

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS
PLAN PILOTO ESPECIAL DE TITULACIÓN POR TESIS**



**TESIS DE GRADO:
“RECONOCIMIENTO DE LA
JURISDICCIÓN DE LAS AUTORIDADES
DE JUSTICIA COMUNITARIA EN LA
LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL”
(Tesis para optar al grado de licenciatura en derecho)**

POSTULANTE : INGRID JHASILMA CHACÓN PEREDO

TUTOR : DRA. NANCY TUFIÑO RIVERA

**LA PAZ - BOLIVIA
2007**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
1. Enunciado del título del tema.....	8
2. Identificación del problema.....	8
3. Problematización.....	9
4. Delimitación de la investigación.....	10
4.1. Delimitación espacial o geográfica.....	10
4.2. Delimitación temporal.....	11
4.3. Delimitación temática.....	11
5. Fundamentación e importancia de la investigación.....	12
6. Objetivos de la investigación.....	13
6.1. Objetivos generales.....	12
6.2. Objetivos específicos.....	14
7. Marco teórico de la investigación.....	14
8. Hipótesis del trabajo y variables.	17
8.1. Variables de la hipótesis.....	17
8.1.1. Variables independientes.....	17
8.1.2. Variables dependientes.	17
9. Métodos utilizados en la investigación	18
10.2. Métodos generales.....	18
10.3. Métodos específicos.....	18
11. Técnicas a utilizarse en la tesis.....	18
CAPÍTULO I : Bases y fundamentos de la función jurisdiccional de las autoridades originarias.....	20
1.1. La función jurisdiccional	21
1.1.1. La jurisdicción.....	21
1.2. La costumbre y el derecho indígena.....	25
1.3. La administración de justicia en los pueblos originarios.....	28



1.3.1. Caracteres de la administración de justicia comunitaria.....	30
1.4. La legitimidad de las autoridades de justicia comunitaria.....	33
CAPÍTULO II: La resolución de conflictos en la historia de los pueblos originarios.....	36
2.1. El Inkario y la aplicación de la justicia comunitaria.....	37
2.2. La Colonia.....	39
2.2.1. La transformación de las autoridades originarias.....	42
2.3. La República.....	43
2.4. Visión de la aplicación de la justicia comunitaria en el Estado Boliviano.....	44
CAPÍTULO III: Los procedimientos de justicia comunitaria y las autoridades originarias.....	48
3.1. Formas de resolución de conflicto de las comunidades originarias.....	49
3.1.1. Los principios procesales del derecho originario andino.....	50
3.1.1.1. El juicio previo.....	50
3.1.1.2. La gratuidad	51
3.1.1.3. La celeridad.....	51
3.1.1.4. Publicidad.....	52
3.2. Las autoridades originarias con facultad de impartir justicia.....	53
3.2.1. Autoridades quechuas.....	55
3.2.2. Autoridades aymaras.....	58
3.3. La vinculación de autoridades originarias y sindicatos agrarios.....	60

CAPÍTULO CUARTO: El derecho positivo y la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria.....	65
4.1. El pluralismo jurídico.....	66
4.2. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y originarios.....	68
4.2.1. Convenios 107 y 169 de la OIT y el reconocimiento internacional.....	71
4.3. Normativa contradictoria en torno al reconocimiento de la justicia comunitaria.....	76
4.3.1. La Constitución Política del Estado	76
4.3.2. Nuevo Código de Procedimiento Penal	79
4.3.3. Ley 1551 de 20 de abril 1994 – Ley de Participación Popular.....	81
4.3.4. Ley 1674 de diciembre 15 de 1995 - Ley contra la Violencia en la familia o doméstica.....	82
4.3.5. Ley 1455 de 18 de febrero de 1993 – Ley de Organización Judicial	83
CAPÍTULO V. Análisis de la jurisdicción de las autoridades originarias en Jesús de Machaqa.....	85
5.1 La Marka rebelde: Jesús de Machaqa.....	86
5.1.1 Orígenes e historia de Jesús de Machaqa.....	86
5.1.2 Los legendarios doce ayllus de Machaqa.....	91
5.2 Las autoridades originarias y sindicales.....	92
5.2.1 El cacique.....	93
5.2.2 El corregidor.....	94
5.2.3 El mallku o jilaqata.....	94
5.2.4 Secretario de justicia.....	96
5.2.5 Tata-pasuru.....	97
5.3 Procedimientos de justicia comunitaria	97
5.3.1 Justicia tradicional privada	98
5.3.2 Justicia tradicional pública.....	98
5.3.3 Justicia tradicional comunitaria.....	99

5.3.4 El sistema de fallos y su ejecución.....	100
CAPÍTULO VI. Propuesta de reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria en la LOJ.....	102
6.1 La filosofía andina como fundamento de la propuesta.....	103
6.1.1 La cosmovisión andina.....	104
6.1.1.1 La pachasofía	105
6.1.1.2 Principio de relacionalidad del todo.....	106
6.1.1.3 Principio de correspondencia.....	108
6.1.1.4 Principio de complementariedad.....	109
6.1.1.5 Principio de reciprocidad.....	110
6.2 Coexistencia del derecho positivo y el derecho Originario.....	111
6.2.1 Conflictos sobre jurisdicción y competencia....	112
6.2.2 Inclusión de peritos interculturales.....	118
6.3 Modificación a la Ley de Organización Judicial	121
6.3.1 Análisis de la LOJ en lo referente a la aplicación de justicia comunitaria.....	121
6.3.2 Necesidad de modificación de la LOJ para el reconocimiento pleno de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria.....	125
7. CONCLUSIONES.....	127
8. RECOMENDACIONES.....	129
9. BIBLIOGRAFÍA.....	IV
10. ANEXOS.....	VIII

INTRODUCCIÓN

El conocer un tema tan controvertido como la justicia comunitaria, ha despertado en mi persona el deseo de profundizar mis conocimientos sobre las prácticas de resolución de conflictos que incluye el llamado procedimiento comunitario. En este afán por conocer mejor el derecho consuetudinario, he podido descubrir con lamento que en la actualidad se presentan graves problemas al momento de aplicar la justicia comunitaria; problemas que incluso se originan a raíz de la legislación vigente en el país, la misma que si bien no tiene como objetivo legislar la justicia comunitaria, reconoce algunos derechos y establece los parámetros de su acción.

En este sentido, he podido encontrar que la legislación boliviana reconoce a los pueblos originarios el derecho de resolver sus conflictos con la utilización de normas propias y basados en sus usos y costumbres; sin embargo al indagar en la normativa existente he podido identificar que la Ley de Organización Judicial aún no se ha adecuado a los principios y derechos reconocidos por la Ley Fundamental en materia de justicia comunitaria, siendo que la mencionada ley plantea las pautas de accionar del Poder Judicial, poder que se desarrolla en base a los principios rectores de la misma. Pero al no tomar en cuenta el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas y originarios, a aplicar su justicia comunitaria, incurre en faltas graves que llegan incluso a mellar este derecho establecido.

En este sentido, una de las principales falencias encontradas en la Ley de Organización Judicial, es que ésta monopoliza la administración de justicia, y no reconoce más jurisdicción que a los órganos del Poder Judicial; negando la

potestad de administrar justicia a las autoridades de los pueblos indígenas y originarios; lo que equivale a negar ese derecho reconocido por la Constitución.

Para contribuir en la solución de este problema, y con la visión de dar concordancia a la normativa contradictoria en materia de derechos de los pueblos indígenas y originarios, es que se realiza el presente trabajo de investigación con el fin de fundamentar el planteamiento propuesto.

La presente investigación se la realiza en VI capítulos, dentro de los cuales se exponen los fundamentos para la modificación de la Ley de Organización Judicial, buscando el reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria; con el objetivo de unificar y reafianzar el procedimiento comunitario dentro la legislación boliviana.

En el primer capítulo se exponen los fundamentos de la administración de justicia de las autoridades de justicia comunitaria, identificando los parámetros generales de la Jurisdicción en sentido de facultad y en sentido de territorialidad; y conociendo los aspectos centrales de la función jurisdiccional y los caracteres de la administración de la justicia comunitaria.

El capítulo segundo nos presenta en principio, una síntesis de la historia de los pueblos originarios en relación a la aplicación de justicia comunitaria; nos muestra a su vez las etapas históricas de la evolución del derecho consuetudinario y de la forma en la que llegó a tener un alto grado de legitimidad por parte de la comunidades indígenas y originarias.

Dentro del capítulo tercero se han tocado los tópicos necesarios entorno al conocimiento de las autoridades facultadas en impartir justicia, conociendo en la historia y en la actualidad cuáles fueron las funciones que desempeñaron y desempeñan; además haciendo un repaso sobre los principales principios

procesales que manejan las autoridades de justicia comunitaria como elementos que hacen efectiva su resolución de conflictos.

En el capítulo cuarto, se ha considerado pertinente efectuar un análisis sobre la normativa vigente en relación al tema; presentando una visión global sobre la legislación tanto nacional como internacional en relación al reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios y la concordancia y discordancia existente entre las leyes del país que norman este tema.

En el capítulo quinto se realizó un análisis de la jurisdicción de las autoridades originarias en Jesús de Machaca, basado en el estudio de campo que se realizó en la capital cantonal de Jesús de Machaca; en el mismo se presenta la historia general de la comunidad y se especifica los puntos en relación a la aplicación de la justicia comunitaria y de las autoridades legítimamente reconocidas para su aplicación; incluyendo información recolectada mediante las técnicas de entrevista y cuestionario.

Por último el capítulo sexto se contiene los fundamentos esenciales para la presentación de la propuesta, basa sus fundamentos tanto en la filosofía andina como en la legislación discordante; concluyendo con la propuesta de modificación y ampliación de artículos de la Ley de Organización Judicial.

El trabajo de investigación concluye con la presentación de conclusiones y recomendaciones pertinentes, las cuales refuerzan la investigación presentada y surgieron a raíz del conocimiento extenso del tema y la identificación de nuevos problemas que al ser resueltos colaborarían a la mejor aplicación del derecho consuetudinario.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA

El presente trabajo lleva como título **“Reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de Justicia Comunitaria en la Ley de Organización Judicial”**, haciendo mención a la aplicación y el procedimiento de la justicia comunitaria; teniendo en cuenta que si bien el Estado Boliviano reconoce los derechos culturales, los usos y costumbres de los pueblos originarios, su actuación en el campo del derecho es limitada, siendo que la jurisdicción es reconocida única e indelegablemente a órganos del Estado, propiamente del poder judicial y emanada expresamente por ley.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El problema principal llega a ser sin duda la falta del efectivo reconocimiento de jurisdicción a las autoridades de justicia comunitaria de los pueblos originarios, por leyes procedimentales, puesto que en la actualidad sus procedimientos y actuaciones en el campo de su aplicación de justicia están sujetos y limitados a la normativa positiva, misma que si bien los reconoce y les atribuye ciertas facultades (CPE Art. 171, III) también los restringe con contradicciones como el Art. 25 de la Ley de Organización Judicial, misma que señala que la jurisdicción es potestad exclusiva e indelegable del Estado mediante sus órganos, en este caso el poder judicial y emana necesariamente de la ley. En este sentido la aplicación de justicia comunitaria, por medio de sus

autoridades propias y originarias llegaría a ir en contradicción de la ley, puesto que al no ser un órgano del estado estaría usurpando funciones judiciales y por tanto sus actos serían nulos.

3. PROBLEMATIZACIÓN

Dentro del problema de investigación que nos ocupa, existen una cierta cantidad de interrogantes que podrían ayudarnos en el conocimiento y acercamiento de nuestro problema de investigación, y son las siguientes:

- ¿Cómo era la aplicación de justicia en las comunidades originarias antes de la conformación del Estado Boliviano?
- ¿Cuáles son las bases de la actual Justicia Comunitaria?
- ¿Cómo se realiza la elección de las autoridades originarias en la justicia comunitaria de los pueblos originarios?
- ¿En qué consiste el sistema jurisdiccional de la justicia comunitaria?
- ¿De quién emana la potestad de administrar justicia en los pueblos originarios?
- ¿Quiénes son los directos encargados de impartir justicia en las comunidades?
- ¿Cómo se realiza el procesamiento por delitos y faltas en la justicia comunitaria?
- ¿Las autoridades originarias que imparten justicia gozarán de legitimad por parte de la población originaria?
- ¿Qué ventajas presenta el procedimiento de justicia comunitaria en relación a los individuos que se someten a la misma?

- ¿Qué trascendencia tuvo en las comunidades originarias el nombramiento de autoridades estatales?
- ¿Cómo debe reflejarse en el derecho las bases de un estado pluralista e intercultural?

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Es necesario, para la realización del presente trabajo, llevar a cabo una delimitación de nuestro objeto de estudio, tomando en cuenta que sus particularidades corresponden a una determinada época, año, periodo, sector, sociedad, etc.

4.1 DELIMITACIÓN ESPACIAL O GEOGRÁFICA

Al hablar del tema del “Reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de Justicia Comunitaria en la Ley de Organización Judicial”, lo que se pretende es que una instancia superior sienta las bases para la aplicación del reconocimiento nacional del Derecho Consuetudinario; sin embargo, para un estudio específico del campo de acción y la aplicación de la justicia comunitaria, nuestra delimitación espacial, basada en el estudio de una comunidad que realizaremos, será el sector del Altiplano, específicamente el Departamento de La Paz, Provincia Ingavi, concretamente la Capital cantonal: Jesús de Machaca.

Se tomará como referencia la capital cantonal mencionada, puesto que el procedimiento en dicho lugar ha mostrado progresos, pese a querer ser absorbido por el sistema normativo boliviano y que además como cultura conlleva aspectos que han resaltado en el largo de los tiempos.

4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL

En lo que concierne a la delimitación temporal y tomando en cuenta la magnitud del tema de investigación, se tomará como punto de partida las fechas en las cuales se integraron de manera progresiva el tema de los pueblos indígenas y originarios en nuestra legislación; partiendo de 1991 año en que se ratificó el convenio 169 de la OIT, pero en especial desde el año 1999 con la publicación de la Ley N° 1970 Nuevo Código de Procedimiento Penal, y el año 2006 donde se implementa la última reforma a la Ley de Organización Judicial. Y ya en un estudio más preciso de la realidad se estudiará hechos reales que apoyen a nuestra proposición desde el año 2000 hasta el primer semestre del año 2007.

La delimitación no es precisa, pues es necesario hacer notar que la inserción de la poca normativa existente en materia de pueblos indígenas y originarios se ha dado de manera lenta, progresiva y dispersa en las últimas dos décadas.

También es necesario recalcar que para un estudio de antecedentes de la aplicación de justicia por parte de las autoridades originarias, se hará referencia a la historia de determinados pueblos indígenas y originarios en Bolivia.

4.3 DELIMITACIÓN TEMÁTICA

Temáticamente el fenómeno será observado con un criterio socio-jurídico, siendo que la proposición que planteamos la realizamos tras problemas identificados en la realidad social y jurídica que viven los pueblos o naciones indígenas del país.

La justicia comunitaria, más propiamente el procedimiento comunitario llegará a ser nuestro objeto de estudio, es por eso que esta investigación se

circunscribe en el área jurídico-social, siendo que el procedimiento de los pueblos originarios para la resolución de sus conflictos, no es el mismo que en la justicia ordinaria y no llega a ser estrictamente jurídico pues responde a hechos sociales, históricos y consuetudinarios del desarrollo de las comunidades originarias de nuestro país.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La justicia comunitaria, entendida como parte del Derecho Originario Andino, pero a la vez haciendo mención a las diversas formas de resolución de conflictos de las diferentes culturas y etnias existentes en nuestro país; presenta procedimientos de aplicación de justicia enriquecidos por valores ancestrales y transmitidos de manera oral en base a la costumbre, los mismos que profesan el respeto a los individuos, a la colectividad y a sus derechos inherentes; sin embargo este derecho antiquísimo de las comunidades originarias ha sido progresivamente distorsionado, en el caso boliviano, desde la conquista española, pasando por la colonia, la vida republicana, el nuevo Estado y demás procesos que han querido aniquilar a un Estado ancestral organizado y con bases autónomas.

Lo único que se ha logrado con algunos procesos que quisieron absorber la cultura y el avance jurídico de estos pueblos es errar en la aplicación de este derecho consuetudinario, se ha malentendido la justicia comunitaria e incluso se la ha confundido, en el momento de su aplicación, con prácticas criminales. Es entonces que se ve la necesidad de reafirmar el Derecho Originario, en contradicción a la absorción normativa que se plantea continuamente, reconocer la justicia comunitaria en un Estado Plurinacional, reconocerla brindándole las bases para su conformación de administración de justicia como Organización Autónoma; brindándole bases sólidas para su reafirmación como

derecho consuetudinario, no como sucede en la actualidad, donde su reconocimiento se encuentra limitado, a pesar de establecerse el pluralismo jurídico del Estado (Art. 1, 171: III, Constitución Política del Estado), sin embargo la delegación de funciones solo son atribución exclusiva de órganos representativos del Estado, en el caso de la aplicación y administración de justicia: del Poder Judicial.

En los tiempos actuales donde ya no rige la visión única de la ley, el Estado boliviano no puede monopolizar la justicia y si bien es necesaria la observancia de la misma, este Estado debe promover de mecanismos para fortalecer las bases de los derechos originarios, derechos que han sido reconocidos por convenios y tratados a nivel internacional y que son innegables en nuestra realidad, y entre estos derechos incluye su justicia y su forma de aplicación.

Es además importante resaltar que la propuesta planteada a cerca del reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria dentro de la Ley de Organización del Poder Judicial, constituirá una propuesta completa, siendo que al reconocerles atribuciones jurisdiccionales a los pueblos originarios se estaría fomentando a la autonomía del Derecho Originario de las comunidades y a la vez planteando límites para su actuación, en relación a su competencia y jurisdicción; estableciendo límites a la actuación de las autoridades originarias, con la única visión de respetar los derechos humanos de los individuos y de las colectividades.

Por tanto, considero que un reconocimiento que otorgue legal jurisdicción a los pueblos originarios podría llegar a tener un impacto importante en el sentido de fortalecer a las comunidades originarias y a su progreso en el campo del derecho, con el fin de reforzar la convivencia de ambos sistemas jurídicos en un Estado de diversidad y pluralismo jurídico.

6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro de esta investigación nos planteamos los siguientes objetivos:

6.1. OBJETIVO GENERAL

- Demostrar la necesidad del reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de Justicia Comunitaria por la Ley de Organización Judicial para unificar y reafianzar el procedimiento comunitario dentro la legislación boliviana.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar los procedimientos comunitarios y la participación de las autoridades originarias.
- Diferenciar la actual justicia comunitaria con el derecho originario andino, en cuanto a sus principios y procedimientos.
- Reafirmar la justicia comunitaria de las naciones originarias a través del fortalecimiento del derecho originario.
- Realizar un estudio comparativo de legislaciones extranjeras que reconocen jurisdicción a las autoridades de los pueblos originarios.
- Identificar la normativa contradictoria existente en relación al reconocimiento de funciones y atribuciones de los pueblos originarios al momento de impartir justicia.
- Proponer el Proyecto de reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de Justicia Comunitaria en la Ley de Organización Judicial.

7. MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro del presente trabajo de investigación, nuestro tema no se ha aplicado a una sola teoría o corriente teórica, sin embargo para su desarrollo se utilizarán doctrinas o corrientes teóricas tales como el historicismo jurídico, el comunitarismo, el indianismo, el indigenismo y otras expresiones propias de los pueblos originarios, que resulten similares a la visión del trabajo de investigación empírico-social.

“Las funciones administrativa, legislativa y judicial son potestad estatal, sin embargo existen comunidades donde el Estado no está físicamente presente. En ellas los habitantes ejercen estas potestades de manera directa, a través del llamado “derecho consuetudinario”, que proporciona una organización jerárquica, distribución de competencias, formas de elección de autoridades e inclusive mecanismos de sanción disciplinaria”¹. En este sentido y reconociendo las potestades que ejercen las autoridades originarias en comunidades donde el derecho positivo no es aplicable, es necesario que estos actos ya no sean vistos más como violación a las normas legales, o contradicción a la legislación boliviana; siendo que en el caso de usurpación de funciones, las autoridades originarias de justicia comunitaria parecería que estuvieran en contradicción de la Constitución Política del Estado que en su artículo 31 establece que siendo así estos actos llegarían a ser nulos.

Citando a Oblitas Poblete, Enrique, este autor ya identificaba en el derecho originario andino la existencia de una organización judicial, donde se “identifica autoridades judiciales en el campo penal y que son los Juchacamayoc o jueces de primera instancia, los Juchamajchej o juzgadores de segunda instancia y el Tucuyricuj o investigador en el campo penal”²; en este sentido lo único que se pediría al reafirmar el Derecho originario andino ya

¹ ENCINAS, W. “La función administrativa en las comunidades Aymaras”. Gama. La Paz. 97p (Citado: Bauer, H; Morales, T, Palma; Quiroga, E; Sánchez, L. UMSA Postgrado “Curso de diplomado”)

² OBLITAS Poblete, Enrique. “Cultura Callaway”. 1978, Pág. 258

existente mediante el reconocimiento de sus órganos y organización judicial para que de esta forma las resoluciones de conflictos en justicia comunitaria tengan absoluta validez y veracidad en sus fallos, y en el futuro no sean declaradas nulas por ir en contra de las leyes que reconocen el uso de los procedimientos en base a usos y costumbres.

Según el material recolectado, la historia de las autoridades originarias de las comunidades indígenas para impartir justicia ya estaban presentes desde tiempos remotos en el Estado Incaico, un claro ejemplo lo encontramos cuando se identifica un sistema de administración de justicia por medio de autoridades naturales que “Se ejercía a través de un gobernador general llamado Qhapac con jurisdicción regional, luego cada provincia (o nación) esta a cargo de un funcionario cercano al Qhapac, que tenía el nombre de Tucuy Ricuj Apu que quiere decir veedor, cuyas funciones principales eran ver y saber todos los sucesos que pasaban en su provincia, para poder remediar los excesos, mantener la paz e impartir justicia”³. Apoyado en los antecedentes podemos establecer que efectivamente los pueblos originarios contaban con una organización jurisdiccional aplicada anteriormente en los estados incaicos.

Para finalizar se considera necesario citar una opinión acertada de lo que llegaría a ser la jurisdicción originaria: “En el derecho originario existían jurisdicciones originarias en el sentido territorial y en el sentido de autoridad facultada para tomar y aplicar decisiones. Algunas jurisdicciones originarias en el sentido territorial todavía se mantienen en algunas comunidades y ayllus aunque están totalmente interferidas por las jurisdicciones del estado”⁴; en tal sentido, la jurisdicción referidas tanto al sentido territorial como a la de una autoridad facultada para impartir justicia, ya estaban presentes en la formas ancestrales de aplicar la justicia comunitaria, sin embargo por las

³ LOZANO Castro, Alfredo, 1994:126 (Citado en el libro “Nacionalismo Originario Democrático desde los Andes” Ob. Cit)

⁴ UÑO Acebo, Liborio. “Nacionalismo Originario Democrático desde los Andes” La Paz, CEDPOR. 2001. Pág. 124

transformaciones jurídico sociales que se llevo a cabo en el Estado boliviano, la aplicación de justicia en las comunidades originarias quedo disminuida e incluso su reconocimiento hasta nuestros días es casi nulo, porque el reconocimiento como derecho de la aplicación de sus usos y costumbres para la resolución de sus conflictos, queda sin efecto cuando se niega que estas autoridades originarias tengan potestad de impartir justicia en la comunidades.

8. HIPÓTESIS DEL TRABAJO Y VARIABLES.

El reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria en la Ley de Organización Judicial permitirá, que se dé una Organización Autónoma de los pueblos originarios para la correcta aplicación del Derecho Originario, brindando legalidad y legitimidad a los procedimientos de justicia comunitaria y la coordinación con la justicia ordinaria.

8.1 LAS VARIABLES DE LA HIPÓTESIS

8.1.1. Variables Independientes

La hipótesis realizada puede descomponerse en las siguientes variables independientes:

1. Reconocimiento de la Organización Autónoma de los pueblos originarios.
2. Aplicación del Derecho Originario con respeto a la Constitución Política del Estado.
3. Reconocer la legalidad y legitimidad a los procedimientos de justicia comunitaria en la justicia ordinaria.

8.1.2. Variables Dependientes.

1. El reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria en la Ley de Organización Judicial.

Las variables independientes anteriormente citadas, de la 1 a la 3, hacen a la variable dependiente número 1.

9. MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

9.1. MÉTODOS GENERALES

Para la realización de nuestro trabajo de investigación se utilizará: el método analítico, el método inductivo, el método histórico, y la observación.

La primera parte del trabajo consistirá en una investigación de tipo teórico, pues serán expuestos en amplitud los fundamentos teóricos que circundan el tema de investigación, teniendo como base la cronología de la historia de Bolivia y de las comunidades originarias.

Haremos la utilización del método analítico al llevar a cabo un análisis exhaustivo de la forma de resolución de conflictos por parte de las autoridades de justicia comunitaria de los pueblos indígenas y originarios, complementándolo con el estudio del fenómeno partiendo de sus particularidades y realizando un procedimiento de percepción que nos permitirá mayor conocimiento.

9.2 MÉTODOS ESPECÍFICOS.

Se deberá utilizar el método de análisis, el método de la lógica jurídica y de la libre investigación para abstraer los conceptos de la realidad empírica de los pueblos originarios.

10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

Para la mejor comprensión del trabajo de investigación utilizaremos técnicas tales como:

- *La observación*
- *La recopilación de información*
- *La lectura crítica*
- *La entrevista*
- *La encuesta.*

Para las actividades de entrevistas y encuestas, será necesario utilizar la técnica de la muestra, para tener una representación de nuestra población, que en nuestro caso se remontará a las instituciones representativas de los pueblos originarios y de referencia a algunas comunidades originarias.

CAPÍTULO I

BASES Y FUNDAMENTOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS



CAPÍTULO I

BASES Y FUNDAMENTOS DE LA FUNCIÓN

JURISDICCIONAL DE LAS AUTORIDADES

ORIGINARIAS

1.1 LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La potestad que tienen las autoridades originarias de impartir justicia, sin duda se constituye en una función jurisdiccional, y aunque si bien no les esta plenamente reconocida por el Estado Boliviano, emana de la costumbre, siendo que al detenernos a observar un poco de las funciones que realizan las autoridades originarias en las comunidades, está sin duda la jurisdicción, tanto en el sentido territorial, como en la potestad de impartir justicia.

1.1.1 LA JURISDICCIÓN

“El vocablo jurisdicción deriva de la acepción latina *“jus dicere”* o *“jurisdictione”* e implica el concepto: declarar el derecho”, tras su acepción etimológica, “el contenido de jurisdicción, puede traducirse como la potestad que inviste la autoridad judicial para conocer los asuntos civiles y penales, para juzgarlos y sentenciarlos”⁵.

Dentro de lo que podemos identificar como jurisdicción originaria, “Jurisdicción también significa decir o decidir en derecho en determinado territorio. Tiene dos significaciones. Uno en sentido territorial y otro en el sentido de facultad para decidir.

⁵ FLORES Moncayo, José. “Derecho Procesal Penal”, Edit. e imprenta UMSA. La Paz 1976. Pág. 111

En sentido territorial significa toda la jurisdicción territorial donde se aplican las decisiones políticas o jurídicas de una autoridad; a su vez también puede ser entendida como “la extensión de un país en que una autoridad ejercita su función”⁶.

En sentido de facultad de decisión significa que sólo algunas personas están facultadas o autorizadas para tomar algunas decisiones políticas y jurídicas.

“En el derecho originario existían jurisdicciones originarias en el sentido territorial y en el sentido de autoridad facultada para tomar y aplicar decisiones. Algunas jurisdicciones originarias en el sentido territorial todavía se mantienen en algunas comunidades y ayllus aunque están totalmente interferidas por las jurisdicciones del Estado”⁷.

En conclusión a lo que se refiere a la jurisdicción podemos hacer cita del artículo 25 de la Ley de Organización Judicial⁸, donde se refiere a la misma, como la potestad del Estado de administrar justicia(...); en este sentido si nos referimos a la jurisdicción como una función que ejercen las autoridades naturales de los pueblos originarios que tienen como atribución el administrar justicia; esta potestad no sólo estaría en manos del Estado, siendo a la vez que el mismo Estado ha reconocido por medio de la Ley Fundamental (CPE), el derecho de las autoridades naturales de administrar justicia, de resolver sus conflictos mediante usos y costumbres.

Este tipo de reconocimiento de la jurisdicción como muestra del monopolio de Estado en la administración de justicia, no puede ser admisible en un estado heterogéneo, en un estado donde la diversidad cultural ha sido reconocida y coexiste con las formas de organización comunes. Un Estado,

⁶ FLORES Moncayo, José. Ob Cit. Pág. 112

⁷ UÑO Acebo, Liborio. “Nacionalismo Originario Democrático desde los Andes”. Ob. Cit. Pág 124

⁸ **Artículo. 25. JURISDICCION.**- La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes. Es de orden público, no delegable y sólo emana de la ley.

que en virtud de progreso jurídico ha reconocido derechos a las clases hasta hace poco discriminadas, incluso ratificando convenios internacionales en los cuales profesa el respeto a los derechos de los pueblos y naciones originarias, un Estado donde persisten formas de administración de justicia paralelas a la estatal, no puede seguir manteniendo la visión única de la Ley, y más aún teniendo como antecedente anterior a su conformación, a culturas que demostraron un alto grado de civilización y de las cuales aún persisten sus usos y costumbres e incluso, su forma de resolución de conflictos.

Entre las obligaciones que presupone la función jurisdiccional, podemos sin duda redundar en la “obligación de ejercer la administración de justicia, en la de respetar la competencia de los tribunales, y la de observar las reglas y procedimientos a que deben sujetarse”⁹; al tomar en cuenta estas obligaciones nacidas de la jurisdicción, podremos identificar que por un lado, las autoridades originarias, tienen en su comunidad la función, derecho y obligación de administrar justicia, y que a su vez respetan la competencia nacida de órganos del poder judicial y de otras instancias comunitarias que imparten justicia; y además para completar que si bien hacen observancias a sus reglas procesales propias, las medidas procedimentales que acatan son adecuadas para sus actuaciones y nacidas de los preceptos del derecho originario.

A su vez la función jurisdiccional propia del Estado, en relación a las obligaciones citadas, sin duda tiene como característica principal la de administración de justicia, pero en el sentido de respetar la competencia de tribunales y demás órganos no toma en cuenta la competencia nacida del reconocimiento que se les dio a las autoridades originarias de impartir justicia, es por eso que una decisión de autoridad natural pierde efecto al ser apelada o revisada mediante otro proceso dentro de la justicia ordinaria.

⁹ LOPEZ L, Julio. “Compendio de Derecho Procesal Penal”. Ed. Amigos del libro, Cochabamba –Bolivia 1982, Pág. 33

Para realizar una aclaración más precisa, será necesario realizar una diferenciación entre lo que sería la implementación de la jurisdicción originaria y la jurisdicción ordinaria, como facultad de administrar justicia, y en términos generales podemos citar a Couture, quien establece que “Sería posible definir la jurisdicción en los siguiente términos: función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”¹⁰.

Haciendo utilización del concepto de jurisdicción como facultad, citada anteriormente por Couture, podemos establecer que si bien esta definición se enraizó en una visión general de la jurisdicción ordinaria, contiene algunos resaltes aplicables o identificados en la jurisdicción originaria o de la justicia comunitaria. Es así que al referirse a la jurisdicción como función pública, esta esa característica encontrada también en la aplicación de la justicia comunitaria, que de manera exclusiva se remonta a ser pública, e incluso en alcances mayores a ser realizada de manera representativa y frente a la comunidad.

Otra característica desglosada de un concepto positivista, pero que sin embargo refuerza nuestro planteamiento es el que nos dice que a partir de la función jurisdiccional se determina un derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias; esta es una atribución que a luces se la puede observar en la administración de justicia de la comunidades originarias, que se complementa con un elemento más de nuestra definición, el cual se remonta a la ejecución, hecho que sin duda viene vinculado con la aplicación de justicia en las comunidades originarias y constituye un acto seguido al juzgamiento.

Si bien es notorio que esta facultad no deviene del Estado, ni constituye en su aplicación un órgano del poder judicial, la aplicación de justicia y la

¹⁰ FLORES Moncayo, José. Ob Cit. Pág, 111

administración de la misma en los pueblos originarios tiene una base incluso anterior a la conformación de un Estado, esta basada en principios generales de la costumbre, el derecho consuetudinario y de la cosmovisión de los pueblos.

1.1.2 LA COMPETENCIA

La potestad jurisdiccional, en los hechos viene siendo el poder-deber de carácter público que corresponde a las autoridades con calidad de juzgar y ejecutar su juzgamiento; en este sentido, una autoridad al contar con jurisdicción, inmediatamente debe contar con la facultad necesaria para ejercer esa jurisdicción que enviste, en un determinado asunto.

Esta facultad a la que hacemos mención es la que se llega a denominar competencia, “el término competencia proviene de la palabra latina ‘competentia’, que en su acepción jurídica significa aptitud, idoneidad, y se refiere al poder y aptitud reconocido a un juez para conocer, instruir y juzgar un proceso”¹¹.

Como asevera e autor Lazcano, la jurisdicción es una función y la competencia, la aptitud para ejercerla; ésta aptitud dentro del derecho occidental se la determina por criterios de territorio, materia y cuantía; es decir, que al tener una vida jurídica compleja, los ámbitos de actuación del derecho debe ser especializados y tratados por autoridades competentes en diversas ramas, en determinados distritos y en función al monto que es objeto del litigio.

La competencia en el caso de la administración de justicia por parte de las autoridades originarias de las comunidades indígenas, no ha sido determinada por especialidad, ni responde a diversas ramas del derecho como familiar, penal, civil, etc., esto en base a la lógica que manejan nuestras

¹¹ VILLARROEL Ferrer, Carlos Jaime. “Derecho Procesal Orgánico y Ley de Organización Judicial. Ob Cit. Pág. 67.

autoridades originarias en visión de la complementariedad del tratamiento de los asuntos; sin embargo la competencia que si se ha podido identificar es aquella aptitud para resolver un determinado asunto en un establecido territorio, es decir la competencia territorial.

En el sentido de la competencia territorial, son los mallkus, sulka mallkus y otras autoridades originarias en función de su territorio, que resuelven determinado asunto de su comunidad, sin embargo, cuando existiere conflicto de competencia entre dos autoridades originarias sobre el conocimiento y la resolución de un hecho, opera el principio de inclusión y no así el de exclusión, en tal sentido ambas autoridades pueden complementarse para dar los mejores frutos en la resolución del conflicto, antagónica postura en relación a la visión excluyente de resolución de conflicto que maneja el derecho occidental.

Cabe recalcar que no todas las autoridades originarias tienen la aptitud para ejercer jurisdicción en las comunidades, ésta, está desempeñada por las máximas autoridades o en su caso por los secretarios de justicia donde se ha aplicado la lógica del Sindicato Agrario.

El ingresar al tema de la competencia nos servirá de sobremanera para el planteamiento de la propuesta, donde si bien se establece el reconocimiento de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria, la jurisdicción va ligada a la competencia de estas autoridades, es decir, a establecer en que materias, asuntos y en virtud a qué personas podrán ejercer su función jurisdiccional.

1.2 LA COSTUMBRE Y EL DERECHO INDÍGENA

Teniendo como punto de partida el buscar un reconocimiento pleno de la jurisdicción de las autoridades originarias, es necesario nuevamente recalcar que la jurisdicción entendida como la potestad de administrar justicia por parte

de las autoridades naturales no emana de la Ley, por tanto es necesario partir de su reconocimiento por el acto de la costumbre.

La costumbre puede ser entendida como la “manera de comportamiento de las personas de un grupo social, surgido espontáneamente de las necesidades, de las actividades que desarrollan y que es aceptado por todos como una conducta válida”¹²; es así que podemos identificar la labor de la administración de justicia como actos o comportamientos de determinadas personas dentro de la comunidad, que tenían como bien el de dirimir conflictos, y este tipo de conductas fueron transmitidas de manera espontánea siendo que si bien de alguna forma la autoridad para juzgar delitos o resolver conflictos no ha sido dada por una instancia superior, por ejemplo el Estado, en las comunidades esta máxima atribución ha sido dada por la costumbre, y respetada dentro del marco de su derecho originario.

A su vez es necesario recalcar que la costumbre constituye una fuente del Derecho, “por cuanto basándose en lo actuado, los usos y las prácticas se sientan formas procedimentales que tienden a facilitar la tramitación de causas”¹³, al sentar las bases para los procedimientos, si bien la costumbre por razones obvias no se encuentra escrita, encamina el actuar del derecho, dirige de cierta forma los procedimientos al ser la base del derecho positivo.

“De manera genérica cuando hacemos referencia a este tipo de derecho podremos referirnos como derecho antiguo o derecho originario, lo cual da una idea de su origen primigenio histórico en el tiempo así como de su carácter propio en cuanto instituciones perteneciente a los pueblos y culturas milenarias”¹⁴, es así que podemos afirmar que la existencia de su carácter propio como instituciones de administración de justicia es dada por la costumbre y respetado con anterioridad a la conformación de la sociedad

¹² OSSORIO, Manuel. “Diccionario Enciclopédico de derecho usual”. Pág 207.

¹³ QUIROZ Guillén, Roberto. “Derecho Procesal – Teoría General del Proceso”. La Paz – Bolivia, 2002 s/e Pág 74.

¹⁴ TRIGOSO A, Gonzalo. “Justicia Comunitaria”. Seminario realizado por la Carrera de Derecho UMSA La Paz-Bolivia UMSA Fac. de Derecho y Cs. Políticas, Año 2005, Pág. 37

jurídica y políticamente organizada que es el Estado, esto complementa los niveles de legitimidad con la que la administración de justicia sienta sus bases dentro de las comunidades originarias.

Si bien la fundamentación de la función jurisdiccional de la justicia ordinaria se la puede encontrar en la ley, y es la misma la que hace que su funcionamiento y su potestad devenga de poderes legalmente constituídos; algo similar existe dentro de los pueblos originarios, que si bien no existe esos grados de legalidad de sus autoridades, pues de igual forma cuentan con legitimidad por el respeto, reconocimiento y uso de su derecho indígena.

Para apoyar la fundamentación a raíz de la implementación y el respeto a su derecho indígena, nos es pertinente afirmar que éste se refiere a “aquel conjunto de normas formadas en la costumbre, que va creando precedentes por la repetición espontánea, que por la práctica cotidiana llega a ser de observancia general, y que junto al desarrollo de sus propios procedimientos con la aplicación por sus instituciones tradicionales, llega a ser de cumplimiento obligatorio”¹⁵; al llegar a ser de cumplimiento obligatorio, la labor desempeñada por sus autoridades de justicia, llega a tener grados altos de efectividad apoyada en una aplicación como institución del derecho indígena, la misma que como ha sido fundamentada anteriormente encuentra su base en la costumbre que llega a tener carácter obligatorio al cumplirse la observancia general.

La “Justicia Comunitaria(...), por entender que son normas y sistemas de resolución de conflictos comunitariamente construidas y aplicadas, tanto en poblaciones indígenas, campesinas y urbano-periféricas”¹⁶, podemos sin duda desentrañar de esta visión, que su resolución de conflictos se encuentra en cierta manera sistematizada, sigue un rigor de procedimiento y se encuentra encargada como labor exclusiva de ciertas autoridades, que investidas de un

¹⁵ CEJIS, Sistema Jurídico Indígena. “Sistema Jurídico Indígena”. Santa Cruz, 2003. Pág 20

¹⁶ Íbidem. Pag 21

poder otorgado comunitariamente aplican esas normas propias y ese sistema peculiar de resolución de conflictos en su comunidad.

Es así que este derecho indígena, que reconoce una forma de organización e incluso su manera propia de administración de justicia, es reconocido por la ley fundamental del país, la Constitución Política del Estado, la cual le faculta a sus autoridades naturales el derecho a ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias para la resolución de sus conflictos, basadas en sus costumbres y procedimientos propios; en este sentido, el que una ley superior les reconozca un derecho, vincula a que las leyes inferiores en jerarquía normativa les establezcan este mismo derecho o por lo menos no se los nieguen. Es de esta manera que la fundamentación de una jurisdicción de las autoridades indígenas se las encuentra en las bases asentadas en el derecho indígena, pero también en nuestras normas positivas, las mismas que al momento de ser aplicadas deberán ir acorde y relación para no negar un derecho ya reconocido.

Como se estableció anteriormente “En el caso de Bolivia tenemos la norma constitucional que en sus Arts. 2 y 171 determina que la costumbre es fuente del Derecho, sobre todo cuando se trata de costumbres de poblaciones indígenas en cuyo caso sus prácticas procesales al aplicarse con regularidad sirven de fuente para nuestra disciplina”¹⁷, al hablar de nuestra disciplina, el citado autor Roberto Quiroz se refiere a la aplicación del Derecho Procesal, este derecho procesal, como el resto de las ramas del derecho encuentra su base en la costumbre, y teniendo en cuenta nuestra realidad como país multiétnico y pluricultural, el sistema de justicia ordinaria en general se sienta sobre las bases de las formas de aplicación del derecho en las comunidades originarias de tiempos pasados, obviamente absorbidos por un sistema normativo con bases también en sistemas jurídicos extranjeros, pero que sin duda mantiene como fuente al derecho consuetudinario de nuestras comunidades indígenas.

¹⁷ QUIROZ, Roberto. *Íbidem*. Pág 74.

1.3 LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

Al establecer las características principales de la jurisdicción de las autoridades originarias de la justicia comunitaria, podemos concluir reconociendo la labor de administración de justicia en los pueblos originarios; esta administración no se encuentra a la deriva, esta establecida y hecha efectiva por un conjunto de comunarios, que sin duda llegan a ser consideradas autoridades; es necesario detenernos en este punto para determinar a la administración de justicia comunitaria como una labor colectiva, pero que principalmente recae sobre un grupo de autoridades haciendo efectivo el carácter grupal.

En este sentido cuando los “conflictos son colectivos la justicia aplicada es pública, el mismo procesamiento es una forma de sanción moral a comunarios que han violado la normativa y valores comunales, provocando la intranquilidad social; son conflictos que afectan más allá de la familia, de competencia directa del grupo de autoridades y son las familias las que acuden en busca de justicia y cuando el conflicto es considerado de gravedad por las mismas autoridades o la familia, entonces interviene en resolución toda la colectividad en su asamblea comunal”¹⁸.

Al momento de impartir justicia por parte de las autoridades naturales, sin duda este modo de administración de justicia no monopoliza las decisiones judiciales, siendo que al contrario dan mayor credibilidad a la comunidad en cuanto al órgano de justicia. Además esta forma de administrar justicia, brinda “Mayor negociabilidad y flexibilidad en las decisiones, de modo que quede

¹⁸ CEJIS. Ob Cit. Pág. 285

explícito su carácter de construcción y creación participativa, entre los miembros que accionan en el conflicto y de la comunidad en su conjunto”¹⁹.

Apoyando nuestra visión sobre la administración de justicia de los pueblos originarios, es necesario citar a los actores y responsables de la función jurisdiccional de las comunidades originarias según el “Anteproyecto de Ley de justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas, presentado en 1999 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”, siendo que en dicho texto se establece que la “administración de la justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas es ejercida(...) por sus autoridades”, teniendo en cuenta que “son autoridades de los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas las que por tradición, usos, costumbres y prácticas culturales, son consideradas como legítimas por los habitantes de la respectiva comunidad o pueblo indígena”²⁰.

Las autoridades originarias en su legítimo derecho imparten justicia en base a un reconocimiento de la utilización de sus usos y costumbres para la solución de conflictos, sin embargo estas autoridades al no contar con un reconocimiento para esta labor que desempeñan por parte de la Ley de Organización Judicial, quedan fuera de toda labor jurisdiccional emana del Estado y además que sus resoluciones carecen de validez e incluso pueden ser catalogadas como nulas; es necesario recalcar en esta parte, que las autoridades originarias sin duda no son un elemento más del Estado, siendo que en algunas circunstancias ni siquiera reconocen a ese estado como propio, sin embargo su asentamiento se encuentra dentro de los límites territoriales de un estado conformado posterior a su existencia originaria, y por lo tanto deben regirse a las leyes del lugar, en este sentido, pese a haber existido un sometimiento legal de las naciones originarias a la normativa de un Estado

¹⁹ CASDEL. Centro de Asesoramiento legal y desarrollo social. “Una expresión del Pluralismo Jurídico”, Cochabamba, agosto 1994. Primera Edición. Pág. 82

²⁰ Bolivia: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. “Justicia Indígena y Derechos Humanos”. Volumen 10. La Paz. Sierpe. 1999

impuesto, las formas más arraigadas de organización y en este caso de solución de conflictos aún han persistido, y es más, estos actos han sido reconocidos por el Estado que se impuso sobre ellos, y por tanto la demanda de un reconocimiento de la aplicación de justicia por parte de sus autoridades originarias constituye una demanda legítima, que ayuda a colaborar a que estas naciones no estén por más tiempo alejadas de reconocimiento pleno, facilitándoles de esta forma llegar a su autonomía como organización.

1.3.1 CARACTERES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMUNITARIA

El carácter grupal, es una de las características centrales de la administración de justicia en las comunidades originarias. Haciendo hincapié en esta característica, sin duda podemos afirmar que la administración de justicia en los pueblos originarios no se encuentra en manos de una sola autoridad, sino que constituye generalmente una labor de conjunto, conformado por un grupo de autoridades originarias y en muchos casos presenciados por la comunidad; ejerciendo de manera colectiva una jurisdicción comunitaria y esta “es la jurisdicción de las autoridades de la comunidad, que puede estar centralizada en los dirigentes comunales -como el Cabildo u otra forma de organización(...), El acatamiento de sus decisiones se relaciona directamente con el grado de respaldo que logran las autoridades entre los miembros de la comunidad. Cuando el caso es muy grave, normalmente decide la Asamblea Comunal”²¹.

Argumentando esta visión podemos afirmar que “la justicia es administrada por autoridades nombradas y controladas por la comunidad y su

²¹ CEJIS. Ob Cit. Pág. 26

asamblea, como máxima instancia de poder, siendo la propia comunidad la que asume la responsabilidad”²².

En este sentido, y acogiéndonos a lo que es la aplicación del procedimiento comunitario, podemos añadir que “el acto de juzgamiento empezará ceremonialmente con una libaciones de alcohol a la Pachamama y a sus Achachilas (dioses tutelares del lugar). Primeramente el demandante expondrá el caso, ante el grupo de autoridades, luego el demandado se permitirá replicas breves y después las autoridades darán su fallo(...)”²³; teniendo en cuenta esta experiencia de administración de justicia, no se puede negar el carácter colectivo del órgano de aplicación de justicia, en el caso de los pueblos originarios: las autoridades comunales.

Es preciso además hacer notar, que dada la diversidad de las culturas y su abstracción de ciertas formas de organización, aún así se presentan formas colectivas estructuradas de autoridades originarias; en este sentido podemos hacer mención “a dos tipos de sistemas de autoridades: las autoridades sindicales y las tradicionales”²⁴; que si bien son distintas en algunos parámetros, presentan a la vez atribuciones similares, puesto que ya sea un Secretario General, y los demás secretarios de justicia, conflictos, etc., o un Jach’a Mallku, Mama Thalla u otras autoridades originarias; a pesar de la diversidad en su conformación, aplican la justicia en las comunidades originarias en una labor colectiva, mediante un conjunto de autoridades (ya sean sindicales o tradicionales) las que tienen a bien impartir justicia.

La legitimidad, se considera otra característica de los tribunales de justicia; en este punto es necesario recalcar que las autoridades de justicia comunitaria gozan de la legalidad que le dan las leyes; sin embargo la legalidad

²² CEJIS. Ob. Cit. Pág 28

²³ BUITRAGO, Denys, y otros., “Sanciones de justicia comunitaria ¿Delito o rehabilitación? Publicación de la cátedra de Criminología. La Paz – Bolivia, Año 7 N° 3, 2005 Pág. 21

²⁴ Íbidem. Pág 24

se complementa y refuerza con la legitimidad, y esta constituye una característica fundamental en la administración de justicia en los pueblos, siendo que “no hay órganos especiales encargados de administrar justicia, la calidad de los operadores responde al conocimiento que posean las autoridades comunitarias y de la confianza que la comunidad deposita en ellos”.²⁵ Esta característica es sin duda primordial puesto que contempla la conformidad de la comunidad frente a sus administradores de justicia, los cuales cuentan con legitimidad tras la fiscalización de los pobladores sobre sus actos de administración de justicia. Por su alta importancia será desglosada de manera amplia posteriormente.

Responde al contexto de la comunidad, esta es una característica propia de la justicia comunitaria, que se hace factible por el hecho de la reducida población dentro de la cual se solucionan conflictos, “Es contextual, porque no se administra justicia en una zona aislada del lugar donde han sucedido los hechos, por el contrario, los dirigentes acuden al lugar donde se han suscitado los problemas, ahí donde el campesino ha tenido el litigio, por tanto se impone un proceso ágil (...)”²⁶, es así que se resuelve la justicia comunitaria, en el mismo contexto, con conocimiento previo de los presuntos autores de los hechos, y en el lugar de los hechos.

Es consensual, porque “más allá de encontrar al vencedor y al vencido, se busca el consenso”²⁷, un acuerdo, una aprobación sobre la resolución del conflicto, es por eso que una salida alternativa y muy utilizada en la conciliación, que busca justamente el consenso de las partes, el ponerse de acuerdo para la mejor forma de resolver un conflicto suscitado.

²⁵ CEJIS. Ob Cit. Pág 28

²⁶ CASDEL, Ob Cit. Pag 82

²⁷ Íbidem Pag. 83

Conlleva potestad de decisión y de ejecución, como característica central al momento de impartir justicia, la autoridad originaria con potestad jurisdiccional, sin duda efectúa una labor de decisión al dirimir un conflicto, decide el derecho entre partes y la situación del problema. Además de decidir como llevar a cabo la resolución de un conflicto, la resolución que emita una autoridad originaria cuenta con potestad de ejecución, característica por la cual la autoridad originaria realizará la ejecución procesal forzada, es decir, que al emitir un fallo en justicia comunitaria, la autoridad que la emitió, en nombre de la comunidad pone en práctica el poder coactivo que la enviste para hacer cumplir su resolución, caso contrario, de no contar con ese poder coactivo, la resolución emanada de la justicia comunitaria solamente llegaría a ser una mera declamación o una simple recomendación. Sin embargo en la actualidad la resolución de los fallos de justicia comunitaria equivalen a la verdad entre partes, las personas que se someten cumplen los fallos de las autoridades, no por miedo al castigo, sino por el respeto a sus autoridades, a su comunidad y a su sistema jurídico.

1.4 LA LEGITIMIDAD DE LAS AUTORIDADES DE JUSTICIA COMUNITARIA

“La potestad jurisdiccional consiste, según definición constitucional (art. 116, III), en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y se atribuye de forma exclusiva a los juzgados y tribunales que la detentan en toda su plenitud, bajo el principio de unidad jurisdiccional. Lo último no significa que haya un tribunal único, sino que se refiere a la jurisdicción como potencia que está delegada exclusivamente al poder judicial”²⁸, en este sentido si entendemos como potestad jurisdiccional en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, por qué debemos atribuirla como función única a los órganos que devienen del poder judicial, si

²⁸ HERRERA Añez, William. “Derecho Procesal Penal”, Pág. 65

de manera legal se reconoce en una norma fundamental la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado según usos y costumbres a las autoridades originarias, sin embargo, esta potestad reconocida va en contra a su calidad como autoridades propias de las comunidades y no así dependientes del órgano de justicia del Estado.

Es una contraposición la que plantea la aplicación de las leyes positivas en cuanto a esta facultad reconocida a los pueblos originarios de regirse según sus usos y costumbres, y sin duda esta forma de proceder propia de los pueblos indígenas y originarios en la resolución de conflictos, es anterior al establecimiento de los órganos constitutivos del poder judicial y si bien no cuenta en la actualidad como un reconocimiento pleno, los mismos comunarios que se someten a su jurisdicción y la misma comunidad enviste a sus autoridades de legitimidad.

“La legalidad deviene del poder público del Estado para imponer a la sociedad un conjunto de normas, las cuales en su vigencia comprometen la aceptación general y la sumisión al orden normativo. La sociedad al someterse a la ley logra un pacto social”²⁹. Sin embargo lejos de esta imposición de la ley sobre el quehacer de la sociedad, se presenta otra forma para el reconocimiento expreso del actuar del orden público, esta otra forma implica el reconocimiento de una ley más permanente que la de la legalidad y no deviene de una imposición, sino de una causa suprapersonal, la que le atribuye mayor efectividad.

La legitimidad sería un reconocimiento de un alcance mayor al de la legalidad, ya que gravita en la esfera histórico-moral de un grupo social y es permanente en el tiempo, es así que las formas de organización y solución de conflictos de los pueblos originarios gravitan en el tiempo, por que su aplicación cuenta un carácter de aceptación y no de cumplimiento por obligación.

²⁹ ROUSSEAU. “El Estado es producto de un contrato suscrito con la sociedad”. [*Passin*]

Según el tratadista argentino Germán Bidart Campos, “la legitimidad contribuye a provocar el consenso, a estimular la obediencia, a cooperar con la energía del poder, a que se cuente con dispositivos favorables para su funcionamiento. De no conseguirlo, discapacita al poder, predispone mal la respuesta social frente al mismo, tiende a suscitarse resistencia.”, es así que la legitimidad es la base para el establecimiento de un derecho indígena, siendo que este derecho consuetudinario, lejos de devenir de la imposición coercitiva de una ley, a lo largo de los tiempo ha creado consenso, a estimulado la obediencia de la comunidad y ha permitido un funcionamiento creado en la conciencia de las personas y no así en su sometimiento por obligación; lo mismo que resalta su carácter positivo, por que ha sido una forma de organización aprehendida voluntariamente por las comunidades originarias.

De lo anterior podemos destacar las dificultades a las que se enfrenta la legalidad si no atiende los requerimientos sociales, "en consecuencia, no se puede reducir como lo hace el positivismo, a la fórmula que identifica legalidad como sinónimo de legitimidad, toda vez que este último concepto implica un contenido de tipo valorativo que puede o no comprender la norma jurídica"³⁰; y en nuestro caso particular el quehacer del derecho consuetudinario pues no esta comprendido en la norma jurídica, aunque sí de buena forma reconocido, pero sin embargo encuentra su base en un sometimiento voluntario, no en una imposición normativa.

El conclusión podemos afirmar que la actuación de las autoridades originarias en la aplicación de su justicia comunitaria, cuenta con grados elevados de legitimidad por parte de los individuos de las comunidades que voluntariamente deciden someterse a su jurisdicción; sin embargo, al coexistir en un Estado de Derecho, en el cual si bien se acepta y reconoce la aplicación de un derecho consuetudinario, no se puede negar que se debe propender a que esta legitimidad sea vinculada con un grado de legalidad que otorga el

³⁰ MARTÍNEZ-Sicluna y Sepúlveda, Consuelo, Legalidad y legitimidad: la teoría del poder, Madrid, Actas, 1991, p. 10.

estado, y si es cierto que no se pretende la regulación del sistema de derecho consuetudinario, pues se estaría ingresando sólo en ámbito del derecho positivo, por lo menos establecer un reconocimiento, para que de esta forma los actos efectuados y la administración de justicia de las autoridades originarias, lejos de gozar con la legitimidad de sus actos, estén investidos de legalidad plena por el reconocimiento de sus funciones como administradores de justicia.

CAPÍTULO II

LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA HISTORIA DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS



CAPÍTULO II

LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA HISTORIA DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

2.1 EL INKARIO Y LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

La potestad con la que cuentan las autoridades originarias para impartir justicia dentro de sus comunidades, como ya lo hemos explicado parte de la costumbre, y de la observancia general a sus reglas de usos, en este sentido y con el fin de reforzar la postura que implica un reconocimiento absoluto de la jurisdicción a las autoridades naturales de los pueblos originarios, es necesario apoyar nuestro trabajo, con una visión histórica de las formas de resolución de conflictos, y la misma aplicación de justicia desde tiempos remotos, para este fin partiremos de reconocer desde una visión histórica, la aplicación de justicia en el vasto imperio incaico.

Para la conformación de la organización incásica, es necesario recalcar, que han existido otras culturas anteriores, las mismas que han sido sometidas merced a largas contiendas, un ejemplo de esto es el Estado Aimara “basados en una organización tribal o de linaje denominada Ayllu(...), la cultura de los Aimaras, fue uno de los pilares en los que se cimentó el que llegaría a ser, el imperio del Tahuantinsuyu”³¹.

El Incario se constituye en una “sociedad teocrática, monárquica y clasista, los Incas cumplían funciones de máxima autoridad de la civilización

³¹ VILLAMOR Lucía, Fernando. “La Codificación Penal en Bolivia”. Editorial Popular, La Paz 1977. Pág. 26.

Incaica porque se consideraban de origen divino y aseguraban ser hijos del sol, el mismo que era su Dios principal³²; esta sociedad con características peculiares, dividió su extenso “territorio en cuatro grandes provincias: al norte el Chinchasuyo, al sur el Collasuyu, al este, el Antisuyu y al oeste el Cuntisuyu. Constituyendo las cuatro provincias el Imperio denominado Tahuantinsuyu que en quechua quiere decir: el ombligo de la tierra”³³.

Este gran imperio conformado por las conquistas de otras anteriores culturas, llegó sin duda a un alto grado de civilización, el Inca conjuntamente con sus nobles cumplían los roles de autoridades y organizaban el imperio de manera política, administrativa e incluso judicial. En lo que incumbe a nuestro estudio, podemos partir diciendo que “no existiendo legislación escrita, los preceptos de derecho se transmitían oralmente y mediante lo que se llamaba los quipus”³⁴, en este sentido podemos afirmar que el estado incaico contenía un grado alto en la aplicación del derecho, contenía normas que regulaban la conducta humana, las mismas que en su mayoría eran de carácter penal, pero dentro de las cuales se puede observar una organización judicial del incario.

En lo referente a la aplicación de justicia y la puesta en práctica de su normativa jurídico-penal, el imperio incaico basaba su resolución de conflictos en la conocida trilogía: Ama Sua, Ama Kella, Ama Llulla, las mismas que tienen como significado: no sean ladrón, no seas flojo y no seas mentiroso; éstos preceptos que se aplicaban en relación al ejercicio de la acción penal del Estado, se constituían en normas obligatorias por actuar en nombre del interés colectivo; en algún sentido, las normas básicas y preceptos de aplicación del derecho en el incario eran rígidas, la observancia a sus principios hacían de los castigos, una reprimenda muy dura, en este sentido, “El castigo era riguroso que por la mayor parte era de muerte, por liviano que fuese el delito, porque decían que no les castigaban por los delitos que habían hecho, no por la ofensa

³² QUIROZ, Roberto. Ob. Cit. Pag 41.

³³ VILLAMOR, Fernando. Ob. Cit. Pág 27.

³⁴ Íbidem Pág. 43.

ajena, sino por haber quebrantado y roto la palabra del Inca que la respetaban como a Dios [*Sic*]³⁵.

“El Estado Inca perseguía la delincuencia, juzgaba y calificaba el delito para luego sancionarlo, el enjuiciamiento tuvo poco lugar dentro de la sociedad incásica, ya que la delincuencia era mínima al confrontarse el sistema colectivista”³⁶.

Al conocer al imperio incaico, sin duda podemos afirmar, que ésta sociedad organizada y dirigida por el Inca, el mismo que delegaba funciones a algunos nobles, algunos que incluso en su calidad de autoridades impartían justicia, ha sido una sociedad colectivista, en la cual la visión de resolución de conflictos ha ido concatenada con la búsqueda del bienestar colectivo, basada en los principios básicos de la trilogía inca: ama sua, ama kella, ama llulla, los mismos que han normado la resolución de conflictos y que sirvieron de base a sus autoridades originarias para impartir justicia en la ésta época anterior a la conformación del Estado boliviano.

Si bien este relato contempla una visión global de la administración de justicia en el incario, ésta quedará reforzada al momento de describir a las autoridades designadas a la labor de impartir justicia, las mismas que por su importancia serán desglosadas en capítulos posteriores.

2.2 LA COLONIA

“Las cosas cambiaron completamente a la llegada de los españoles. La justicia rápida e inexorable del Inca desapareció; se multiplicaron los procesos interminables, los jueces se mostraron llenos de mansedumbre hacia los criminales y los libertinos, y se vieron en los mercados de las grandes ciudades

³⁵ DE LA VEGA, Gracilazo, “Comentarios Reales”- Salvat editores, 1972. Pág. 48

³⁶ FLORES Moncayo, José. Ob Cit. Pág. 25.

indios que ganaban la vida sirviendo de testigos”³⁷; un relato tan duro sobre la transformación que sufrió el imperio incaico tras la conquista española, sin duda hace reflejo en su administración de justicia. La resolución de conflictos por parte de las autoridades del imperio incaico, basadas en principios de bienestar colectivo y justicia social sufrieron un severo cambio cuando con la llegada de los españoles a América, se implantó una legislación ajena a las colonias de esta tierra.

La colonia sin duda decapitó el sistema jurídico originario, dismanteló a las autoridades jurisdiccionales originarias, sus normas, sus procedimientos y resolución de conflictos; sin duda impuso formas nuevas, el derecho colonial dismanteló el derecho originario andino y las autoridades naturales fueron utilizadas a favor de la corona española.

El coloniaje se asentó con el reparto de indios a los conquistadores, a través del sistema de encomienda; se subordinó a todo un imperio y se obvió las formas jurídicas de un Estado en progreso.

Con la muerte del Inca Atahualpa finaliza un periodo de enriquecimiento jurídico, finaliza el imperio de los incas, ésta muerte, la clásica sentencia del último Inca, donde se lo sentenció y eliminó bajo pretextos fútiles, acusándolo de idólatra, polígamo rebelde al Rey de España, constituye una muestra más del quiebre de la aplicación de justicia de un imperio erguido sobre bases de justicia y bienestar social y de la implementación de una legislación extraña, que sin duda no respondía a la realidad y que llevaba como bandera la injusticia e incomprensión social.

“La Corona española, se preocupó desde el primer momento de la situación jurídica de las nuevas tierras. Esta inquietud se vio traducida por Ordenanzas Reales, Leyes, Ordenes de las Audiencias, etc., que han dado lugar al nacimiento del que, posteriormente, se denominaría: Derecho Indiano”. “Caracterizado por su formalismo legal y demarcado espíritu religioso, contiene

³⁷ BAUDIN, Louis. “Imperio Socialista de los Incas”. Pág 136

la misión de la Iglesia y el deber del Estado”³⁸. Este nuevo derecho aplicado, que sin duda llevaba consigo un gran sentido religioso, fue ajeno y extraño a los habitantes conquistados, los mismos que al tener otra visión de justicia, una comunitaria, y desconocer por completo a la religión que profesaban sus conquistadores, quisieron en muchos casos rebelarse, sin embargo penosamente tanto ellos como su sistema jurídico fueron absorbidos, sometidos a la colonia española.

“Producida la conquista Española de América, estos traen consigo un vasto conjunto de órganos de administración política y jurídica; existían dos tipos de instituciones jurídicas que naciendo de una misma fuente regulaban los territorios españoles y conquistados en forma separada; una regía expresamente la metrópoli y otra lo hacia en las tierras conquistadas.(...) Las principales instituciones jurídicas, administrativas y jurisdiccionales para regir las tierras conquistadas por España fueron: el adelantazgo, las audiencias, el virreinato, las capitanías generales y el municipio”³⁹. Entre estas instituciones existían diversos tipos de autoridades, las mismas que no tenían claramente delimitadas sus funciones jurisdiccionales; sin embargo es importante citar a los corregimientos, instituciones a cargo de los Corregidores, los mismos que ejercían funciones políticas, administrativas e incluso judiciales “reconociéndoseles también como Corregidor de Justicia Mayor y de acuerdo con disposiciones legales, tenían la obligación de llevar consigo la vara de la real justicia, insignia que representaba a los jueces y mostraba su atribución privativa de brindar y administrar justicia con equidad y escuchar a todos con benignidad”⁴⁰. Sin embargo es necesario hacer notar que la labor encomendada a los corregidores estuvo investida por abusos y arbitrariedades, lo que originó que los indios reaccionaran frente a esta autoridad, incluso llegando al punto de asesinarla a acusa de las injusticias que cometían.

³⁸ VILLAMOR, Fernando. Ob. Cit. Pág. 50-51

³⁹ QUIROZ, Roberto. Ob. Cit. Pág 47

⁴⁰ Íbidem. Pág. 49.

“La leyes de Indias consideraban a los indígenas en tres estatus: rústicos, miserables y menores de edad. Esto permitió que la corona española estableciera autoridades propias para asuntos internos y autoridades especiales que asumieron el rol de tutores de los indios. Al mismo tiempo, pro su situación de miserables no eran imputables por ciertos delitos, como la herejía y los salvaba de la pena de muerte. En lo que atañe al Derecho consuetudinario indígena, la Recopilación de leyes de Indias (Ley 4, título I, libro II) disponía que se guarden las leyes y las costumbres indígenas que no se opongan a la religión y a las leyes españolas vigentes”⁴¹. Este último reconocimiento y protección que trato de efectuar la corona española a los usos y costumbres de los indígenas, fue engañoso, puesto que no sólo no se respetó su organización autónoma, ni sus resoluciones de conflictos, sino que tampoco fueron respetadas sus autoridades originarias ni las facultades que emanaban a ellas de la costumbre.

2.2.1 LA TRASFORMACIÓN DE LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS

“Los conquistadores españoles, para sentar las bases de su dominación sobre las poblaciones indígenas, tuvieron que valerse de las mismas instituciones existentes, utilizándolas en beneficios de sus intereses políticos y de la Corona de España. Desde entonces, la institución del mallkukazgo, sucesión del gobierno de los Mallku en una marka aimara, fue utilizada por el Virrey Toledo como base para instituir el cacicazgo colonial”⁴².

Es necesario detenernos en este punto, pues si bien como afirmamos anteriormente, la colonia española ha absorbido muchos de los aspectos de organización de los pueblos originarios, también ha desvirtuado las facultades

⁴¹ CEJIS. Ob Cit. Pág. 30

⁴² TICONA, Esteban. “Los Andes desde los Andes” Compilación. Ed. Yachaywasi. 1 ed. La Paz. 2003. Pág. 23.

de las autoridades originarias al transformarlas en funcionarios de la colonia. En este sentido El Mallku, que como autoridad máxima tiene entre sus diversas facultades la de administrar justicia concerniente a algunos conflictos o disputas que puedan ocurrir dentro el ayllu que gobierna, ésta que constituye una de las autoridades judiciales de los pueblos originarios, en la colonia han sido convertidos en caciques, los mismos que “tuvieron que cumplir la función de intermediadores entre la sociedad local indígena ayllu-marka y el poder colonial”⁴³.

Estos nuevos caciques, ya constituidos como empleados de la corona controlaban, entre muchas de sus funciones, a la población indígena sometida a la dominación de las autoridades españolas.

2.3 LA REPÚBLICA

Bolivia, al nacer a la vida como república no contaba con una legislación propia, es por eso que, ya incluso en tiempos de haberse conseguido la independencia aún el nuevo Estado se regía por leyes de la colonia, la legislación impuesta de la corona española.

Por razones obvias, las instituciones del derecho originario nacidas en las culturas anteriores a la conquista, quedaron totalmente desconocidas en el nuevo estado conformado, es así que si bien se llegó poco a poco a una independencia gradual de la legislación española, la nueva legislación mantuvo algunas formas coloniales de administración de justicia, asumió instituciones de derecho que no tomaron en cuenta en su formación a las formas del derecho originario ya existentes con anterioridad.

Tras declararse al independencia del Estado Boliviano, se dictaron algunas leyes para regularizar los procedimientos de la administración de justicia, entre las cuales podemos encontrar a la Ley de Procedimiento para la

⁴³ TICONA, Esteban. Ob Cit. Pág. 157.

Administración de Justicia en la República de Bolivia, promulgada el 8 de Enero de 1827, por el Mariscal Antonio José de Sucre, constituyéndose en el primer código procedimental. Seguida a estas medidas, ya en el gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz se promulgó los códigos de proceder, entre los cuales se encuentra el primer código penal, el mismo que fue basado en principios de legislaciones extranjeras, dejando a un lado la realidad de los pueblos originarios, que si bien aún seguían sometidos, constituían una mayoría demográfica.

En este nuevo Estado, sin duda para la conformación de los poderes y la elaboración de las leyes, no se tomaron en cuenta a los pueblos originarios, siendo que no se les era permitido participar en la vida política. De alguna forma se consolidó el colonialismo español frente a las formas de organización originaria.

2.4 VISIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL ESTADO BOLIVIANO

Bolivia, tras los tropiezos que tuvo en su historia en relación a los pueblos originarios, ha ingresado a un modelo integracionista, dentro del cual empieza con el reconocimiento de la existencia de comunidades diversas, pero sin embargo manteniendo la idea de un estado unitario con la visión única de la ley, estableciendo protección a las comunidades indígenas y originarias “hasta que puedan integrarse plenamente a la sociedad”, esta integración que plantea el nuevo estado, sin duda se reduce a una absorción al sistema, incluyendo en el aspecto normativo.

Es necesario recalcar a la vez, que si bien ya existe un reconocimiento de las formas de organización, de los usos y costumbres y de las mismas formas de resolución de conflictos de las comunidades originarias, éstas

persisten dentro un estado de derecho en el cual la justicia comunitaria coexiste con la justicia ordinaria.

No podemos tras el reconocimiento de un derecho, posteriormente desconocerlo o no brindar los mecanismos para su reconocimiento pleno, esto es sin duda lo que sucede con la administración de justicia de los pueblos originarios, los mismos que como ya hemos visto gozan de legitimidad y su potestad deviene de la costumbre; pero sin embargo en la actual sociedad boliviana, sus mecanismos de aplicación de justicia son mal entendidos, e incluso la visión que se tiene de su justicia es errónea por que lamentablemente hechos criminales en la actualidad fueron encubiertos como prácticas de justicia comunitaria.

“Para el caso específico de la justicia indígena en América Latina y Bolivia, para el caso del derecho consuetudinario indígena en el subcontinente y el país, ha tendido a prevalecer hasta muy recientemente una calificación colonialista según la cual este derecho, esta justicia, sería una simple expresión de sociedades o grupos ‘primitivos’, no civilizados, correspondientes a una fase de evolución humana ya superada”⁴⁴, al revisar la historia sin duda hemos podido ver que los pueblos indígenas contaban con formas avanzadas de derecho, quizá distintas al derecho implementado en la colonia, pero que sin embargo eran justas y equitativas para los comunarios.

Lamentablemente en Bolivia, la justicia comunitaria, como parte del derecho originario andino, en su aplicación es mal vista, debido a ciertos actos ocurridos en comunidades que han sido vinculados con la aplicación de justicia comunitaria, ésta es considerada como una práctica salvaje, como un componente más de la incultura, del atraso evolutivo; sin embargo, y siempre con el afán de mantener ecuanimidad es necesario recalcar que las prácticas de justicia comunitaria en la actualidad van rescatando las bases del derecho

⁴⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. “Justicia Indígena y Derechos Humanos” Vol 5. Ed. SIERPE, La Paz -1999. Pág. 62

originario andino, bases que estaban configuradas con vista a la justicia, al bienestar social, al bienestar comunitario; y si bien si se puede evidenciar ciertos excesos desde la antigüedad, en cierta forma la historia de los pueblos los justifica, y en el afán de avanzar hacia la reformulación de su derecho en la actualidad los pueblos originarios han ido alejándose de prácticas que atenten contra la vida, y es así que en la mayoría de los pueblos originarios del país, la administración de justicia se la realiza en base a límites planteados por sus mismas autoridades y en la mayoría de los casos rechazando la pena de muerte. Pues la lógica que en la actualidad se maneja es que toda justicia debe respetar los Derechos Humanos, como principal límite para hacer efectiva su aplicación.

Es cierto que la práctica de justicia comunitaria, en su mayoría se resuelve con penas corporales, y de cierta forma en algunos momentos se puede incurrir en abusos o arbitrariedades, sin embargo este asunto no puede ser resuelto con la absorción de esta forma de justicia a la justicia ordinaria, al sistema normativo del país, y al contrario debe ser reforzado, se debe cooperar al resurgimiento de la justicia comunitaria, obviamente con visiones nuevas en el marco del respeto a los derechos humanos y la leyes que rigen en el territorio, pero siempre respetando la diversidad y alentando a una correcta autonomía del derecho originario.

En la actualidad boliviana se puede evidenciar la diversidad cultural al tener en cuenta que en Bolivia “un 34% de la población boliviana habla quechua, un 23% aymara y un 2% otras lenguas indígenas, lo que supone aproximadamente cuatro millones de personas(...); En ellas el sistema ordinario de administración de justicia sigue ausente o distante y está en manos de funcionarios de otro origen cultural y poco estables. La justicia ordinaria es más utilizada por los sectores no indígenas, mientras que las comunidades han mantenido sus formas tradicionales de gobierno en el marco de su derecho consuetudinario, que les resulta menos oneroso y más inteligible por su

cercanía cultural y su carácter oral, participativo, flexible, orientado a la conciliación y no al castigo”; es así que los pueblos originarios, los comunarios y la población de las comunidades del área rural, voluntariamente deciden remitirse a la justicia comunitaria por sentirse identificados y tener mayor acceso que a la justicia ordinaria.

La justicia comunitaria en sus procedimientos presenta caracteres que facilitan su acceso y es por lo mismo que las comunidades originarias pretenden mantener vivo esta forma de derecho, dándose que en Bolivia en la actualidad el derecho consuetudinario persiste y toma más fuerza para su resurgimiento.

CAPÍTULO III

LOS PROCEDIMIENTOS DE JUSTICIA COMUNITARIA Y LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS



CAPÍTULO III
LOS PROCEDIMIENTOS DE JUSTICIA
COMUNITARIA Y LAS
AUTORIDADES ORIGINARIAS

**3.1 FORMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTO DE LAS
COMUNIDADES ORIGINARIAS.**

Las comunidades indígenas y originarias asentadas en el territorio boliviano, tras una situación de relego a la cual han sido recluidas en años de conquista, de periodo republicano e incluso dentro de la actual realidad; de alguna forma desconocen las leyes que rigen en el territorio nacional, y si se da la oportunidad de conocer el derecho positivo, sencillamente no lo aplican. Sin duda este problema responde a diversas causas, en algunos casos al hecho de no sentirse representados en la elaboración de los textos legales, además de que los mismos no llegan a responder a su realidad, también el hecho de que en algunos casos la administración de justicia ordinaria representa un gasto excesivo o que simplemente no son tomados de manera igualitaria dentro de los procesos ordinarios lentos y de larga duración.

Éstos problemas identificados en la justicia ordinaria, han llevado a que las comunidades rurales, los pueblos originarios, las etnias y otras organizaciones, mantengan vivas sus formas propias de derecho, y que amparados en el derecho a la libre autodeterminaciones de las naciones y pueblos originarios, puedan de manera interna resolver sus conflictos por medio de la utilización de normas consuetudinarias, usos y costumbres de cada lugar.

La resolución de sus conflictos por medio de su denominada “justicia comunitaria”, es un sometimiento voluntario y enriquecido de valores colectivos y de justicia, dentro de los cuales se puede identificar procesos eficaces y efectivos de administración de justicia.

3.1.1 LOS PRINCIPIOS PROCESALES DEL DERECHO ORIGINARIO ANDINO

La justicia comunitaria, dentro de la aplicación de sus procedimientos, se encuentra inmersa de principios, dentro de los cuales resulta sencillo identificar el respeto a las normas transmitidas por herencia, su peculiar forma de solución de conflictos, la aplicación de sus procesos de “conciliación”, su ejecución de fallos, etcétera; lo que nos muestran que aún en la realidad relegada que viven su derecho ha funcionado y mantiene vigentes principios y valores superiores que hacen efectiva la visión de justicia.

Recalcando una vez más que este derecho no se encuentra escrito, podemos de igual forma identificar algunos principios procesales generales que son característica de los procesos de justicia comunitaria.

3.1.1.1 El juicio previo

“La administración de justicia se funda en que toda condena, necesariamente, debe estar precedida de un juicio previo o anterior, que ninguna persona puede ser condenada o castigada sin antes ser debidamente juzgada”⁴⁵; sin duda esta característica responde al tratamiento de delitos e infracciones suscitadas en las comunidades originarias, pues tras acaecer el hecho y previo al castigo determinado en caso de culpabilidad, se realiza un juicio ante la comunidad y las autoridades jurisdiccionales competentes, dándole el derecho al acusado de su defensa pública.

⁴⁵ TRIGO, Ciro Félix. “Apuntes de Derecho Constitucional Boliviano”. Pág. 406.

3.1.1.2 La Gratuidad

“El Estado hállase en el deber de poner al alcance de todos, sin distinción de clases sociales ni de su poderío económico, la administración de justicia, servicio público que debe contar con un personal de jueces, secretarios, auxiliares y diligenciaron ampliamente remunerado, único medio eficaz para lograr su selección, dignificación y adecuado rendimiento en bien de la colectividad”⁴⁶; sin duda éste es el ideal de una justicia, el hecho de que su gratuidad haga que sea accesible para todos, sin embargo como lo dijimos, por lo menos en el caso de la justicia ordinaria, éste llega a ser un ideal, puesto que en la realidad la administración de justicia esta subordinada a un gasto por la parte que demanda un derecho, gastos generados en costas judiciales e incluso en la remuneración extra por la celeridad de un proceso.

La justicia comunitaria, como proceso, practica por completo la gratuidad de los actos. Siendo que el proceso, o una resolución de conflicto se da sin costo para las partes, como una obligación más de la comunidad en pos del bienestar colectivo. La gratuidad del sistema de justicia ordinaria, naturalmente permite que esta forma de administrar justicia sea más accesible a la comunidad, evita sin duda los costosos trámites de nuestra justicia ordinaria y la burocracia. Es un atributo que hace a la justicia comunitaria más accesible, generando a la vez un ahorro al Estado.

3.1.1.3 La Celeridad

En el mundo andino y dentro de las comunidades originarias, la administración de justicia cuenta con una eficacia altísima por la rapidez en la resolución de sus conflictos.

⁴⁶ TRIGO, Ciro Félix. Ob. Cit. Pág 666.

La rapidez, una característica más de estos procesos se trasmite en la solución de los conflictos los mismos que duran días o como máximo semanas, siendo rescatable también que su resolución constituye una verdad entre partes; y sólo siendo muy necesario y al no llegarse a acuerdos, en última instancia recién se remite a la justicia ordinaria.

En la historia de nuestros pueblos originarios podemos sin duda identificar características de la celeridad en los procesos comunitarios, por ejemplo al establecer que “la justicia debía administrarse en el plazo improrrogable de cinco días, una vez recibida la denuncia, con estricta sujeción a la ley, sin atenuar, ni abultar el castigo”⁴⁷.

Citando a Fernando Santillan, la justicia tenía como base la gratuidad y transparencia, “se la hacía con toda fidelidad y sin soborno, porque si el Inga lo sabía, el que lo rescibía y el que lo daba morían por ello [*Sic*”⁴⁸.

Waman Poma recalca ”...estos dichos corregidores hazia buena justicia y no rrobava ni tenía tratos y contratos ni ocupava en texer y traxenear ni nadie se quexava de ellos y aci hasta morir durava su corregimiento [*Sic*”⁴⁹; esto con el afán de demostrar que la administración de justicia en el incario era de igual forma gratuita, y que los delitos por cobros eran considerados delitos mayores, y que las autoridades originarias tenían como característica central justamente su labor al servicio de la comunidad.

3.1.1.4 Publicidad

La publicidad en los juicios es la condición esencial de la administración de justicia, ésta condición constituye una de las principales al momento de impartir la justicia comunitaria, puesto que el juzgamiento de un proceso se lo realiza con la participación de la comunidad, y muchas veces dentro de las

⁴⁷ LARA, Jesús. “El Tawantinsuyu”. Ed. Amigos del libro, La Paz 1989, Segunda Edición. Pág 363

⁴⁸ *Íbidem*. Pág 363.

⁴⁹ *Íbidem*. Pág 363.

asambleas y cabildos comunales, esto por un aspecto esencial, en la justicia comunitaria un delito o una falta constituyen una ofensa a la colectividad, y por tanto es la misma la que debe disculpar o castigar con miras de prevalecer el bien colectivo; lo cual da mayor credibilidad a los procedimientos, pues al realizarse en vista de la comunidad se podrá evitar excesos y faltas que pudieran darse a falta de este control social.

3.2 LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS CON FACULTAD DE IMPARTIR JUSTICIA

Las autoridades en las comunidades originarias, además de cumplir con competencias de gobierno en el campo político y administrativo, suelen contar con competencias judiciales, que les otorga facultad para resolver conflictos que se suscitan dentro la comunidad.

Las autoridades naturales gozan de ciertos atributos especiales, como el hecho de haber tenido una experiencia y honorabilidad para empeñar el cargo, además de ser los cargos en su mayoría rotatorios, otorgando a la comunidad entera la oportunidad de poder ser autoridades.

Citando a Gregorio Loza Balsa, él establece que dentro del Derecho penal del incario, en su forma de administrar justicia se puede observar que, “el sistema de organización judicial era de un solo nivel, sólo había jueces, en cambio variaba en la jurisdicción y la competencia. No existía recurso de apelación, sin embargo se podía acudir con el de queja y en algún caso el de perdón”⁵⁰. El mencionado único nivel era desempeñado por las autoridades naturales de las comunidades, que en conocimiento del derecho consuetudinario, lo aplican para la resolución de conflictos.

⁵⁰ LOZA Balsa, Gregorio. “El Derecho Penal en Bolivia”, Instituto de Cs. Penales y Criminológicas UMSA. La Paz – Bolivia, 2001, Pág. 9

Para llegar a ser autoridad en una comunidad, existen ciertos requisitos que se debe cumplir, empezando por la tan importante experiencia; en referencia a esto podemos citar al “*Thakhi* que significa ‘camino’ y es la palabra utilizada en la cultura aymara para explicar cómo cada persona adulta va avanzando el responsabilidad y reconocimiento dentro de la comunidad a través del cumplimiento progresivo de cargos de autoridad y servicio. El *thakhi* de todo comunario adulto es, por tanto, la secuencia de cargos y responsabilidades públicas por lo que un determinado comunario va ‘caminando’ en el correr de los años hasta llegar a su plenitud con el máximo reconocimiento y prestigio”⁵¹

En este sentido y al hablar de los recorridos que debe seguir un comunarios para llegar al cargo de autoridad dentro de sus comunidad podemos inferir que “de manera global el *thaki* consiste en tres grandes bloques, a saber:

jisk’a thakhi o ‘camino chico’

taypi thakhi o ‘camino intermedio’ y

jach’a thakhi o ‘camino grande’

A los que están en los cargos principales de autoridad dentro del camino ‘grande’ se los llama *Mallku* (‘autoridad’, en quechua ‘cóndor’) o *jilaqata* (de *jila*, *jiliri* ‘mayor’)⁵².

Además de la experiencia, la función de autoridad deberá ser desempeñada en pareja, como un atributo de complementariedad, es por tal motivo que se establece el “chacha-warmi”, expresada en la dualidad de hombre-mujer, hecho por el cuál, las autoridades de mayor jerarquía en una comunidad deberán tener una pareja espiritual que guíe sus actos. “La parte principal del proceso comienza una vez que la pareja ha contraído matrimonio,

⁵¹ TICONA, Esteban; Albó, Xavier. “Jesús de Machaqá: La Marka Rebelde. CEDOIN-CIPCA. La Paz 1997, Pág. 66

⁵²Íbidem Pág. 66

por lo que se vuelve *jaqi* ('persona') y está habilitado, y a su vez obligado, para desempeñar servicios a la comunidad"⁵³.

Para mayor precisión al reconocer a las autoridades de las comunidades indígenas y originarias será necesario recalcar que no existe en ningún lugar la misma forma de establecimiento de autoridades, ni las mismas autoridades en sí; puesto que esto varía según la región y e incluso la cultura de procedencia. Sin embargo para efectos del estudio, mencionaremos las principales autoridades naturales en las comunidades quechuas y aymaras, sin el afán de generalizarlos ni enfrascarlos presentaremos una visión global de los mandos, advirtiendo que esta perspectiva se la da desde el punto histórico y teniendo en cuenta que las autoridades naturales pueden ser conjugadas en la actualidad, siendo que de una cultura deviene la otra.

3.2.1 AUTORIDADES QUECHUAS

En el *Tawantinsuyu*, muchos creían que para la administración de justicia no existía más ley que la que emanaba de la voluntad del soberano, sin embargo este imperio erigido de manera tan organizada y disciplinada, no podría haberse desarrollado, ni llegar a expandirse tanto si solamente estaría dado en razón a una sola voluntad. Es necesario recalcar que si bien el *tawantinsuyu* se encontraba bajo un gobierno absoluto, los poderes estaban distribuidos en consejeros y otras autoridades que cooperaban con el Inka.

“La exactitud y la inexorabilidad en la calificación del delito como en la aplicación de la pena, eran observadas y cumplidas estrictamente por todos los dignatarios, empezando por el monarca”⁵⁴, por tanto al momento de cumplir la ley, sus normas de derecho consuetudinarios, no existían diferenciaciones,

⁵³ Íbidem Pág. 66.

⁵⁴ LARA, Jesús. “El Tawantinsuyu”. Ed. Amigos del libro, La Paz 1989, Segunda Edición. Pág 363

tanto cualquier individuo como una autoridad deberían acatar las normas que regulaban la comunidad.

Guamán Poma de Ayala describe el estado incaico como una jerarquía de cargos y autoridades que comienza con el “Pacarimoc Capac Apo al que denomina emperador, le sigue el Pacarimoc o Rey, le sigue el Huno Apo o gobernador de diez mil originarios, Guamán Apo o gobernador de una nación o provincia, Guaranga Curaca o gobernador de mil originarios, Pisca Pachac Curaca o gobernador de quinientos originarios, Pachac Camachicoc o gobernador de cien originarios y finalmente los gobernadores de cincuenta, diez y cinco originarios para terminar con el ciudadano de base llamado Allicac”⁵⁵.

Aparte de las autoridades incaicas descritas se debe establecer la existencia de los “gobernantes de las naciones al interior de los cuatro suyus que estaban compuestas por un Qhapac Curaca, Apo Curaca, Jatun Curaca, Curaca y Jilaqatas”⁵⁶.

Entre las autoridades jerárquicas de los suyus, “la gobernación de cada uno de los cuatro grandes territorios se hallaba a cargo de un alto dignatario llamado también *Qhápaj Apu*, nombrado por lo común de entre los jefes de sangre real”⁵⁷.

Citando a algunas autoridades del imperio incaico, podemos mencionar a “*Runay-Pachacac*, que significa el que iguala, estaba dedicado a controlar el desarrollo demográfico, la salud y alimentación y la tranquilidad en todo el territorio bajo su dominio”⁵⁸; ésta autoridad, según lo establece Gregorio Loza Balsa, ejercía una especie de competencia en materia civil en un determinado territorio del imperio incaico.

⁵⁵ GUAMAN Poma de Ayala, Felipe. “Primer nueva crónica y buen gobierno”. 1944, Pág. 65.

⁵⁶ UÑO, Liborio. Artículo de Presentación. Pág 4.

⁵⁷ LARA, Jesús. Ob Cit. Pág 185

⁵⁸ LOZA Balsa, Gregorio. “El Derecho Penal en Bolivia”, Instituto de Cs. Penales y Criminológicas UMSA. La Paz – Bolivia, 2001, Pág. 10

“*Taripasac* o declarador, estaba encargado de investigar casos graves sucedidos dentro de su jurisdicción, buscando la verdad de los hechos por medio de medidas normales e incluso por medio de grandes mañas y ardides; si surgía algún contratiempo o dificultad en la investigación, no dudaba en recurrir a los oráculos indígenas, este juez tendría la equivalencia de juez de instrucción en la organización judicial boliviana actual”⁵⁹; este juez no era el encargado de dictaminar una sanción, pero era el esencial en la realización de la investigación.

Según Waman Poma, existía otro tipo de autoridad en el Imperio incaico, el “*Chajnaykamayuj* (el ejecutor), el cual era un ministro de justicia encargado de prender y sumariar a los delincuentes de alta jerarquía social y política”⁶⁰.

El “*Inkaj-ratin* (Representante, suplente del Inca) cuya función era reemplazar en el gobierno a aquel cuando se ausentaba en campaña o de viaje por el interior del país”⁶¹; al igual que el Inca sus atribuciones eran generales, pero dentro de la resolución de conflictos no solía intervenir de manera directa.

Ya al ingresar a conocer a las autoridades específicas, con potestad de impartir justicia, podemos decir que “el Inca era la máxima autoridad judicial, en calidad de Juez Supremo del Tawantinsuyo. En la generalidad de los casos delegaba su poder a un Juez general que se llamaba *Tocricoc* y sería el equivalente a un juez veedor en la terminología jurídica de aquella época en razón de sus constantes desplazamientos y las inspecciones que efectuaba en el ámbito de su jurisdicción”⁶², esta autoridad originaria ejercía las funciones de un juez, encargado del administrar la justicia.

“*Tukuyrikuj*, que quiere decir el que debe verlo todo, el dignatario realizaba la labor de vigilancia en el distrito de su jurisdicción, que por lo general era una provincia, haciéndose responsable del debido cumplimiento y

⁵⁹ LOZA Balsa, Gregorio. Ob Cit. Pág. 10

⁶⁰ LARA, Jesús. Ob Cit. Pág 188

⁶¹ Íbidem Pág 187

⁶² LOZA Balsa, Gregorio. Ob Cit. Pág. 9

observancia de las leyes y mandatos del Cuzco, enmendando errores, reparando injusticias, sancionando infracciones”⁶³.

3.2.2 AUTORIDADES AYMARAS

En la cultura aymara al igual que en la quechua, se puede identificar la organización política y judicial en lo referido a las autoridades de justicia. “En la cima de la jerarquía, es decir, en el ángulo superior, había un justo juez (llamado en aymara *checa cufcachiri*), lo cual quiere decir: el que dirigía para que todo vaya en forma justa”⁶⁴, según Ludovico Bertonio, un jesuita italiano, el mismo que establece esta jerarquía, añade que además del juez justo existían otros subordinados a él, como ser “el juez en lo criminal (*hochá toquetha phattghiri*) que quiere decir, el que escarba en el área de las culpas, un juez encargado de asuntos penales; en la misma jerarquía del juez citado, se hallaba (*kazieda toque phattghiri, haquighiri*) que significa el juez de las cosas civiles. Dependiente de ambos jueces, se hallaba el juez arbitro componedor de pleytos (*Haquighiri*) por el vocablo se entiende que se trata de un juez de orden general que se dedica tanto a las causas civiles, como a las admistrativas”⁶⁵.

Ya al momento de ser un poco más precisos, y al aplicar los conocimientos históricos a la realidad, será necesario detenernos en una autoridad muy importante y de existencia real en la autoridad: *El Mallku o jilakata*. “En la nación aimara el concepto de poder es simbolizado por *el mallku*, que a su vez es representado por el cóndor, el ave mayor de los andes. *Mallku kunturi*, que personifica la autoridad: aquellos que tienen el gobierno de varios ayllus, varias marcas. Es la autoridad máxima, él personaliza el gobierno del ayllu con todas las responsabilidades y tareas a cumplir. Tiene el objetivo de velar la integridad territorial del ayllu y las comunidades, así mismo tiene la

⁶³ LARA, Jesús. Ob Cit. Pág 187-188

⁶⁴ LOZA Balsa, Gregorio. “El Derecho Penal en Bolivia”, Instituto de Cs. Penales y Criminológicas UMSA. La Paz – Bolivia, 2001, Pág. 12

⁶⁵ Íbidem. Pág. 12-13. Citando a Ludovico Bertonio.

obligación de recoger el tributo [Sic]”⁶⁶. Ésta autoridad en la actualidad, cumple también la función de impartir justicia, en muchos casos es el dirigente del proceso y en otros su función es más espiritual cuando la aplicación de la justicia queda a manos de los Secretarios de justicia.

Los *mallkus* al momento de ejercer sus funciones, lo hacen junto a su pareja, la *mama t’alla*; y para el momento de impartir justicia preparan en su domicilio un lugar especial donde recibirán quejas y podrán poner en práctica sus conocimientos para resolver conflictos, ese lugar especial recibe el nombre de *kawilt uta* o casa de reuniones especiales. Este cargo es rotativo y de duración de un año. Al igual que otros cargos presenta jerarquías, entre estas se distinguen los *Jacha Mallkus* o mallku grande; también están los *jilir mallku* o mallku mayor; estas autoridades llegan a tener facultad de conocer los conflictos según la gravedad de los hechos o la importancia o dificultad en la resolución de los conflictos.

Otra autoridad reconocida en esta cultura es el *cacique*, y su importancia se ve en las relaciones de las marcas, su representación, las mismas que eran ejercidas por esta autoridad, sin embargo “su mismo nombre, de origen caribeño muestra que institución fue colonial, por mucho que tenga también sus raíces en el antiguo mallku precolonial y preinka⁶⁷. Ésta autoridad ejercerá jurisdicción en toda una marca, dentro de la cual impartía también justicia conjuntamente con el resto de autoridades originarias competentes.

“El paso de la Colonia a la República, desde 1825, sólo supuso un cambio parcial del entorno en el contexto de las comunidades y ayllus originarios. Las dos principales innovaciones, que tomaron sus años para implementarse, fueron el cambio de los caciques en corregidores, en la punta de la organización local y la creciente presión para abolir los ayllus”⁶⁸ Los caciques fueron reemplazados por corregidores. Éstos últimos se constituyen

⁶⁶ TICONA, Esteban. Ob Cit. Pág. 157 - 158

⁶⁷ TICONA, ALBÓ. Ob Cit. Pág 39.

⁶⁸ Íbidem Pág. 41

en autoridades que cumplen una función de representación de los prefectos dentro de los cantones. Son designados por la Subprefectura y generalmente existe un corregimiento por cada cantón. Desde el momento en que se implantó esta autoridad, sus funciones han sido tergiversadas y son poco claras, es por tal motivo que en muchos casos en vez de ejercer representación de la prefectura y de administrar recursos de la misma dentro del cantón, estas autoridades cometen abusos e incluso llegaron a impartir justicia amparados en su condición y la cooperación que recibieron de parte de la policía instaurada en las comunidades.

De la mayoría de las autoridades anteriormente desglosadas, “El Muyu (ronda) es la función de gobierno más importante de las autoridades. A través de un recorrido del ayllu cada por casa, las autoridades se informan de los problemas que casa rancho o familia enfrenta. El Muyu es realizado por los *malkus* o *jilaqatas*, y alcades por las estancias que conforman el ayllu; son los *jilaqatas* que cumplen con la visita domiciliaria par interiorizarse de los problemas que cada familia o individuo enfrenta. La visita es una inspección ocular y un interrogatorio que hace la autoridad a la familia”⁶⁹.

3.3 LA VINCULACIÓN DE AUTORIDADES ORIGINARIAS Y SINDICATOS AGRARIOS

En las comunidades originarias, en su mayoría, las autoridades naturales no son las únicas que se establecen, a la par se encuentran las autoridades sindicales, provenientes de la conformación de los denominados “Sindicatos Campesino y Sindicatos Agrarios”, es necesario citarlas, puesto que éstas nuevas autoridades, en algún momento también se establecen como autoridades con jurisdicción para impartir justicia dentro de una comunidad.

⁶⁹ TICONA. Ob Cit. Pág 159.

“La irrupción del sindicalismo campesino en el escenario social y político boliviano se gestó en las postrimerías de la Guerra del Chaco; pero fue con los cambios ocurridos después de abril de 1952, que el sindicato campesino cobró legalidad desde la protección e impulso estatal(...). La Reforma Agraria de 1953, conllevó otra ola de fraccionamiento de la comunidad indígena a través de la sindicalización, sumó a su vez su cuota al resultado que hoy se ofrece como segmentario y fraccionalista”⁷⁰. Si bien la aparición de sindicatos fue inicialmente por la situación de las tierras, la inmersión de éstas nuevas autoridades sindicales están ahora incluso en la administración de justicia.

En las comunidades originarias, “el proceso de sindicalización fue más lento y superficial. Por parte del gobierno del MNR el motivo principal para sindicalizar también a estas comunidades y ayllus era su deseo de extender allí su nueva red de influencia política. Para ello utilizó sobre todo a sus comandos políticos, a veces formados por los mismos comunarios, y manejó una serie de incentivos, como la distribución de bonos alimenticios, la dotación de escudos, etc. Además, como estructura en toda esta región el sindicalismo simplemente reforzó la dominación colonial de ciertas élites mestizo-criallas regionales sobre los indígenas del ayllu”⁷¹.

La inclusión de estas nuevas autoridades sin duda fue una política gubernamental para el sometimiento de las comunidades originarias, “Las organizaciones comunales tradicionales se hicieron también presentes dentro de la nueva organización sindical campesina, que ahora tenía cobertura nacional y mantenía lazos muy estrechos con el gobierno del MNR, a cambio de apoyo la mayoría de las comunidades, con orgullo modernizante aceptaron sus nuevas caracterizaciones como ‘campesinos’, organizados en sindicatos”⁷².

Desde la instauración del sindicato, el siguiente nivel de agrupamiento de éstos fueron las subcentrales. Otro tipo de organización que tampoco responde

⁷⁰ TICONA, Esteba. Ob Cit. Pág. 161-162.

⁷¹ TICONA, Esteban; Albó, Xavier. Ob cit. Pág. 173

⁷² TICONA, Esteban; Albó, Xavier. Ob cit.. Pág. 173

a figuras originarias de ordenación y que fue implantado como parte de una política estatal. La nueva estructura sindical, implantó la aparición de sindicatos, varios de estos sindicatos conforman las sub-centrales y éstas forman una central.

“A diferencia de la estructura originaria, la organización sindical jerarquiza otro tipo de valores, así también se rige por otro tipo de normas. De ahí que su dirigencia depende de otras instancia, las cuales van ascendiendo desde el nivel regional, provincial, departamental y nacional”⁷³. Sin embargo en algunas comunidades los elementos de sistema tradicional de elección de autoridades de los ayllus fueron adoptados por los sindicatos, para la elección de sus Secretarios.

La organización sindical está a cargo de un Secretario General, el mismo que desempeña diversas funciones de carácter global y externo; a este le suceden demás secretarios de menor jerarquía, dentro de los cuales se encuentran: los Secretarios de Conflictos, Secretarios de Actas, Secretarios de Relaciones, y entre otros los Secretarios de Justicia, que en la actualidad son las autoridades que colaboran con los *mallkus* en el momento de impartir justicia en las comunidades originarias; de esta forma en algunas comunidades el sistema de justicia tradicional está basado en la yuxtaposición tanto de autoridades originarias como sindicales.

Suele ser que a veces el cargo de *mallku* y de secretario general recaigan en la misma persona, esto depende del lugar, y en este caso la autoridad tendrá un doble desenvolvimiento, tanto como autoridad originarias y como representante de un sindicato.

Si bien, y dado por los años, éstas autoridades sindicales ya son reconocidas y aceptadas en la mayoría de las comunidades, su estructura contiene todavía, algunas diferencias entre la organización tradicional; es así por ejemplo que “en la comunidad las autoridades originarias gobiernan *chacha*

⁷³ FUNDAPPAC. “Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios”. 2007 Pág. 163.

warmi de acuerdo a como es la estructura del ayllu. En el sindicato las autoridades gobiernan de manera solitaria y manejan intereses políticos y personales que traen divisiones”⁷⁴

Entre las autoridades originarias y la sindicales se pueden percibir ciertas diferencias además de la citada anteriormente; es así que por ejemplo en la forma de constitución o elección, las autoridades originarias ingresan al desempeño de su cargo por medio de un sistema de turnos rotativos, empero en el caso de las autoridades sindicales su elección es por aclamación o por experiencia en esferas públicas.

Otra diferencia es en la duración de sus funciones, que en el caso de las autoridades originarias es más o menos por un año, según el lugar, pero sin posibilidad de repetición consecutiva; en cambio en los órganos sindicales depende del desenvolvimiento personal en el cargo.

En lo que se relaciona a las funciones como autoridades, las funciones de las autoridades originarias son determinadas por usos y costumbres, por normas ancestrales, pero en el caso de los sindicales, ellos responden en sus funciones a determinación de un Estatuto Orgánico.

Incluso en sus comunicados y en la comunicación en general, las autoridades originarias la realizan de manera colectiva y siempre buscando que exista consenso entre la comunidad; en contraposición, los sindicatos usan como medio de comunicación las citaciones, y las convocatorias.

Al igual en el ámbito de los requisitos requeridos para ejercer como autoridad, “las autoridades naturales necesitan contener en su conducta valores ético-morales, tener una pareja estando debidamente casado, ser mayor de edad, y entre otras haber participado en cargos inferiores. En el caso de las

⁷⁴ Taller Ch’alla Grande. Nov. 2004.

autoridades sindicales, el requisito esencial es tener capacidad de liderazgo, y sin duda tener trayectoria en las esferas públicas y quizá políticas”⁷⁵.

Las autoridades que hemos detallado anteriormente, no son las únicas establecidas en las citadas culturas, y como lo hemos advertido, por su relación histórica, existen algunas autoridades con el mismo denominativo y válidas de igual forma en ambas culturas existentes. Sin embargo lo que hemos querido demostrar es que sí existen autoridades en las comunidades, las mismas que gozan de legitimidad por parte de los comunarios y que entre sus competencias está la potestad de resolver conflictos haciendo uso de su derecho consuetudinario.

⁷⁵ Fuente, Doc FUNDAPPAC. Ob. Cit. Pág. 164.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO POSITIVO Y LA JURISDICCIÓN DE LAS AUTORIDADES DE JUSTICIA COMUNITARIA



CAPÍTULO IV

EL DERECHO POSITIVO Y LA JURISDICCIÓN DE LAS AUTORIDADES DE JUSTICIA COMUNITARIA

4.1 EL PLURALISMO JURÍDICO

Dentro de un Estado como el nuestro, donde la diversidad se demuestra en todas sus formas de expresión, el derecho también se expresa en diversas representaciones. Se constituye en una premisa general asumir que existe un sistema oficial de derecho, en nuestro caso el derecho positivo, expresado en la justicia ordinaria; si bien y sin el afán de desconocer este sistema oficial de derecho, es necesario recalcar que como existen diversas muestras de cultura, el derecho oficial a su vez no se presenta como único y válido para todos los estantes y habitantes de nuestro país; es en este sentido que se realiza otra de las formas de derecho, el del derecho consuetudinario, expresado en la justicia comunitaria, muestra viva de la existencia de un pluralismo jurídico.

En un país como Bolivia, que en las entrañas de su historia presenta una visión amplia en el tratamiento de los sucesos, no podemos seguir manteniendo la visión única de la ley, sin tomar en cuenta las demás expresiones jurídicas que han sobrevivido a muchos procesos de absorción.

El Estado en post de su progreso y desarrollo deberá reconocer la existencia de un pluralismo jurídico, más aún cuando con el monopolio jurídico estatal se han cometido muchos abusos en contra de los sectores marginados. La imposición estatal de formas de organización e incluso de la administración de justicia ha generado que en tiempos revolucionarios como los nuestros, los pueblos indígenas refuercen su autonomía, revivas sus instituciones y busquen

tener el manejo propio de su justicia, porque “el monopolio del Estado en la creación de normas jurídicas, la ideología jurídica dominante se empeña en disociar los ordenamientos jurídicos que surgen de las prácticas y las costumbres de la comunidad campesina, con el propósito de subordinarlas y prolongar el período de sometimiento”⁷⁶; tal sometimiento debe acabar, dándose así el fin de la subordinación de formas ancestrales de administración de justicia, más aún cuando la justicia estatal ha demostrado tanta ineficiencia y su aplicación ha perdido credibilidad.

A pesar de que “el Estado utiliza el derecho como un factor de homogeneización de las relaciones entre grupos, para asimilarlos a la cultura dominante y así pretender un Estado uniforme minimizando la importancia de los pueblos indígenas e ignorando su existencia”⁷⁷; en Bolivia se ha podido dar, aunque de manera lenta, cierto progreso en el reconocimiento de los derechos de estos grupos excluidos, ya sea a raíz de recomendaciones internacionales, por ratificaciones de convenios o por iniciativas de sectores.

La justicia comunitaria, en el marco de una alternativa de derecho, “está en busca de transformaciones en la propia organización del Estado, de manera que éste adopte nuevas formas institucionales que reflejen la realidad pluralista, multiétnica de la sociedad boliviana”⁷⁸; por tanto el Estado en el afán de reconocer una alternativa de derecho, lo apoye para su resurgimiento, le brinde los mecanismos para su reconocimiento en un mismo nivel de jerarquía y más aún, sin el afán de absorberlo por su sistema normativo.

El Estado Boliviano, desde su reforma constitucional de 1994, se establece como un Estado multiétnico y Pluricultural, reconociendo con esta primera forma, la existencia de diversas culturas y étnicas, lo que conlleva el reconocimiento de sus formas, usos y costumbres que rigen para las mismas.

⁷⁶ CASDEL. “Una expresión del pluralismo jurídico”. Ob Cit. Pág. 77

⁷⁷ *Íbidem*. Pág. 19.

⁷⁸ *Íbidem* Pág. 67.

”El fortalecimiento del Estado de Derecho pasa, inexcusablemente, por reivindicar los derechos de los pueblos indígenas y para ello era preciso reconocer y declarar la existencia de una pluralidad cultural y jurídica y construir el entramado social de la igualdad respetando la diversidad”⁷⁹. Para tal efecto el Estado debe poner en movimiento el aparato estatal con el fin de orientar la legislación posterior y reformar la anterior, con la visión de lograr un reconocimiento pleno y sin contradicciones de éste pluralismo jurídico y en especial de la justicia comunitaria.

Como podrá observarse posteriormente, en Bolivia dentro de la legislación vigente, existe en cierta forma el reconocimiento a este pluralismo jurídico, sin embargo las leyes emanadas en relación a éste tema, en alguna manera han sido poco claras, muy superficiales e incluso han recaído en la contradicción; lo mismo que ha ocasionado que el reconocimiento pleno de la justicia comunitaria como una forma de pluralismo jurídico, no se haga efectivo.

4.2 EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y ORIGINARIOS

Por muchos años los pueblos indígenas y originarios han carecido totalmente del reconocimiento de sus derechos, la historia nos muestra que incluso en los albores de la creación de la república no fueron ni considerados personas para participar en la vida activa del Estado, no fueron parte de la conformación de las leyes, ni de los poderes. Pese a tantas injusticias que pasaron, y más de cien años después, nuestro país ha reconocido derechos tanto individuales como colectivos de los pueblos indígenas y originarios.

El reconocimiento no ha sido en gran parte iniciativa propia del Estado, sin embargo en el marco de un cambio internacional en materia de derechos humanos, organizaciones como la Organización de Naciones Unidas (ONU), la

⁷⁹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ob cit. Pág 6.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) y muchas otras han emitido recomendaciones y convenios que han orientado la legislación de nuestro país con el fin de reconocer los derechos relegados de los pueblos indígenas y originarios.

En el marco de reconocer derechos a sectores excluidos, en 1983 se redactó el denominado “Informe Cobo”, el mismo que era un estudio impulsado por organismos de las Naciones Unidas sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas; “La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su resolución 4 B (XXIII), de 26 de agosto de 1970, recomendó, por conducto de la Comisión de Derechos Humanos, que se llevase a cabo un examen general y completo de la naturaleza y magnitud del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Siguiendo esta recomendación, el Consejo Económico y Social, en 1971, autorizó a la Subcomisión para que lleve a cabo un estudio general y completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas y sugiera las medidas nacionales e internacionales necesarias para eliminar dicha discriminación”⁸⁰; a raíz de los resultados que desencadenó este informe se recomienda como conclusión la necesidad de redactar una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y se establece crear alguna institución que este a cargo de los permanentes temas de pueblos indígenas.

En el entendido del trabajo que comenzaban los organismos internacionales en post de la defensa y el reconocimiento de los derechos de los pueblos y naciones originarias e indígenas, en la Organización de Naciones Unidas se creó el “Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas” en 1982, que tienen como labor fundamental articular mecanismos de defensa y promoción de los derechos de los pueblos indígenas; en este entendido y con apoyo del Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para las poblaciones indígenas el denominado Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas “examina las

⁸⁰ MARTINEZ Cobo, Jod R. “Estudio del problema de discriminación contra las poblaciones indígenas”. 1987, Introducción.

novedades relativas a los derechos de las poblaciones indígenas y promueve la adopción de normas internacionales relativas a sus derechos”⁸¹.

Con la implementación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, se han realizado en los últimos años estudios sobre la situación de los pueblos indígenas en los países independientes, la declaración de derechos de los pueblos indígenas aún se encuentra en agenda, y con grandes avances presentados en el año 2006.

Además de estos esfuerzos por parte de las Naciones Unidas, en el año 2000, “el Consejo Económico y Social estableció el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas como órgano subsidiario. El Foro, que está compuesto por 16 expertos (8 de gobiernos y 8 de grupos indígenas), asesorará al Consejo Económico y Social, ayudará a coordinar las actividades de las Naciones Unidas y examinará cuestiones indígenas relacionadas con el desarrollo, la cultura, el ambiente, la salud y los derechos humanos”⁸².

Al fin del Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1993), fue proclamado por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 48/163 de 21 de diciembre de 1993, el *Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004)*, , dándole como meta principal el fortalecimiento de la cooperación internacional para la solución de los problemas con que se enfrentan los pueblos indígenas en esferas tales como los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud. El tema del Decenio es "Los pueblos indígenas: la colaboración en acción". Y en los últimos años, el 20 de diciembre de 2004, la Asamblea General adoptó la resolución 59/174 que proclama el Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas, que comenzó el día 1 de enero de 2005; con la visión de profundizar las temáticas ya tratadas y proponer alternativas.

⁸¹ Departamento de información pública ONU. “ABC de las Naciones Unidas”, Nueva York, 2000. Pág. 273.

⁸² *Ibidem*. Pág 273.

4.2.1 CONVENIOS 107 Y 169 DE LA OIT Y EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

La Carta de Naciones Unidas de 1945, posteriormente la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se han constituido en instrumentos legales internacionales muy importante en materia de derechos humanos, sin embargo estos instrumentos remiten el concepto de derechos humanos a un plano restrictivo, sustancialmente de derechos individuales.

Sin embargo a partir de 1950 la Organización de Naciones Unidas ha empezado a tematizar la cuestión de los derechos humanos colectivos, dándose en este plano la Declaración de derechos civiles y políticos, la misma que presenta un gran avance en relación a los derechos de las colectividades.

En vista de esta evolución, fue una organización de origen laboralista la que emitió instrumentos legales que reconocían derechos colectivos a pueblos y naciones indígenas y originarias.

En este afán fue la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que primeramente emitió la Recomendación 104, y posteriormente el Convenio 107 ambos aprobados en 1957; con el fin de reconocer algunos derechos y emitir avances positivos en relación a los pueblos originarios de los países.

La Recomendación 104 presentaba algunas deficiencias, dentro de las cuales estaba como la más importante la política global que se pretendía establecer; porque “plantea la asimilación y la integración de los pueblos originarios a la nación colonial que es una forma de desarticulación y dispersión de aquellos”⁸³.

“El Convenio 107 de la OIT es la base del Convenio 169, porque éste último es una simple modificación de aquél. El convenio 107 se denominaba ‘Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones y de otras

⁸³ UÑO Acebo, Liborio. Ob Cit. Pág 110.

poblaciones tribales y semitribales en los países independientes'(...), planteándose como política central la integración progresiva de los pueblos indígenas en las respectivas colectividades nacionales”⁸⁴; éste convenio abrió el capítulo del creciente reconocimiento del derecho indígena, y fue a raíz de éste instrumento que se formuló el Convenio 169 que reconoce con mayor amplitud derechos a los pueblos indígenas.

“Las sugerencias más importantes del Convenio 107 plantean:

- Buscar la colaboración de dichas poblaciones y de sus representantes.
- Tomar en consideración su derecho consuetudinario.
- Enseñar a los niños de las poblaciones en cuestión a leer y escribir en su lengua materna
- Eliminar los prejuicios que pudieran tener respecto de esas poblaciones”⁸⁵.

Como primer instrumento legal que reconocía derechos de los pueblos excluidos hasta ese entonces, el Convenio 107 de la OIT marcó en su época el hito para que algunos estados tomaran en cuenta en sus legislaciones el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, originarios y poblaciones tribales.

Al implementarse este instrumento legal en el campo internacional, muchos países tomaron en cuenta lo que estipulaba, sin embargo en nuestro país, “estas sugerencias para 1957 significaban un gran avance en el campo educativo, en el campo del derecho originario y respecto de los prejuicios raciales. Lamentablemente el gobierno y las políticas del estado de ese entonces no tomaron en cuenta para nada esas sugerencias porque en el país

⁸⁴ UÑO, Liborio. “Nacionalismo Originario Democrático desde los Andes”, CEDPOR, La Paz, 2001. Pág.110.

⁸⁵ Íbidem. Pág 110

se ejecutaba la política nacionalista de integración y asimilación de los pueblos originarios”⁸⁶.

Este importante instrumento legal de tipo internacional, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en su cuadragésima reunión en Ginebra el 5 de junio de 1957, fue ratificado en Bolivia por Ley 201 de 28 de noviembre de 1962, sin embargo su implementación no fue por entonces significativa.

A pesar de las proyecciones a favor del sector indígena, el Convenio 107 fue duramente criticado en su tiempo, justamente por contener un carácter paternalista e integracionista; y no así como se pretendía por los pueblos indígenas el del respeto a su autodeterminación. Es por esta causa que este documento fue necesario volverlo a analizar y pasó a una nueva revisión.

A raíz del tratamiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y originarios, y bajo la premisa de defender principalmente los derechos laborales de estas poblaciones, durante la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo del 27 de Junio de 1989 y sobre el sustento, revisión y el mejoramiento del Convenio 107 de la misma organización, se emite el Convenio N° 169 “**Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes**”, el mismo que fue ratificado por Bolivia, por Ley de la República el 21 de Junio de 1991 durante el gobierno de Jaime Paz Zamora, como Ley No. 1257.

A partir de éste nuevo instrumento legal internacional, se presenta un concepto descolonizado de los derechos humanos, siendo que por primera vez se reconoce a los derechos de los pueblos indígenas como derecho de los pueblos, dándose una consideración colectiva y realizando los derechos sociales y políticos de estos pueblos en base a sus saberes ancestrales.

“El Convenio 169 reconoce esta vez los derechos de los pueblos indígenas como derechos humanos de colectividades distintas al interior de los

⁸⁶ UÑO, Liborio. Ob Cit. Pág. 110.

países independientes. Y es que, yendo un inmenso paso más allá de la historia de la descolonización, el Convenio 169 de la OIT termina finalmente por complementar la opción por la descolonización de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales de 1960 de la ONU, al reconocer implícitamente por primera vez en la legislación internacional que el legado colonialista de las épocas imperiales no termina con las independencias nacionales sino que ha podido prolongarse al interior de varios de los estados independizados de la subyugación colonial extranjera⁸⁷. De cierta forma este fue uno de sus principales avances, se pretendió justamente reconocer derechos de pueblos olvidados dentro de grandes estados que al formarse independientes han tenido que poco a poco asumir una postura de coexistencia con los demás pueblos y culturas ya existentes.

El Convenio 169 de la OIT, “toca temas fundamentales como la contratación y condiciones de empleo; formación profesional y artesanía en áreas rurales; seguridad social y salud; educación y medio de comunicación y contactos y cooperación en medio de las fronteras. Sin embargo el tema central de este Convenio está relacionado con la reivindicación al derecho a la tierra y el territorio para los pueblos indígenas, que vale también para los campesinos por ser esencial para su desarrollo y su vida⁸⁸. A pesar de la visión y misión de este instrumento internacional, en el afán de reconocer derechos y proclamar autonomía a los pueblos indígenas, se reconoce a su vez derechos de utilización y procedimientos propios para la resolución de sus conflictos.

En lo referente a la aplicación de su propia justicia, el Convenio 169 de la OIT establece en su artículo octavo ⁸⁹, numeral segundo, el derecho innegable a los pueblos indígenas a conservar sus costumbre e instituciones propias,

⁸⁷ Ministerio de Justicia y D.D.H.H. Vol 5. Ob Cit. Pág. 27.

⁸⁸ Defensor del Pueblo – Waldo Albarracín, Presentación Convenio 169 OIT.

⁸⁹ **Artículo 8.** 2, Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

estableciendo como límites de su acción a los derechos fundamentales, derechos humanos internacionales y la compatibilidad con el sistema jurídico nacional básicamente. Además del mencionado artículo, el artículo siguiente de este instrumento legal⁹⁰, establece el respeto de la acción de justicia ejercida por la comunidad en utilización de sus usos y costumbres.

Este importante Convenio reiteradas veces fortalece la idea de la conservación y el respeto de las instituciones de los pueblos indígenas, en tal sentido se estaría fomentando el respeto y la articulación de instituciones propias, dentro de las cuales se encuentran, entre varias, la administración de justicia por parte de las autoridades naturales de los pueblos indígenas⁹¹.

La importancia del Convenio 169 de la OIT, se la puede resumir en los siguientes aspectos:

- “Es la primera ley internacional, y la más completa, que protege los derechos de los pueblos indígenas, no sólo como personas individuales sino como colectividades.
- Reconoce la diversidad cultural, las formas de administrar justicia y de organización en comunidades indígenas.
- Reconoce la importancia cultural y espiritual de la relación con la tierra y la naturaleza, así como la posesión colectiva del territorio que se opone a la propiedad privada occidental.
- Utiliza el término ‘pueblos indígenas’, reconociendo así la existencia de entidades organizadas, con dignidad e identidad propias”⁹².

⁹⁰ **Artículo 9.** 1, En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

⁹¹ Véase Art. 2b, 5 y 6 del Convenio 169 de la OIT.

⁹² Apostamos por Bolivia. “Asamblea Constituyente – Carpeta de Capacitación”. 2004. Pág 72.

4.2.2 DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, tras haber transcurrido 59 años de la Declaración Universal de Derechos Humanos, finalmente el 13 de septiembre de 2007, aprobó la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, texto que fue ratificado por 143 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones, y que a su vez se constituye en un hito histórico en la reivindicación por los derechos de los pueblos indígenas

El texto aprobado por Naciones Unidas, cuenta con 46 artículos, en los cuales se establecen los lineamientos generales para el tratamiento de derechos de los pueblos indígenas, en diversos temas como la propiedad de sus tierras, el acceso a los recursos naturales de sus territorios, la preservación de sus conocimientos y saberes tradicionales, la autodeterminación de los pueblos, etc.

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, emitida por la ONU, dentro de los diversos aspectos que establece, sin duda, y tras la realidad jurídica de los países con mayoría indígena, reconoce entre sus líneas el derecho de los pueblos indígenas a “promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”⁹³.

El tema jurídico no pudo quedar exento al momento de reconocer derechos a los pueblos indígenas, en tal sentido, la declaración manifiesta la importancia de mantener vivos y proteger las expresiones culturales tradicionales de los pueblos, incluidas las formas de organización, sus

⁹³ Declaración de los derechos de los pueblos indígenas. Organización de Naciones Unidas; Art. 34, 13 de Septiembre de 2007.

instituciones jurídicas y la preservación de sus usos y costumbres en la resolución de sus conflictos.

En el establecimiento enfático de uno de los artículos de la declaración de los derechos de los pueblos indígenas, se establece que “los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura (...)”⁹⁴; en este sentido sus sistemas e instituciones jurídicas son parte de su expresión cultural, en contraposición de los sistemas jurídicos estatales que se establecen de forma arbitraria para este grupo, y que al ser su única opción reconocida para la resolución de sus conflictos se constituye en una asimilación forzada a la justicia ordinaria.

Por su parte y refiriéndose a tema procedimental, se establece dentro de los derechos de los pueblos indígenas, el “derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados (...)”⁹⁵; con la aseveración de este derecho, se deberá reforzar los mecanismos para la interrelación armoniosa de los sistemas jurídicos tanto estatales como indígenas, con el fin de no olvidar, al momento de impartir justicia, la realidad de las personas procesadas, permitiéndolas preservar sus formas ancestrales de resolución de conflictos.

La ansiada declaración de los derechos de los pueblos indígenas, ha sido una gran esperanza para las organizaciones y naciones indígenas y originarias existentes, lamentablemente se tuvo que esperar muchos años para que el tema sea tratado, y como declaración, ésta fue trabajada desde 1985, según los

⁹⁴ Declaración de los derechos de los pueblos indígenas. Ob Cit. Art. 8, numeral 1.

⁹⁵ Íbidem. Art. 40.

registros de la oficina del Alto Comisionado de la ONU para los derechos indígenas.

Es lamentable el haber tenido que esperar tantos años para contar al fin con la declaración de los derechos de los pueblos excluidos, y es necesario recordar que fue en 1983 que tras la emisión del Informe Cobo se ha recomendado la necesidad de redactar una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas; sin embargo tuvieron que pasar 24 años para que al fin los pueblos puedan festejar este avance en la legislación internacional en materia de derechos humanos.

Ahora corresponde el reto a los Estados, reto de ratificar la declaración y establecer los mecanismos necesarios para impulsar estos derechos y permitir su aplicabilidad. En este sentido, Bolivia, se ha convertido en el primer país que reconoce y ratifica la declaración como Ley de la República, es en este entendido que el miércoles 7 de noviembre de 2007, el Presidente Evo Morales, ha promulgado como Ley la declaración de derechos de los pueblos indígenas; debiendo a raíz de esta Ley de la república, adecuar la legislación contraria, y reforzar los mecanismos que viabilicen y aseguren el goce pleno de derechos a los pueblos indígenas.

4.3 NORMATIVA CONTRADICTORIA EN TORNO AL RECONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

El real problema al darse en Bolivia el reconocimiento de derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas ha surgido en el momento en que las normas jurídicas han caído en contradicción, desde el momento en que los preceptos legales han incurrido en negar a otra norma jurídica.

En tal sentido creemos que es necesario realizar un recuento de las normas jurídicas que reconocen los derechos, específicamente de administración de justicia a los pueblos indígenas, con el fin de encontrar cierta contradicción y dispersión de legislación en este tema.

4.3.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

La historia constitucional del país, sin el afán de reducir su aplicación y corrientes, puede distinguirse en tres corrientes ideológicas, las mismas que se articularon en dinámicas de inclusión y exclusión de los pueblos indígenas y originarios y que podríamos identificarlas en las siguientes fases, en relación al tema de la población indígena en nuestro país:

- ▲ *“En una primera fase está la corriente liberal (1826) que se apoya en principios de igualdad entre las personas pero que limita el ejercicio de la ciudadanía a los analfabetos, a las mujeres y a quienes no tienen propiedades.*
- ▲ *La segunda consiste en un reformismo social –liberal que surge con el Movimiento Nacionalista Revolucionario y la Revolución de 1952 que quiere incluir a la población indígena y llevar adelante una serie de reformas sociales, económicas y culturales que le afectan de manera directa.*
- ▲ *La tercera fase se inicia a partir de la década de 1990 y combina el liberalismo social con otras corrientes que reconocen el tema étnico y el neoliberalismo. En esta etapa surgen los cambios más importantes en cuanto a los derechos indígenas en el país”⁹⁶.*

Como ya lo habíamos señalado anteriormente, en Bolivia, la ratificación del Convenio 169 “sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países

⁹⁶ Apostamos por Bolivia. Ob Cit. Pág. 75.

Independientes”, ha sido el motor para el inicio de las transformaciones que se dieron en la Constitución Política del Estado; en este sentido, con la sujeción a lo convenido y ratificado en 1991 con la Ley 1257, la reforma constitucional de 1994, Ley 1585 de 12 de agosto de 1994 que reformó el texto constitucional de 1967; incluyó en tal sentido 2 grandes cambios e implementaciones en nuestra Ley fundamental a raíz de esta nueva visión de reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas y originarios.

La primera se tradujo en la denominación de Bolivia como un país multiétnico y pluricultural; declarando en su artículo primero a “Bolivia, libre independiente, soberana, multiétnica y pluricultural(...)”⁹⁷; esta denominación si bien se constituye en un cierto avance, “lamentablemente es una declaración de tipo étnico y cultural que no cambia las estructuras de sometimiento del Estado Boliviano sobre los pueblos indígenas y originarios”⁹⁸; sin embargo se constituye en un pequeño paso dentro del reconocimiento constitucional de la diversidad cultural del país.

“El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Constitución supone la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural”⁹⁹. Lo que demuestra el reconocimiento de lo multiétnico y pluricultural es de orden normativo en lo referente a los derechos específicos de los pueblos indígenas, no es una simple declaración, sino con implicaciones jurídicas

⁹⁷ Ley No. 2650 de 13 de Abril de 2004. Constitución Política del Estado. Art. 1.

⁹⁸ UÑO Acebo, Liborio. Pág. 115.

⁹⁹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-308 de 1993. Pág. 97.

fundamentales en lo que hace a una concepción distinta de la vida social, cultural, económica e inclusive religiosa.

"El artículo primero constitucional obliga a que se tome en cuenta al momento de dictar políticas o leyes considerar la naturaleza multiétnica del país. No se puede legislar al margen de esta previsión constitucional, sino en armonía con ella"¹⁰⁰.

La segunda implementación significativa dentro de la reforma constitucional de 1994, esta relacionada con el reconocimiento de la aplicación y administración de la Justicia Comunitaria, establecida en el Régimen Agrario y Campesino, en el artículo 171, numeral III¹⁰¹; en el mismo en el que se reconoce a los pueblos indígenas y campesinos a la libre sujeción a sus normas y costumbres, estableciendo como límite para la aplicación de la jurisdicción reconocida a las autoridades naturales, la misma Constitución y las leyes.

Es necesario detenernos en este punto, siendo que en el artículo citado, al establecerse que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos; la Constitución les reconoce a las autoridades naturales u originarias el derecho de administrar justicia, es decir el derecho de ejercer su jurisdicción. Es necesario recalcar este aspecto, pues la Ley fundamental les reconoce esta potestad a las autoridades originarias y de cierta forma al comprobar en el recuento del material normativo podremos tener evidencia de la contradicción normativa existente, a pesar de que los preceptos y principios de supremacía constitucional infieren en que las

¹⁰⁰ MUÑOZ Pereyra, Javier Ernesto. "Los Derechos Indígenas y los Derechos de Propiedad Intelectual". Medio electrónico s/p.

¹⁰¹ **Artículo 171.** III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

demás normas se sujeten y subordinen a la Ley fundamental: la Constitución Política del Estado.

4.3.2 NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El Nuevo Código de Procedimiento Penal en actual vigencia, al igual que otras normas jurídicas, implementó desde su puesta en vigencia el 31 de mayo de 1999, aspectos relativos al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; en éste sentido en materia penal, y para tomar en cuenta la resolución propia de conflictos, establece en su artículo 28¹⁰², que cuando las autoridades han resuelto un conflicto de acuerdo a sus normas y procedimientos, respetando los derechos y garantías de las personas y, por ende, de la Constitución Política del Estado, sus resoluciones son irrevisables; sin embargo, la extinción de la acción penal prevista en la norma elucidada, no se opera de hecho, sino que debe ser determinada por el Juez de Sentencia, según lo dispone el Art. 53.4)¹⁰³ del CPP.

Dejando de lado la interrogante de la sujeción de la extinción penal a la determinación de un Juez Sentencia, es necesario hacer notar que dentro del Nuevo Código de Procedimiento Penal, otro artículo que regula y se refiere a la justicia comunitaria es el artículo 391, el mismo que reconoce la diversidad cultural y establece el procedimiento y las reglas para el juzgamiento, cuando el imputado es miembro de un pueblo indígena o comunidad campesina.

¹⁰² **Artículo 28.** (Justicia comunitaria). Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado.

La Ley compatibilizará la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena.

¹⁰³ **Artículo 53.** Los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución de:
4) La extinción de la acción penal en el caso de conflictos resueltos por las comunidades indígenas.

De estos artículos establecidos en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, podemos establecer que:

- La aplicación de la justicia comunitaria, por parte de los indígenas y comunarios se deberá aplicar en sus lugares de origen.
- Las autoridades naturales cumplirán el papel de jueces en la resolución de un conflicto en su comunidad.
- Se determina que el delito o la falta sea cometido por uno de sus miembros en contra de otro dentro de una comunidad indígena y campesina; lo que equivale a que el agresor y la víctima sean de la misma comunidad, siendo que en la práctica la justicia comunitaria tiene otra visión de aplicación de su jurisdicción territorial.
- Se establece nuevamente como límite en la aplicación de la justicia a los derechos fundamentales y garantías de las personas, tanto como a la Constitución Política del Estado.
- Se establece una ley que compatibilice la aplicación del derecho consuetudinario indígena, dicha ley aún no esta en vigencia, y lo único que se avanzó en este tema son los anteproyectos de ley que fueron presentados y analizados, lamentablemente hasta el momento ninguno llego a ser promulgado.

Además de esta inclusión de los derechos de los pueblos indígenas dentro de la ley adjetiva, “en el ámbito del derecho penal sustantivo, el Código Penal, en el Art. 40 inciso 4 establece una atenuante cuando el agente es indígena o carente de instrucción y cuando se pueda demostrar su ignorancia de la Ley. Asimismo, los supuestos de desconocimiento de la ilicitud del hecho constitutivo del tipo penal por pertenencia a comunidades con otras costumbres, otros valores, otras normas, es posible que no merezcan sanción aplicándose la

causal de exclusión de responsabilidad penal contenida en el Art. 16.2 del Código penal, Error de Prohibición; supuesto que en la doctrina, se denomina Error de prohibición culturalmente diferenciado”¹⁰⁴.

Ya inmergiéndonos en materia penal, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión penal, establece en su Artículo 159 que cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, a momento de la clasificación, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece.

4.3.3 LEY 1551 DE 20 DE ABRIL 1994 – LEY DE PARTICIPACIÓN POPULAR

Con la puesta en vigencia de la Ley de Participación Popular, Ley 1551 de 20 de abril de 1994, modificada por la ley 1702 de julio 17 de 1996, y en virtud de cumplir con lo establecido por las reformas constitucionales, incorpora derechos específicos a favor de los pueblos indígenas y originarios el reconocimiento de su personalidad jurídica. Esta Ley define como sujetos de la Participación Popular a las comunidades campesinas, pueblos indígenas, establecidas y organizadas según sus usos y costumbres, reconociendo como representantes de estas personas jurídicas a las autoridades originarias tales como Jilakatas, Curacas, Mallcus y Secretarios Generales¹⁰⁵.

“Es importante recalcar que hay un reconocimiento constitucional expreso a la personalidad jurídica y la Ley que establece el mecanismo de su

¹⁰⁴ ROJAS Alvarez, Martha. “La garantía del debido proceso y la justicia comunitaria desde una perspectiva constitucional”. Pág 38.

¹⁰⁵ **Artículo 3.** Organizaciones Territoriales de Bases y Representación.

I Se define como sujetos de la Participación Popular a las organizaciones Territoriales de Base, expresadas en las comunidades campesinas, pueblos indígenas y juntas vecinales, organizadas según sus usos, costumbres y disposiciones estatutarias.

II. Se reconoce, como representante de las Organizaciones Territoriales de Base a los hombres y mujeres, Capitanes, Jilacatas, Curacas, Mallcus, Secretarios (as), Generales y otros (as) según sus usos, costumbres y disposiciones estatutarias.

registro para el ejercicio de la personería de sus autoridades. Este reconocimiento permite que el pueblo o comunidad indígena y originaria sean verdaderos sujetos titulares de derechos y obligaciones, ya no como el conjunto de individuos con características similares, sino una verdadera entidad social, que ahora tiene además existencia jurídica plena, distinta y diferente de los miembros que la integran. Como claramente se puede demostrar ahora el titular de derechos y obligaciones, directamente es la comunidad o pueblo indígena, y en lo fundamental es titular de los derechos colectivos(...)"¹⁰⁶; esto sin duda les permite a las comunidades ejercer de manera directa muchos derechos de los cuales han sido relegados por años; en este sentido en nuestro país hemos ido avanzando al dejar de lado las visiones individualistas y centrarnos en reconocer derechos colectivos y personería jurídica a instituciones como las comunidades y pueblos indígenas y originarios.

4.3.4 LEY 1674 DE DICIEMBRE 15 DE 1995 - LEY CONTRA LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA O DOMÉSTICA

La ley contra la violencia familiar, en su artículo 16¹⁰⁷ establece como autoridades comunitarias a las autoridades naturales que diriman conflictos en materia familiar; es decir, esta Ley, una vez más ratifica los principios constitucionales de reconocimiento de jurisdicción de las autoridades originarias, siendo que en este caso les reconoce jurisdicción en razón a la materia, para resolver controversias en materia de violencia familiar.

¹⁰⁶ MUÑOZ Pereyra, Javier Ernesto. Ob Cit. s/p.

¹⁰⁷ **Artículo 16.** Autoridades comunitarias. En las Comunidades indígenas y campesinas, serán autoridades comunitarias y naturales quienes resuelvan las controversias de violencia en la familia, de conformidad a sus costumbres y usos, siempre que no se opongan a la Constitución Política del Estado y el espíritu de la presente ley.

4.3.5 LEY 1455 DE 18 DE FEBRERO DE 1993 – LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL

La ley de Organización Judicial, Ley No. 1455 de 18 de Enero de 1993, se constituye en la ley principal objeto de nuestro estudio, y por tanto será tratada posteriormente, sin embargo, con el afán de demostrar las contradicciones en las que incurren nuestro cuerpo normativo, es necesario citar por la importancia el artículo 25 de la mencionada ley:

“Artículo. 25. JURISDICCION.- La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes. Es de orden público, no delegable y sólo emana de la ley”¹⁰⁸.

La crítica emitida en razón al análisis de este y otros artículos de la Ley de Organización Judicial se la realizará posteriormente, sin embargo para concluir el tema de la legislación vigente en Bolivia, en relación a los derechos de los pueblos indígenas y originarios, específicamente sobre los derechos de resolver conflictos por medio de usos y costumbres; será necesario recalcar que a pesar de que el cuerpo normativo en su mayoría y haciendo caso unísono a lo ratificado en el Convenio 169 y establecido en la Constitución Política del Estado reconoce jurisdicción a las autoridades naturales de los pueblos indígenas y originarios, tanto en diversas materias como en determinados asuntos, la Ley de Organización Judicial no reconoce más potestad de administración de justicia que aquella que emana del poder judicial y deviene del Estado siendo única e indelegable. Incurriéndose de esta forma en una contradicción, que como lo veremos adelante lleva a que no sólo se quiera hacer ver a la jurisdicción de las autoridades comunitarias como una jurisdicción especial, sino que tampoco es reconocida plenamente por los órganos del

¹⁰⁸ Ley No. 1455. “Ley de Organización Judicial”. Pág. 10.

poder judicial; quebrándose de esta forma una larga historia en post del reconocimiento y fortalecimiento de la autonomía del derecho consuetudinario, como sistema jurídico independiente y paralelo.



CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LA JURISDICCIÓN DE LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS EN JESUS DE MACHACA



CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LA JURISDICCIÓN DE LAS

AUTORIDADES ORIGINARIAS EN JESUS DE

MACHACA

5.1 LA MARKA REBELDE: JESÚS DE MACHACA

Dentro del departamento de La Paz, a unos 100 km de la ciudad, al oeste del Río Desaguadero y dentro la provincia Ingavi se encuentra la Comunidad Jesús de Machaca, una región característica por haber mantenido a lo largo de los años sus elementos culturales autóctonos, por ser una de las marcas con mayor resistencia a los cambios implantados por el Estado Boliviano en el largo de su historia, región que ha logrado mantener vivos sus usos y costumbres y que aún mantiene a la mayoría de sus autoridades originarias, las cuales se constituyen en gobierno y administración plena.

Jesús de Machaca, un singular territorio aymara, que a pesar de las transformaciones sufridas a causa de política de absorción de las comunidades por parte del Estado, ha sabido subsistir y mantenerse, llevando en su historia legendarias luchas y transformaciones hasta su consolidación como una de las comunidades aymaras originarias más representativas del Altiplano boliviano.

5.1.1 ORÍGENES E HISTORIA DE JESÚS DE MACHACA

Una de las primeras pistas del origen de esta comunidad, fue su conformación a raíz de grupos humanos cercanos a su ubicación. Uno de los primeros grupos ubicados a cercanías del espacio machaqueño fueron los

Urus, que desde sus orígenes habían estado establecidos a orillas del río Desaguadero.

Sin embargo, los pobladores urus no fueron los únicos en conformar la comunidad de machaca, puesto que en la región donde se erigió esta marka se establecieron pueblos aymaras provenientes del sur, los inkas desde el norte y otros pobladores que se asentaron y se aymarizaron en la región.

Los ayllus de *Qhunqhu* y *Jilatiti* se consideraron desde los tiempos de su conformación en la cabeza (*p'iqi*) de las dos parcialidades existentes en la localidad de Machaqa (Parcial Abajo y Parcial Arriba), estos ayllus fueron considerados, según arqueólogos, la cabeza de los doce ayllus de Machaqa.

Las markas y ayllus de Machaqa se conformaron en territorios aymaras, y los ayllus denominados cabezas, se constituyeron en la centralidad del territorio. Sin embargo la expansión de los inkas logró invadir y dominar a estos señoríos aymaras. Con la invasión inka se trasladó el centro de la marka de Machaqa a su actual ubicación y se la denominó *Machaqa Marka* en aymara, que significa: pueblo nuevo; sin embargo las dos parcialidades con sus respectivos ayllus cabezas mantuvieron su ubicación anterior.

Al darse la colonia en el país, de igual forma en el territorio machaqueño se dio una transformación del Tawantinsuyu al sistema colonial, fue entonces que se dio “una primera ‘compra composición’ de tierras a la Corona, realizada en La Plata en 1585 por Carlos y Sebastián Llanqui para consolidar lo que entonces se llamaba Machaca la Grande (hoy San Andrés y Santiago de Machaqa) y Machaqa la Chica, que ya entonces tenía como centro el pueblo de Jesús de Machaqa”¹⁰⁹. Tiempo después, en 1645 uno de los más célebres y reconocidos caciques de Jesús de Machaqa, Gabriel Fernández Guarachi, hizo a favor de esta comunidad una segunda “compra y composición de tierras”¹¹⁰

¹⁰⁹ TICONA Alejo, Esteban; ALBÓ, Xavier. “Jesús de Machaqa: La Marka rebelde”. CEDOIN-CIPCA, La Paz, 1997. Pág. 32.

¹¹⁰ Según relatos de Esteban Ticona, lo que en tiempos de la colonia se denominó “compra y composición de tierras”, corresponde estrictamente a una legalización de tierras ocupadas desde tiempos antiguos que

con la que se pudo consolidar legalmente los territorios ocupados desde miles de años atrás; los lugares legalizados fueron justamente los que corresponden a la marka y los ayllus de la actual región de Jesús de Machaqa.

En la colonia, las autoridades tradicionales andinas gobernaban la marcas y los ayllus, sin embargo con la introducción de cambios y la inserción de la iglesia, las autoridades en este periodo estuvieron sujetas a las determinaciones tanto de la iglesia como de las autoridades españolas.

“La influencia española llevó, a que las autoridades originarias (*kuraka, lanti, jilakata o mallku, kamana e irasiri*), cuyas funciones eran de gobierno y administración de justicia, se combinaran con las correspondientes a la comunidad campesina y al cabildo español, dando lugar a la existencia del cacique, el segunda, el jilaqata y el alcalde”¹¹¹; como pudimos ver, algunas autoridades originarias ya existentes fueron combinándose con las nuevas autoridades implantadas, esto generó que incluso la administración de justicia este en manos tanto de los españoles como de las autoridades naturales.

Durante la colonia, fueron los *caciques* los que estaban a cargo de las marcas, se constituyeron en su representación ante las instituciones externas, fueron mediadores y cobraban tasas e impuestos y se servían de los usufructos como pago a su labor.

Cuando se dio el paso de la Colonia a la República, a partir de 1825, se pretendió abolir los ayllus, el poder cacical disminuyó e incluso se dio el cambio de los caciques por los corregidores. “La nueva autoridad era el corregidor. Al principio Jesús de Machaqa dependía aún de *Qaqayawiri* (Caquiaviri), primera capital de la provincia Pacajes. Pero cuando en 1856 se creó la nueva provincia Ingavi, Jesús de Machaqa pasó a ser cantón, con su propio corregidor, subordinado al subprefecto de *Wiyacha* (Viacha).

se debía hacer ante el régimen colonial, no era una adquisición propiamente dicha, sino un reconocimiento y legalización de un territorio de un pueblo o comunidad originaria.

¹¹¹ MINISTERIOS DE JUSTICIA Y D.D.H.H. Ob Cit. Vol. 1 Pág. 18.

Durante la república y con los decretos expedidos por Simón Bolívar, se pretendió una vez más absorber a los ayllus y comunidades originarias, la población se volvió en gran número mestiza, pero sin embargo a pesar de los procesos por abolir a las comunidades indígenas y originarias, Jesús de Machaqa hasta el año 1865 se mantuvo intacto, con sus doce iniciales ayllus.

En este sentido un gran hito fue la publicación de los decretos de Trujillo y del Cuzco, decretos de Bolívar con relación a la propiedad privada individual de la tierra. En el primero se quiso definir legalmente la propiedad privada de la tierra inclusive de las comunidades, en el caso de las tierras de los indios, estas deberían ser repartidas conforme a ordenanzas a las comunidades, sin embargo este decreto fue olvidado y no tuvo aplicación ni siquiera al proclamarse la república. Ya inmersos en este tema, el 4 de julio de 1825, el libertador promulga el Decreto del Cuzco, que de igual forma que el anterior pretendía repartir las tierras a las comunidades, pese a que tampoco este decreto fue puesto en práctica, estaba inspirado de principios liberales y vinculado al sistema de propiedad capitalista, poco favorables a las comunidades indígenas y originarias.

Tras los años, la marka Jesús de Machaqa presentaba resistencia para impedir la penetración de las haciendas dentro sus territorios. Dentro de estas resistencias se suscitó la sublevación del 12 de marzo de 1921, que fue la muestra clara de luchas reivindicatorias de estos pueblos, lamentablemente a pesar de ser un hecho tan trascendental, los gobiernos de turno sofocaron esta sublevación con represión militar.

Desde 1913 aproximadamente, rigió una Ley que trataba el tema de prestación vial, que tenía relación con el emplear jornales en trabajos de propiedad de funcionarios como corregidores y sus similares. Éste fue el hecho que impulsó la futura hecatombe de 1921 en Jesús de Machaqa, la misma que demostraba la inconformidad y resistencia ante la Ley de prestación vial, también ante las autoridades estatales que mellaban en derechos a los

indígenas y originarios, defendiendo y promoviendo a la vez la reinvención de la organización tradicional, con visiones de instaurar un futuro gobierno comunal alternativo de Jesús de Machaca. En este movimiento estuvieron a cargo líderes como Faustino Llanki líder cacique; Marcelino Llanki, Francisco Choque, y muchos otros indígenas. Los reclamos de estos líderes se hicieron presentes por todas las vías posibles ante las autoridades republicanas, sin embargo tras no recibir respuestas, en medio de la noche, en viviendas de comunarios y de forma secreta se elaboró un plan de invasión para tomar por manos propias el poder comunal. Fue así que en la madrugada del 12 de marzo de 1921 el movimiento indígena comunal atacó a los vecinos y hacenderos del pueblo, incendiando sus casas, y dejando un saldo de 16 muertos. Esta sublevación, así catalogada, fue duramente reprimida por vecinos y militares del regimiento Avaroa de Guaqui; dejando como resultado bienes saqueados, numerosas muertes y centenares de detenidos, desarticulando de esta forma los movimientos indígenas que renacían en el altiplano boliviano.

Tras el dramático hecho acaecido en 1921, en Jesús de Machaca imperó una tensa calma, aún se demostraron rebeliones pero nunca más en la medida del hecho comentado.

Años después, un pequeño paso de la transformación hacia el trato a los pueblos originarios e indígenas se dio a raíz de la Guerra del Chaco, conflicto en el que se unieron culturas y pueblos en defensa de una patria hasta entonces desconocida para estos pueblos. Fue entonces que se dio una cierta sensibilidad por parte de los bolivianos en general y se buscó integrar a este grupo marginado en la vida política y social del país.

Tras los cambios que se suscitaba en el país, se dio uno más de gran importancia, el proceso de Reforma Agraria, que fue institucionalizado a partir del D.L. 03464, suscrito en Ucareña, Cochabamba el 2 de agosto de 1953; este hecho se dio a raíz de los procesos consolidados en la Revolución Nacional de abril de 1952, y fue con este paso que se les devolvió la tierra a las

comunidades originarias, reconociéndolos como verdaderos dueños; “Los liberó de su condición de siervos e institucionalizó la organización sindical campesina como instrumento de lucha por sus reivindicaciones y aspiraciones”¹¹².

A partir de la Reforma Agraria, fue que se implantaron otro tipo de autoridades dentro de las comunidades indígenas: los sindicatos. Jesús de Machaqa no fue la excepción, pues se organizaron desde ese entonces organizaciones sindicales, las mismas que recibieron el nombre de sub-centrales. Y fue por este proceso que incluso en la administración de justicia, las figuras encargadas de solucionar conflictos compartieron funciones entre las autoridades naturales y los secretarios de los sindicatos agrarios.

5.1.2 LOS LEGENDARIOS DOCE AYLLUS DE MACHAQA

Como es notorio, la conformación de las diversas marcas suele ser diversa, cada marca esta compuesta por un número indeterminado de ayllus; en el caso de Jesús de Machaqa, su historia demuestra, que a pesar de las transformaciones que sufrió esta comunidad con el pasar de los años, su conformación de ayllus se mantuvo en un número de doce.

Estos doce ayllus de la marca de Jesús de Machaqa se encontraban y aún permanecen divididos en dos parcelas o mitades (*sayas*), llamadas durante la estructura inka en denominativos quechuas *Janansaya* (Parcialidad de Arriba) y *Urinsaya* (Parcialidad de Abajo); y dentro de los denominativos aymaras *Alasaya* y *Masaya*.

Los ayllus de *Qhunqhu* y *Jilatiti*, como lo hemos mencionado anteriormente, se han constituido en la cabeza de las dos parcialidades, divididas en seis ayllus cada parcial de la siguiente manera:

¹¹² MINISTERIOS DE JUSTICIA Y D.D.H.H. Ob Cit. Vol. 1 Pág. 19.

Ayllus de Jesús de Machaqa ¹¹³	
PARCIAL ARRIBA	
1	Jilatiti
2	Sullkatiti
3	Ch'ama
4	Achuma
5	Kuyupa
6	Parina
PARCIAL ABAJO	
1	Qhunqhu
2	Qalla
3	Yawriri
4	Titik'ana
5	Janq'ujaqi
6	Marka

5.2 LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS Y SINDICALES

Las autoridades de la Marka Jesús de Machaqa, especialmente antes de la reforma agraria, con la cuál se instauraron Sindicatos Agrarios, estaban

¹¹³ TICONA, Esteban. Ob Cit. Pág. 47

distribuidas por jurisdicciones, en las cuales ejercían ciertas potestades, un claro ejemplo resulta ser el siguiente, que citando al sociólogo Esteban Ticona Alejo, se constituye en el funcionamiento de los ayllus durante la colonia¹¹⁴, pero que sin embargo aún mantiene cierta aplicación dentro de la marka y los ayllus de Jesús de Machaqa:

Jurisdicción	autoridad
Marka	1 <i>cacique</i> (con sus posibles ayudantes)
2 parcialidades	2 <i>segundas</i> (y probablemente, también otros cargos complementarios, como alcalde).
<i>n</i> ayllus	1 o más <i>jilaqatas</i> en cada uno.

Dentro esta división de autoridades, según jurisdicción creemos preciso mencionar lo esencial dentro de sus funciones, y además conocer a otras autoridades originarias y no originarias que en cierto momento estuvieron encargadas de la labor de impartir justicia, que es una de las funciones de las autoridades originarias que más nos interesan.

5.2.1 EL CACIQUE

“Era durante la colonia el gobierno máximo de la marka, así como sus relaciones y representación hacia fuera, en especial con el Estado(...), tenía raíces en el antiguo *mallku* precolonial y preinka”¹¹⁵. Debería tratarse de un indio noble, además su cargo era de carácter hereditaria y por parentesco consanguíneo.

¹¹⁴ TICONA, Esteban. Ob. Cit. Pág. 38.

¹¹⁵ Íbidem. Pág 39.

Desde el paso de la Colonia a la República, un cambio trascendental en el caso de autoridades fue el reemplazo de los antiguos caciques por corregidores. Los primeros pasaron de ser autoridades de una marka, a simples administradores de bienes de la iglesia local, por lo menos en el caso de Jesús de Machaqa.

5.2.2 EL CORREGIDOR

Los corregidores son autoridades, que según la Ley 1654, Ley de Descentralización Administrativa, que en su artículo 5to, inciso o) son designadas por los Prefectos de Departamento, y que según esta misma Ley se constituyen en representantes del Prefecto dentro de los cantones. Sus atribuciones son estrictamente de representación y de administración de recursos de las prefecturas dentro de los cantones. Sin embargo por no existir especificación en la normativa a cerca de sus funciones específicas, éstas autoridades en algunas comunidades han avasallado a las autoridades originarias y suelen incluso administrar justicia de manera ilegal e ilegítima.

En particular, en Jesús de Machaqa, el corregidor ha sido muchas veces rechazado como lo muestra su historia, y para los comunarios originarios ha constituido el bando opuesto en la sublevación de 1921.

5.2.3 EL MALLKU O JILAQATA

Jilaqata es una palabra aymara que significa “el crecido”, este es un cargo, corresponde a una autoridad originaria que ha llegado a alta jerarquía comunal y ha obtenido mucho respeto. Es un cargo anual y rotativo.

El *mallku* (señor de vasallos) es nombrado en función de una lista puesta en consideración con anticipación, dirige a la comunidad, preside reuniones y administra justicia.

En la comunidad originaria el *mallku*, como mayormente se lo denomina, se constituyó en la máxima autoridad y entre muchas de sus atribuciones estaba el de atender y dar solución a todo tipo de conflictos que se presentaban dentro de su comunidad. Ya en tiempos de la hacienda, el mallku no tenía las mismas atribuciones, se limitaba a ser el intermediario entre los colonos de la hacienda y el pueblo y en el ámbito de resolución de conflictos, resolvía conflictos leves únicamente. En la actualidad, es nuevamente una de las autoridades máxima de la comunidad, que ejerce funciones en compañía de su esposa, la *mallku tayka* o *jilakata tayka*¹¹⁶ tienen a cargo la resolución de conflictos en primera instancia, y ser parte de las asambleas para solucionar conflictos cuando estos son de gravedad.

Entre el denominativo de Mallkus, éste título también fue “complementado a veces con *jach’a mallku* (mallku grande) o *jilir mallku* (mallku mayor)¹¹⁷. Según la entrevista realizada a David Llanque, *Mallku originario ayllu Qalla arriba*, cuando existe conflictos dentro de la comunidad, interviene primero el Mallku del ayllu, si éste no puede resolver el asunto, o si el hecho es de mayor gravedad se lo pasa al *jiliri mallku*, y si aún así no se pudo resolver el problema, éste es derivado al *mallku cantonal* o *jacha mallku*; y es siguiendo estos pasos como se resuelve un conflicto. Añade el mallku entrevistado, que si el conflicto es realmente grave, caso de asesinato, homicidio y otros similares, al seguir estos pasos, la autoridad originaria superior, en este caso el *jacha mallku* deriva el asunto a la justicia ordinaria.

En la actual marka de Jesús de Machaca imperan como autoridades, una forma combinada de autoridades originarias y sindicales. En este sentido, en el tema estricto de administración de justicia esta encargado en primera instancia

¹¹⁶ En la mayoría de las comunidades aymaras, la esposa de una autoridad del rango de Mallku es la denominada Mama T’alla; sin embargo en Jesús de Machaca esta autoridad recibe el nombre de Mallku Tayka.

¹¹⁷ TICONA, Esteban. Ob. Cit. Pág. 125.

a los *Mallkus* con sus respectivas esposas las *Mallku Taykas* y al Secretario General que deriva los asuntos al Secretario de Justicia.

5.2.4 SECRETARIO DE JUSTICIA

Es una de las autoridades originadas a raíz de la implementación de Sindicatos, su función básica es la de conocer conflictos tanto privados como comunales, colabora con el Mallku o Jilaqata, pero no administra justicia de manera única y personal.

Obedece en grado jerárquico a su superior, el Secretario General, y por lo menos en la Comunidad de Jesús de Machaca ambos sistemas, tanto el tradicional como el sindical trabajan de manera conjunta.

En Jesús de Machaca, “desde el establecimiento de los primeros sindicatos, se había formado una subcentral agraria, que desde 1962 se elevó a rango de Central Agraria Campesina del Cantón Jesús de Machaca (conocida también como Cantonal) y agrupaba a todos los sindicatos de la antigua marka(...), la organización sindical, estaría presidida unipersonalmente por el secretario general de la Central Campesina Cantonal”¹¹⁸. De ésta autoridad se desprenderían otras sindicales como el Secretario de Justicia, el Secretario de Conflictos, el Secretario de Relaciones, el Secretario de Actas y dependiendo el lugar otros cargos sindicales además de éstos.

La estructura sindical constituye “una estructura de organización local y regional y un mecanismo de presión social. Varios sindicatos forman una sub-central y éstas forman una central. Los sindicatos adoptaron en mayor o menos grado elementos del sistema tradicional de elección de las autoridades de los ayllus”¹¹⁹.

¹¹⁸ TICONA, Esteban. Ob. Cit. Pág. 197.

¹¹⁹ MINISTERIOS DE JUSTICIA Y D.D.H.H. Ob Cit. Vol. 1 Pág. 21.

5.2.5 TATA-PASURU

Tata pasuru o padres honorables, es un grupo de ex autoridades, son vigilantes y guardianes de la integridad de la comunidad, son generalmente como un consejo de ancianos que vigilan las labores de las nuevas autoridades, con potestad de censurarlos y de participar activamente en juzgamientos de la comunidad. Éstas son ex autoridades, que al cumplir con su comunidad pasan a la calidad de *pasurus* y reciben gran prestigio y respeto de la población.

Éstos cargos, sin duda no son los únicos que se ejercen dentro de la Marka de Jesús de Machaqa, sin embargo son los que más relación tienen con la aplicación de justicia, si bien es cierto que existen autoridades menores que suelen administrar justicia en conflictos leves con relación a su cargo, por lo menos en nuestra comunidad de estudio los delitos y problemas que se suscitan deben ser obligatoriamente conocidos por el Mallku y su Mallku Tayka; siendo que al no darse este paso constituye una falta de respeto a sus autoridades.

Para asumir el cargo de autoridad en Jesús de Machaqa, es necesario, según nuestros entrevistados, el haber ejercido cargos menores dentro de la comunidad (*kamana*, alcalde escolar, preste, etc), en algunos ayllus se les exige que tengan un terreno propio, como el cargo es en pareja un requisito es que sean casados, sin embargo existieron casos en los cuales una sola persona asume el rol de autoridad de manera personal sin pareja, por ejemplo en casos de viudez o de muerte del padre para menores solteros. En la comunidad todos tiene obligación y derecho a asumir cargos, y tras haber cumplido con los cargos mencionados pasan a ser *pasurus*.

5.3 PROCEDIMIENTOS DE JUSTICIA COMUNITARIA

Dentro el Cantón Jesús de Machaqa, la administración de justicia está encargada a manos de las autoridades originarias, con la colaboración de las

autoridades sindicales y se presenta en tres ámbitos, que a la vez se constituyen en pasos indispensables para resolver un conflicto mayor.

5.3.1 JUSTICIA TRADICIONAL PRIVADA

Ésta se constituye en la primera fase de administración de justicia, esta fase inicial comienza con la denuncia de un hecho, conflicto o delito ante la pareja de autoridades originarias el *mallku* y su esposa, la *mallku tayka*; ellos reciben al denunciante en su casa, en un lugar especial dentro del cuál podrán conversar, ese sitio privado dentro del domicilio del mallku recibe el nombre de *kawilt-uta*.

El o los demandantes deberán llevar como ofrenda un manojo de coca para la pareja de autoridades, esta ofrenda será depositada en su mesa *tari*, y será este momento en el que con el permiso de la *Pachamama* se comenzará la primera fase del procedimiento.

En esta fase inicial se resuelven problemas comunes, se busca siempre la conciliación y la reparación de daños, si los conflictos son leves, generalmente sobre riñas y peleas, problemas matrimoniales, injurias, calumnias o difamaciones u otros que comprometan los principios de la comunidad, éstos serán resueltos de manera tranquila dentro del *kawilt-uta*, y terminarán con las recomendaciones de la *mallku tayka*. Sin embargo, si el problema necesita la comprensión y el conocimiento de más personas por su gravedad, éste será derivado a otra instancia superior.

5.3.2 JUSTICIA TRADICIONAL PÚBLICA

Al no poder resolverse un conflicto dentro del *kawilt-uta*, tanto el mallku como la *mallku tayka* derivan el hecho a una instancia superior. En esta fase los que se encargan de conocer el asunto ya no son solo una pareja de

autoridades, sino participan dos o más mallkus con sus parejas; pudiendo ser éstos de la misma comunidad o de otra. Generalmente, por lo menos en Jesús de Machaqa, las autoridades que intervienen en esta parte son los *jiliri mallkus*, o mallkus mayores.

En esta parte del procedimiento, de igual forma se realizan una serie de rituales, y ya son más las autoridades que deberán deliberar sobre el conflicto. En esta categoría se distinguen conflictos generalmente de tierras, herencias, daños a la propiedad, etc. Si son resueltos de igual forma que en el *kawilt-uta*, son las mujeres las que recomiendan y exhortan a los causantes a tener una conducta apropiada en el futuro, y reconcilian a las partes con el fin de mantener las buenas relaciones dentro de la comunidad.

Si el problema suscitado requiere una instancia más por su gravedad, las autoridades que intervienen en esta parte del proceso, determinan un día y hora para realizar una asamblea comunal y decidir el asunto frente a la comunidad y de manera definitiva.

5.3.3 JUSTICIA TRADICIONAL COMUNITARIA

Ésta se constituye en la última fase de resolución de un conflicto. Es aquí donde el problema llega a ser realmente de dominio público, pues es toda la comunidad la que ayudará e intervendrá en el procesamiento.

Ésta asamblea será citada con el propósito de poner fin a un conflicto suscitado en la comunidad, para empezar se deberá hacer una libaciones de alcohol a la Pachamama, encomendándose para que la justicia impere en la forma en que diriman los conflictos, pidiendo a la vez permiso también a las Achachilas y la Wakas, que se constituyen en dioses tutelares de la comunidad. Posteriormente se deberá exponer de manera pública el caso, permitiendo hablar al damnificado y al presunto autor del hecho, más los testigos si correspondiera. Al tener conocimiento y crearse convicción dentro de la

comunidad, las autoridades, incluyendo los *tata pasurus* empezarán a deliberar, recibiendo sugerencias de la comunidad, para llegar a un fallo, conforme a sus principios ancestrales.

El fallo que determinen las autoridades originarias es obligatorio para las partes y sin derecho a discusión. Se darán explicaciones del porqué de lo determinado y si es preciso y necesario se determinará las sanciones que correspondan, según la gravedad del hecho y se establecerá un tiempo adecuado para cumplirlas. Para finalizar si es posible se sancionará al infractor en el acto; para que posteriormente renueve relaciones con la persona a la que afectó y se restablezca la amistad o la buena convivencia. El proceso terminará con la intervención de las *mallku taykas*, o ancianas *pasurus* que recomienden a las partes para llevar una buena conducta y no reincidir en la misma falta o en otra.

5.3.4 EL SISTEMA DE FALLOS Y SU EJECUCIÓN

Tras llevarse a cabo el procesamiento, si es necesario hasta la última instancia, la comunal en Asambleas; las autoridades originarias, como consecuencia continua del procedimiento emiten fallos en base a sus principios orientadores de justicia.

Estos fallos en contraposición a los emitidos por la justicia ordinaria son inmediatos, demuestran rapidez y aceleración de justicia; además de buscar satisfacer a las partes teniendo como principio básico el resarcir el daño causado y buscar la reinserción social del autor del delito.

Su ejecución suele ser inmediata y de manera pública, lo que se impone como norma moral para los observadores y evita en el autor del hecho que vuelva a cometer delitos o caiga en reincidencia.

Los fallos serán equiparables al daño causado, generalmente se busca con esto que vaya a resarcir el daño o de no poder hacerlo, coopere con la comunidad o retribuya a la misma si la ha afectado.

En Jesús de Machaqa los fallos emitidos por las autoridades pueden ser:

- De carácter económico.
- De carácter material.
- Reprimenda corporal.

En el caso de fallos económicos, es aplicable en beneficio de la parte afectada o de la comunidad, y se refiere a una pago dinerario por el mal causado, dinero que no será para pagar la administración de justicia sino para reparar los perjuicios ocasionados o para beneficiar a las obras públicas de la comunidad.

Los fallos de carácter material son aquellos en los que las autoridades originarias determinan la construcción de adobes, reparación de construcciones de la comunidad, o la entrega de animales. En la comunidad estudiada son los más comunes.

Los fallos que conllevan una reprimenda corporal, son a veces complemento de los anteriores fallos, y el objetivo de su ejecución es sancionar al autor y prevenir futuros incidentes delictivos. Este tipo de fallos se refiere a los famosos “chicotazos” que se les da a los autores de un delito; con los denominados *Jilaqat-chicote*, chicotes de palo con lazos, rústicos, que sirven para guiar bueyes.

En caso de reincidencia, los fallos que se emiten conllevan más rigidez y en algunos casos pueden llegar incluso al destierro de la comunidad, que constituye la sanción moral más grave dentro de las comunidades indígenas.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA DE RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN DE LAS AUTORIDADES DE JUSTICIA COMUNITARIA EN LA L.O.J.



CAPÍTULO VI

PROPUESTA DE RECONOCIMIENTO DE LA **JURISDICCIÓN DE LAS AUTORIDADES DE** **JUSTICIA COMUNITARIA EN LA L.O.J.**

6.1 LA FILOSOFÍA ANDINA COMO FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA

Anteriormente han sido expuesto fundamentos jurídico doctrinales sobre los cuales se sustenta nuestra propuesta; sin embargo en esta parte vamos a presentar una serie de fundamentaciones básicas sobre las que se apoya el formulado propositivo que realizamos. Éstas fundamentaciones si bien no se rigen a los postulados del derecho como doctrina; se constituyen en bases del derecho de transmisión oral : el derecho consuetudinario.

La lógica para no incluir estos fundamentos con los demás anteriormente expuestos, es básica, los cimientos que ahora presentamos se constituyen en principios rectores de la justicia comunitaria; son la base holística de la administración de justicia en los pueblos originarios y aunque en cierta medida su recopilación se constituye en un arduo trabajo, por el mismo hecho de ser la base oral de la apología del derecho consuetudinario; creemos que por la importancia que éstos denotan se constituyen en un pilar fundamental al momento de proponer un reconocimiento estricto de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria en las leyes positivas.

6.1.1 LA COSMOVISIÓN ANDINA

La cosmovisión andina en la actualidad es percibida como una forma de ver al mundo desde la visión de los pueblos andinos; sin embargo cuando se habla de cosmovisión andina, no sólo nos enfrentamos con una forma de ver la realidad, sino con toda una filosofía andina.

Al hablar de filosofía, lo primero que generalmente se recuerda es la antigua Grecia, que en el siglo VI se caracterizó por el nacimiento de una ciencia del saber; sin embargo esta visión occidental de la filosofía nos dice que anterior a esta época donde la filosofía dio sus primeros pasos, existía una ausencia total del pensamiento; esto sin duda niega los saberes y conocimientos de culturas anteriores. Esta visión de la filosofía responde a un sentido estricto de esta ciencia que respaldada en una visión universalizadora del saber, cae en la absorción y exclusión de otros saberes, por no adecuarse a los principios y criterios de esta ciencia con bases occidentales.

La filosofía andina se constituye en una forma completa de concebir la realidad; no dejando de lado sus particularidades y en relacionismo completo de sus elementos.

Al dar estos primeros albores sobre la filosofía andina, es necesario no dejar de lado nuestro tema central: lo jurídico. Es por tanto que creemos necesario recalcar estos aspectos fundamentales sobre la filosofía andina, pues constituyen la fuente de sustentación holística de la administración de justicia comunitaria. Y por tanto también un aspecto central para la fundamentación de nuestra propuesta.

Es por lo expuesto anteriormente que creemos de vital importancia relacionar nuestro tema con los principios y bases de la filosofía andina; siendo éstos los fundamentos esenciales de la administración de justicia, constituyéndose a la vez en los principios rectores del derecho consuetudinario y los fundamentos más válidos para la sustentación de nuestra propuesta.

6.1.1.1 La Pachasofía

El vocablo quechumara *pacha* viene a significar una serie de cosas, entre las más importantes es necesario citarlo simultáneamente como 'espacio y tiempo'; "este vocablo tan rico en acepciones y connotaciones, puede ser adjetivo, adverbio, sustantivo y hasta sufijo. Como adjetivo, *pacha* significa 'bajo', 'de poca altura', pero también 'interior'; como adverbio, su significado es 'debajo', 'de inmediato (...)'. Como sustantivo y en forma figurativa *pacha* significa 'tierra' 'globo terráqueo', 'mundo', 'planeta', 'espacio de vida', 'universo'"¹²⁰.

Adentrándonos a aplicar las acepciones de *pacha* con lo que es la filosofía, filosóficamente *pacha* significa 'el universo ordenado en categorías espacio-temporales'; siendo visto el *pacha* como todo aquello existente y relacionado en el universo. Es en tal sentido que la filosofía andina, cósmica o pachasofía es aquel reraconamiento de todo lo que existe en un espacio y tiempo.

Desde esta perspectiva en la cosmovisión andina, tantos los actos como los presupuestos y las consecuencias están relacionados, el delito no se constituye en un actuar aislado y como tal su tratamiento afectará a todas las esferas del individuo y de la comunidad.

Desde la cosmovisión andina, la sociedad es vista desde el comunitarismo, esto no quiere decir en ningún sentido el colectivismo, pero es en esta categoría donde el énfasis se da a la comunidad como el todo y no al individuo como eje central. En contraposición a esto, en la actualidad a el mundo sigue un paradigma individualista siendo que se encuentra centrado en el sujeto, y como fiel reflejo de esto su sistema jurídico responde a intereses

¹²⁰ ESTERMANN, Josef. "Filosofía Andina". Colección Teología y Filosofía andinas N°1 Segunda Edición, La Paz 2006. Pág. 156.

personales y su sistema de sanciones igualmente reprime al sujeto como individuo aislado.

En cambio desde la visión del comunitarismo el sistema jurídico empieza por los derechos de la comunidad, siendo lo comunitaria común en unidad; esto no significa de ninguna manera ignorar al individuo, al contrario, éste recibe una valoración altísima dentro de la comunidad, siendo que para el comunitarismo todos son necesarios e importantes.

Por tanto la *pachasofía* es aquella filosofía de *pacha*, reflexión integral de la relacionalidad cósmica, como manifestación de la experiencia colectiva andina de la realidad; viene a ser justamente la interpretación creativa de los fenómenos andinos existentes, hecha a la luz de principios rectores, que se constituyen en ejes centrales que orientan su actuar y que a continuación presentamos.

6.1.1.2 Principio de Relacionalidad del todo

Para la filosofía andina, la realidad esta presente como símbolo, el mundo andino no se reduce en pensar en incluir o representar la realidad en conceptos como es la característica de la filosofía occidental. A la par de la realidad, dentro de la filosofía andina el 'todo' no se reduce a un ente sustancial, sino a la Relación (no restringida a la relación personal), sino a la relación existente entre todas las partes de la realidad.

Desde esta visión es necesario recalcar que todo lo componente a la realidad deberá estar interrelacionado; en este sentido el ser humano *runa/jaqi* en el mundo andino no es concebido como un ser individual; "para la filosofía andina, el individuo es nada, es algo totalmente perdido, si no se halla insertado en una red de múltiples relaciones"¹²¹.

¹²¹ ESTERMANN, Josef. Ob Cit. Pág 110.

Por tanto la lógica andina se resume en la racionalidad del todo; y esto sin duda también tiene eco en ámbito jurídico, por ejemplo en la ejecución de fallos, una persona recibe una sanción como miembro de la comunidad, para rectificar una falla que incluso llega a tener indicios de social; es por eso que en la justicia comunitaria el destierro corresponde una de las sanciones más drásticas, pues al quitarle la pertenencia a un individuo de su comunidad local (*ayllu*) se le quita la existencia social, se le aísla y se pone fin a su relacionalidad con su entorno.

Dentro de las relaciones existentes del todo con el todo, la cosmovisión andina no concibe la idea de lo absoluto, pues se establece que no existen 'entes' absolutos que no tengan ninguna relación o no estén relacionados, aunque estos sean seres espirituales (Dios o deidades). Éstos sólo hallan su existencia en cuanto se relacionen con los demás seres.

Para el relacionismo, la realidad, como un todo holístico, sólo existe como un conjunto de seres y acontecimientos interrelacionados. Por tanto dentro de la aplicación de su sistema jurídico deberá existir también una relación, por ejemplo, entre el conflicto y su sanción, relación entre el conocimiento de una persona y su juzgamiento basado o en relación al conocimiento de esta dentro de la comunidad.

Esto fundamenta claramente el principio de intermediación dentro un proceso, pues quien juzga un delito, en el caso de la comunidad las autoridades originarias o naturales, tendrán que hacerlo bajo la convicción que se genere con la relación del individuo en su actuar en la comunidad, es decir que se juzgará a una persona conociéndola, no solamente para el juicio, sino conociéndola en su actuar cotidiano en la comunidad, lo que es una garantía para crear convicción en la autoridad que esta a cargo de impartir justicia.

6.1.1.3 Principio de correspondencia

Este principio se resume básicamente en afirmar que los diversos aspectos, campos o regiones de la realidad se corresponden de una manera armoniosa. Es necesario aclarar que este tipo de correspondencia no es sinónimo de equivalencia, ni identidad o mediación, va mucho más allá.

La correspondencia para la cosmovisión andina implica una correlación, una relación mutua y bidireccional entre dos o más campos de la realidad. Es por analogía una relación de causa y efecto; pues ambas categorías se corresponden.

Para aclarar mejor la visión de correspondencia, podemos afirmar que este principio “se manifiesta en la filosofía andina a todo nivel y en todas las categorías. En primer lugar, describe el tipo de relación que existe entre macro y micro cosmos, ‘tal en lo grande, tal en lo pequeño’. La realidad cósmica de las esferas celestiales (*alax pacha*) corresponden a la realidad terrenal (*aka pacha*) y hasta los espacios infla-terrenales (*manqha pacha*). Pero también hay correspondencia entre lo cósmico y lo humano, lo humano y no humano, lo orgánico e inorgánico, la vida y muerte, lo bueno y lo malo, lo divino y humano, etc”¹²².

Como se ha expuesto este principio de correspondencia tiene validez universal y sin desviarnos de nuestro tema central, también encuentra relación con el ámbito jurídico al momento de aplicar el derecho consuetudinario; siendo que como anteriormente lo mencionábamos, éste principio corresponde a las esferas de la realidad; por ejemplo se puede incurrir en la afirmación de que los procesos de justicia comunitaria justamente responden a este principio de correspondencia, pues el juzgamiento no sólo es terrenal, sino es una correspondencia entre lo cósmico y lo humano y por tanto el tratamiento de un delito o una falta se lo realiza en todas las esferas de la realidad. Lo que

¹²² ESTERMANN, Josef. Ob Cit. Pág. 138.

asegura que este sujeto a principios más allá de los terrenales, principios con validez universal.

6.1.1.4 Principio de complementariedad

Este principio especifica los anteriores principios, pues se funda en el hecho de que ningún individuo o ente coexiste sino es con su complemento específico. Éste complemento es el que hace pleno a aquel individuo o ente.

Este principio enfatiza la inclusión de los opuestos complementarios de un ente; todo llega a ser completo cuando cuenta con su opuesto, sólo así llega a complementarse. Pero es necesario recalcar que al referirnos a opuestos en la filosofía andina, éstos no son excluyentes ni antagónicas en el sentido estricto de la palabra, sino que como opuestos se constituyen en categorías de complementariedad.

Esta es la base lógica del *chacha-warmi*, que dentro de la justicia comunitaria tiene un gran sentido, siendo que por ejemplo en el caso de las autoridades originarias que imparten justicia, éstas no lo hacen de manera individual sino en pareja, uniendo el complemento de femenino – masculino, lo que hará que el juzgamiento logre llenar las esferas de lo opuesto.

La complementariedad en el mundo andino es realmente importante, porque la base de la cosmovisión andina se la encuentra en la dualidad, en las dos esferas de todo, en los polos opuestos que se corresponden de algo. (derecho-izquierdo; masculino-femenino; día-noche; muerte-nacimiento, etc.) Esta correspondencia como principio aún esta vigente en el actuar de los pueblos originarios y se constituye en el motor dialéctico de su desarrollo.

La *pachasofía* busca en general la unificación de las categorías de la complementariedad; “El principio de complementariedad se manifiesta a todo nivel y en todos los ámbitos de la vida, tanto en las dimensiones cósmicas,

antropológicas, como éticas y sociales. El ideal andino no es el 'extremo', uno de dos 'opuestos', sino la integración armoniosa de los dos"¹²³.

6.1.1.5 Principio de reciprocidad

Este principio viene a complementar el principio de correspondencia, y básicamente trata de que a cada acto corresponde como contribución complementaria un acto recíproco.

En el mundo de la cosmovisión andina, este principio trata simplemente de justicia, de un intercambio justo, donde se retribuye en igual proporción. El intercambio en el mundo andino ha jugado y aún juega un papel muy importante, pues la lógica andina no le da tanta importancia a dinero como elemento material, siendo que la base económica de los ayllus llegó a ser justamente el *ayni*. El *ayni* para aclarar la figura, se constituyó en el intercambio de trabajo o bienes entre dos partes.

Además de lo expuesto, este principio conlleva las bases de la ética andina; "El principio de reciprocidad es universalmente válido y revela un rasgo muy importante de la filosofía andina: la ética, no es un asunto limitado al ser humano y su actuar, sino que tiene dimensiones cósmicas(...). La reciprocidad andina no presupone necesariamente una relación de interacción libre y voluntaria: más bien se trata de un 'deber cósmico' que refleja un orden universal del que el ser humano forma parte"¹²⁴.

El orden cósmico sin duda juega un papel importante dentro el principio de reciprocidad, y es a base de este que se formula los postulados de justicia social y por ende de la justicia comunitaria. "A través de la reciprocidad, las y los actores/as (humanos/as, naturales, divinos/as) establecen una 'justicia cósmica' como normativa subyacente a las múltiples relaciones existentes. Por

¹²³ ESTERMANN, Josef. Ob Cit. Pág. 142.

¹²⁴ Íbidem. Pág. 145.

eso la base del principio de reciprocidad es el orden cósmico (y su reronamiento fundamental) como un sistema armonioso y equilibrado de relaciones”¹²⁵.

6.1.1.6 Principio del Tercero Incluido

Este principio proveniente de la lógica andina, establece la no exclusión, es decir, en base a este principio se explica la lógica de la complementariedad. En el mundo occidental se maneja la lógica del tercero excluido, es decir y como ejemplo, se plantea que una proposición es o verdadera o falsa y no existe una tercera opción o posibilidad, se basa en la lógica binaria y exige la sobreposición de uno sobre otro.

En la lógica andina el principio del tercero incluido, plantea la existencia de una tercera posibilidad que va más allá de las contradicciones, es decir “corresponde a una situación en la que dos polaridades antagónicas tienen la misma intensidad y se anulan recíprocamente para dar nacimiento a otra posibilidad: la del tercero incluido”¹²⁶.

Este principio de la filosofía andina expresa la complementariedad de los opuestos, y en la realidad un ejemplo de su aplicación se lo puede ver en la forma de resolución de conflictos de competencia. Al darse el problema de conflictos de competencia en la justicia ordinaria, la forma de resolución determinará entre dos jueces, cual es el más competente y el otro deberá declinar competencia, es decir entre dos jueces uno menos competente será “excluido”; en cambio en la lógica andina al suscitarse el hecho de que dos autoridades originarias se creyeran igualmente competentes para la resolución de un conflicto, la forma de solucionar ese conflicto de competencia establece la participación de ambas autoridades en la resolución del problema, es decir los

¹²⁵ ESTERMANN, Josef. Ob Cit. Pág. 147.

¹²⁶ MIRANDA L., Jorge: Del Carpio N Viviane. “El bien común”. Diplomado de Gestión Pública Intercultural. 2007

complementa y conforman una tercera estructura, la que incluye los saberes de ambos para la resolución del problema suscitado, estableciéndose así la inclusión no así la exclusión.

6.2 COEXISTENCIA DEL DERECHO POSITIVO Y EL DERECHO ORIGINARIO

Dentro el ordenamiento jurídico nacional han sido puestas en vigencia normas generales y normas concretas que rescatan el pluralismo jurídico, mismas que respetan y ponen en vigencia la existencia de otro sistema de Derecho, que planteado de manera alternativa se constituyen en el derecho originario.

Aunque como lo pudimos ver en el capítulo IV de la presente investigación, la normativa existente en relación al reconocimiento de este sistema jurídico paralelo es dispersa, no integral, se pudo evidenciar que las normas jurídicas de nuestro país reconocen la coexistencia del derecho indígena-originario, e incluso reconocen aunque de manera abstracta y poco clara la jurisdicción de las autoridades originarias de la justicia comunitaria.

A pesar de reconocer la coexistencia de un derecho paralelo al derecho oficial, las leyes de nuestro país dejan pendientes algunos asuntos en relación a este tema, lo cual sólo lleva que se den contradicciones entre diversos instrumentos jurídicos, esto quizá a falta de la prometida ley de compatibilización de ambos derechos.

“La Constitución Política del Estado señala que una ley compatibilizará las funciones de la jurisdicción indígena como las funciones de las autoridades ordinarias. Cuando dice una ley, se puede entender que en esa ley quedarán establecidos los alcances de ambas jurisdicciones y el nivel de coordinación, o que esta compatibilidad puede ser recogida y respetada en diversas leyes del

Estado. Tal vez la interpretación más adecuada sea asumir las dos formas y señalar que será importante una ley que establezca los elementos generales del Derecho y la jurisdicción indígena, pero que además, en las diversas leyes positivas del país, deben estar recogidos adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas y las competencias del Derecho y la jurisdicción indígena para que exista verdadera compatibilidad y respeto entre ambos sistemas de Derecho¹²⁷. Ésta afirmación, la misma que también se constituye un fundamento de la propuesta a plantear, nos reitera una verdad irrefutable: ‘el reconocimiento de un derecho por una Ley, no puede ser negado por otra’; tal vez si será necesario la esperada ley de compatibilización, sin embargo independientemente a ésta, será necesario que nuestro ordenamiento este en concordancia a los derechos y principios básicos que reconoce nuestra ley fundamental: la Constitución Política del Estado para asegurar la coexistencia de los dos sistemas jurídico en armonía y respeto.

6.2.1 CONFLICTOS SOBRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Un conflicto de competencia, se genera cuando dos o más agente del órgano jurisdiccional, se creen competentes para el conocimiento de una causa. En lo que implica al derecho originario, el conflicto de competencia se puede dar de dos maneras: en la primera, existen dos autoridades originarias que se creen con el mismo derecho para conocer un asunto o causa; y la segunda forma de conflicto de competencia se da cuando tanto una autoridad originaria, como una autoridad del órgano jurisdiccional del Estado se creen competentes para conocer un asunto o una causa.

Las formas que se plantean para solucionar estos conflictos de competencias, y su analogía con la resolución de conflictos por jurisdicción se establecen de la siguiente manera:

¹²⁷ CEJIS. Ob Cit. Pág. 37.

En el primer caso, la resolución del conflicto de competencia es más sencilla; siendo que las autoridades originarias están investidas de jurisdicción territorial según sus ayllus, es decir, en un *ayllu* existe un *mallku*, que tiene jurisdicción territorial en su *ayllu* únicamente, el mismo que se constituye en la primera autoridad con potestad para dirimir un conflicto dentro su territorio. Sin embargo no se puede negar que esta distribución de autoridades originaria no se constituye en una verdad universal, es por eso que se puede observar en algunas comunidades indígenas originarias, que existen más de una autoridad dentro un solo territorio. En este caso el conflicto de competencia se dirime internamente, y como regla general de solución se establece la jerarquía de las autoridades originarias, las mismas que como ya lo hemos expuesto, tienen competencia según el grado del conflicto.

Además de esto, en las comunidades originarias existe un factor común que facilita la resolución de conflictos de competencia, y es que para toda resolución de un conflicto se busca la armonía y la complementariedad, basadas en el principio del tercero incluido; es por eso, y como lo fundamentamos al momento de analizar la filosofía andina; los principios de la *pachasofía* estarán inmersos al momento de dirimir cualquier conflicto, incluso uno de competencia, dándose como posibles resultados, la declinatoria de una de las autoridades por motivos de jerarquía o la complementariedad de las autoridades, es decir, que más de una autoridad puedan reunirse con el fin de juntar conocimientos para la mejor resolución de un conflicto.

En el segundo caso que planteábamos, es decir, cuando existiere conflicto de competencia entre una autoridad originaria y una autoridad jurisdiccional del Estado, las cosas son un poco más complicadas. Para fundamentar un planteamiento de resolución de conflictos de competencias e incluirlos con los conflictos suscitados por temas de jurisdicción entre el sistema jurídico indígena y originario, precisamos necesario ilustrar los fundamentos con una resolución pronunciadas por el Tribunal Constitucional de la República

al respecto, que como ejemplo nos sirve para identificar la línea jurisprudencial sobre este tema.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0313/2004-R, Sucre 10 de marzo de 2004

Para una mejor comprensión de la Sentencia dada a un conflicto de una comunidad que fue interpuesto por disconformidad como una Amparo Constitucional por una de las partes, a continuación son transcritas explicaciones de recurrentes y recurridos de una Sentencia en revisión.

*“(...) los recurrentes aducen que fueron **desterrados** del cantón Cornaca de la provincia Norchicas, perseguidos, puestos en prisión por más de ocho horas y cuando buscaron asilo en Cotagaita, les negaron el traspaso de Unidad Educativa de sus hijos. Añaden que se les privó de su derecho a la propiedad privada individual y colectiva porque en Cornaca tenían sus terrenos, vivienda, carpas solares, etc., todo ello debido a haber demostrado interés e impulsado el proyecto con una contraparte relacionada a una asociación de fruticultores de Cornaca”*

El corregidor como recurrido explica:

“El corregidor de Cornada informó lo siguiente: a) dentro de la vida comunitaria de una sociedad campesina todos los pobladores están sujetos a normas morales, consuetudinarias de respeto, solidaridad y paz, y por eso se obliga a los comunarios a esa conducta, pero los recurrentes desde 1998 actuaron contrariamente a las normas establecidas, lo cual generó rechazo y antipatía en la población, que en una Asamblea se los declaró personas no gratas, sin que jamás se los haya expulsado o perseguido; b) tampoco se atropelló su propiedad privada, porque no se los despojó de sus bienes; c) el Corregidor intentó solucionar esas actitudes a través de diversas notas, habiéndose suscrito un Acta el 27 de agosto de 2003 comprometiéndolos a algunas

conductas, pero no la acataron, d) los recurrentes no tienen prueba alguna para demostrar lo que demanda; e) no se expidió orden expresa de expulsión, sino simplemente fue un castigo moral, los recurrentes se alejaron de la comunidad por propia voluntad (...).”

Este caso, por demostrarse inconformidad al ser resuelto un conflicto por la justicia comunitaria, ha sido interpuesto como Amparo Constitucional, ante el Juez de Nor Chichas, el mismo que declaró procedente el recurso en casi todos sus aspectos, e improcedente con referencia la Asociación de fruticultores.

Al respecto el Tribunal Constitucional en revisión de la Sentencia, declara procedente el recurso, exhortando a los recurrentes la posibilidad de volver a su pueblo en cualquier momento con todos los derechos de ciudadanía; y disponiendo para los recurridos que informen por escrito en un plazo de seis meses si los recurrentes han adoptado su forma de vida a las costumbres de la comunidad

Comentario a la Sentencia:

La línea jurisprudencial marcada, relativa a que en estos casos y al tratar de resolverse un conflicto de este tipo las autoridades originarias brinden ‘informes’ al Tribunal Constitucional sobre la adecuación del comportamiento de los recurrentes a los parámetros establecidos en la comunidad; personalmente no me parece pertinente, puesto que la vigilancia de este tipo de aspectos debería ser interna, es decir, dentro la comunidad apelando a la autonomía de este sistema jurídico; además en caso de darse el hecho de que los recurrentes no adecuen su comportamiento, ¿Qué hará el Tribunal Consitucional?; ¿Qué tipo de sanción impondrá?, ¿Daría legalidad al tema del destierro o implementaría otra sanción que asegurar que se cumplan las normas morales y consuetudinarias dentro la comunidad?

Otro aspecto relativo a esta sentencia es el del destierro y del concepto propio de ciudadanía por parte de las Autoridades Originarias, en este sentido la sanción del destierro, como lo hemos expuesto anteriormente, es una de las más drástica, sino la más dura, aplicada en la justicia comunitaria, esta sanción responde a principios de la *pachasofia* como el principio de relacionalidad del todo; y es una sanción dada en casos extremos y de reincidencia; esta sanción, al igual que la forma de resolución de conflictos es anterior a la conformación del Estado, es aplicable en la actualidad y aceptada como un precepto preventivo en la justicia comunitaria. Es entonces aquí donde nacen ciertas interrogantes ¿Si el Estado Boliviano reconoce la jurisdicción de las autoridades originarias en la Constitución Política del Estado para resolver conflictos según usos y costumbres, porque no se reconoce una sanción que se implementó justamente por principios y fundamentos de estas culturas, que es aceptada y como reprimenda incluso llega a ser efectiva?. ¿Por qué las autoridades jurisdiccionales del Estado en la sentencia revisada no toman en cuenta la noción de 'ciudadanía' que tienen las autoridades originarias para emitir su resolución?. ¿Si las autoridades de la jurisdicción indígena expulsan a un individuo de una comunidad, esta expulsión debe ser, según línea jurisprudencial mediante sentencia de la autoridad competente, acaso no son competentes las autoridades indígenas?

Fue necesario utilizar como ejemplo una resolución del Tribunal Constitucional para ilustrar mejor los conflictos por jurisdicción y competencia, puesto que en la actualidad las autoridades originarias, según la Constitución Política del Estado gozan de jurisdicción y de competencia en función al territorio, a la materia y a otro tipo de aspectos. Sin embargo parece ser que cuando emiten fallos dentro de una comunidad en virtud de su jurisdicción y con competencia, éstos fallos fácilmente pueden ser apelados por la vía de la justicia ordinaria por el lado de la parte disconforme; además que cuando llegan

a ser revisados por los órganos del poder judicial estos no reconocen en su plenitud tanto la jurisdicción como la competencia que se les ha otorgado.

Retomando el análisis realizado del artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, donde se establece la extinción de la acción penal, esto implica que cuando las autoridades han resuelto un conflicto de acuerdo a sus normas y procedimientos, respetando los derechos y garantías de las personas y, por ende, de la Constitución Política del Estado, sus resoluciones son irrevisables; sin embargo, la extinción de la acción penal prevista en la norma glosada, no se opera de hecho, sino que debe ser determinada por el Juez de Sentencia, en el marco de lo dispuesto por el art. 53.4) del CPP. Una vez más incurrimos el error de limitar su poder jurisdiccional, de subordinar la justicia comunitaria a las resoluciones expresas de los órganos del poder judicial, en este sentido ¿De qué reconocimiento de la organización autónoma de los pueblos originarios estaríamos hablando? Si aún en el afán de reconocer este sistema jurídico de manera paralela se lo sigue subordinando a los poderes del Estado. ¿Acaso no son la Constitución y la leyes el único límites que se establece para la aplicación de la justicia comunitaria?.

Para concluir es necesario recalcar que en lo relativo a la competencia en razón de territorio, que la Constitución Política del Estado no señala nada de manera expresa en este ámbito espacial de aplicación de la justicia comunitaria; tampoco es clara cuando se refiere a la competencia en razón a las personas, aunque si bien no pone en duda en que se aplica a los propios originarios de una comunidad, no dice nada sobre si es aplicada a otras personas no indígenas dentro de la comunidad. En lo relativo a la competencia por materia, existen normas secundarias que le dan esta potestad, entre ellas están la Ley 1674 (Contra violencia Doméstica), la Ley 1970 (Código de Procedimiento Penal), la Ley 1715 (INRA), la Ley 2175 (del Ministerio Público).

Al justificar los lineamientos generales cuando se suscita conflicto de competencia entre el Estado y los pueblos indígenas originarios,

posteriormente, dentro de la propuesta incluimos una forma de solución para estos conflictos de competencia, tomando en cuenta los casos en los que deberá existir declinatoria de competencia en el caso de las autoridades originarias y cuando se deberá respetar la competencia determinada de las mismas por parte del Estado.

Se establecerán lineamientos generales de la competencia, dentro de la propuesta planteada a la Ley de Organización Judicial, porque al establecerse estos lineamientos, recién el Tribunal Constitucional podrá ser el órgano encargado de dirimir estos conflictos entre Estado y pueblos indígenas, pero ya no basando sus fallos en la sana crítica, sino en la aplicación objetiva de la ley.

6.2.2 INCLUSIÓN DE PERITOS INTERCULTURALES

El artículo 12¹²⁸ del Convenio 169 de 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece que para garantizar que los miembros de los pueblos originarios puedan comprender mejor los procedimientos legales, se podrá tomar medidas e incluir en los procesos intérpretes y otros medios eficaces. A su vez la Ley 1970 de marzo de 1999, en su artículo 391¹²⁹ establece la posible existencia de un perito especializado en cuestiones indígenas para coadyuvar con un justo procesamiento a los

¹²⁸ **Artículo 12.** Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos, deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

¹²⁹ **Artículo 391.** (Diversidad cultural). Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales:

- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y,
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate.

miembros de pueblos indígenas y originarios. Éstas normas sin duda tratan de hacer más justo el procesamiento de un indígena u originario dentro un juicio ante la justicia ordinaria, para ayudar en la comprensión del idioma y asistirlo incluso en cuanto a su derecho consuetudinario.

Las normas presentadas, apoyan a una de las propuestas que se pretende plantear, la inclusión de peritos interculturales como medio eficaz para un justo procesamiento de comunarios dentro la justicia ordinaria. Tratado justamente en la modificación que se pretende realizar a la Ley de Organización Judicial porque éstos serían los auxiliares de las autoridades originarias a las cuales se pretende reconocer jurisdicción dentro de la ley mencionada.

Los peritos interculturales se diferenciarían de los peritos especializados en temas indígenas, que es lo que plantea el Código de Procedimiento Penal, en el hecho de que los peritos interculturales serían personas indígenas, campesinas u originarias, debidamente capacitadas, con un grado académico y con conocimientos básicos de la justicia ordinaria, que los permita intervenir en procesos informando sobre usos y costumbres guiando los procesos para precautelar los derechos de los comunarios y de las poblaciones indígenas y originarias en general.

Este planteamiento se formula en la visión de que una persona con conocimiento y experiencia en este tema es justamente aquella persona que viene de una localidad en la que ha vivido y se ha desarrollado en base a normas y principios del derecho consuetudinario y que de manera endógena participa en procesamientos de sus hermanos comunarios ante la vía de la justicia ordinaria e incluso en procesos internos dentro de la justicia comunitaria.

Estos peritos serían miembros de la comunidad, especializados en esta área con conocimientos básicos de la justicia ordinaria, y que por el hecho de ser comunarios, su labor será directamente al servicio de su comunidad, sus autoridades originarias y las jurisdiccionales tendiendo puentes entre ambas justicias.

Los institutos académicos de formación de estas autoridades que asumirían el rol de peritos interculturales serían justamente las Universidades Públicas del país. Tomando como ejemplo el Programa que lleva adelante la Universidad Mayor de San Andrés, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: “Programa de Técnicos Superiores en Justicia Comunitaria”.

El propósito general al iniciar este Proyecto fue la dotación de profesionales capacitados académicamente para que puedan desempeñarse como orientadores y solucionadores de conflictos jurídicos de las comunidades rurales; esto generado por la demanda de capacitaciones a nivel académico en el campo de la administración de Justicia Comunitaria.

El Programa de Técnicos Superiores en Justicia Comunitaria de la Facultad de Derechos de la Universidad Mayor de San Andrés, se encuentra en marcha, contando con la aceptación de las 20 provincias paceñas y de las comunidades originarias que avalan el estudio de sus autoridades y miembros de la comunidad, por estar dirigido exclusivamente a miembros de las comunidades.

Este proyecto modelo llevado a cabo en la región andina de nuestro país, debería constituirse en un parámetro a seguir y a ser implantado por las universidades públicas de nuestro país, no con el fin de enseñar el derecho consuetudinario, sino con el propósito de enriquecer los conocimientos de los comunarios, para que al momento de aplicar la justicia comunitaria, se tenga presente las leyes, preceptos, derechos y principios que no deben ser transgredidos.

En el afán de réplica del Programa de Técnicos Superiores en Justicia Comunitaria a todos los departamentos de país, se podrá contar con autoridades y comunarios especializados, que puedan brindar sus servicios integros como peritos interculturales dentro la administración de justicia tanto en la vía de la justicia ordinaria como de la justicia comunitaria.

Por tanto se propone que los denominados peritos interculturales sean incluidos dentro de Ley de Organización Judicial, estableciéndose de la siguiente manera:

En los lugares donde existan Técnicos Superiores en Justicia Comunitaria, éstos profesionales serán incluidos en los procesos tanto en la vía de la justicia comunitaria como en la vía de la justicia ordinaria, como auxiliares de justicia de las autoridades originarias de pueblos indígenas y originarios.

6.3 MODIFICACIÓN A LA LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL

6.3.1 ANÁLISIS DE LA LOJ EN LO REFERENTE A LA APLICACIÓN DE JUSTICIA COMUNITARIA

La ley de Organización Judicial, Ley No. 1455 de 18 de Enero de 1993, en artículo primero, consagra entre los principios que rigen la administración de justicia de los órganos del poder judicial de la República, el ***Principio de Exclusividad y unidad***, principio por el cual “el Estado tiene la potestad exclusiva de administrar justicia a través del Poder Judicial, conformado en una unidad jerárquica de acuerdo con las prescripciones de la ley”¹³⁰. Al referirnos a una potestad exclusiva, y partiendo de los principios rectores del poder judicial, ya comenzaríamos a evidenciar el monopolio de la administración de justicia por parte del Estado, siendo que a pesar de que la Constitución Política del Estado, le confiere a las autoridades naturales esa potestad de administración

¹³⁰ Bolivia: Ley N° 1455 ,“Ley de Organización Judicial”, Art 1, numeral 6to.

de justicia, en una ley inferior se establece como principio que la potestad de administrar justicia es exclusiva del Estado por medio del poder judicial.

Además de lo citado anteriormente, el artículo segundo de la Ley de Organización Judicial establece que la administración de justicia será mediante órganos establecidos por ley a los cuales se les asigna competencia por materias, de acuerdo a las leyes y a la Constitución Política del Estado. Sin embargo la ley fundamental reconoce como administradores de justicia a las autoridades naturales de los pueblos indígenas y originarios, fuera de los tribunales y juzgados establecidos por ley. Entonces ¿Por qué no se reconoce como órganos de administración de justicia paralelos al poder judicial a las autoridades naturales y tribunales internos (Asambleas y cabildos), como administradores de justicia?

El Artículo 16 de la mencionada ley, reconoce una forma de conclusión de conflictos, la vía de la conciliación, pero también establece que serán los jueces los que procuren dicha conciliación. Como se puede recordar, la conciliación es una de las formas más usuales de resolución de conflictos en los pueblos indígenas y originarios, y como lo hemos podido estudiar, está a cargo de las autoridades naturales u originarias. En tal sentido como se ha demostrado, muchas veces un conflicto concluido por la vía conciliatoria en un proceso de justicia comunitaria, no es reconocido por los órganos del poder judicial, por no estar debidamente establecidas como resoluciones expresas de los órganos del poder judicial. En tal sentido ¿Incluso la conciliación en justicia comunitaria, para llegar a valer como cosa juzgada y verdad entre partes deberá estar sujeta a las resoluciones de los aparatos del poder judicial? Por tanto ¿Las resoluciones de justicia comunitaria sólo serán irrevisables siempre y cuando se encuentren determinada por el Juez de Sentencia, es decir homologadas por el poder judicial?.

Prosigamos revisando la Ley de Organización Judicial, llegando a su artículo más controvertido, el artículo 25, en el cual se establece que “La

jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes. Es de orden público, no delegable y sólo emana de la ley”. La LOJ, con este artículo esta directamente negando la posibilidad de administración de justicia de las autoridades de justicia comunitaria, basándose en su principio de exclusividad, no reconoce a otro órgano habilitado para administrar justicia yendo en contradicción de lo que emana la norma constitucional.

No sólo es el afán de demostrar la contradicción entre la normativa, lo que se pretende es que justamente el ordenamiento jurídico se adecue a los principios y derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, amparándose en el artículo 228 de la CPE, que establece la supremacía constitucional ante las demás leyes, tribunales, jueces y autoridades. A su vez el artículo 229 establece que los principios, garantías y derechos que reconoce la misma Constitución no podrán ser alterados por las demás leyes. En tal sentido ¿El derecho reconocido a las autoridades originarias de justicia comunitaria para resolver sus conflictos en base a sus usos y costumbres al constituirse en potestad de administrar justicia, no estará siendo alterado y negada de cierta forma por la Ley de Organización Judicial?.

Además de esto, la misma Ley de Organización Judicial en su artículo 30, en concordancia con el artículo 31 de la Constitución Política del Estado, establece que recaerá nulidad sobre los actos que usurpen funciones que no les competen, así como a los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la Ley. Al establecerse la administración de justicia como potestad única, exclusiva e indelegable del Estado por medio de los órganos del poder judicial, se desconoce a la autoridades originarias su jurisdicción y por tanto, al no tener esa función reconocida, la administración de justicia que realizan las autoridades naturales y originarias de los pueblos indígenas recaería en nulidad por usurpar una función que la ley no les asigna.

Por el hecho de estar desconociendo la jurisdicción plena de las autoridades originarias, la jurisdicción indígena y originaria ha llegado a ser entendida como una jurisdicción especial; por doctrina se establece que cuando existiera duda sobre la jurisdicción aplicable, por razones de concurrencia o conexitud entre la jurisdicción especial y la ordinaria, corresponderá el conocimiento de los delitos a la ordinaria, aplicándose siempre está con preferencia a la especial. ¿Es correcto que la administración de justicia milenaria de los pueblos indígenas y originarios sea sometida de esta manera?, ¿Con el reduccionismo de sustentar la jurisdicción originaria como jurisdicción especial no se estarán mellando los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y originarios en la ley fundamental?

Para concluir la observaciones realizadas a la Ley de Organización Judicial, nos remitiremos a su artículo 38, artículo que fue derogado por Ley No. 1817 del Consejo de la Judicatura y que posteriormente se incorporó con la Ley No. 3324 de 18 de enero de 2006 la *Jurisdicción y competencia de la Justicia de Paz*, donde se establecen Jueces de Paz para promover la conciliación en conflictos comunitarios. El establecimiento de nuevos jueces en el poder judicial, que traten y diriman conflictos comunitarios entre sus atribuciones demuestra que la lógica del legislador ha sido negar de manera discreta los derechos de las autoridades de justicia comunitaria a ejercer jurisdicción y resolver conflictos en torno a usos y costumbres; puesto que la inclusión de estos jueces nos hacen ver que aún no existe confianza en la resolución de conflictos de las autoridades originarias, y esto ¿Podrá ser aceptable en un Estado que pretende reconocer la autonomía a un sistema jurídico paralelo como el sistema de derecho indígena y originario?

Para concluir, y tras los fundamentos presentados mantenemos nuestra postura por la modificación de la Ley de Organización Judicial, buscando un reconocimiento pleno de la jurisdicción de las autoridades originarias de justicia comunitaria en vista de no poder mantener en la actualidad la visión única de la

ley y el monopolio de la administración de justicia; porque si nuestra Constitución Política del Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia de todo su sistema normativo, con sus autoridades y sus procedimientos para aplicar sus normas; esto debe ponerse en concordancia con las demás leyes amparada en el principio de supremacía constitucional; en especial cuando se trate de una ley rectora de un poder que tiene como máxima función la administración de justicia, justamente para que este poder no desconozca los establecimientos de un sistema jurídico paralelo.

Planteamos la presente propuesta, con la visión, no de crear un modelo que intente integrar el derecho indígena al derecho “oficial”, sino que busque la pervivencia de ambos sistemas jurídicos.

6.3.2 NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DE LA LOJ PARA EL RECONOCIMIENTO PLENO DE LA JURISDICCIÓN DE LAS AUTORIDADES DE JUSTICIA COMUNITARIA

Tras los fundamentos expuestos a lo largo de toda la investigación, planteamos la modificación e inclusión de los siguientes artículos, dentro de la Ley de Organización Judicial, con el fin de reconocer plenamente la jurisdicción de las autoridades originarias de justicia comunitaria y a su vez permitir que el órgano judicial lleve a cabo su labor con una visión diferente y tomando en cuenta los lineamientos generales de la función jurisdiccional de las autoridades originarias de la justicia comunitaria:

Artículo 25. (Jurisdicción). *I. La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes.*

II. Se reconoce la potestad de administrar justicia en conformidad a sus costumbres y procedimientos, a las autoridades de pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas.

Artículo 26. (Competencia). *Competencia es la facultad que tiene un tribunal, juez o las autoridades de pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas para ejercer la jurisdicción en determinado asunto.*

Artículo 27. (Determinación de la competencia). *La competencia de un tribunal o juez para conocer un asunto, se determina por razón de territorio, de la naturaleza, materia o cuantía que de aquél y de la calidad de las personas que litigan.*

Artículo 27 bis. (Determinación de la competencia de autoridades de pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas). *La competencia de las autoridades de pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas de determina por razón de:*

I. Territorio, extendida a todos los asuntos ocurridos dentro de su comunidad o asentamiento de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas.

II. Personas, extendida a todos los miembros de la comunidad y a aquellos que sin ser miembros tengan domicilio y permanencia en la comunidad e incurran en conflictos dentro de la misma.

***Artículo 27 ter. (Declinatoria de competencia de las autoridades de pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas)
Las autoridades de pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas deberán obligatoriamente declinar competencia a los órganos jurisdiccionales correspondientes cuando en el asunto a dirimir se hayan vulnerado bienes jurídicos de la vida, integridad corporal y seguridad del Estado.***

CONCLUSIONES

A raíz de toda la investigación realizada, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- ✿ Se comprobó que es necesario un reconocimiento pleno de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria, que permitirá que de manera eficaz el fortalecimiento de la Organización Autónoma de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, bajo parámetros de respeto al Estado y al Derecho Oficial, teniéndose como probada la hipótesis.
- ✿ Al reconocer de manera plena la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria, se garantizaría la correcta aplicación del Derecho Originario, porque la no inclusión de autoridades estatales y el funcionamiento de este sistema jurídico de manera paralela permitirán que los principios y bases del derecho originario y de la filosofía andina se plasmen en la administración de justicia.
- ✿ El reconocimiento pleno de la jurisdicción de las autoridades de justicia comunitaria, sin duda le brindará legalidad a los procedimientos de la justicia comunitaria, no de la forma de absorción al sistema normativo, sino dándole validez de éstos actos ante otros poderes, autoridades y sistema estatal. Esto a su vez generará mayor legitimidad dentro de las comunidades donde se aplique puesto que se tendrá la confianza de dirimir conflictos sin el temor de que éstos puedan ser vistos como usurpación de funciones o de recaer en nulidad de actos.
- ✿ Se comprobó también, que existen fundamentos para asegurar que la función de administrar justicia por parte de las autoridades de justicia comunitaria se encuadra en la función jurisdiccional, dentro de los cuáles se pudo identificar caracteres propios de administración de

justicia que son el fundamento básico para justificar la legitimidad de estos actos, que son establecidos como ayuda al descongestionamiento procesal.

- ✿ Se pudo comprobar que la tarea de administrar justicia, encomendada a las autoridades originarias de pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, corresponde a un derecho natural; siendo que a lo largo de su historia éste aspecto ha sido regulado por la misma comunidad, aceptándose como forma de resolución de conflictos y dándose la legitimidad pertinente. El reconocimiento básico de esta función ha sido legítimamente reconocido por los pueblos y comunidades, siendo que su reconocimiento por parte del Estado corresponde a siglos posteriores.
- ✿ Al realizar un análisis sobre la legislación positiva en relación al reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios, hemos podido ver que éstos derechos han sido reconocidos e incluso promovidos por Organismos Internacionales y ratificados por el Estado, la Constitución y las Leyes del país, siendo necesario que en especial el derecho a resolver conflictos según usos y costumbres ya reconocido sea incluido en toda la normativa pertinente, con el fin de crear concordancia y conexitud.
- ✿ Al realizar el trabajo de campo dentro la Comunidad Jesús de Machaca, hemos podido comprobar la utilización activa del derecho indígena y originario; al cual se observa un acatamiento colectivo y voluntario.
- ✿ Fundamentamos de manera extensa, basados en el principio de supremacía constitucional, el hecho de concordar todas nuestras normas en materia de derechos de pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, con el fin de resguardar los derechos reconocidos y controlar que los mismos no sean negados.

RECOMENDACIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación, creemos necesario presentar las siguientes recomendaciones:

1. La urgente necesidad de reformular el Artículo 171, en su párrafo III de la Constitución Política del Estado, con el fin de especificar el reconocimiento de la justicia comunitaria, para evitar ambigüedades y establecer los lineamientos generales.
2. Incluir dentro de la Constitución Política del Estado y de la futura Ley de Pueblos Indígenas y Originarios, a los Peritos Interculturales, con el fin de establecer auxiliares de justicia en las comunidades, tanto para la vía ordinaria como para la vía de justicia comunitaria.
3. La promulgación de la Ley de Pueblos Indígenas y comunidades campesinas, no con el fin de legislar el derecho consuetudinario, sino para establecer lineamientos generales y compatibilidades de la justicia comunitaria con la justicia ordinaria, acordes con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, ratificada en Ley de la República.
4. Definir nuevamente los límites de la jurisdicción indígena, proponiendo establecer como límites para la aplicación de la justicia comunitaria, ya no a las leyes y a la Constitución Política del Estado, sino a los Derechos Humanos entendidos de acuerdo al contexto cultural, es decir, primando especialmente los derechos a la vida e integridad corporal como límites básicos. Se plantea esto porque a la conclusión del estudio realizado, se cree que los límites establecidos ahora son muy restrictivos, y se contraponen a aspectos del derecho consuetudinario. Por ejemplo el

caso del destierro tocado de manera profunda en la realización del trabajo; este planteamiento se da con el fin, no de negar los derechos humanos, sino de comprenderlos desde el contexto cultural de las comunidades indígenas y originarias.

5. Incluir dentro del pensum de las Universidades Públicas del país, la Cátedra de Derecho Consuetudinario, dentro de la Carrera de Derecho, con la visión de formar de manera integral a los abogados, por estar esta profesión al servicio de toda la sociedad, incluidas las comunidades donde el derecho es diferente. En la cátedra propuesta se deberán incluir aspectos de filosofía andina, derecho consuetudinario penal y privado esencialmente.
6. Definir nuevamente las atribuciones de los Corregidores dentro de la Ley de Descentralización, con el fin de determinar sus competencias, especialmente en relación a la administración de justicia.
7. Exhortar a las autoridades y en especial al Viceministerio de Justicia Comunitaria a realizar un trabajo de promoción de la justicia comunitaria, para evitar que éste concepto sea entendido de la misma forma que agresiones o linchamientos. Explicar a la sociedad el sistema jurídico indígena y originario, con el fin de realzar esta práctica y evitar las censuras de los actos de justicia comunitaria, realizando una previa diferenciación frente a actos delictivos.