesinas, que, si bien no pueden ser identificados como un grupo étnico, constituye una Organización Social con elementos de autonomía que nos llevan a sostener su similitud en términos de un Ordenamiento Jurídico diferente.

Para el caso de las Comunidades Campesinas, la presencia de una organización familiar y una organización comunal define a sus órganos de resolución. Según la experiencia de los Aymaras del Departamento de Puno, es posible apreciar a los padres o padrinos, a los ancianos o a las propias partes dentro de un proceso de conciliación para agotar aquellos conflictos que identifican como familiar y que familiarmente también debe ser superado. Un conflicto de pareja, por ejemplo, es típicamente de competencia del padrino, si es que la pareja es casada, o de los padres y testigos, si es que la pareja es conviviente (Aliaga Díaz, 2008, pag. 37).

Por otro lado, las Rondas Campesinas tienen sus órganos de resolución legitimados a partir de su Organización Rondera, en el caso de Cajamarca, por ejemplo, es posible identificar notoriamente a una Junta Directiva Rondera y a una Asamblea de Ronderos, como instancias de Resolución de Conflictos de sus caseríos, estancias o sectores. La base de tal organización se puede encontrar en el Grupo de Ronda, que constituye la célula que puede integrar a cinco u ocho miembros (Bazán, 2008, pag. 52)

2.3. DIFINICION DE TÉRMINOS BÁSICOS

2.3.1. Sistema Jurídico

El Sistema Jurídico es el conjunto de normas jurídicas objetivas que están en vigor en determinado lugar y época, integrando las diversas fuentes jurídicas, como las leyes, las costumbres, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina, que rigen en nuestro país.

De esa manera, el Sistema Jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de los órganos, instituciones y componentes sociales encargados de la aplicación e interpretación de las reglas de Derecho, así como de aquellos que las crean o influyen en su creación, interpretación y modificación (Castillo Alva, 2008, pag. 34).

2.3.2. Derecho Penal

El Derecho Penal es la rama del derecho que establece y regula el castigo de los crímenes o delitos, a través de la imposición de ciertas penas (como la reclusión en prisión, por ejemplo).

Es posible distinguir entre Derecho Penal objetivo (*ius poenale*), que se refiere a las normas jurídicas penales en sí, y Derecho Penal subjetivo (*ius puniendi*), que contempla la aplicación de una sanción a aquellos que actualizan las hipótesis previstas por el Derecho Penal objetivo. Sabemos que el derecho se encarga de regular las actividades de los hombres que viven en sociedad y que mantienen relaciones con el resto de los hombres. De esta forma, el derecho busca proteger la paz social con normas que son impuestas por la autoridad, quien, a su vez, tiene el monopolio del uso de la fuerza (Bramont Arias & Bramont Arias-Torres, 2001, pag. 19).

El principal objetivo del Derecho Penal es promover el respeto a los bienes jurídicos (todo bien vital de la comunidad o del individuo). Para esto, prohíbe las conductas que están dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico. Lo que no puede hacer el Derecho Penal es evitar que sucedan ciertos efectos.

El Estado dispone de dos herramientas para reaccionar frente al delito: Las medidas de seguridad (que buscan la prevención) y las penas (que suponen el castigo). La pena, por lo tanto, implica una restricción a los derechos del responsable (Bramont Arias & Bramont Arias-Torres, 2001, pag. 19).

2.3.3. Ronda Campesina

La Ronda Campesina, son organizaciones sociales integradas por pobladores rurales, así como las integradas por miembros de las comunidades campesinas, dentro del ámbito rural³.

³ Artículo 2 del Decreto Supremo N° 025-2003-JUS

Las Rondas Campesinas, a las que también se refiere la norma, tienen un origen bastante reciente y nacen para la autoprotección comunal, sus tareas que se han ido ampliando con el transcurso del tiempo, están referidas a diversos aspectos del desarrollo local, entre ellos administrar justicia, resolviendo casos sobre abigeato, pero también otros tipos de problemas entre los pobladores (familia, tierras, incumplimiento de contratos, etc.), gozando de una mayor autoridad y respeto que las autoridades estatales. El derecho que aplican se basa en las normas locales, la tradición, etc. (Castañeda, 2011, pag. 48).

2.3.4. Administración de Justicia Popular

La Administración de Justicia se basa en la aplicación del Derecho consuetudinario y la cual señala que las autoridades de las comunidades campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial aplicando el Derecho consuetudinario, siempre que no violen los Derechos Fundamentales de las personas (Castañeda, 2011, pag. 48).

CAPITULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. ANÁLISIS JURÍDICO NORMATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POPULAR

3.1.1. Amparo Constitucional

Primero debemos tener en cuenta lo recogido en la Constitución, respecto a lo concerniente a Justicia Popular.

Artículo 149. Las autoridades de los pueblos indígenas, Comunidades Campesinas, Nativas, y 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 las demás instancias del Poder Judicial.

Es importante tener en cuenta que el reconocimiento de esta Jurisdicción implica reconocer la existencia de un Estado multicultural y diverso, con manifestaciones culturales diversas que deben ser tenidas en cuenta dentro del marco judicial como elementos complementarios a la Administración de Justicia, dejando atrás ese mito generalizado del que habla Antonio Peña Jumpa, de pensar que el Estado es el ente suficientemente neutral que puede asimilar todas las demandas que identifica a una sociedad determinada y que la forma centralizada de la estructura del Estado, desde donde emanan las normas, se declare el derecho y se aplican normas dictadas y derechos aplicados, constituye la única alternativa de organización de nuestra sociedad.

Convirtiéndose el Estado en el único ente que produce Derecho y que administra tal Derecho a través de sus Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin admitir que aquello que hacen los quechuas, aymaras,

shipibos, aguarunas o ashánincas, o los ronderos campesinos, a través de sus organizaciones comunales o familiares, es lo mismo; es decir, que éstos también producen y administran Derecho (Habermas, 1998, pag. 95).

Hoy en día la Justicia Comunal está formando parte de la Justicia Ordinaria, muestra de ello son los diversos sustentos nacionales e internacionales que buscan dar reconocimiento a la diversidad de grupos étnicos y sociales aceptando la existencia de un pluralismo jurídico.

En el marco de los diversos procesos de reforma de la Administración de Justicia desarrollados en nuestro país, adicionalmente a lo trabajado por la CERIAJUS, uno de los puntos materia de revisión y propuesta, ha sido el capítulo referido al Poder Judicial de la Constitución Política de 1993. Diferentes han sido las propuestas planteadas en torno al Poder Judicial. En todas ellas existe una referencia a la Justicia Comunal, en reemplazo del actual articulado.

El texto presentado por la Comisión de Estudio de Bases de la Reforma Constitucional del Perú, nombrada por el Presidente Valentín Paniagua. Este estudio reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades comunales y a las Rondas Campesinas. Cabe destacar que, en la elaboración de esta propuesta, participaron preclaros representantes del pensamiento constitucional nacional (Bazán, 2008, pag. 56)

IX Servicio de Justicia Funciones Jurisdiccionales de las autoridades comunales. Comunidades Campesinas, nativas y en su caso Rondas Campesinas. Se considera oportuno consignar un ámbito de acción de la impartición de justicia a nivel de las comunidades campesinas y nativas, y en su caso, las Rondas Campesinas, que en principio reiteren los criterios expresados en el artículo 149 de la carta de 1993.

También tenemos la propuesta de reforma constitucional elaborada por la Asociación de Jueces por la Justicia y la Democracia (JUSDEM), en la cual existe una referencia a la Justicia Ronderil. Dicha propuesta es interesante analizar, porque expresa la percepción de un grupo de magistrados en actividad, con cierta concepción democrática sobre la judicatura. En ella, se reconoce la Justicia Indígena y la Administración de Justicia de las Rondas Campesinas.

Artículo 225. Reconocimiento de la Justicia Indígena: Las autoridades de los pueblos indígenas, y de las comunidades campesinas y nativas, podrán aplicar su Derecho consuetudinario para resolver conflictos o sancionar aquellos actos considerados delitos conforme a dicho derecho, dentro de su ámbito territorial, siempre que no afecten los Derechos Fundamentales de las personas. Las Rondas Campesinas tendrán similares atribuciones conforme a ella.

Así, otros Derechos Fundamentales como el de la dignidad de la persona, existe un vínculo indisoluble entre dignidad de la persona humana y los Derechos Fundamentales, pues estos derechos en calidad de esenciales son inherentes a la dignidad, es decir cada uno de los Derechos Fundamentales manifiesta un núcleo de existencia humana que se deriva de la dignidad que tiene ínsita la persona, por ello la dignidad se convierte en una fuente de todos los derechos de la cual dimanar todos y cada uno de los Derechos de la Persona. Por ende, los Derechos Fundamentales operan como el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin el reconocimiento de tales derechos quedaría conculcado el valor supremo de la dignidad humana de la persona (Chirinos Soto, 1996, pag. 153).

3.1.2. El valor positivo y axiológico de los Derechos Fundamentales

El reconocimiento de los Derechos Fundamentales es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del derecho de dignidad humana,

preexistente al orden estatal y proyectado como el fin supremo de la sociedad y del Estado, art. 1 de la Constitución (Chirinos Soto, 1996, pag. 153).

El reconocimiento de los Derechos Fundamentales de la persona, en el Orden Constitucional comprenden dos aspectos: la primera, a) El valor positivo de los Derechos Fundamentales: Consiste en el reconocimiento positivo de los Derechos Fundamentales de la persona por la Constitución, tales derechos son presupuestos de exigibilidad que van a limitar la actuación del Estado y de los particulares; mientras la segunda, b) El valor ético y axiológico de los Derechos Fundamentales: Parte por reconocer la dignidad de la persona humana, como valor material central de la norma fundamental del cual derivan un amplísimo reconocimiento de Derechos Fundamentales de la persona y una multiplicidad de garantías, dignidad humana que es preexistente al orden estatal y se proyecta como el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Por tanto, la dignidad de la persona humana, es la fuente directa de la que la dimanar todos y cada uno de los Derechos de la Persona, además no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y sus objetivos, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el Estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional. (Chirinos Soto, 1996, pag. 155).

3.1.3. El Derecho consuetudinario y la Justicia Popular

Las Rondas como administradores de Justicia Comunal son productores de Derecho consuetudinario, deben reconocerse sus instancias y mecanismos de resolución y sanción. Estas deben establecer niveles de coordinación cuando existan conflictos entre diversas instancias de Justicia Estatal o Comunal. Debe haber un reconocimiento y validación de los actos de la Justicia Comunal en

sede jurisdiccional, se debe respetar sus autoridades, sus competencias y facultades.

Las Rondas Campesinas, que después de diez años, fueron reconocidas por la Ley N° 24571 como organizaciones pacíficas, democráticas y autónomas, sin duda han ampliado sus funciones y su demanda de reconocimiento desde la perspectiva del pluralismo cultural y jurídico implicaba que sean reconocidas por el Estado como organizaciones autónomas productoras de derecho y promotoras del desarrollo comunal (Castañeda, 2011, pag. 52).

Lamentablemente, en la Ley N° 27908 y su Reglamento existen vacíos y contradicciones; pero ello no niega su personería jurídica, tampoco la aplicación del Convenio 169 de la OIT. En consecuencia, las Rondas Campesinas están amparadas por el Derecho Estatal, específicamente por los arts.: 2, inciso 19, y 149 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 27908 y su Reglamento; la Directiva N° 003-2004-SUNARP/SN, y el art. 15 del Código Penal.

Es evidente que la Justicia Comunal es un mecanismo válido de acceso a la justicia en las comunidades rurales y en un contexto plural como el nuestro se tiene que regular esta instancia de justicia. Como acertadamente señala Molina Rivero: El término de Justicia Comunitaria tiene la ventaja de remitir no solo a las instituciones y prácticas de resolución de conflictos sino también a los contextos socio culturales que los definen, haciendo referencia fundamentalmente a la especificidad de la organización socio política comunitaria.

Esto demuestra que la mayor legitimidad social proviene de la recreación del Derecho Consuetudinario y la práctica de la Justicia Rondera; pues los conflictos internos se solucionan en el lugar de los hechos, con participación de la comunidad, reparando los daños causados o devolviendo lo robado, y readaptando a quienes han cometido delito mediante el servicio rondero y su participación en obras comunales; respetando su condición humana al brindarles

alimentación, hospedaje y visita de sus familiares. Por eso, está demostrado que los ronderos en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes no cometen delito de secuestro u otros que se repiten en los procesos judiciales.

Debe resaltarse que se trata de un derecho dúctil, y, por tanto, más efectivo para la regulación de ciertas situaciones sociales, en la medida en que esté respaldado por una fuerte institucionalidad comunal (Castañeda, 2011, pag. 54).

La violación de los Derechos Humanos presenta dos situaciones, sea que ésta se deba a lo previsto en las mismas reglas consuetudinarias o a los abusos que cometen las autoridades de las Rondas Campesinas por no respetar el Derecho consuetudinario. Corresponderá a la Justicia Penal Ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los Derechos Humanos de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control penal comunal rondero se ha producido y, en su caso, aplicar (si corresponde) la ley penal a los imputados.

Será de rigor considerar como conductas que atentan contra el contenido esencial de los Derechos fundamentales y, por tanto, antijurídicas y al margen de la aceptabilidad del Derecho consuetudinario (Castañeda, 2011, pag. 54):

- a. Las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil.
- b. Las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos.
- c. La violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido.
- d. Los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa, lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento.

- e. La aplicación de sanciones no conminadas por el Derecho consuetudinario.
- f. Las penas de violencia física extrema tales como lesiones graves, mutilaciones entre otras.

El derecho a la identidad cultural y al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al Derecho consuetudinario está, pues, limitado a las reservas que dimanen del propio texto constitucional y de su interrelación con los demás derechos, bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

3.1.4. Los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos Derechos Humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles (Chirinos Soto, 1996, pag. 158).

Los Derechos Humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del Derecho Internacional.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

En casos de presunto conflicto entre la Jurisdicción Especial y los Derechos Humanos no existe ninguna disposición legal que obligue que todo caso deba pasar a la Jurisdicción Ordinaria. El convenio 169 de la OIT señala que deberán establecerse procedimientos adecuados para resolver posibles conflictos entre Derecho consuetudinario y

Derechos Humanos. Estos procedimientos aún no existen, deben crearse en consulta con los pueblos indígenas, y garantizar la interpretación intercultural de los hechos y el derecho mismo, para honrar el reconocimiento constitucional del derecho a la diversidad.

Respeto de los Derechos humanos: El art. 149 de la constitución y el art. 8 inciso 2 del Convenio sólo establecen como límite de la Jurisdicción Especial la no violación de Derechos Fundamentales ni humanos.

De este modo, quienes pretenden decir que la Jurisdicción Especial debe estar subordinada a la Jurisdicción Ordinaria, o que no puede interferir con ella, o que debe estar controlada o reducida, están haciendo una interpretación que no se condice con el texto ni el espíritu del Convenio 169, la Constitución, ni los principios de interpretación sistemática, teleológica y progresiva.

Teniendo en cuenta que el Estado reconoce constitucionalmente el carácter pluricultural de la Nación con el correspondiente derecho a la diversidad cultural (art. 2 inc. 19) y, además, el pluralismo legal (art. 149) con el correspondiente derecho a la Jurisdicción Especial, la definición e interpretación de los Derechos Humanos no puede quedar en manos de una sola orientación cultural ni un solo aparato institucional, sin peligro de violentar el derecho a la diversidad y el reconocimiento del pluralismo (Chirinos Soto, 1996, pag. 159).

Los Derechos Humanos deben ser definidos e interpretados con base en el diálogo intercultural. En primera instancia cualquier presunta vulneración de los mismos debe ser tratada al interior de la Jurisdicción Especial. En ningún caso puede considerarse que el mero ejercicio de la Jurisdicción Especial, cuando ella corresponda, constituye una violación de Derechos Humanos dado que su ejercicio constituye un Derecho Constitucional.

El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, más conocido como Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en

Países Independientes, el cual ha sido firmado y ratificado por el Estado Peruano.

El art. 1 de este convenio sobre la aplicación a nuestras comunidades campesinas, señala: Que el presente Convenio se aplica: [...] b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la 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.

Dicho instrumento fue firmado en Ginebra el 27 de junio de 1989, siendo su Depositario el Director General de la O.I.T. Dicho instrumento fue aprobado e integrado a la legislación nacional a través de la Resolución Legislativa N° 26253, promulgada y publicada el 2 de diciembre del 1993. El instrumento de ratificación es de fecha 17 de enero de 1994 y fue depositado el 2 de febrero de 1994. La fecha de entrada en vigencia para el Estado Peruano es el día 2 de febrero de 1995.

Aquí habría que mencionar, que estamos ante comunidades campesinas con un pasado común y cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen del resto de la colectividad nacional. Sobre este mismo punto, el numeral 2 del art. 1 del Convenio 169 recoge la conciencia de un pueblo sobre sí mismo, como criterio para aplicar el Convenio en cuestión, la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

El derecho a la participación se encuentra también recogida en el art. 5 literal c) del Convenio N° 169 de la OIT, el que señala que deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos

interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo (Bazán, 2008, pag. 74)

En este mismo artículo, la idea de reconocimiento y protección de la identidad cultural, está literalmente recogida en el literal a) del Convenio, donde se señala que al aplicar las disposiciones del presente Convenio que deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectivamente como individualmente. En esa misma línea, el literal b) del mencionado artículo establece que deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

La idea de protección está presente también el art. 2 numeral 1 del Convenio N° 169 de la OIT. En dicha norma se dice que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad, de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

El artículo no se detiene ahí, sino que, en el numeral 2 del mismo art. 2 va más allá y propone y sugiere una serie de medidas de protección. Esta acción deberá incluir las siguientes medidas: a) Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de sus pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida (Castañeda, 2011, pag. 56)

3.2. ANALISIS JURÍDICO NORMATIVO DEL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

3.2.1. Fundamento del principio *ne bis in idem*

Para poder aplicar correctamente este principio es necesario investigar cual es el fundamento sobre el cual se erige este principio. Así por ejemplo en España, dos son los principios en los que se fundamenta el *ne bis in idem*; el principio de culpabilidad y el de seguridad jurídica.

El principio de culpabilidad, es una consecuencia del *ne bis in idem*, como nadie puede ser castigado más allá del límite de su culpabilidad, entonces el *ne bis in idem* se encarga de conseguir que, en los casos de duplicidad sancionatoria, dicha máxima de duplicidad se cumpla. De aquí se deduce que en aquellos casos en los que la suma de la sanción penal y sanción administrativa exceda del límite de la culpabilidad, este principio lo impedirá (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 82).

Es pertinente recordar que el principio de proporcionalidad se encuentra inherente en el principio de culpabilidad para sopesar de manera completa la infracción y la sanción, de manera que en la sentencia penal posterior se debería tener en cuenta la previa sanción ya impuesta, de esta forma la sanción total guarda proporcionalidad con la infracción cometida, así pues, la duplicidad sancionatoria se encontraría prohibida en tanto supere el límite de culpabilidad.

El principio de la seguridad jurídica, implica que la decisión del conflicto mediante sentencia adquiera la fuerza de la denominada cosa juzgada material y que se expanda sus efectos fuera del proceso otorgando no sólo firmeza a lo declarado; sino haciéndolo vinculante para el futuro impidiendo que el ciudadano se exponga por el mismo hecho a un nuevo juzgamiento (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 83).

Para el Perú, siguiendo el desarrollo del Tribunal Constitucional, el fundamento del *ne bis in idem* lo encontramos en su dimensión material

en los principios de legalidad (seguridad jurídica) y proporcionalidad (prohibición en exceso) y en su ámbito procesal en la no persecución sancionatoria múltiple. La imposición de una nueva investigación fiscal o pretender a un ciudadano imponer dos o más sanciones por un mismo hecho que ya fue investigado, procesado o sentenciado; obviamente implica, una desproporción, una arbitrariedad que atenta además el Principio de Legalidad entendido como seguridad Jurídica ya que no permitiría a este ciudadano a prever anticipadamente las consecuencias jurídicas de sus actos, en donde el Estado tiene una sola oportunidad para someter a este ciudadano (persecución penal única) a una investigación fiscal o proceso penal y decidir su situación jurídica mediante pronunciamiento de las autoridades que ejercen poderes públicos y cuyas actuaciones siempre deben estar sometidas al valor de justicia (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 113).

Las soluciones proporcionadas por este principio se encuentran en función de la fundamentación que se le otorgue. Puede ser fundamentado en el principio de culpabilidad (proporcionalidad) o en el principio de seguridad jurídica, y, en consecuencia, las soluciones son diferentes.

El principio de culpabilidad permitirá doble sanción hasta el límite de la proporcionalidad, por lo que exigirá que la segunda sanción tenga en cuenta (compense) la primeramente impuesta; por el contrario, el principio de seguridad jurídica no aceptará tal compensación y radicalmente excluirá la sanción, el segundo juicio, o la segunda investigación. A pesar de lo dispuesto en los Tratados Internacionales que se inclinan por una solución fundamentada en el principio de seguridad, parece que últimamente el Tribunal Constitucional se decanta por el principio de culpabilidad, dejando escaso margen de actuación al principio de seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica considera que no es admisible en un Estado de Derecho la amenaza permanente de diversas sanciones (simultáneas o sucesivas en el tiempo) por el mismo hecho al mismo

sujeto, pues, además, tal posibilidad entraña someter al ciudadano a un trato inhumano (Jiménez De Asua & López Barja de Quiroga, 2004, pag. 85).

3.2.2. Naturaleza jurídica del principio *ne bis in idem*

Existen diversas opiniones en determinar la naturaleza jurídica de este principio, señalo las más importantes encontradas en la doctrina:

A. Como desprendimiento de la inviolabilidad del derecho de defensa

Esta posición se fundamenta en el ejercicio de los medios de defensa técnico que dispone el imputado, como es la excepción de la cosa juzgada. En otras palabras, el *ne bis in idem* material y procesal y el derecho irrestricto al derecho de defensa técnica y material forman parte de una misma naturaleza jurídica (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 115).

B. Como desprendimiento del principio de legalidad

En la actualidad puede ser considerado un principio base del Estado de Derecho que entronca directamente con el valor superior del Ordenamiento Jurídico y también con la dignidad de la persona. Se refiere a la necesidad de garantizar en los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita.

Desde esta perspectiva sustancial, el principio de *ne bis in idem* se configura como un Derecho Fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción como consecuencia del anterior ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 116).

Esta posición ha sido asumida por el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 2-1981 al considerar como parte integrante del Derecho Fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (artículo 25 inciso 1 de la constitución española). En el fundamento cuarto se declara que el principio general de derecho conocido como *ne bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones en los casos que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

C. Como desprendimiento de un derecho genérico

Referido a los aspectos de organización que debe de regir a todo proceso penal, por lo tanto, es necesario que la persecución penal solamente sea activa en contra de una persona en una única oportunidad, así lo explica Binder, cuando se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa (la intervención del aparato estatal en procura de una condena) solo se pueda poner en marcha una vez. Como hemos dicho insistentemente, el poder penal del Estado es tan fuerte, que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho (Reátegui Sánchez, 2006, pag. 120).

CONCLUSIONES

1. Primero, inferimos que 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 las demás instancias del Poder Judicial.
2. También concluimos que la mayor legitimidad social proviene de la recreación del Derecho consuetudinario y la práctica de la Justicia Popular; pues los conflictos internos se solucionan en el lugar de los hechos, con participación de la comunidad, reparando los daños causados o devolviendo lo robado, y readaptando a quienes han cometido delito mediante el servicio rondero y su participación en obras comunales; respetando su condición humana al brindarles alimentación, hospedaje y visita de sus familiares. Pero debemos tener en cuenta que estas penas, en la realidad práctica no logran cumplir con los fines de la pena establecidos por la propia Constitución. Puesto que, a tener en cuenta, que los administradores de la Justicia Popular, carecen de un nivel alto de educación, actúan según sus costumbres y criterios personales, muchas veces vulnerando Derechos Fundamentales y garantía constitucionales que amparan a todos y cada uno de los ciudadanos.
3. Siguiendo esa línea de ideas, afirmamos que, los hechos que tienen connotación delictiva, a pesar que fueron investigados y juzgados por la Justicia Popular, deben ser conocidos y juzgados nuevamente por el Fuero Penal Ordinario; esto es sobre la base que el Estado Constitucional de Derecho que nos rige, sigue sosteniendo que este último fuero es el más adecuado para conocer este tipo de hechos, debido a su naturaleza; a pesar de que hay que reconocer que este fuero, está muy desgastado y deslegitimado.
4. En consecuencia, concluimos que, se vulnera un Derecho Fundamental como es el principio de *ne bis in idem*, cuando la Justicia Popular investiga y sanciona hechos de connotación delictiva; los cuales no pueden ser juzgados solamente en base a sus usos y costumbres, sino se generaría cierto grado de impunidad.

RECOMENDACIONES

1. Teniendo en cuenta todo lo desarrollado, recomendamos a Poder Judicial la creación e implantación de una política de integración y capacitación; para así poder fortalecer nuestro eslabón más débil en temas de Administración de Justicia; que son las instituciones dedicadas a la investigación. Para así poder generar una cooperación activa y productiva entre la Justicia Popular y el Fuero Penal Ordinario. Y así, se pueda lograr una mejora en el Sistema de Justicia de nuestra Nación; y ya dejemos de ver a la Justicia Popular con las instituciones del Fuero Penal Ordinario, en una absurda competencia, por quien administra justicia más rápido, o quien lo hace mejor, o quien logra un fin preventivo de la penal. Pues, esto genera un desgaste de esfuerzo doble, el cual en trabajo coordinado sería de muchísima más utilidad al momento de investigar un hecho de carácter delictivo.
2. Tengamos en cuenta, que no se pretende que la Justicia Popular pierda su Jurisdicción, sino se está recomendando al Poder Judicial y al Poder Legislativo, la delimitación de su actuar; y esto se va a generar con una política de capacitación perenne; para que los integrantes de las Rondas, que administran Justicia Popular, puedan tener un acercamiento al mundo jurídico y así administren justicia en base a sus usos y costumbre, sin violar ni Derechos Fundamentales ni garantías constitucionales. Y además puedan distinguir un hecho de connotación delictiva de uno que no lo es; y en el primero ya no se avoquen a administrar justicia; sino a cooperar en la investigación y esclarecimientos de los hechos, de la mano con las instituciones de la Administración de Justicia, como son Policía y Fiscalía.
3. Finalmente recomendamos al Poder Judicial, que para que la cooperación referida *ex ante*, sea de utilidad y productiva, es importante que, en la política de capacitación, se les enseñe a los miembros de las Rondas, cuales son las garantías constitucionales que le asisten a una persona (Por ejemplo, presunción de inocencia, derecho a la no inculpación, a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos, entre otros), para que así su actuar sea productivo, y no entorpezca o dificulte la investigación del Fuero Penal Ordinario, como actualmente muchas veces lo hace.

LISTA DE REFERENCIAS

- Aliaga Díaz, C. A. (2008). *La Justicia campesina y el Derecho*. Cajamarca, Perú: Revista Jurídica de Cajamarca.
- Bazán, F. (2008). *El estado del arte del Derecho consuetudinario: el caso del Perú*. Lima, Perú: Programa de Acceso a la Justicia en las Comunidades Rurales.
- Bramont Arias, L. & Bramont Arias-Torres, L. (2001). *Código Penal Anotado*, 4.^{ta} ed. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Caro Coria, D. C. (2010). *El principio del ne bis in idem en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Palestra.
- Castañeda, A. (2011). *Rondas campesinas y violación de Derechos Humanos en el distrito judicial de Cajamarca periodo 2005-2008*. (tesis de maestría en Ciencias con mención en Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, Perú).
- Castillo Alva, J. L. (2008). *Derecho Penal. Parte especial I*, Lima, Perú: Grijley.
- Chirinos Soto, E. (1996). *Constitución de 1993. Lectura y Comentario*. Lima, Perú: Nerman.
- Habermas, J. (1998). *Factibilidad y validez sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid, España: Trotta.
- Hurtado Pozo, J. & Du Puit, J. (2007). *Derecho Penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú*. Lima, Perú: PUCP – Universidad de Friburgo.
- Jiménez De Asua, L. & López Barja de Quiroga, J. (2004). *El principio non bis in idem*. Madrid, España: Cuaderno Editorial Dykinson.
- Núñez, F. (2012). *El Contenido esencial del non bis in idem y la cosa juzgada en el Nuevo Código Procesal*. Lima, Perú: Grijley.

Reátegui Sánchez, J. (2006). *La garantía del “ne bis in ídem” en el ordenamiento Jurídico-Penal*. Lima, Perú: Jurista Editores.