

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 11/26/2002

TESIS DE GRADO

(Para Optar al grado académico de Licenciatura en Derecho)

**“COEXISTENCIA AXIOLÓGICA DE LAS
NORMAS DE LA NACIÓN AYMARA CON EL
DERECHO POSITIVO”**

POSTULANTE : Univ. TEDDY FREDDY MONTAÑO SANDOVAL

TUTOR : Dr. ARTURO VARGAS FLORES

La Paz – Bolivia
2012

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



DEDICATORIA

El Presente Trabajo lo dedico a mi Familia que siempre me brindó apoyo incondicional en la realización de la presente Tesis de Grado.

AGRADECIMIENTO

Quiero brindar todo mi agradecimiento a la Facultad de Derecho por el conocimiento brindado a lo largo de la estadía en las aulas.

RESUMEN ABSTRACT

Bolivia inicio recientemente un proceso de cambio profundo en toda la estructura del país, convirtiéndose en un país plurinacional que reconoce plenamente a 36 naciones. En base al reconocimiento constitucional es que también se reconoce de forma efectiva la vigencia de la Justicia Indígena Originaria Campesina que en algunos casos contradice totalmente lo dispuesto por la Justicia Ordinaria.

En este marco es que la presente tesis de grado realiza un minucioso estudio de la Justicia Indígena Originaria Campesina en el municipio Ancoraimes de la provincia Omasuyos, con el fin de establecer la viabilidad de una coexistencia axiológica de las normas de la nación aymará con el Derecho Penal Positivo.

En tal sentido la investigación se basa en el estudio teórico del proceso histórico de formación de la cultura aymará, su cosmovisión y su forma de administración de justicia, todo ello acorde a sus tradiciones y costumbres milenarias.

Del estudio preliminar se establece con claridad una pluralidad de sistemas jurídicos vigentes en nuestro país, ya que paralelamente se aplica la justicia ordinaria en las urbes del país en tanto que la justicia indígena originaria campesina se aplica en las comunidades indígenas.

La investigación de campo permite conocer a cabalidad las modalidades de aplicación de justicia en la localidad Ancoraimes, haciendo posible individualizar los castigos y las penas que son aplicados a los comunarios que infringen las costumbres de la comunidad.

COEXISTENCIA AXIOLÓGICA DE LAS NORMAS DE LA NACIÓN
AYMARÁ CON EL DERECHO PENAL POSITIVO

ÍNDICE

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.	ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA	1
2.	IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	1
3.	PROBLEMATIZACIÓN	2
4.	DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	3
4.1.	Delimitación Temática	3
4.2.	Delimitación Espacial	3
4.3.	Delimitación Temporal	4
5.	FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA	4
6.	OBJETIVOS	5
6.1.	Objetivo General.....	5
6.2.	Objetivos Específicos	5
7.	MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN	5
8.	HIPÓTESIS	7
9.	MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR	7
9.1.	Métodos.....	7
9.1.1.	Método General	7
9.1.2.	Métodos Específicos.....	8
9.2.	TÉCNICAS A UTILIZARSE	8

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

DESARROLLO HISTÓRICO DE LA CULTURA AYMARÁ

10.	LAS CULTURAS PRECOLOMBINAS	12
10.1.	Cultura Viscachani.....	14
10.2.	Cultura Wankarani.....	14
10.3.	Cultura Chiripa.....	15
10.4.	Cultura Tihuanaco o Tihuanacota.....	16
10.5.	Cultura Colla.....	18
10.6.	Los Incas	19
10.7.	La Cultura Aymara.....	20
10.7.1.	El Buen Vivir en la Cultura Aymará.....	20
10.7.2.	Derecho Penal Aymará	22

CAPÍTULO II FILOSOFÍA AYMARA

11.	FILOSOFÍA ANDINA.....	25
12.	FILOSOFÍA AYMARA.....	26
12.1.	La línea.....	27
12.2.	El Área.....	29
12.3.	El Espacio.....	31

CAPÍTULO III MARCO TEÓRICO

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO INDÍGENA ORIGINARIO AYMARA

13.	LAS COSTUMBRES Y EL DERECHO POSITIVO.....	34
13.1.	La Costumbre.....	34
13.2.	El Derecho Consuetudinario.....	35
13.3.	El Derecho Positivo.....	36
13.4.	El Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo.....	38
13.4.1.	Derecho Positivo.....	38
13.4.2.	Derecho Consuetudinario.....	39
13.4.3.	Diferencias entre Derecho Positivo y Derecho Consuetudinario.....	40
14.	JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.....	42
14.1.	Justicia Indígena Originaria Campesina.....	42
14.2.	Reglas de la Justicia Indígena Originaria Campesina.....	43
14.3.	El Proceso de Justicia Indígena Originaria Campesina.....	44
14.3.1.	Denominaciones de esta Forma de Regulación de la Vida Comunitaria.....	45
14.3.2.	Procedimientos.....	46
14.3.3.	Características del Proceso de Justicia Indígena Originaria Campesina.....	47
14.3.4.	Principales Características de la justicia indígena originaria campesina.....	48
14.4.	Características del Proceso de la Justicia Indígena Originaria Campesina Aymara.....	50
14.5.	Características de la Justicia Indígena Originaria Campesina Quechua.....	52
15.	PLURALISMO JURÍDICO.....	53
15.1.	Situación actual del país en cuanto a la población indígena.....	54
15.2.	Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas.....	54
15.1.	Principios del Sistema Jurídico Plural.....	57
15.1.1.	Pluralismo Jurídico.....	57
15.1.2.	Acceso a la Justicia.....	59
15.2.	Retos de la Construcción del Pluralismo Jurídico.....	60
16.	LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO INDÍGENA.....	61

16.1.	Fundamento legal.....	62
16.2.	Derechos consuetudinario y positivo	63
16.3.	Vacío legal.....	64
16.4.	Sistematización y validación.....	65
16.5.	Sistematización del derecho consuetudinario indígena	66
17.	COEXISTENCIA DE LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS Y EL DERECHO POSITIVO VIGENTE EN BOLIVIA.....	68
17.1.	El Derecho Indígena.....	68
17.2.	Fundamentos y Principios de Existencia del Derecho Indígena ...	71
17.3.	Especificidades del Derecho Indígena Respecto al Derecho Positivo Vigente en el País.....	73
17.3.1.	Relaciones Comunes.....	73
17.3.2.	Particularidades	74
17.3.3.	La Cosmovisión Indígena.....	75
17.3.4.	Compatibilidad De Los Dos Sistemas De Administración De Justicia	79
17.3.5.	Aplicación de Normas Jurídicas.....	79
17.4.	ANÁLISIS SOBRE COEXISTENCIA AXIOLÓGICA DEL DERECHO CONSUECUDINARIA Y EL DERECHO POSITIVO...	80
17.4.1.	La Concepción Monista del Derecho	80
17.4.2.	El pluralismo legal.....	83
17.4.3.	Compatibilización de la Justicia Indígena Originaria Campesina y la Justicia Ordinaria.....	84
18.	LOS DERECHOS HUMANOS Y LA APLICACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA.....	86
18.1.	La Jurisdicción Indígena Originaria Como un Derecho Reconocido.....	86
18.2.	Los Derechos Humanos en la Justicia Indígena Originaria Campesina	87
19.	LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y EL DERECHO PENAL.....	89

**CAPÍTULO IV
MARCO JURÍDICO**

20.	MARCO JURÍDICO NACIONAL.....	93
20.1.	Constitución Política del Estado Plurinacional.....	93
20.2.	Ley del Órgano Judicial	97
21.	MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.....	103

**CAPÍTULO V
MARCO PRÁCTICO**

22.	RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO	105
23.	ANÁLISIS DE LOS DATOS	106

**CAPÍTULO VI
PROPUESTA**

24.	EL ÁMBITO DE APLICACIÓN Y OBJETIVOS DE LAS SANCIONES	112
25.	LOS ELEMENTOS DE LAS SANCIONES	113
26.	TIPOS PRINCIPALES DE CASTIGOS O PENAS	116
26.1.	Multa o pena pecuniaria	116
26.2.	Trabajo comunitario obligatorio o forzado	117
26.3.	La llamada de atención o censura pública	118
26.4.	Retiro del cargo de las autoridades o representantes de la comunidad	119
26.5.	Expulsión de la comunidad	119
26.6.	Castigo corporal o físico	120
27.	REFLEXIONES FINALES	123
28.	PROPUESTA PROYECTO DE LEY	126
28.1.	Fundamento Factivo	126
28.2.	Fundamento Jurídico	127
28.3.	Proyecto De Ley	128
29.	CONCLUSIONES	132
30.	RECOMENDACIONES	134
31.	BIBLIOGRAFÍA	136
32.	ANEXOS	140

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA

“COEXISTENCIA AXIOLÓGICA DE LAS NORMAS DE LA NACIÓN AYMARÁ CON EL DERECHO PENAL POSITIVO”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Las comunidades o pueblos indígenas tenían sus propias formas de resolver sus conflictos y administrar justicia, resaltando de esta manera sus sanciones que eran de carácter moral y social donde se observa la existencia de normas jurídicas consuetudinarias dadas por sus costumbres que se encuentran en el espíritu de los pueblos y en su forma de obrar.

Sin embargo con el advenimiento de los sistemas jurídicos positivos modernos, el derecho consuetudinario, los usos y las costumbres de las naciones aymaras, encuentran conflictos y contradicciones en sus formas de impartir justicia, toda vez que los reglamentos de las naciones aymaras están basados en los principios que les han sido legados por sus antepasados (Derecho Consuetudinario) y dichos reglamentos no contemplan las modernas teorías de derechos humanos y derecho penal entre otros.

Este derecho consuetudinario, podría parecer poco ortodoxo, anticuado y sin sentido, etc., pero tal situación no quita el hecho de que tal sistema jurídico debe ser reconocido y respetado, pues el mismo ha servido a su propósito, es decir mantener el orden en sus comunidades.

La nación aymará en el área del altiplano como otras naciones que existen en el territorio Boliviano tienen en principio el problema de falta de conocimiento de las normas positivas, por lo que se siguen aplicando normas basadas en costumbres que regían antes de la época precolombina, existen ritos y tradiciones que aún se practican en la actualidad, que obviamente entran en contradicción con la norma legal positivada en los distintos códigos y leyes de Bolivia.

3. PROBLEMATIZACIÓN

Es evidente que las normas consuetudinarias aplicadas por la nación aymará entran en franca contradicción con las normas positivas de Bolivia, particularmente con las normas penales, prueba de ello se observa en la aplicación de sanciones como la pena de muerte, mutilaciones o instigación al suicidio, es evidente que tales sanciones contradicen la normativa penal vigente y reconocida por la Constitución Política del Estado Plurinacional, razón por la que la problemática de la presente tesis se centra en la falta de compatibilidad entre el derecho consuetudinario y el derecho positivo penal boliviano, de lo cual podemos plantearnos la siguiente pregunta:

**¿LOS CONFLICTOS Y CONTRADICCIONES ENTRE EL DERECHO
CONSUEUDINARIO AYMARÁ Y DERECHO POSITIVO PENAL SERÁ
PRODUCTO DE LA FALTA DE COMPATIBILIZACIÓN AXIOLÓGICA DE ESTOS
SISTEMAS JURÍDICOS?**

La aplicación de la justicia indígena originaria campesina en los pueblos aymaras solo es pertinente a los miembros de la comunidad indígena. Esta consideración pone en discusión la aplicación de la justicia indígena originaria campesina a personas que no son necesariamente de la comunidad y que por lo tanto no

comparten los usos y costumbres, y que tienen el derecho de exigir la aplicación de otra justicia.

Paralelamente no es posible hacer a un lado las costumbres y tradiciones milenarias de una cultura que reside en nuestro país, razón por la cual se hace imperativa la necesidad de compatibilizar los usos y costumbres de la nación aymará y el derecho positivo vigente en el país.

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Delimitación Temática

La delimitación temática seleccionada para la presente investigación es la siguiente:

- Es de ámbito jurídico puesto que el derecho consuetudinario de la nación aymará y el derecho positivo atañen inequívocamente a la esfera jurídica, específicamente se abordara la temática desde: el ámbito Penal.
- Se enmarca al ámbito social porque la aplicación de la justicia es de común interés para toda la sociedad, pues sin los sistemas jurídicos de aplicación de justicia, no se contaría con la estabilidad y seguridad para todos los miembros de la sociedad.

4.2. Delimitación Espacial

La delimitación espacial en cuanto al trabajo de campo se circunscribe al área rural de la zona Altiplánica del departamento de La Paz, como modelo de investigación se ha considerado al municipio de Ancoraimes, capital de la II Sección de la provincia Omasuyos.

4.3. Delimitación Temporal

La investigación en cuestión comprende un periodo de 5 años, computados a partir del año 2007 hasta la elaboración final de la presente Tesis, es decir el año 2012.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA

La presente tesis de grado encuentra su fundamento de investigación en la existencia de dos sistemas jurídicos en plena vigencia, estos sistemas son el Derecho Consuetudinario (Justicia Indígena Originaria Campesina) y el Derecho Positivo, el primero aplicado por la nación aymará en zonas rurales y el segundo aplicado en los centros urbanos, sin embargo esta coexistencia no es armoniosa, pues muchas sanciones aplicadas por la nación aymará entran en franca contradicción con lo dispuesto por el derecho positivo, esta divergencia entre los sistemas propende a un estudio específico, lo cual provee de la necesaria fundamentación de investigación.

Por otra parte, el intento por brindar una aproximación a la solución de la problemática planteada, constituye la importancia de la presente investigación, toda vez que se pretende lograr una compatibilización de ambos sistemas jurídicos que proveería a la sociedad en su conjunto de la estabilidad jurídica que es característica de las sociedades modernas, sin mencionar el respeto y adecuado posicionamiento de las culturas en el país.

6. OBJETIVOS

6.1. Objetivo General

Establecer la coexistencia axiológica armoniosa entre el derecho consuetudinario y el derecho positivo para lograr una mejor aplicación de la justicia en las comunidades aymaras y en todo el territorio plurinacional.

6.2. Objetivos Específicos

- Conocer el desarrollo histórico de la cultura aymará.
- Establecer la importancia del derecho indígena originario.
- Describir las características más sobresalientes de la Justicia Indígena Originaria Campesina, sus reglas, procesos y sanciones.
- Determinar la posible coexistencia de las normas consuetudinarias y el derecho positivo
- Establecer la importancia del reconocimiento de los derechos humanos, tanto en el Derecho Indígena Originario Campesino como en el Derecho Penal Positivo.

7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

TEORÍA DE LA COEXISTENCIA PACÍFICA

La coexistencia pacífica fue una teoría y práctica político-diplomática tendiente a racionalizar y atenuar las tensiones entre el bloque socialista y el occidental. Surgió

en 1953, tras la muerte de Stalin, y en el XX Congreso del PCUS – Partido Comunista de la Unión Soviética (1956)¹, Nikita Kruschov le dio un contenido preciso al interpretarla no como una tregua, sino como una necesidad objetiva de los dos bloques tras la aparición de las armas nucleares.

El principio de la coexistencia pacífica resulta un hecho inevitable ante la internacionalización de la Economía mundial, puesto que todos los Estados necesitaron interactuar con los demás estados para cubrir sus necesidades o incrementar su producción, ante este hecho Lenin expresaba “Existen Países que son hostiles a nuestro principio, pero se ven obligados por las circunstancias a negociar con nosotros”², por lo tanto se hace evidente la interacción armoniosa entre todos.

El principio de la coexistencia pacífica, planea que no obstante los Estados tengan diferentes sistemas económicos, políticos y sociales puedan vivir en paz.

La teoría de la coexistencia pacífica, fue planteada originalmente en el ámbito internacional pues la interacción entre los estados del mundo se hacía cada vez más necesaria, dicha teoría puede ser aplicada a la presente tesis de grado en tanto y cuanto se contemple la existencia de dos sistemas jurídicos en nuestro país.

Por tanto si se considera que la teoría de la coexistencia pacífica se aplica a un marco más amplio como es el planeta tierra, los principios y elementos constitutivos bien pueden ser aplicados a un marco más reducido es decir al ámbito de un estado, donde también es posible encontrar el sistema jurídico ordinario y el sistema jurídico comunitario, siendo asimilables a estado en el planeta.

¹ OCEANO, “Enciclopedia: Historia Universal”, Tomo IV, Grupo Editorial Oceano, Madrid – España, 1990, Pág. 986

² OCEANO, Op.Cit., Pág. 990

Asimismo asumiendo esta teoría, se puede contemplar la evidente necesidad de que ambos sistemas jurídicos coexistan pacíficamente en un mismo territorio, de la misma manera en la que uno o varios estados deben interactuar pacíficamente en el ámbito mundial.

8. HIPÓTESIS

El derecho a la vida, el derecho a la no esclavitud y el derecho a la no tortura son los derechos humanos de mayor consenso intercultural y permiten establecer un mecanismo de compatibilización axiológica entre la justicia ordinaria y la Justicia Indígena Originaria Campesina prevaeciente en las comunidades indígenas de nuestro país.

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR

9.1. Métodos

9.1.1. Método General

El método general que se utilizara es el Método Deductivo. Sustentado en la lógica formal de Aristóteles y fundamentado como único por Karl Popper que va de lo general a lo particular para identificar el problema de investigación y sus elementos o las variables proposicionales o factores a investigar³. “El método deductivo parte de un marco general de referencia, deduciendo una característica o problema en lo particular”⁴.

³ MUNCH, Lourdes, “Métodos y Técnicas de Investigación”, Trillas, México. 2003. Pag. 15.

⁴ RODRIGUEZ, Francisco J., “INTRODUCCIÓN A LA METODOLOGÍA DE LAS INVESTIGACIONES SOCIALES”, Ed. Política, La Habana, 1994, Pág. 27.

9.1.2. Métodos Específicos

Para la realización de la presente Tesis de Grado se utilizan los siguientes métodos de estudio:

Uno de los métodos que se utilizara para la realización de la tesis es **El Método Lógico - Jurídico**. Método transmitido por los postulados Kelsenianos, en el cual predomina el estudio de las normas jurídicas desde una perspectiva restringida y específica⁵, vale decir aislar la o las normas jurídicas relacionadas con el tema de la investigación, para ser analizadas y estudiar desde el ámbito jurídico y separarlo de los demás ámbitos que se involucran en la investigación.

El Método Teleológico. Este método en su denominación tiene el prefijo “tele” que significa fin. El Método Teleológico es, entonces, el que pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico⁶. Este método, será utilizado con la finalidad de obtener una idea sobre cuál es la finalidad de las normas vinculadas al objeto de estudio.

9.2. TÉCNICAS A UTILIZARSE

Observación. “Observación es un procedimiento de recopilación de datos e información que consiste en utilizar los sentidos para observar hechos y realidades sociales presentes o actividades”⁷

⁵ MUNCH, Lourdes, Op.Cit. Pág. 15

⁶ MUNCH, Lourdes, Op.Cit. Pág. 18

⁷ MOSTAJO MACHICADO, Max, “Seminario Taller de Grado”, 1ª Edición. La Paz-Bolivia, 2003

Como técnica que estudia las características de un objeto, es utilizado para observar las particularidades de la aplicación de justicia por parte de la Justicia Indígena Originaria Campesina.

Revisión Documental. Como una de las más utilizadas técnicas, se emplea en la catalogación, estudio y análisis del material bibliográfico obtenido.

Encuestas. Las encuestas son un medio de recolección de información, que nos permite determinar qué es lo que las personas piensan, sienten, opinan o necesitan respecto a una determinada problemática.

“La Encuesta es uno de los instrumentos más utilizados para recolectar datos e información. Este consiste en un conjunto de preguntas respecto a una o más variables a medir”⁸

Mediante los resultados obtenidos en la encuesta se podrá determinar cuáles son las dificultades que afrontan los ciudadanos bolivianos por una caótica contraposición de la aplicación de justicia indígena originaria campesina y la justicia ordinaria.

⁸ ZORRILLA, Arena, “Metodología de la Investigación”. México, MacGraw & Hill, 1999

INTRODUCCIÓN

Bolivia, es una sociedad plural donde conviven diversas jerarquías de valores, formas de entender y vivir la vida, en ocasiones antagónicas.

Toda sociedad humana ha generado cultura, en el sentido antropológico de la palabra. Esto quiere decir que ha generado reglas de conducta, ideas sobre el universo, formas de relacionarse con su entorno, etc. Y esta cultura está determinada por el entorno en que se desarrolla y por las influencias que recibe del exterior.

Resulta obvio entonces pensar que no existe una cultura exactamente igual a otra, como tampoco existen personalidades idénticas. La cultura responde al entorno, a las necesidades que esta tiene y a las posibilidades que ésta ofrece para satisfacerlas, por tanto cada cultura va a tener diferentes intereses y posibilidades de acción.

De esta diversidad cultural, también se genera una marcada diversidad de sistemas jurídicos, así se observa que paralela al sistema jurídico ordinario vigente en nuestro país existe la presencia de la Justicia Indígena Originaria Campesina, cabe indicar que la misma se guía por normas propias, que generalmente no son escritas, pero que si son conocidas y respaldadas por todos los miembros de la comunidad. Estas normas determinan que conductas son aceptadas y cuales son rechazadas y por ende merecen de un castigo, al interior de su sociedad.

Es precisamente este hecho (las particularidades propias de cada sistema de resolución de conflictos) lo que hace necesario encontrar un punto de encuentro entre estos dos mundos que permita el desarrollo de ambos fenómenos culturales de forma coordinada y ello conduzca a una aplicación uniforme de sanciones penales.

De ello se ve por conveniente el estudio del pluralismo jurídico que permite analizar como derecho: a sistemas normativos no estatales, sin atribuirles carácter inmutable, inmemorial o meramente costumbrista, como hace el término “derecho consuetudinario”, lo que se refleja en el plano valorativo y político de la siguiente manera: en el plano valorativo se supera la asociación del término Derecho Consuetudinario con la idea de que se trata de sistemas tradicionales, atrasados, inferiores, ya que asume la igual dignidad de los diferentes grupos, posibilitando un diálogo intercultural y en el plano político, permite combatir modelos de subordinación en el marco de una coordinación democrática.

El estudio de los sistemas jurídicos existentes en nuestro territorio, ha de dar lugar a una mejor comprensión de estos sistemas, lo que permitirá en última instancia la posibilidad de arribar a una coexistencia axiológica armoniosa entre estos dos sistemas jurídicos.

Dicha premisa surge de la apremiante necesidad de plantear soluciones a particulares conflictos sociales presentes en nuestra sociedad, hablamos de los linchamientos o injusticiamientos sociales que se disfrazan en el argumento de Justicia Indígena Originaria Campesina, el presente estudio pretende establecer con claridad las particularidades de la Justicia Indígena Originaria Campesina y la total ausencia de relación con hechos con los denominados linchamientos.

De manera puntual se aprecia la necesidad de realizar una compatibilización de los principios axiológicos entre los sistemas jurídicos ordinario e indígena originario con el fin de evitar confusiones y establecer una clara relación de respeto de los sistemas jurídicos sobre los derechos humanos, que deben estar plenamente vigentes en todo el territorio nacional.

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

DESARROLLO HISTÓRICO DE LA CULTURA AYMARÁ

Bolivia es un país con una amplia variedad de culturas, a la fecha se han reconocido 36 culturas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, de ellas algunas de las más representativas son la cultura Quechua y Aymará, dichas culturas representan el porcentaje mayoritario frente a las otras culturas.

La presente tesis de grado concentra su estudio en la cultura Aymará como una de las culturas con mayor presencia en nuestro país, así también es la cultura con mayor antigüedad en el territorio precolombino, posteriormente donde erigió nuestro país.

El presente capítulo desarrolla de forma sucinta el milenario origen y desarrollo de la cultura aymará y su presencia en lo que hoy por hoy conocemos como el territorio boliviano, dicha exposición histórica será de utilidad para comprender la evolución cultural y la cosmovisión propia de esta cultura que determina sus propias formas de administración de justicia que en la actualidad pueden ser consideradas contrapuestas al ordenamiento jurídico ordinario vigente en nuestro país.

10. LAS CULTURAS PRECOLOMBINAS

El termino Precolombino significa “antes de Colón”. América Precolombina, Era Precolombina y Culturas Precolombinas son términos Euro-centristas utilizados a partir del siglo XIX para referirse tanto a las culturas de América antes de la llegada de Cristóbal Colón en 1492, como al periodo protohistórico en que se desarrollaron.

El término precolombino en general, se utilizaba para describir cualquier faceta de América anterior a la llegada de los europeos.

En la América precolombina se desarrollaron cientos de culturas y decenas de civilizaciones originales a lo largo de todo el continente. Las consideradas altas culturas precolombinas surgieron en Mesoamérica y los Andes. De norte a sur podemos nombrar las culturas Azteca, Mixteca, Maya, Muisca, Moche, Nazca, Tiahuanaco, Cañaris e Inca, Mapuche, entre otras⁹. Todas ellas elaboraron complejos sistemas de organización política y social y son notables por sus tradiciones artísticas y sus religiones.

En el resto del continente el desarrollo cultural no fue menos importante, desarrollándose avanzados sistemas de gestión ambiental como en el Amazonas, en Beni e incluso en una de las primeras sociedades democráticas constitucionales como Haudenosaunee¹⁰

Existen muchos restos de culturas precolombinas que se desarrollaron en las regiones del altiplano, del valle, del amazonas y del chaco de lo que es actual territorio boliviano.

Los primeros restos encontrados en los andes tienen como centro de estudio la zona de Viscachani, población muy cercana a la ciudad de La Paz en dirección Sur, por la ruta que conduce a Oruro. Las excavaciones efectuadas en esta zona, empleando un sistema de excavación por niveles según la altura nos muestran que entre el 26 y el 14 mil AC en la zona existió un gran lago, que hoy conocemos como Minchin, el cual

⁹ ARGUEDAS, Alcides: Historia General de Bolivia. La Paz, 1992

¹⁰ MANN, Charles (2006), 1491, Madrid, Taurus

con el pasar del tiempo fue disminuyendo su extensión y de él sólo tenemos restos como el salar de Uyuni, el de Coipasa y el lago Poopó¹¹.

10.1. Cultura Viscachani

La corriente migratoria procedente del norte que invade los Andes huyendo de las rigurosas condiciones climáticas debido a las últimas glaciaciones, desarrolla una cultura incipiente. A este periodo pre-cerámico y pre-agrícola corresponde la industria lítica de Viscachani; pero en una etapa ulterior, los pueblos cazadores desarrollaron una cultura relacionada con la arquitectura rupestre. A los pueblos cazadores siguen a los pescadores que usaron embarcaciones de totora, cuyos remanentes quedan en el lago Titicaca. Sus descendientes son los Urus y los Chipayas.

El periodo denominado arcaico se caracteriza por el descubrimiento de la agricultura y la ganadería. Así muchos grupos humanos abandonan las cuevas y resguardos rocosos para construir viviendas muy rudimentarias. Al final de este periodo, entre los años 2.500 a.C. y 1.500 a.C., se inventa la textilería y la cerámica y comienza el desarrollo de la arquitectura¹².

10.2. Cultura Wankarani

Las culturas **Wankarani** y Chiripa probablemente fueron las precursoras de la región. Wankarani se desarrolla en la región de Viscachani, por tanto podríamos considerarla como el final de un proceso de desarrollo tecnológico y cultural de la zona.

¹¹ MANN, Charles (2006), 1491, Madrid, Taurus

¹² GISBERT, Teresa; Mesa, José de; y Mesa Guisbert, Carlos D., "Historia de Bolivia". La Paz – Bolivia, 1997, Pág. 98

La cultura Wankarani se desarrolló en torno al Lago Poopó. Su antigüedad se remonta al año 1.200 antes de nuestra era y pervive hasta el siglo segundo después de Cristo. Establecida en una región de puna no llegó a desarrollarse plenamente manteniendo su estado de tipo aldeano hasta sucumbir al influjo de la expansión tiwanakota¹³. Su economía se basó en el pastoreo de camélidos. Sus aldeas se situaban sobre montículos con casas de planta circular. No hay restos de construcciones correspondientes a centros religiosos; tan solo se han encontrado cabezas de llamas, talladas en piedra, que responden a una concepción religiosa.

10.3. Cultura Chiripa

La Cultura Chiripa, o simplemente llamada Chiripa, es una de las culturas más antiguas del Collao, cuyos restos aparecen en la península de Taraco, Departamento de La Paz, Bolivia en las riberas del Lago Titicaca.

Según los últimos estudios que se han realizado en la península de Taraco se le ha asignado a la cultura Chiripa tres fases¹⁴:

- Chiripa Temprano: 1500 a. C. - 1000 a. C.
- Chiripa Medio: 1000 a. C. - 800 a. C.
- Chiripa Tardío: 800 a. C. - 100 a. C.

El Período principal de esta cultura se puede situar entre los años 591-116 a. C. y 31 d. C. según esta cronología la cultura Chiripa en su fase más importante es contemporánea a la época I de Tiwanaku.

¹³ CAMACHO, José María, "Historia de Bolivia". La Paz, 1942

¹⁴ GISBERT, Teresa; Mesa, José de; y Mesa Guisbert, Carlos D., "Historia de Bolivia". La Paz – Bolivia, 1997, Pág. 102

10.4. Cultura Tiahuanaco o Tihuanacota

La cultura Tiahuanacota es una cultura preincaica, que surgió en el valle del río Tiwanaku (Bolivia), y que alcanzó altos grados de tecnología lítica y agrícola. La cultura Tiahuanacota se divide en 3 periodos o 5 épocas, que son:

La influencia de Tiwanacu se considera que abarca una superficie de más de 600.000 Km², esto querría decir prácticamente todo el altiplano que se abre entre las cordilleras occidental y oriental, una buena porción del Sur del Perú, el Norte de Chile y Argentina, una buena porción de las tierras bajas de Bolivia, parte del amazonas de Beni y Pando, la parte occidental del Departamento de Santa Cruz y de Tarija y toda la superficie de los Departamentos de La Paz, Oruro, Potosí y Cochabamba, además de una porción de las costas del Sur peruano y del norte chileno.

Esta cultura ha sido dividida en tres grandes épocas: Periodo Aldeano, Periodo Urbano y Periodo Imperial. El primer periodo, contemporáneo a Wankaraní y Chiripa, se inicia hacia 1200 a. C. y dura hasta el siglo 1 de nuestra era, cuando se produce en Tiahuanaco un cambio radical que los estudiosos llaman “revolución urbana”. Una de las principales características de la ciudad en formación es la presencia de centros ceremoniales junto a los cuales existe una población estratificada en clases sociales; las tierras aledañas a estos centros se cultivan por medio de “suka-collos” o zanjas que permiten retener el agua de las lluvias para asegurar el cultivo en tiempo seco¹⁵.

El periodo urbano dura hasta el siglo séptimo de nuestra era cuando se inicia la expansión del estado tiahuanacota, comenzando así el periodo imperial Hay zonas estrechamente relacionadas con Tiahuanaco, como Wari, cerca de

¹⁵ GISBERT, Teresa; Mesa, José de; y Mesa Guisbert, Carlos D., “Historia de Bolivia”. La Paz – Bolivia, 1997, Pág. 115

Ayacucho (Perú), ciudad que cayó bajo el dominio de Tiahuanaco y que llegó a ser uno de los centros más poderosos de la expansión tiahuanacoide. Tiahuanaco se expandió al sur sobre el desierto de Atacama y Cochabamba, llegando hasta el norte de la actual república Argentina.

Destacaron en la arquitectura y la escultura en piedra. Sus centros clásicos de vivienda, Templo de Kalasasaya, la Pirámide de Akapana y Puma Punku, mostraban gigantescas e impresionantes obras arquitectónicas.

La estratificación social, se basaba en tres estamentos:

1. La clase guerrera gobernante.
2. la clase media artesanal.
3. La clase popular formada por agricultores, pastores y pescadores.

Se podría decir que la primera industria alimentaria preincaica, se desarrolló en Tiwanaku, ya que prácticamente industrializaron la producción de charqui para *exportación*. Como en todo el Ande y en todo el territorio del Perú, el sistema de intercambio, fue el trueque. La base de intercambio para el Tiwanaku, fue el charqui que cambiaban por otros productos que necesitaban en la sociedad tiwanacuense.

Dada las condiciones climáticas y los fenómenos que se producían, en la Meseta del Collao, los jefes Tiwanaku, se proyectaron a la conquista de nuevos territorios con la finalidad de asegurar su supervivencia. Esta conquista se realizaba pacíficamente por tratados o por la fuerza, de manera semejante a como lo harían luego los incas

10.5. Cultura Colla

Desaparecido el Imperio Tiwanaku, la región quedó fragmentada en varias etnias aymaras que conviven con los Urús quienes en un momento tuvieron el dominio de la cuenca lacustre. Estos aymaras se caracterizan por sus necrópolis compuestas por tumbas en forma de torres-chullpas. Existen también algunas fortalezas denominadas pucarás.

El modelo por el cual se regulaban estas etnias es el de verticalidad o control de los diversos pisos ecológicos que sostienen su economía de subsistencia. Ningún grupo humano necesita tanto de sus relaciones con la costa y con los valles como los pueblos aymaras del altiplano, por esta razón cada centro de la puna controlaba por medio de la colonización de zonas periféricas situadas a diferentes alturas y con climas varios.

A mediados del siglo XV, el reino Colla conservaba un extenso territorio con su capital Hatun-Colla. El inca Viracocha incursionó en la región, pero quien la conquistó fue su hijo Pachacútec, noveno Inca¹⁶.

Así como al norte se encontraban los collas, al sur estaba la Confederación Charca que tenía dos grupos: Los Carangas y Quillacas en torno al lago Poopó, y los Charcas que ocupaban el norte de Potosí y parte de Cochabamba. Ambos, Charcas y Collas eran de habla aymara.

¹⁶ GISBERT, Teresa; Mesa, José de; y Mesa Guisbert, Carlos D., "Historia de Bolivia". La Paz – Bolivia, 1997, Pág. 118

10.6. Los Incas

Hacia el 1400 DC, el territorio andino asiste al nacimiento de una cultura que se ubica mucho más al Norte de Tiwanacu y Mollo, pero que en la mitología de sus orígenes habla acerca del lago Titicaca como el punto de inicio de sus fundadores. El mito narra que Manko Cápac y Mama Okllo, que eran hermanos, hijos del sol y de la luna, nacidos en las islas del lago Titicaca, recibieron la orden de dirigirse hacia el Norte del lago y de fundar allí un imperio. El lugar elegido fue Cuzco.

El imperio Inka se expandió aún más de lo que hizo Tiwanacu, llegando hasta lo que hoy es Quito, Ecuador y abarcando las extensiones influenciadas por Tiwanacu en el Sur y en las selvas amazónica y chaqueña. Su sistema de conquista al parecer fue militar y su interés era el de mantener una hegemonía sobre las tierras cultivables y sobre la población que con el tiempo fue sometida a hablar el idioma quechua.

Una de las cualidades más notables del Imperio Incaico era su altamente organizado gobierno, centralizado en el Cuzco, la capital donde el emperador vivía.

Destacan hasta la llegada de los españoles, 13 soberanos; los últimos dos, hijos de diferentes mujeres del Inka Wayna Qhapaj, debieron gobernar el imperio dividido en: norte para Atau Wallpaj y sur para Waskar; sin embargo, en las postrimerías de la llegada de los españoles, Waskar declara la guerra a su hermano Atau Wallpaj pero la pierde en la batalla de Qëpaipa. Muy poco tiempo

después Pizarro pone fin al imperio Inkaico en la emboscada de Cajamarca en la que toma prisionero a Atau Wallpaj y posteriormente lo ejecuta¹⁷.

10.7. La Cultura Aymara

Desde el punto de vista étnico, el pueblo aymara pertenece al mismo grupo étnico que pobló todo el continente americano, por lo menos desde hacen 12000. Existe una fuerte identificación entre el pueblo aymara y el lago Titicaca. Esta relación comienza con el origen semántico del término "Titicaca" que es un derivado de las palabras aymaritas titi=gato silvestre, puma, y qaqa=gris, plomo.

La meseta del Titicaca que es constituida por los territorios que se encuentran encima de 3900 metros sobre el nivel del mar, circundantes de este lago permanecieron aymaritas después de la conquista Inca.

Largos milenios transcurrieron antes de que se formara propiamente el pueblo aymara. Aproximadamente en el siglo XV los aymara pasaron a formar parte del "Tawantisuyu" (las cuatro partes unidas), Estado gobernado por los Incas. Este se dividía en cuatro partes o regiones: Antisuyu, Kuntisuyu, Chinchasuyu y Kullasuyu. Los aymara formaban parte de esta última.

10.7.1. El Buen Vivir en la Cultura Aymará

El "buen vivir" expresa una relación diferente entre los seres humanos. Propone la incorporación de la naturaleza al interior de la historia, no como factor productivo ni como fuerza productiva, sino como arte inherente al ser social. Los seres humanos hacen parte de la naturaleza.

¹⁷ GISBERT, Teresa; Mesa, José de; y Mesa Guisbert, Carlos D., "Historia de Bolivia". La Paz – Bolivia, 1997, Pág. 123

El “buen vivir” supera las dicotomías cartesianas, entrelaza el tiempo lineal con el tiempo circular, el mito con la historia y la objetividad de la producción con la subjetividad de la “madre tierra”. El “buen vivir” es posible cuando el ser humano vive en comunidad con la naturaleza. Representa una reunión “fraternal” entre la esfera política y la esfera económica.

Del “buen vivir” se tiene referencias históricas en la “Nueva crónica y buen gobierno” de Felipe Guaman Poma de Ayala (1535-1616). La colonización y la civilización no lo vencieron, así el “buen vivir” emerge nuevamente en nuestro país.

Algunas de las referencias en el libro de Guaman Poma se hallan en: “que los indios tenían el uso de uarachico y lo tienen hasta hoy; el primer día reparten el maíz que ellos llaman hurca para la chicha, en la repartición beben y se emborrachan y toda la noche velan cantando sin dormir, ayunan sal y mujer, el día toman unos saragueles que ellos llaman uara; todo son uarachicos y con ello beben y emborrachan, y así quien se pusiere uara sea muy castigado en este reino”¹⁸.

De este pasaje se puede apreciar las costumbres de la cultura aymará que se centraba en compartir y convivir armoniosamente con toda la comunidad.

“Habéis de considerar en tiempo de los Ingas, así los indios como indias fueron muy obedientes, tenían mucha fe en Dios y leal, y tenían mucha caridad, humildad, criaban a sus hijos e hijas con castigo y doctrina, andaban sin capa y sin sombrero hasta veinte años, hasta que le punteaban las barbas, muy obediente a Dios, y a su padre y madre, y a los viejos y viejas los obedecían y los llamaban padre y madre, hermanos a los mayores, y a los

¹⁸ GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe, “Nueva Cronica y Buen Gobierno”, 1535-1616, Pág. 284

menores, hijos; y respetaban muy mucho con una humildad y bien nacidos y criados”¹⁹.

Este extracto del libro de Guaman Poma, resalta el comportamiento de los aymarás antes de la llegada de los españoles, se puede concluir que los aymarás tenían costumbres enraizadas y que se caracterizaba por un orden y respeto hacia los padres y autoridades.

“Considera que los indios no fueron tan barbaros ni pusilánimes sino que tuvieron ley antes que fuese Inga, de este entonces tuvieron Ley y Rey Inga, y príncipes, capitanes y generales; después fue el primero rey Capac Apo Manco Capac”²⁰.

Asimismo Guaman Poma en su crónica indica que desde antes el aymará tenía leyes, era organizado y cumplía con sus deberes bajo el gobierno de los Incas.

10.7.2. Derecho Penal Aymará

La organización social se basaba en los ayllus políticamente existía una autoridad ejecutiva plural el consejo de mallkus o jilacatas, los amautas eran los encargados del culto, de la administración de justicia y sobre la decisión sobre el estado de paz o guerra. Existía la figura del tótem sobre figuras de animales montañas, etc.

Los sinchis eran las autoridades que solo intervenían en los casos mas graves, por la naturaleza de su trabajo el delito más grave era el robo de ganado que era castigado con la pena de muerte.

¹⁹ GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe, Op. Cit., Pág. 302 - 303

²⁰ GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe, Op. Cit., Pág. 331

Por su sistema teocrático el delito también era una ofensa a su divinidad por ello la pena era dura, adoptaron la trilogía sagrada el ama sua, ama quella, ama llulla. El estado era quien imponía la ley y cuando era violado aun de oficio si el perjudicado no reclamaba se castigaba lo que significaba su carácter público.

La responsabilidad no era estrictamente individual en varios delitos la sanción recaía en el autor, en la familia y aun en la comunidad. La pena tenía una doble finalidad por una parte deshonorar al culpable y por otra servía de intimidación.

La lujuria y el adulterio eran considerados delitos dentro de la comunidad aymará así nos lo deja ver Guaman Poma “Lujuría no las había en tiempo del Inga ... y así le había quitado a las indias que no bebiese ni fuese borracha, le dio esta ley el Inga a la mujer”²¹.

“que en tiempo de los Ingas y así no había borrachería aunque bebían y hacían fiestas, y más estaba vedado de que las mujeres que no se emborrachasen, grandes castigos en ellas, y así al borracho les llamaba haplla uachoc, suua, yscaysonco, y así al borracho luego les mandaba matar la justicia del Inga y lo ahogaba como animales, y había mucha justicia”²², la descripción del cronista es clara respecto al sistema de penas de la época antigua, así vemos como la borrachera era duramente castigada por los aymarás.

“la pena y afrenta de los borrachos y coqueros ha de ser probándolo con cuatro testigos de ojos y vista o que le halle vomitando o andar coqueando o tonteando, luego si lo mató, le ahorque luego, y el cuerpo lo dé a comer a los

²¹ GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe, Op. Cit., Pág. 272

²² GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe, Op. Cit., Pág. 258

gallinazos como a bestia; y si lo pone a pleito de los borrachos y la pena y castigo afrenta, han de ser, por la primera, trasquilado la mitad de la cabeza, con penas que se trasquile la mitad siempre, y si no lo hiciere de cada vez denunciando le den cien azotes, y se le señale en una oreja, le sea horadado con Tobón de fuego, para que sepa que fue castigado por la tercer”²³



²³ GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe, Op. Cit., Pág. 259 - 260

CAPÍTULO II

FILOSOFÍA AYMARA

Consideramos que la filosofía es una forma de conocimiento teórico, racional, y crítico, que explica las primeras causas, el sentido y el destino final del cosmos, del hombre, la sociedad y su pensamiento. Esta forma de saber es capaz de dirigir su propio instrumental teórico para auto criticarse

11. FILOSOFÍA ANDINA

En primer lugar debemos señalar que denominamos mundo andino a la pacha, esto es, al espacio, tiempo y naturaleza, y los suyus, regiones, que se encuentran en lo alto, los valles y contrafuertes de Los Andes donde con anterioridad a los Siglos X a. C. se desarrollaron una serie de culturas, con unas características.

Entre tales características que la diferencian podríamos señalar: El universo se encuentra desde el principio en orden (cosmos), los andinos tienen una visión estética del mundo, el Dios Wiraqocha crea a los hombres en varias parejas, con distintos idiomas, y los envía a poblar las distintas zonas de Los Andes. Aquí, el hombre se esfuerza por la conservación de la armonía en las relaciones hombre-naturaleza. El trabajo del varón y el alumbramiento de la mujer son la expresión más alta de júbilo, y finalmente que solamente existe el bien o lo bueno (allin) y no lo malo como ente real. En lo social, la concepción del hombre es colectivista, esto es que al interior de la sociedad sus miembros se encontrarán bien en la medida en que lo esté todo el conjunto.

Nuestra concepción del mundo es diferente a la concepción occidental, de la misma manera que nuestra racionalidad encierra conceptos muy diferentes a la occidental. En tal sentido, siendo nuestra concepción del mundo distinta a la occidental,

importado por los europeos al momento de la conquista también nuestros problemas tienen una particularidad que sólo nosotros debemos resolver, pero no todo debe quedar allí, debemos crear paradigmas que sustenten la explicación racional y fundada de nuestra realidad.

Nuestra racionalidad, se sustenta en una concepción de la razón, que no es absolutamente teórica o teórica, como la occidental, el conocimiento racional andino es un concepto fruto de la experiencia, inferido por analogía y generalización. Las corrientes más próximas en la Teoría del Conocimiento serían el empirismo, el pragmatismo y el utilitarismo.

12. FILOSOFÍA AYMARA

En el tiempo de los aymaras no había el sistema desarrollado de comunicación que hoy existe, por tanto su filosofía tuvo que ser sencilla, fácil de transmitir para que toda la población aymara tuviera alcance a ella.

Esta filosofía comienza de la descripción de la naturaleza y tiene asombrosamente gran relación con la matemática de hoy en día, su filosofía fue dual y buscaba siempre mantener la armonía.

Su filosofía trata de mantener 3 espacios:

- Línea
- Área
- Espacio

12.1. La línea

Esta dimensión o espacio hace referencia a nuestro mundo social, entendido este como una piedra que se lanza al agua y va haciendo círculos concéntricos: la familia, amigos, vecinos, compañeros de trabajo, etc. Todo lo que una persona hace o deja de hacer tiene en alguna medida repercusión en el entorno social, en la comunidad (entendida ésta tanto en sentido restrictivo como amplio, más hoy día con la globalización). Por otro lado, el mundo social y de los afectos es especialmente relevante en el bienestar de una persona.

Así como los gusanos solo conocen en su espacio, el espacio Lineal, así los aymaras conocían su primera dimensión, si esta primer nivel no dominabas, entonces no se podía pasar a un segundo nivel, este primer nivel dual trataba sobre lo social.

Lo social significaba un equilibrio dual entre la persona y la familia, parte de ti se dedica a uno mismo y parte de ti se dedica a la familia. La familia no tenía la trascendencia que tiene hoy como núcleo de la sociedad, pero ellos la manejaban su familia como parte de su equilibrio en su primera dimensión.

Hoy se ve como la mayor parte de las familias están destruidas entre sí, comenzando del respeto que se deben guardar entre ellos, hasta el respeto de la propia familia, aquel padre de familia que se busca otra mujer fuera del núcleo familiar simplemente desintegra a su familia, o aquel que se divorcia de una mujer y la deja con un hijo en brazos forma una familia desintegrada y destruye también su equilibrio.

Cuando uno tiene problemas utiliza como fuerza para superarlos su familia, pero si esta familia está destrozada a que palo se puede arrimar?, que puede esperar

de los demás hoy en día... nada, pero su familiar siempre estará con uno, un enamorado o enamorada puede decir "te amo" y al cabo de un tiempo buscarse a otra pareja, pero un padre y/o madre puede incluso hasta no decirlo, pero estará con uno siempre, esta es la fuerza de la familia que hablo²⁴.

Hay en el mundo otras sociedades en las que el joven llega a cierta edad 15 o 16 años y decide irse de la familia y entablar su propio vuelo, mientras que en nuestra sociedad ese joven sigue viviendo hasta los 33 o 35 años, ni uno ni lo otro es bueno, uno es cierto tiene que partir para formar su propia familia pero en equilibrio.

Una paloma permite que su hijo vuele cuando pueda volar y con el dolor de su corazón lo deja partir, hoy la situación es tan difícil que la madre ve que el hijo aun no puede mantenerse por sí mismo y lo tiene hasta que puede emprender su propio vuelo, pero esto tarda más años de lo que en otras sociedades (aunque en otras sociedades los votan a los hijos simplemente porque la crisis es tan fuerte que no los pueden mantener y con eso desintegran más su familia porque el que abandonan en la calle no es una cosa, es un ser humano que siente y que sufre este abandono y termina odiando a la familia que tuvo) entra entonces la pregunta: si ahora que la juventud no puede volar por que no hay trabajo y representa el 20% de la sociedad actual, que pasara con aquella Adolescencia que se nos viene y que es más del 52%?. Ilegaremos a hacer lo mismo de lo que ocurre a nuestro alrededor y perderemos la tan preciada reserva espiritual del mundo que ahora poseemos.

Crisis ha habido todo el tiempo, más antes esta dimensión social en su tiempo se supo aprovechar, porque toda la familia ayмара trabajaba junta hoy es también

²⁴ HARRIS Scott, 1978, "Los conceptos aymaras acerca de pecado y su relación con el sacramento de la penitencia", en Boletín del Instituto de Estudios Aymaras, Pág. 3.

hora de retomar ese camino, es más difícil porque no hay trabajo, pero ante mayor crisis mayor creatividad.

Dominar esta dimensión social básica de la familia y la libertad de uno mismo es el primer nivel de la filosofía aymara.

12.2. El Área

Hace referencia a nuestra relación con la naturaleza y con la trascendencia. Entre ambas debe haber equilibrio, puesto que el conocimiento de la materia (mediante la educación y la propia experiencia) nos hace ser más humanos y sentirnos más cerca de la trascendencia. La materia es obra y espejo de la trascendencia, como el río es obra y espejo del cielo. Solo a través de la trascendencia la materia tiene pleno sentido. Es pues una filosofía en armonía con la naturaleza y su creador.

Así como un animal puede moverse para ambos lados, adelante y atrás, e izquierda y derecha estos por esta capacidad forman dos dimensiones, así también los aymaras denominaban a esta segunda dimensión, el hombre dominaba también esta dimensión pero tiene aparte su inteligencia para tratar de dominar otras dimensiones que son su cuerpo.

Este segundo nivel se llama El conocimiento de la Energía y la Materia, pero si no has dominado bien el primer nivel no puedes pasar a este y si no dominas este segundo nivel tampoco podrían pasar al tercer nivel.

El Conocimiento significaba un equilibrio dual entre el conocimiento de Dios y el conocimiento de la materia, hoy en día la mayoría de las personas solo le interesa el llamado “carro de la Modernidad y la tecnología” y descuidan el conocimiento, la oración y la conversación con Dios, piensan que con un conocimiento de las cosas pueden llegar a hacer todo lo que ellos desearan y encontrarían incluso su

felicidad, mas hasta ahora y está demostrado la felicidad nace de la comunión con Dios a través de Jesús.

Alguien escribió la siguiente frase “hermano, que haces allí, leyendo la biblia todo el día, lo que ahí está escrito, se resume en amor, vamos ve y practícalo, Jesus Hermano es verbo no sustantivo”, La filosofía Aymara era practica en ese sentido, era una filosofía en armonía con la naturaleza y con el creador, pero imaginemos que pasaría de aquel que no conoce una guía espiritual, y se deja llevar por su pensamiento, los malos también se apoyan entre si y no por eso dejan de ser malos por eso es importante conocer sobre Dios.

El conocimiento de la materia o el conocimiento científico es en la filosofía aymara el segundo criterio, una sociedad sin educación es una sociedad que se va a la deriva y se hace dependiente de otras sociedades y cada vez más pobre.

En la filosofía aymara uno tenía que estar consiente todo el tiempo de su ser, en su cultura no se les estaba permitido perder este sentido de equilibrio, una forma de perderlo era tomar a tal extremo que por un instante y ahora lo sabemos uno olvida que hizo en ese instante, esa llamada “tranca” de hoy era fatal para ellos y hasta ahora es un buen consejo tratar de estar siempre consiente de los actos de uno.

Dominar esta dimensión del conocimiento de la materia y la Energía es el segundo nivel de la filosofía aymara.

12.3. El Espacio

El espacio hace referencia al tiempo, recoge el pasado, el futuro, y el presente (como punto de equilibrio). Tal como describe Kieljofner²⁵, “todo lo que hacen los seres humanos existe en el marco del tiempo. El tiempo se revela como un vacío, que nos invita a llenarlo con el hacer. Sin acción, el tiempo pesa profundamente sobre nosotros. En consecuencia, nos vemos movidos a llenar u ocupar el tiempo con las cosas que hacemos”.

Así como las aves pueden dominar la superficie y a la vez pueden volar, así también los aymaras llamaban a este dominio la tercera dimensión, el hombre a pesar de poder dominar tenía a parte de los animales el don del pensamiento y gracias a este don y el ya imaginaba con poder crear el avión que ahora existe, recordemos que la creación del avión data solo 200 años.

Este tercer nivel se llama el Tiempo, el pasado y el futuro, y el punto de Equilibrio el presente, en la filosofía aymara si uno dominaba el primer nivel no podía pasar al segundo y si no dominaba el segundo tampoco podía pasar a este tercer nivel.

El equilibrio dual del tiempo del pasado y el futuro, era también vital en su filosofía. Hoy en día hablamos de cómo fueron en el pasado nuestros antepasados, los admiramos y hablamos sobre ellos, pero que somos en la actualidad como respetamos la honra de ese pasado, no es acaso utilizar ese pasado como un trampolín para seguir más adelante y no como una carga que nos hace dormir complacidos en algo que no somos ahora y que si seguimos en el mismo camino no lo seremos nunca.

²⁵ KIELHOFNER G. “Terapia Ocupacional – Modelo de la Ocupación Humana: Teoría y aplicación”, Buenos Aires, Ed. Panamericana, 2004, pág. 18.

Dominar esta dimensión del Pasado, Presente y Futuro es el tercer nivel de la filosofía aymara.

En definitiva, estos espacios recogen los principios en los que creen los Aymaras: creen que la vida progresa en sintonía con la naturaleza, creen que todos somos hermanos y que los ser humanos tenemos un destino común.



CAPÍTULO III
MARCO TEÓRICO
LA IMPORTANCIA DEL DERECHO INDÍGENA ORIGINARIO
AYMARA

El derecho indígena está basado exclusivamente en las costumbres y tradiciones milenarias que han sido heredadas de generación en generación, los pueblos indígena-originarios, utilizan plenamente las costumbres y tradiciones para realizar la administración de justicia en sus comunidades.

El derecho consuetudinario en esencia son los usos y costumbres que están presentes en una comunidad o sociedad humana, es considerado una fuente del derecho positivo, pues constituye el origen más simple de la sistematización jurídica.

Bien sabido es que el Derecho Positivo es el conjunto de normas escritas adecuadamente sistematizadas, evidentemente se encuentra una progresión en cuanto a estos concepto de costumbre – derecho consuetudinario – derecho positivo.

El derecho positivo tal como lo conocemos en la actualidad es el resultado de un largo proceso histórico de modernización y adecuación a la realidad de la sociedad, los usos y costumbres más antiguas de las sociedades humanas han dado lugar a la formación del derecho positivo tal cual lo conocemos ahora.

En el presente capítulo, se desarrolla, las características particulares de la costumbre, el derecho consuetudinario, el derecho positivo y la relación de estos tres conceptos entre sí.

13. LAS COSTUMBRES Y EL DERECHO POSITIVO

13.1. La Costumbre

Una costumbre es una práctica social arraigada. Generalmente se distingue entre costumbres que son las que cuentan con aprobación social, y las malas costumbres, que son relativamente comunes, pero no cuentan con aprobación social, y a veces leyes han sido promulgadas para tratar de modificar la conducta.

Usualmente las leyes son codificadas de manera que concuerden con las costumbres las sociedades no rigen, y en defecto de ley, la costumbre puede constituir una fuente del derecho. Sin embargo en algunos países el sistema anglosajón está en plena vigencia por tanto la costumbre es fuente de derecho primaria y como tal se aplica antes (o a la vez) que la ley.

La costumbre es la “repetición constante y uniforme de una norma de conducta, en el convencimiento de que ello obedece a una necesidad jurídica”. También se le define como “el conjunto de normas derivadas de la repetición más o menos constante de actos uniformes”²⁶.

La costumbre jurídica tiene dos requisitos:

- El factor subjetivo u *opinio iuris*²⁷, que es la creencia o convencimiento de que dicha práctica generalizada es imperativa y como tal produce derechos y obligaciones jurídicas.

²⁶ OSSORIO Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, 25va. Edición, 1999, pág. 135

²⁷ *Opinio iuris* significa “opinión” o “necesidad del Derecho”

- El factor objetivo o *inveterata consuetudo*²⁸, que es la práctica de la costumbre en sí y que debe ser reiterada y unívoca.

Para que la costumbre represente una voluntad colectiva y espontánea debe ser general, constante, uniforme y duradera.

13.2. El Derecho Consuetudinario

Derecho consuetudinario, también llamado usos y costumbres, es una fuente del derecho. Son normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente en el tiempo en un territorio concreto. Tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho. Conceptualmente es un término opuesto al de derecho escrito²⁹.

También es considerado un sistema jurídico, como lo son el Derecho continental y el *Common Law*. Incluso en algunos países coexiste con ellos.

Un ejemplo de esto es la Constitución no escrita de Inglaterra cuyas fuentes de derecho las podemos encontrar en los grandes textos históricos como la Carta Magna (1215), la Petición de Derechos (1628), el Habeas Corpus (1679), el Bill of Rights (1689) y el Acta de Establecimiento (1701).

Requisitos. Los orígenes del Derecho Consuetudinario se entierran en los mismos orígenes de lo que entendemos por sociedad. Sin embargo, la doctrina actual ha logrado identificar dos elementos imprescindibles para que una conducta califique como costumbre y tenga efectos jurídicos:

²⁸ La inveterata consuetudo o "costumbre arraigada"

²⁹ "Diccionario Jurídico Mexicano", 2do Vol., 9ª ed., UNAM / Porrúa, México, 1996, Pág. 55

- **Uso repetitivo y generalizado.**- Sólo puede considerarse costumbre un comportamiento realizado por todos los miembros de una comunidad. Se debe tener en cuenta que cuando hablamos de comunidad, lo hacemos en el sentido más estricto posible, aceptando la posibilidad de la existencia de comunidades pequeñas. Así mismo esta conducta debe ser una que se repite a través del tiempo, es decir, que sea parte integrante del común actuar de una comunidad. Difícilmente se puede considerar costumbre una conducta que no tiene antigüedad, una comunidad puede ponerse de acuerdo en repetir una conducta del día de hoy en adelante pero eso no la convierte en costumbre, la convierte en ley.
- **Conciencia de Obligatoriedad.**- Todos los miembros de una comunidad, deben considerar que la conducta común a todos ellos tiene una autoridad, de tal manera que no puede obviarse dicha conducta sin que todos consideren que se ha violado un principio que regulaba la vida de la comunidad. En ese sentido, es claro que existen conductas cuyo uso es generalizado y muy repetitivo pero que no constituyen costumbre en tanto no tienen emparejado el concepto de obligatoriedad. Eso diferencia al derecho de la moral y la religión.

Solo con la confluencia de estos dos elementos es que podemos considerar que nos encontramos frente a una costumbre como fuente de derecho, es decir, fuente de derechos y deberes.

13.3. El Derecho Positivo

El Derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas escritas en un ámbito territorial, que abarca toda la creación jurídica del legislador, nunca del pasado y sólo la vigente, no sólo recogida en forma de ley.

El concepto de derecho positivo está basado en el iuspositivismo, corriente de pensamiento jurídico que considera al derecho como una creación del ser humano. “El hombre crea el derecho, las leyes (siendo estas la voluntad del soberano) crean Derecho. Al contrario del Derecho natural, según el cual el derecho estaba en el mundo previamente, y el ser humano se limitaba meramente a descubrirlo y aplicarlo”³⁰.

En este sentido, el derecho positivo descansa en la teoría del normativismo (elaboración del teórico del derecho Hans Kelsen en el siglo XX), y que estructura al derecho según una jerarquía de normas (jerarquía normativa)³¹.

Desde el punto de vista de otras escuelas de pensamiento jurídico, que no excluyen la existencia del derecho natural o derecho divino, el derecho positivo sería aquel que emana de las personas, de la sociedad, y que debe obedecer a los anteriores para ser justo y legítimo.

Así, se entiende el derecho positivo como un Derecho puesto o dado desde el Estado. El positivismo jurídico se divide en formalista y sociológico. El primero estudia las formas jurídicas y surge en el siglo XIX con dos escuelas como precursoras de esta corriente: en Francia la Escuela Exégesis, y en Alemania la Escuela Dogmática alemana. En cuanto al positivismo jurídico de carácter sociológico, estudia el impacto del derecho positivo en la sociedad. Sus escuelas precursoras son en Francia la Escuela Social francesa, y en Alemania el Movimiento del Derecho Libre alemán, ambas del siglo XIX-XX.

La concepción del positivismo jurídico abarca un solo derecho, lo que también se conoce como monismo jurídico: el derecho positivo. En cambio, para el

³⁰ KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Traducido de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, Primera edición: 1982, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, Pág. 44.

³¹ KELSEN, Hans, Op.Cit., Pág. 232

iusnaturalismo o derecho natural, existen dos derechos (dualismo jurídico): el derecho positivo y el derecho natural. Este último se define como el conjunto de principios o valores superiores a los cuales podemos acceder a través de la capacidad humana y que prevalecen sobre el derecho positivo y son siempre válidos. El origen de esta doctrina es tan antiguo como el Derecho, y puede rastrearse intelectualmente desde el paso del *mito* al *logos* en la Grecia Antigua.

13.4. El Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo

13.4.1. Derecho Positivo

Son muchas las Teorías que explican el origen y formación del Derecho Positivo, pero a los fines de la presente investigación, se tomara como eje principal a la Teoría de los Tres Círculos de Eduardo García Máynez, cuya teoría contiene una visión muy particular con respecto al derecho positivo, al derecho natural y a la vigencia del derecho.

El citado autor sostiene que el orden vigente está compuesto por las normas legales y las reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y aplica, como también por “los preceptos de carácter genérico que integran la jurisprudencia obligatoria y las normas individualizadas (entre ellas resoluciones judiciales y administrativas, contratos, testamentos, entre otras)”.

García Máynez indica que el derecho natural es un “orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del derecho positivo...”³² La diferencia entre los dos “se hace consistir en el fundamento de su validez. El natural vale por sí mismo en cuanto intrínsecamente justo. El positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o la injusticia de su contenido. La validez del segundo se encuentra condicionada

³² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Filosofía del Derecho. Porrúa, México, 1974, Pág. 19

por la concurrencia de ciertos requisitos, determinantes de su vigencia. Todo precepto vigente es formalmente válido.

Las expresiones vigencia y validez poseen en nuestra terminología igual significado... Frente a tales preceptos los de derecho natural son normas cuyo valor no depende de elementos extrínsecos...”³³

Del texto citado podemos inferir que mientras el derecho positivo es de carácter formal, se rige por principios preconcebidos, en su elaboración no se toma en consideración si es bueno o malo, justo e injusto. Su aplicación determinará su carácter y validez. Al añadir el concepto de validez, Máynez nos sugiere que la norma emanada del derecho positivo para que surta efecto deba estar vigente, si no lo es carece de legalidad o legitimidad, por tanto es nula.

13.4.2. Derecho Consuetudinario

El Derecho Consuetudinario tiene sus orígenes en los mismos inicios de lo que hoy llamamos sociedad. Sin embargo, la doctrina actual ha logrado identificar dos elementos imprescindibles para que una conducta califique como costumbre y tenga efectos jurídicos.

Se considera costumbre un comportamiento practicado por todos los miembros de una comunidad de manera consecuyente. Se debe tener en cuenta que cuando se habla de comunidad, se hace en el sentido más estricto posible, aceptando la posibilidad de la existencia de comunidades pequeñas. Visto así, esta conducta debe ser una que se repita invariablemente a través del tiempo, es decir, que sea parte intrínseca del actuar de esa colectividad.

³³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Op.Cit., Pág. 22-26

Difícilmente se puede considerar costumbre una conducta que no tiene antigüedad, una comunidad puede ponerse de acuerdo en repetir una conducta del día de hoy en adelante pero eso no la convierte en costumbre, la convierte en ley.

En ese sentido, es claro que existen conductas cuyo uso es generalizado y muy repetitivo pero que no constituyen costumbre en tanto no tienen nivelado el concepto de obligatoriedad. Eso diferencia al derecho de la moral y la religión.

Solo con la confluencia de estos dos elementos es que se puede considerar a una costumbre como fuente de derecho, es decir, fuente de derechos y deberes.

El Derecho Consuetudinario, también es el sistema jurídico normativo que rige la convivencia y el ordenamiento de las comunidades indígenas, los mismos que están debidamente protegidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales, tanto el derecho positivo, así como el derecho adjetivo reconoce la primacía del derecho consuetudinario al momento de poner en movimiento el sistema de justicia en los pueblos originarios.

13.4.3. Diferencias entre Derecho Positivo y Derecho Consuetudinario

Autores como Norberto Bobbio³⁴ afirman que lo que debe interesarle exclusivamente al jurista es el derecho real frente al derecho ideal, el derecho como hecho en contraposición al derecho como valor, el derecho que es por sobre el derecho que debe ser.

³⁴ BOBBIO, Norberto, "Teoría General del Derecho", Editorial Temis, 2da Edición, 1994, Pág. 28.

En este sentido se considera que sin el aporte valiosísimo que nos brinda la reflexión filosófica, “el Derecho Positivo queda reducido a coerción o sanción” como lo señala Hans Kelsen, y además “el mundo jurídico queda privado de sentido, y su creación, interpretación y aplicación resultan fruto de una decisión sin argumentos oponibles”.

“Si lo dice la ley, deberás cumplirlo”, ese mensaje es el que nos transmiten Kelsen y tantos otros exponentes del positivismo jurídico. Aunque es necesario hacer hincapié en una salvedad: no todos los teóricos del positivismo jurídico comparten el positivismo ideológico, dado que hay una diferencia radical entre describir y verificar un hecho, a calificarlo como positivo.

Vale señalar que el Derecho consuetudinario es un conjunto de normas morales de observancia general que de forma uniforme y permanente regulan los intereses públicos y privados de una colectividad con la particularidad de ser conservadas y transmitidas por herencia social.

Al contrario del Derecho positivo que es el conjunto de normas jurídicas escritas en un ámbito territorial, que abarca toda la creación jurídica del legislador, tanto del pasado como la vigente, recogida en forma de ley.

Ejemplo de esto se encuentra en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, que entre otras normas escritas se fundamenta en el derecho consuetudinario, hecho que origina el reconocimiento amplio de este sistema jurídico de administración de justicia, ahora denominada como Justicia indígena-originaria.

14. JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

Lo que se conoce o por lo menos se dice conocer como Justicia Indígena Originaria Campesina, puede ser referida como aquella Justicia que se da como resultado del conocimiento de un hecho que infringe un uso o costumbre de un pueblo indígena originario campesino, y al que, en aplicación de dichos usos y costumbres, se debe, tras la valoración de una Autoridad Indígena Originaria Campesina, dar un castigo, si es que se establece la culpabilidad del sindicado.

La justicia indígena originaria campesina puede ser entendida como una expresión que define los referentes y mecanismos de tratamiento de conflictos que desarrollan determinadas comunidades para resolver las controversias que surgen entre sus miembros.

Los sistemas comunitarios indígenas de regulación social y resolución de conflictos son cercanos a la población, responden más adecuadamente a su cultura y necesidades sociales, y gozan de mayor legitimidad y eficacia en el ámbito en el que operan.

14.1. Justicia Indígena Originaria Campesina

La vigencia del derecho consuetudinario en Bolivia tiene una trayectoria histórica importante como resultado de una doble relación con los sectores dominantes: la de la resistencia por mantener sus estructuras comunitarias autónomas frente al Estado.

En un país multiétnico y pluricultural como Bolivia, las comunidades y pueblos indígenas y campesinos mantienen con mucha fuerza instituciones y prácticas de resolución de conflictos conocidos en el léxico jurídico como “derecho

consuetudinario” o en nuestros términos “justicia comunitaria”. Este último término tiene la ventaja de remitir no solo a las instituciones y prácticas de resolución de conflictos sino también a los contextos socioculturales que los definen, haciendo referencia fundamentalmente a la especificidad de la organización sociopolítica comunitaria.

Lo importante es reconocer que estas prácticas socioculturales existen, como sistema gracias a la persistencia de la comunidad en su sentido más amplio, es decir como estructura social en la que se desarrollan campos de acción en lo político, religioso, económico y finalmente jurídico.

No se debe olvidar que a pesar de la importancia de la base comunal en el desarrollo de las instituciones sociales, estas no existen aisladas de un contexto social más amplio. La base del derecho indígena se la puede encontrar en la convicción de los pueblos nativos, cuya regulación se funda en respetar la naturaleza invisible, las cuales se encuentran en la memoria colectiva.

La legitimidad del derecho indígena la encuentran en los sistemas de parentesco, también en concepciones religiosas y en el vínculo social de la comunidad con la tierra y recurso que existen en ella en el proceso ritual. Las normas indígenas se estructuran sobre modelos de experiencias vividas que sintetizan normativas con eficacia jurídica moral y material.

14.2. Reglas de la Justicia Indígena Originaria Campesina

Están en primer lugar las reglas generales que rigen los comportamientos de la comunidad. Son el marco referencial para la toma de decisiones comunitarias. Desde ella se toman las decisiones de fondo. En segundo lugar están las normas que regulan las instituciones que gestionan las controversias. Son las reglas que

establecen las figuras llamadas a tramitar los asuntos y los procedimientos mediante los cuales actúan y deciden.

En la mayoría de las comunidades carecen del texto escrito pero están presentes en los modos de vivir, en las costumbres, las tradiciones, los relatos y los mitos. No puede decirse que hay un sistema normativo comunitario frente al sistema normativo del derecho estatal. Cada comunidad, cada identidad, es una construcción cultural diferente y cuenta con normas que le son particulares. Precisamente lo que diferencia a una comunidad de otras es, principalmente, su estructura normativa.

14.3. El Proceso de Justicia Indígena Originaria Campesina

Antes de entrar a desarrollar lo que entendemos por justicia indígena originaria campesina se considera importante hacer referencia a la discusión entre los denominados individualistas y los comunitaristas, para identificar al individuo a la comunidad o alguna forma de organización social, como unidad básica del ejercicio de los derechos.

“Los individualistas consideran que el individuo es el fundamento y el fin de las ideas, las relaciones jurídicas, políticas y morales; en cambio los comunitaristas, interpretan que los ideales políticos se basan en la comprensión de las relaciones sociales”³⁵.

La mayoría de las prácticas jurídicas de los pueblos indígenas, son producto del coloniaje. Al traer los colonizadores otro sistema de derecho, cortaron la posibilidad del desarrollo del derecho indígena de los pueblos originarios, sometidos por los colonizadores, en relación con el derecho positivo tomaron lo

³⁵ JORDÁN Alfredo, “Sistema jurídico Indígena” 2003, Pag. 18

que les convendría adaptándolo, transformándolo, llegando a asumir lo nuevo como propio sin dejar de lado su creencia y estructura organizativa.

En resumen el derecho indígena es aquel conjunto de normas formadas en las costumbres que van creando precedentes y la repetición espontánea de generación en generación que por la práctica cotidiana llega a ser de observación general y que junto al desarrollo de sus propios procedimientos con la aplicación por sus instituciones tradicionales, llega a ser de cumplimiento obligatorio.

14.3.1. Denominaciones de esta Forma de Regulación de la Vida Comunitaria

“Es decir el sistema jurídico indígena, ha recibido diversos nombres, de acuerdo al valor que ha tenido en los diversos momentos históricos entre los que tenemos”³⁶

- **Derecho consuetudinario.** Es un sistema que viene desde tiempos inmemoriales, basado en las costumbres y practicas indígenas y que es transmitido de generaciones pasados.
- **Costumbre jurídica.** Es practico dinámico, considerando que hay dificultad para encontrar el conjunto de normas, preestablecidos, relacionadas y coherentes entre sí, que constituyen una estructura y un sistema para ser coercible.
- **Justicia comunitaria.** Denominación hecha por el ex Ministerio de justicia del país, por entender que son normas y sistemas de resolución de conflictos comunitariamente construidos y aplicados, tanto en poblaciones indígenas campesinas y urbanas.

³⁶ JORDÁN Alfredo. “Sistema jurídico indígena” 2003. Pág. 21

- **Costumbres y procedimientos.** como la denomina la Constitución Política del Estado Boliviano de 1994.
- **Derecho indígena.-** Posición de autoridades tradicionales y dirigentes de organizaciones indígenas, derechos indígenas como fuente del derecho positivo.

Críticos indican que existen derechos indígenas en la medida en que es reconocida por el derecho estatal, y su estudio metodológico apenas comienza.

14.3.2. Procedimientos

El procedimiento en la justicia comunitaria es ágil y dinámico porque normalmente el mismo día de la denuncia, las autoridades citan a las personas comprometidas en el hecho y resuelven el conflicto, a excepción de algunos casos de gravedad que pueden durar más días.

Durante todo el proceso están presentes las partes involucradas en el conflicto, este proceso comienza con la citación de las partes. Pero ante del proceso hacen una ceremonia-ritual en honor a sus dioses para que el resultado del proceso sea la mas justo posible. Las partes pueden asumir su defensa con el apoyo de testigos, terminada la argumentación de ambas partes, las autoridades aconsejan a los afectados y dictaminan la sanción.

Finalmente las personas del conflicto deben agradecer a las autoridades y en lo posible mostrar reconciliación entre ellas, evitando de esta forma la venganza posteriormente en algunas comunidades proceden a registrar en un acta la solución y sobre todo el compromiso de ambas partes de evitar más problemas en el futuro.

Cuando el infractor del delito no está identificado interviene el curandero de la comunidad con la finalidad de descubrir al culpable.

14.3.3. Características del Proceso de Justicia Indígena Originaria Campesina

La justicia indígena originaria campesina se caracteriza por el procedimiento sumario, cuya finalidad no es el castigo, sino la reinserción de la comunidad. Se puede apreciar de manera nítida la ausencia del procedimiento contencioso, tanto en el nivel de delito menor como de delito mayor. En el ámbito del delito menor los problemas son resueltos mediante conciliación y arbitraje entre las partes. En cambio, en el delito mayor se aplica directamente la sentencia dictaminada por consenso en la asamblea comunal.

El sistema de apelaciones va en escala ascendente, de abajo hacia arriba. “En caso de enconamiento de las partes, las autoridades están moral y éticamente obligados a percutirlas hacia un proceso de profunda reflexión en caso de ver sus competencias agotadas les advierten que trasladar el problema a la justicia estatal es costoso y muy largo y no se consigue un buen arreglo”³⁷.

Para la cual, la autoridad se esforzara por recomponer el problema de las cosas por todos los medios posibles sin que ello signifique la forma de no aplicar la sanción como medio de restitución del daño causado.

³⁷ OTERO, Gustavo Adolfo, “La ley del Ayllu”. Pag. 296

14.3.4. Principales Características de la justicia indígena originaria campesina

A continuación algunas de las principales características de la Justicia Indígena Originaria Campesina³⁸.

1. Es milenario, está ligado en su origen al nacimiento de su pueblo, transmitido como herencia social de sus antepasados, las normas y reglas del derecho consuetudinario son entendibles, conocidas y aceptadas por todos los comunarios.
2. Las autoridades de administración de la justicia son elegidas y controladas democráticamente por la base social; poseen un prestigio y una legitimidad muy grande.
3. No se encuentra dividido por disciplina o materias, así indistintamente normativiza aspectos jurídicos sociales y morales.
4. No existe un grupo o sector de especialistas encargados de administrar la justicia. Los ancianos son una excepción y tienen el rol de consejeros en algunos casos especiales. La responsabilidad de la administración de la justicia recae en las autoridades elegidas o de turno, aunque todos tienen también el derecho y el deber de intervenir, cuando es necesario, de acuerdo a los casos e instancias en las que se encuentra el proceso.
5. El acceso a la justicia es fácil y no tiene costos.

³⁸ TERCEROS, Elba, "SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA". CEJIS, Santa Cruz de la Sierra 2003, págs. 24 - 29 y JUSTICIA COMUNITARIA N° 9. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz, junio de 1998.

6. Los procedimientos y resoluciones son controlados por las asambleas, instancias donde recae con mucha fuerza el poder de decisión mayor de la comunidad.
7. No existe una dilación entre los hechos y las resoluciones, existe alta celeridad procesal.
8. En la resolución de conflictos existe la representación directa de las partes.
9. Es oral, transmitido verbalmente. Este derecho está en la sabiduría popular en los mitos y en los dichos se trasmite en los actos de la vida diaria de la familia y las de la colectividad
10. El procedimiento es totalmente oral en el idioma vernáculo. En muchos casos se registran los casos como parte de los archivos que conservan las autoridades de turno.
11. Tiene doble coerción, la moral y la física. El misticismo lleva al respeto y acatamiento de las normas la religión provoca miedo al castigo sobrenatural.
12. Entre los resultados de la resolución de los conflictos están: el arrepentimiento, la reparación del daño y el retorno a la armonía comunal a través de la reconciliación de las partes.
13. Existe preeminencia del mantenimiento del orden y la paz social sobre los derechos adquiridos.
14. Los testigos declaran libremente y de buena fe.

15. No procede la acusación sin la existencia de testigos, excepto en casos de conflicto de origen sobrenatural (que serán tratados como casos especiales).

16. Existe un alto porcentaje de certeza en la identificación del autor.

17. El procedimiento y la sanción son aceptados por las partes.

18. Las resoluciones no causan divisiones internas ya que se aplica el consenso como medio de concertación y negociación.

“Las características generales indicados permiten a este derecho su vigencia en el tiempo, la responsabilidad del control de su respeto recae en la familia y en la comunidad entera, mediante el control social comunitario y/o la delegación a determinadas autoridades”³⁹.

14.4. Características del Proceso de la Justicia Indígena Originaria Campesina Aymara

“Los sistemas de resolución de conflictos se basan en normas asequibles al tipo de conflictos”⁴⁰.

- a) Es reconocido y aceptado por los miembros de la comunidad.** De acuerdo a la información recogida se refleja que las comunidades no necesariamente recurren a leyes positivas. En el mayor de los casos prevalecen los usos y costumbres, desconociéndose otros procedimientos.

³⁹ JORDÁN, Alfredo, “Sistema jurídico indígena”. 2003 Pag. 25

⁴⁰ QUISPE LOPEZ, Eliseo “Tierra y territorio: Thaki en los ayllus y comunidades de ex hacienda” 2002. Pag. 104.

b) La administran las autoridades pertinentes o personas de reconocida trayectoria (jilaqata, corregidor, ancianos y otros). La función principal del Cacique, mallku o jilakata es representar a su comunidad, como el guardián de las normas sociales que regula las relaciones entre los miembros de la comunidad que arbitra las disputas de asentamiento entre los miembros de su grupo social.

El cargo de Mallku Jilaqata está acompañado por la mama talla, la misma que también tiene participación directa en la resolución de conflictos. Esto es así porque el cargo tradicionalmente recae sobre la pareja.

c) No necesariamente implica costo monetario. El carácter de resolución es de servicio social (gratuidad). Es una de las características más relevantes, no implica dinero es gratuito y solo suele durar el caso 1 día y la sanción es respaldada por la mayoría de la comunidad.

d) No existen fines de interés personal. La justicia es para quien la merece no para el que tiene dinero, en esta justicia no hay soberanía ni influencias se le da a cada uno lo que merece.

e) Las sanciones son morales u orientadores. Las sanciones son morales y orientadoras en general la mayor parte de las sanciones no están directamente dirigidas a sacar un sentimiento de venganza individual o colectiva contra el infractor, lo que se busca ante todo es que la sanción que se aplique evite de alguna forma la reincidencia pero también que la persona afectada sea reparada en el daño que ha sufrido, esto último es quizás lo más importante. Es muy difícil imaginar una decisión o solución en la que se deje a la parte afectada sin reparación.

Lo más común es que haya resarcimiento de los daños cometidos con dinero o con especies que en el último caso, casi siempre son de tipo pecuario. Lo importante en todos los casos es que la parte afectada tenga algún tipo de resarcimiento y se espera que sea lo más justo posible.

La característica de la sanción como reparación es extremadamente relevante y clave para comprender el sistema punitivo y su función dentro de la cultura aymará. El uso de la violencia física o psicológica esta casi siempre dirigido a reparar el daño perpetrado a la víctima y a la comunidad incluso la pena de muerte puede leerse como una forma de reparación a la comunidad.

Finalmente la sanción en la cultura aymará, es también dinámica pues la gama de castigos todavía se sigue redefiniendo, la conclusión de las multa en dinero (esta práctica no era tradicional), la remisión a la justicia estatal como forma de castigo y la disminución en el número de chicotazos son muestras del perenne proceso de cambio en este tema.

- f) ***Es atendido en la misma comunidad.*** Los casos son atendidos en el mismo lugar y con las autoridades del lugar de acuerdo a sus usos y costumbres de cada comunidad o región.

14.5. Características de la Justicia Indígena Originaria Campesina Quechua

En cuanto al sistema de sanciones se caracteriza por su reparación de daños que tiene por objeto final el de resguardar el orden comunal con un propósito reeducativo, asignando cierto tipo de pena para cada delito.

Las sanciones se orientan principalmente a la no repetición de hechos donde las autoridades establecen sanciones bajo formas de “cláusulas penales” por incumplimiento o reincidencia.

FORMA DE SANCIÓN

- **La amonestación.** Se da en casos disputas. Peleas pretendiendo tratar el buen comportamiento “padre de familia” el cobro de las multas produce movimiento económico. La multa es de carácter disuasivo y así evitar cometer nuevamente la infracción.
- **Arresto.** Es de una hora o a la mucho una noche “el arresto puede tener también un carácter preventivo mientras se resuelve el conflicto.
- **Expulsar de la comunidad.** Es de gravedad por perturbar la convivencia que produce un riesgo de la seguridad, la situación se resuelve con el apoyo de la comunidad⁴¹.
- **Derivación de la justicia ordinaria.** La derivación produce una controversia a conocimiento de la justicia provocando un universo judicial ajeno y así se logra el efecto intimidante el efecto disuasivo y atemorizador.

15. PLURALISMO JURÍDICO

Se entiende por pluralismo jurídico la coexistencia de dos o más órdenes jurídicos en un mismo ámbito de tiempo y de espacio. El concepto de pluralismo jurídico supone una definición alternativa de derecho, pues si se adopta la definición clásica, el

⁴¹ “Justicia Comunitaria”, Centro de Estudios de la Realidad Económica, 1997, Pág. 95

derecho se reduce a las normas producidas exclusivamente por el Estado. Si se acepta la noción de pluralismo jurídico, se cuestiona la idea del monopolio de la fuerza estatal.

15.1. Situación actual del país en cuanto a la población indígena

Según el Censo Nacional de Población y Vivienda de 2001, el 62,05% de la población se identifica como miembro de alguno de los 33 pueblos indígenas que existen en nuestro país. Sobresalen los departamentos de Potosí con 83,9% de su población que se identifica como indígena y La Paz con 77,5%, en tanto que en los departamentos del oriente y Tarija los porcentajes no superan el 40%⁴².

Por otra parte, de acuerdo a los datos del mismo Censo 30,7% de la población se reconoce como quechua, 25,2% como aymara, 1,6% guaraní, 2,2% chiquitano, 0,9% mojeño y 1,4% otro nativo⁴³.

Los aymaras y los quechuas son la mayoría rural andina (90%), pero en el Oriente y el Chaco los diversos grupos indígenas conviven con otros campesinos que no son indígenas o son inmigrantes andinos⁴⁴.

15.2. Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas

Según Savigny⁴⁵, la suma total de las instituciones jurídicas constituyen un sistema, el sistema jurídico⁴⁶ de los pueblos indígenas es aquel sistema,

⁴² MOLINA, Ramiro. y ALBÓ Xavier, "GAMA ÉTNICA Y LINGÜÍSTICA DE LA POBLACIÓN BOLIVIANA", La Paz, PNUD 2007, Pág. 69, 70.

⁴³ Idem. pág 70.

⁴⁴ ALBÓ Xavier, Barrios Suvelza Franz, "POR UNA BOLIVIA PLURINACIONAL", La Paz, PNUD, septiembre 2006, pág.24.

⁴⁵ SAVIGNY, Friedrich Karl, "SISTEMA DEL DERECHO ROMANO ACTUAL", Tomo I, Madrid, Góngora, 1930, "Todas las instituciones de derecho forman un vasto sistema, y (...) la armonía de este sistema, en donde se reproduce su naturaleza orgánica, puede solamente darnos su completa inteligencia", Pág.67.

⁴⁶ Término utilizado por el artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

administrado por las autoridades de los pueblos indígenas y conformado por normas y procedimientos, a través del cual los pueblos indígena, originarios y comunidades campesinas, regulan la vida de la comunidad y resuelven conflictos. Es una justicia cercana física y espiritualmente a los miembros de una comunidad indígena o campesina, porque es administrada en su idioma materno, por “sus pares o iguales” y responde a su cosmovisión (valores de la comunidad).

Son autoridades de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, sus autoridades naturales, es decir las que por tradición, costumbres y prácticas culturales, son consideradas como legítimas por los habitantes de la respectiva comunidad o pueblo indígena⁴⁷.

Las normas de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, constituyen en conjunto su propio Derecho, compuesto principalmente por normas de costumbre (derecho consuetudinario), que van creando precedentes por la repetición y por la práctica cotidiana, llegando a ser de observancia general y de cumplimiento obligatorio⁴⁸ por ser entendibles, conocidas y aceptadas por todos los miembros de la comunidad.

De acuerdo con Stavenhagen⁴⁹ forman parte del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas: a) normas de comportamiento público, b) mantenimiento del orden interno, c) definición de los derechos y obligaciones de los miembros, d) distribución de los recursos naturales, e) transmisión e intercambio de bienes y servicios, f) definición de los hechos que puedan ser considerados como delitos, faltas, que afecten a los individuos o bien a la comunidad, con la respectiva

⁴⁷ “JUSTICIA COMUNITARIA” N°9., idem, Pág. 76

⁴⁸ TERCEROS, Elba, Op.Cit., Pág. 20.

⁴⁹ STAVENHAGEN, Rodolfo, “DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA EN AMÉRICA LATINA”, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990, Pág.31.

sanción, g) manejo y control de la forma de solución de conflictos, y h) definición de los cargos y las funciones de la autoridad indígena.

No es correcta la identificación del derecho de los pueblos indígenas con el término usos y costumbres ya que esta última categoría denota un trasfondo colonial, que reduce a las normas jurídicas de los pueblos indígenas a un conjunto de normas de inferior jerarquía, que no poseen naturaleza jurídica y menos de Derecho.

Por otra parte, en este punto cabe resaltar que el linchamiento no es parte del sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, básicamente porque el linchamiento es un delito⁵⁰, y porque no sigue ninguna regla o norma, ni es administrado por ninguna “autoridad” de las comunidades indígenas o campesinas. A diferencia del sistema jurídico indígena que se encuentra reconocido por instrumentos internacionales, la Constitución, las leyes como un derecho de los pueblos indígenas, y es administrado por éstos sobre la base de su propio derecho, a través de sus autoridades elegidas y reconocidas por toda la comunidad.

El sistema jurídico de los pueblos indígenas tampoco es un “medio alternativo de resolución de conflictos”, sino más bien una jurisdicción especial, compuesta por autoridades, normas y procedimientos administrados en el contexto y sobre la base de la cultura y valores del pueblo indígena (su cosmovisión) a diferencia de la negociación, la conciliación, el arbitraje, etc. que son mecanismos “alternativos a la justicia ordinaria” en los que no participan autoridades propiamente dichas, tampoco siguen reglas o normas que tengan la calidad de “Derecho” y adoptan pautas occidentales de solución de conflictos.

⁵⁰ El linchamiento es un delito descrito en el Código Penal Boliviano (dependiendo del caso concreto) como homicidio (art. 251), asesinato (art. 252), homicidio por emoción violenta (art.254) u homicidio en riña o a consecuencia de una agresión (art. 259).

15.1. Principios del Sistema Jurídico Plural

La mayoría de las constituciones de la región andina reconocen el carácter multiétnico y pluricultural de sus Estados, en nuestro país, dicho reconocimiento es establecido por nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional el mismo que define a la jurisdicción indígena originaria campesina como parte de la función judicial “única” del Estado boliviano, al mismo tiempo de establecer la igualdad de jerarquía entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina. Asimismo, el mencionado proyecto de Constitución define como principios generales del Órgano Judicial al “pluralismo jurídico y la interculturalidad”.

15.1.1. Pluralismo Jurídico

Existe una situación de pluralismo jurídico cuando varios órdenes jurídicos (oficiales o no) conviven en un mismo espacio y tiempo⁵¹. Existen dos modelos o formas de configuración del pluralismo jurídico:

a) subordinado, tutelar o colonial, cuando un sistema jurídico prevalece sobre otro u otros. Este tipo de pluralismo jurídico ocurre cuando el Estado reconoce el “otro” derecho, como el “derecho consuetudinario” de los pueblos originarios, pero puede restringir su aplicación a asuntos personales en los cuales el Estado no estaba o no está involucrado. La tolerancia del Estado por “otras” culturas legales puede deberse a la falta de disposición o incapacidad de asegurar que la ley estatal alcance todas las áreas de su territorio. Este tipo de pluralismo puede ser considerado como un “débil” pluralismo jurídico porque el Estado tolera la realidad social en su territorio reconociendo

⁵¹ BORELLO, Raúl, “SOBRE EL PLURALISMO JURÍDICO”, Buenos Aires - Argentina, 2005, Pág. 23

formalmente un orden legal paralelo, pero sin renunciar al objetivo del centralismo legal

b) no subordinado o igualitario, cuando dos o más sistemas jurídicos conviven de forma armónica -en igualdad de condiciones y jerarquía- a través de mecanismos que les permiten interactuar, coordinar, recrearse y complementar sus funciones.

La Constitución Política del Estado de 1994 se adscribió en el modelo de pluralismo jurídico subordinado, por cuatro razones:

a) a pesar de reconocer las autoridades, normas y procedimientos del sistema de justicia de los pueblos indígenas, la Constitución consideraba al sistema jurídico de los pueblos indígenas como un mecanismo de “solución alternativa de conflictos”, equiparándolo con la conciliación, el arbitraje, etc., en franca contradicción con el carácter multiétnico y pluricultural del Estado proclamado en el artículo primero de la Constitución; y con la naturaleza del “sistema jurídico” de los pueblos indígenas.

b) define como límite de la justicia de los pueblos indígenas a “la Constitución y las leyes”, declaración que en la práctica vació de contenido el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a “aplicar sus normas propias”

c) la estructura de la Constitución ubica el reconocimiento del sistema de justicia de los pueblos indígenas en el Título de Régimen Agrario y no en el de Poder Judicial

d) finalmente el artículo 116 de nuestra Constitución, señala que el Poder Judicial se ejerce únicamente por “la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores de Distrito, los tribunales y jueces de instancia y demás tribunales y juzgados que establece la Ley”.

Esta situación sería superada por la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional el mismo que, en primer lugar, califica al sistema jurídico indígena como una “jurisdicción” que forma parte de la estructura del Órgano Judicial y no un “medio alternativo de solución de conflictos”, y en segundo lugar declara de forma expresa la igualdad de jerarquía entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina⁵².

15.1.2. Acceso a la Justicia

No sólo el multiculturalismo y la pluriétnicidad son una realidad en Bolivia, también lo es la falta de acceso a “servicios de justicia” del ciudadano y, en particular, del ciudadano que habita en áreas rurales, mayoritariamente indígena.

Con relación al sistema de justicia formal, sólo el 55% de los municipios del país cuentan con un juez, sólo el 23% cuentan con un fiscal y el 3% con un defensor público. Respecto a los servicios municipales de justicia denominados Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM) y Defensorías de la Niñez y Adolescencia (DNA) -destinados principalmente a proteger a víctimas de violencia intrafamiliar, en su mayoría mujeres, niños y adolescentes-, sólo existen SLIM´s en el 35% de los municipios y DNA´s en el 61%. Finalmente, respecto a los servicios

⁵² ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, “Constitución Política del Estado”, Artículo 179. [...] II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

“alternativos de justicia”, tales como centros de conciliación o mediación, éstos sólo existen en áreas urbanas⁵³.

Entonces ¿cómo se resuelven los conflictos en áreas rurales que no cuentan con servicios de justicia?. Los pueblos indígenas y comunidades campesinas recurren a su propio sistema jurídico (donde existe), los “no indígenas” recurren a personas o instituciones que realizan una labor de “gestión del conflicto” (tales como líderes comunitarios, subalcaldes, corregidores, agentes policiales, etc.).

Por lo expuesto se puede concluir, en primer lugar que el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a administrar su sistema de justicia no sólo es una cuestión de derechos (colectivos y/o individuales), sino también de acceso a la justicia. En segundo lugar, una política pública sobre acceso a la justicia en Bolivia debe incluir necesariamente al sistema jurídico de los pueblos indígenas, como un mecanismo de acceso “real” a la justicia de los ciudadanos bolivianos.

15.2. Retos de la Construcción del Pluralismo Jurídico

Un reto del pluralismo jurídico es desarrollar un sistema plural en el que paulatinamente se sienten las bases del respeto a la cultura del otro.

Por ello, es importante transformar el sistema homogéneo a uno que reconozca otros elementos culturales, a través de la sensibilización del sector de justicia y la generación de nuevas doctrinas que expliquen los nuevos derechos que ingresan al Sistema y la generación de procedimientos nuevos, que garanticen el respeto a

⁵³ Red Participación y Justicia MAPA DE SERVICIOS DE JUSTICIA. La Paz – Bolivia, 2007.

las culturas y a los individuos, respeto de los derechos colectivos, en principio con la aplicación de peritajes culturales.

El siguiente gran paso es la construcción de una estructura jurídica que garantice el pleno respeto a los sistemas jurídicos que ya existen, en ese sentido es importante reconocer los procesos de construcción y ejercicio de la autonomía de los pueblos específicamente en el ejercicio de su sistema Jurídico.

La transición implica la comprensión del mundo filosófico que sustenta el ejercicio de cada sistema y que el modelo político y jurídico del Estado se comprometa a desarrollarlo y reproducirlo.

16. LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO INDÍGENA

El tema indígena es tan apasionante como inagotable; en particular, para nuestro país, resulta de una actualidad permanente; la riqueza y variedad de las 36 culturas indígenas avalan esos calificativos.

El respeto a las culturas indígena originarias de nuestro país, incluye por supuesto, los usos y costumbres que regulan su vida diaria y que, como tal, constituyen normas de convivencia interna que, en todo caso, sus miembros han venido respetando desde tiempos inmemoriales y a las que cualquier persona externa a la comunidad que se relacione con la misma debe respetar y hacer respetar.

El presente punto de la investigación, se ocupa de realizar un breve análisis del respeto al derecho consuetudinario vigente en las comunidades indígena-originarias, mediante su sistematización, validación y transformación en derecho positivo indígena, que posteriormente será de gran utilidad para la construcción de un derecho positivo ordinario de tipo integral.

Para lograr tal cometido, se realiza un estudio del fundamento legal constitucional que establece el respeto al derecho indígena originario, los vacíos legales en la estructura jurídica del derecho positivo ordinario que no permite dar cumplimiento cabal a la obligación legal de respetar los usos y costumbres de las comunidades indígenas, puntos que nos llevan a considerar la necesidad de emprender el proceso de sistematización y validación del Derecho Indígena Positivo.

Para la concreción del Derecho Indígena Positivo se determina preliminarmente la conversión o traducción del derecho consuetudinario indígena originario a un derecho indígena positivo.

16.1. Fundamento legal

Para conocer las implicaciones que tiene el concepto de derecho positivo indígena, nos referimos a su fundamento constitucional.

El Artículo 2 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y autonomía para aplicar su propio sistema normativo.

Asimismo el artículo 30 de la Constitución entre otros reconoce la personalidad jurídica y la propiedad de las comunidades indígenas sobre sus tierras, y determina su protección integral; es decir, se les otorga el reconocimiento a un derecho real o garantía constitucional de propiedad.

De lo anterior se desprende que el derecho consuetudinario indígena debe ser, en primer lugar, conocido y, segundo, respetado por todos, y de manera destacada, por los órganos encargados tanto de la procuración como de la administración de justicia ordinaria.

Bajo esta línea de pensamiento, resulta lógico considerar que para respetar y hacer respetar ese derecho consuetudinario, primero es necesario conocerlo, pero conocerlo debidamente; identificar sus principios generales, conceptos y alcances, y finalmente, que es el Estado el que debe velar por lograr ese conocimiento.

16.2. Derechos consuetudinario y positivo

Desde un punto de vista amplio, derecho consuetudinario es el que nace de los usos y las costumbres reiteradas en una comunidad y que se consideran obligatorios para sus integrantes, las cuales son generalmente identificados y transmitidos de manera oral.

Por otro lado, derecho positivo es aquel que rige a una determinada comunidad y es válido al establecerse en sus códigos o leyes, siendo obligatoria su observancia para sus integrantes.

De la contrastación y análisis de estos dos conceptos, se puede afirmar que por el solo hecho de que el respeto al derecho consuetudinario indígena ha sido establecido por la Constitución Política del Estado Plurinacional debe ser considerado derecho positivo. Sin embargo esta afirmación puede resultar para algunos estudiosos de la materia como “cuestionable” puesto que la Constitución sólo establece el principio del respeto a los usos y costumbres indígenas.

Sin embargo la positivación del Derecho indígena no se da en la Constitución Política del Estado Plurinacional, la sistematización y validación del derecho indígena le corresponde a la legislación especial en las diferentes materias del derecho ordinario, pero fundamentalmente en materia penal, por lo que es a partir

de dicho principio que resulta preciso ordenarlos y regularlos mediante su sistematización.

En todo caso, si se puede arriesgar a considerar que es un derecho positivo constitucional y por ello, faltaría que se convierta en derecho positivo especial o específico, y por tanto, perfectamente válido y aplicable al caso concreto.

16.3. Vacío legal

En principio se puede señalar que no obstante el reconocimiento constitucional de los usos y costumbres de las comunidades indígena originarias, no existe una materialización efectiva del respeto a los usos y costumbres de las comunidades, la administración de justicia ordinaria no siempre considera esos usos y costumbres, porque no las conoce e interpreta cabalmente, y los juzgadores frecuentemente no toman en cuenta, ni valoran o aplican estos conceptos, por las mismas razones señaladas.

A su vez, las personas ajenas a las comunidades y pueblos indígenas ignoran su normatividad interna para estar en condiciones de mantener con ellos una relación social, religiosa y jurídica, por lo que con frecuencia se genera rechazo, aislamiento y conflictos.

Estas afirmaciones son necesarias puesto que se puede considerar que nuestro país está ante un vacío legal; es decir, no se puede considerar que el derecho indígena sea positivo en tanto no se logre que la administración de justicia en general tenga una base sólida para su aplicación.

En otras palabras, no basta establecer que los usos y costumbres y particularidades culturales de los pueblos y las comunidades indígenas deberán

ser respetados; no es suficiente que se les reconozca personalidad jurídica y la propiedad sobre sus tierras, así como la obligación de su protección integral.

Existe un vacío legal en el tema de derecho positivo indígena al no contar con los medios ciertos, válidos y verificables que permitan identificar los sistemas internos en los que se fundamente la norma.

16.4. Sistematización y validación

Es necesario reconocer la complejidad de identificar primero y compaginar después al derecho indígena, en todas sus versiones y modalidades dentro del sistema jurídico ordinario positivo; tal tarea significa reconocer una realidad, por tanto se tiene que definir el derecho de cada uno de los pueblos y comunidades de nuestro país, manteniendo un respeto que impida la violación de derechos humanos.

Del intento de sistematización del derecho indígena, surgen inevitablemente una serie de preguntas como: ¿Quién determina cuándo un uso o costumbre indígena realmente lo es?; ¿qué instancia los valida?, es decir ¿quién o qué nos dice cuándo estamos realmente ante un uso o costumbre, y por consecuencia es un derecho consuetudinario, que debe ser respetado por los indígenas de su comunidad, y en su caso, por los ciudadanos bolivianos que deseen relacionarse con ellos, y por consecuencia, así aplicarla en la responsabilidad de administración de justicia?.

Estas preguntas hacen considerar que: para que realmente se cuente con un derecho positivo indígena se debe, primero, sistematizarlo y, segundo, validarlo.

Es decir, que es necesario precisar y darle un orden congruente a los usos y costumbres de cada pueblo o comunidad indígena originaria, acorde a las

diferentes materias que lo constituyan, para entonces validarles su efectividad y alcances, acorde a cada una de las características específicas culturales de cada uno de los pueblos indígenas.

En otras palabras, es indispensable que ese derecho consuetudinario, tradicionalmente oral, sea traducido a un derecho escrito, probablemente codificado, que establezca al menos las bases o principios del régimen normativo interno indígena.

A manera de ejemplo de lo anteriormente señalado podrían ser: establecer las formas que permitan reconocer la personalidad jurídica de cada comunidad indígena; el cómo acreditar la titularidad de su territorio; cómo identificar los usos y costumbres de cada etnia para la resolución de sus conflictos internos; cómo saber a quiénes específicamente les resulta aplicable sus tradiciones (Es decir, si sólo a los propios indígenas o a cualquier persona, en caso de estar en su territorio).

Resumiendo, es indispensable identificar las características específicas culturales de cada pueblo o comunidad que constituyen su propio sistema normativo interno.

16.5. Sistematización del derecho consuetudinario indígena

La sistematización del derecho consuetudinario indígena requiere indispensablemente que los usos y costumbres que se identifican con el sistema normativo interno deje de ser sólo oral para convertirse también en escrito; es decir, trasladarlo de un derecho consuetudinario a disposiciones específicas, ciertas y de aplicación general.

Es también necesario que este derecho sea validado por las propias comunidades; que sean ellas quienes definan los usos y costumbres que son y deben seguir siendo de observancia general, manifestándolo de manera clara y directa, para que quede constancia y, por ende, no haya duda en propios y extraños.

Esta transformación del derecho consuetudinario en derecho positivo permite su aplicación interna, por lo que respecta a los propios indígenas, ya que muchos de ellos tampoco lo conocen y se dejan llevar por la consigna y la mera suposición; además, una vez que sea derecho positivo, también tendría una aplicación externa por cuanto se refiere a los órganos de administración de justicia ordinaria.

Resaltando otro aspecto que respalde la sistematización del derecho indígena, se puede indicar que el sistema de "*common law*", también deja constancia escrita de los fallos una vez pronunciados, que sirven de precedente para futuros casos, por lo que aún en la situación que nos ocupa, debe establecerse el medio para registrar las resoluciones al caso particular y las consecuentes reglas de su aplicación.

Por tanto, con la sistematización y transformación a Derecho Indígena Positivo, nuestro país estará en condiciones de prestar la asesoría y representación legal necesaria, valorar las pruebas y pretensiones en todos los juicios y procedimientos en los que intervengan los sujetos indígenas, cumpliendo con ello la garantía constitucional y las demás leyes vigentes en nuestro país.

17. COEXISTENCIA DE LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS Y EL DERECHO POSITIVO VIGENTE EN BOLIVIA

17.1. El Derecho Indígena

El derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantizan el convivir armónico.

El derecho indígena, que tiene su propio sistema de legislación, su administración de justicia, sus sistemas carcelarios, por lo mismo tiene también su fundamento, su base, en la costumbre, es decir en el derecho consuetudinario.

Derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar las tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en las comunidades y pueblos.

Para Stavenhagen el derecho indígena es “un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto de un derecho vigente en un país determinado”. Agrega que, “es un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo un sistema de sanciones para quienes violen esas normas) (...) que

no ha sido creado por el Estado, a través de los órganos correspondientes, en ejercicio de su propia soberanía”⁵⁴.

Lo expuesto párrafos anteriores ratifica la existencia de una concepción diferente del mundo, una cultura distinta y una manera de regular normativamente su existencia a través del derecho indígena o consuetudinario.

Se ve que, entre los pueblos indígenas existe un derecho que cumple con las características esenciales que el sistema jurídico interno requiere para su existencia; esto es, uso generalizado y prolongado y la convicción de que su práctica asegura la convivencia pacífica de sus miembros. De este modo, según Vicente Cabedo (ibidem) el derecho indígena está ligado a tres términos característicos:

- a. **Derecho**, entendido como un conjunto de normas y reglas jurídicas que regulan la convivencia social de una colectividad indígena. Es decir, es un verdadero sistema jurídico y no una mera normativa.
- b. **Consuetudinario**, que básicamente nos encontramos frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita.
- c. **Indígena**, como colectividades distintas del resto de la sociedad blanco-mestizo, originarios de un territorio determinado y que mantienen sus propias instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales y organizativas.

De manera que, haciendo un enfoque objetivo de cómo se lo concibe y cómo opera dentro de los límites de las comunidades o pueblos indígenas, diremos que

⁵⁴ CABEDO MALLOL, Vicente, “Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina”, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima - Perú, 2002, Pág. 69-70.

los sistemas jurídicos indígenas tienen básicamente dos rasgos específicos. En primer lugar, se encuentra inmerso en el cuerpo social y relacionado con todos los aspectos de la cultura, tales como las fiestas, las normas de carácter civil, el matrimonio, las celebraciones festivas de los pueblos, la transmisión del mando comunitario, etc. En las comunidades indígenas, para determinar las relaciones con la familia, con la naturaleza, con la misma comunidad, no hay reglas de juego escritas; pero, los que son parte de la comunidad conocen y se ciñen a sus propios usos y costumbres.

En segundo lugar, la tradición comunitaria se expresa en los usos y costumbres que se generan en la gran “familia ampliada” que es el ayllu⁵⁵, conformado por los padres, hijos, nietos, suegros, nueras, padrinos de matrimonio y de bautizo, hasta consuegros, quienes en caso de inobservancia de las normas sociales intervienen como agentes armonizadores del conflicto.

Otro de los aspectos relevantes del derecho indígena o sistema jurídico propio, es que éste se acopla a la realidad del momento; es decir, camina a la par con el correr del tiempo. No es un código poseedor de normas estables como el derecho escrito. El derecho indígena de ayer no es el mismo de hoy, porque está en permanente transición, ligado a un pueblo inmerso en un proceso histórico de cambio. Este pueblo vive su realidad y no pertenece al pasado, como muchos han catalogado a sus legítimas reivindicaciones, al decir que no debemos pretender recuperar nuestros valores y regresar al pasado.

De la misma forma, el derecho indígena junto con otros elementos constituye un elemento de la identidad étnica de un pueblo; por ello, cuando un pueblo

⁵⁵ El término ayllu se refiere al conjunto familiar, es decir, conformado por los padres, abuelos, nietos, sobrinos, compadres, padrinos de matrimonio y bautizo, suegros, cuñados, consuegros, etc. Ejemplo: cuando un miembro de la familia es casado con un miembro de otra comunidad, y éste tiene un problema, acuden en defensa todos los miembros de la familia de la pareja de manera conjunta

reivindica su vigencia, está luchando por la permanencia de una parte esencial de su identidad cultural, y permite conocer de mejor manera su cosmovisión.

Efectivamente, los pueblos y nacionalidades indígenas se han guiado más por las costumbres y tradiciones con obligatoriedad jurídica que por leyes impuestas. De manera que, la costumbre de los pueblos indígenas cumple con estos dos requisitos que son: el corpus⁵⁶ y el animus⁵⁷, requisitos suficientes para que la costumbre indígena se constituya en derecho y regule el convivir diario de las colectividades. Dentro de este parámetro, la costumbre es una forma espontánea de creación jurídica; y, según las reglas del derecho, la costumbre es el mejor intérprete de las leyes y es la base de todo derecho, en definitiva la costumbre es la fuente del derecho.

En suma, el derecho indígena o el sistema jurídico propio responde al contexto social, a principios de veneración y respeto a la naturaleza, a la cultura, a la estructura familiar, la organización jurídica, social, religiosa, las autoridades de administración de justicia, la lengua y los valores culturales propios; determinan las convivencias diarias en las comunidades o en el hogar.

17.2. Fundamentos y Principios de Existencia del Derecho Indígena

El derecho indígena se sustenta en algunos principios fundamentales como ser: los principios de SOLIDARIDAD, RECIPROCIDAD Y COLECTIVIDAD, estos son los sustentos fundamentales en la elaboración de la normativa, el ordenamiento social y el surgimiento del DERECHO INDÍGENA.

⁵⁶ Corpus. Recopilación de textos jurídicos. Expresión latina que se usa para designar el cuerpo del delito (Diccionario Océano Uno: C: 1995).

⁵⁷ Animus. Expresión latina para referirse a las expresiones del fuero interno. Manifestaciones internas de la colectividad (Diccionario Océano Uno) A:1995

Concomitante a los principios de solidaridad, reciprocidad y colectividad se encuentran implícitas, especialmente en los Pueblos Kichwas, la trilogía normativa de la conducta de los pueblos indígenas que ha posibilitado el control social y el ejercicio de la administración de justicia, como son: el AMA KELLA (no ser holgazán o perezoso), AMA LLULLA (no mentir), AMA SHUA (no robar).

En las comunidades indígenas, tanto para los hombres como para las mujeres, es muy importante decir la verdad y ser considerado como una persona íntegra.

Un perezoso es considerado como un antisocial, lacra de la sociedad y de la familia; para los indígenas, no cabe la inactividad, porque acarrearía problemas sociales y familiares; por ejemplo, no levantarse temprano es sinónimo de enfermedad. Según las tradiciones, los abuelos y padres siempre han enseñado a levantarse temprano, porque esto significa ser un hombre o mujer íntegro y sano.

El hecho de que un miembro de la sociedad sea ladrón, no sólo altera la convivencia pacífica de la colectividad, sino que afecta la estructura orgánica de la misma. Por el hecho de robar, el transgresor es severamente sancionado, y aún más en caso de reincidencia; para los indígenas, el trabajo es un hecho natural, inmanente a todo hombre y no hay razón para robar. Por supuesto que la sanción a estas infracciones tiene como fin el mantenimiento del equilibrio natural de la sociedad.

Dentro del mundo indígena, al mentiroso no sólo se lo considera trasgresor de las normas legales (la trilogía establecida), sino que también se lo considera como una persona poseída de energía negativa. Por lo tanto no cabe una sanción punitiva que sería injusta, si la persona poseída de este mal no es curada con anterioridad al establecimiento de una pena.

De esta manera, la trilogía establecida constituye el fundamento, la base, la razón de ser del derecho indígena o sistema jurídico propio, ya que en una comunidad normada por estos tres ejes principales, no cabe la protesta y el descontento, y no es concebible la trasgresión de las normas que regulan la vida comunitaria: está prohibido robar, ser vago y mentir.

17.3. Especificidades del Derecho Indígena Respecto al Derecho Positivo Vigente en el País

De la comparación entre el derecho indígena y el derecho positivo emergen algunas relaciones y particularidades propias de cada una de ellos:

17.3.1. Relaciones Comunes

- a) Tanto el derecho indígena como el derecho estatal disponen de normas, reglas, principios, que tienen como objetivo principal regular las relaciones humanas en todos los aspectos de la vida social.
- b) Ambos operan con sus propias autoridades y dentro de una determinada circunscripción territorial.
- c) Los dos tienen sus propios procedimientos y fuentes de generación; en el derecho escrito es la ley, y en el derecho indígena, son las costumbres, reglas y usos sociales.
- d) En la aplicación del derecho indígena, como en el derecho estatal, el incumplimiento conlleva sanciones correspondientes, pero de manera distinta.
- e) Tanto en el uno como en el otro la legitimación radica en la aprobación y obediencia de los componentes de sus respectivos pueblos.

17.3.2. Particularidades

- a. En cuanto a la producción de las normas legales, en el derecho positivo la ley debe ser dictada por el Estado, a través de la Función Legislativa (leyes) y Ejecutiva (decretos, acuerdos, reglamentos, etc), es un sistema escrito, mientras que los sistemas indígenas son consuetudinarios, es decir, no contienen leyes escritas ni codificadas.
- b. En cuanto al tratamiento de la trasgresión de las normas, estos difieren en la siguiente forma: En el derecho positivo, si el sujeto transgrede la norma escrita, se lo considera delincuente y se lo coloca fuera de la sociedad, teniendo que cumplir la sentencia alejado de su medio, generalmente en un sitio denominado centro de rehabilitación social, en donde, como es conocido, en vez de rehabilitarlo se acumula de vicios y traumas; siendo su resultado final negativo; en cambio en el mundo indígena y dentro del derecho consuetudinario, el trasgresor no es apartado de la sociedad, permanece en ella cumpliendo el correctivo impuesto sin que luego se divorcie con la comunidad, sino por el contrario incorporando nuevamente a su pueblo.
- c. El derecho indígena se encuentra inmerso en el cuerpo social, indisolublemente ligado a todos los aspectos de la cultura, la ritualidad, las fiestas, y normas sociales como el matrimonio, bautizos; y opera dentro de una comunidad, un pueblo específico, una circunscripción territorial indígena; mientras que el derecho positivo es formulado para regular la nación entera.
- d. El derecho Indígena se basa fundamentalmente en lo colectivo y armónico. Mientras que el derecho ordinario es eminentemente individualista, competitivo y capitalista. El derecho indígena actúa en

función de regular y normar la convivencia social y tiene como fundamento los derechos colectivos; y, el derecho positivo tiene como fundamento el derecho individual.

Con esta explicación, se demuestra plenamente que en los pueblos y nacionalidades indígenas de nuestro país existen sistemas jurídicos propios, que han posibilitado el normal desarrollo y un control social efectivo de sus componentes; con la característica de oralidad y no está codificado; con autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de sus jurisdicciones, imponiendo las sanciones correspondientes.

17.3.3. La Cosmovisión Indígena

COSMOVISIÓN AYMARA

La cultura Aymara, al igual que otras culturas, transmiten de boca en boca su conocimiento e historias, haciendo de la tradición oral la forma de enseñanza con que padres y abuelos dieron a conocer el mundo a sus hijos y nietos. En las leyendas, la vida silvestre y los paisajes que coexisten con los pueblos ocupan un papel preponderante y se entremezclan con la vida común, dando fundamento a los conceptos de dualidad, complementariedad y reciprocidad, principios ordenadores del cosmos Aymara.

La Cosmovisión Aymara está basada en un profundo respeto por el medio ambiente, que constituye el sostén principales de prácticamente todas sus actividades: la agricultura (producción de papa, alfalfa, orégano, habas, arvejas, ajo y maíz) y la ganadería (llamas, alpacas, ovinos, vacunos, cabras y cerdos). La concepción religiosa de la cultura aymara en general se orienta en relación a estos elementos que evidentemente son esenciales para la vida de los aymaras.

La Cosmovisión Aymara puede ser explicada por medio de la comprensión de una idea básica, la cual implica “la comprensión y adaptación a la naturaleza andina”.

Para la cultura Aymara todo es dual, macho/hembra, día/noche, arriba/abajo, pero los opuestos no luchan entre sí buscando la hegemonía, son parte del todo, se complementan y sin uno no hay otro. Los opuestos forman así un abanico tripartito de posibilidades (macho, hembra y macho con hembra). Todos los opuestos se complementan y establecen una triple alternativa.

En base a los opuestos complementados se configura la existencia de tres espacios, la cosmovisión Aymara se articula siempre sobre tres elementos que están íntimamente relacionados con la naturaleza y su medio geográfico:

- ALAJPACHA, representa la energía cuyo símbolo y explicación es el Sol, del cual reconocen su generación de vida en el planeta, también representa el mundo intangible sagrado y misterioso a donde, según algunos, se llega solamente después de la muerte. Los seres o espíritus que viven allí son:
 - **Apu Qullana Awki** (Dios Padre Divino) o Suma Tatitu (Buen Padre). Denominado como el ser que ha creado el universo y desde las alturas controla toda la vida humana y la vida de los demás seres que hay en el mundo.
 - **Las almas buenas**, son personas que, durante su vida, han demostrado una conducta intachable. Ellos están al lado de Apu Qullana Awki apoyando por el buen gobierno e invocando por el bienestar de sus familiares que aún están en vida.

- **Las estrellas son espíritus que desde Alaxa Pacha** tienen influencia sobre diferentes aspectos de la vida. Se dice que cada hombre y mujer nace bajo la influencia de una determinada estrella y a ella se tiene que ofrecer ritos y ceremonias para obtener nuestros deseos.
- **La luna**, también tiene influencia sobre la vida de la humanidad, pronostica el año agrícola y el tiempo propicio de la siembra y cosecha, incluso controla el dinero.
- **Los santos y los ángeles**, la cultura aymará reconoce la existencia de estos santos que influyen en el mundo terrenal, controlando algunos fenómenos naturales como el rayo y también sobre el ganado como el vacuno, porcino y bobino. Los aymaras consideran que para conseguir la procreación y demás favores de los santos hay que recurrir a ellos, ofreciendo ritos y ceremonias.
- **AKAPACHA**, es el lugar mediador, del intercambio, el medio que habitamos, la Tierra. Así mismo la AKAPACHA, la cual representa la tierra, también esta subdividida en tres instancias que entregan el simbolismo y valor del territorio que habitan:
 - El Mallku, significa cumbres, está representado en lo alto de la Cordillera, es el lugar donde se rinde culto, es el protector, la sabiduría.
 - La Pachamama, significa madre tierra dadora de vida, la fertilidad, abundancia, además es el espacio del intercambio, en ella los Aymaras nacen, viven y mueren, hay una estrecha relación entre la naturaleza, la tierra y el ser humano.

- El Amaru, la quebrada, representada por los ríos y canales, está relacionado con la distribución del agua y con la vida que se genera en la Pre-cordillera a los 3000 metros sobre el nivel del mar.
- MANQHAPACHA, es el generador de vida, representado por las quebradas, el agua.

COSMOVISIÓN INDÍGENA Y EL TRATAMIENTO DEL HOMBRE

La diferencia entre el derecho positivo y el derecho indígena es uno de los rasgos característicos de la administración estatal es que toma, como “medida de todas las cosas”, al hombre. Éste nunca es sólo medio, sino siempre fin en sí mismo.

La administración de la justicia indígena originaria campesina, en cambio, no toma al hombre como “medida de todo” o fin en sí mismo, puesto que tiene como fundamento axiológico o de valores el orden cósmico.

Desde la percepción indígena, este orden cósmico es entendido como una totalidad orgánica que incluye tres dimensiones: la sociedad humana, la sociedad de los espíritus o sagrada y la naturaleza. Cuando la justicia indígena originaria campesina gestiona un conflicto, lo que busca es restablecer el equilibrio cósmico.

Por eso, la transgresión puede provocar, según la particular cosmovisión de algunas comunidades, escasez de lluvia, heladas o granizadas. Este sistema de restauración del equilibrio es lo que se llama justicia indígena originaria campesina o sistema jurídico de los pueblos indígenas, y existe mucho antes que el propio Estado boliviano. Incluso se lo reconoce desde la época de la Colonia.

17.3.4. Compatibilidad De Los Dos Sistemas De Administración De Justicia

Los dos sistemas de administración de justicia son perfectamente compatibles; es decir pueden coexistir, guardándose respeto mutuo dentro de los ámbitos jurisdiccionales, asignados por la Constitución y la Ley tanto a los órganos de la Función Judicial como a las autoridades de los pueblos indígenas.

Estas dentro de la esfera de su jurisdicción son autónomas y gozan de plena independencia, no dependen de los órganos de la Función Judicial ni de las autoridades de la Función Ejecutiva. Sus decisiones son soberanas solo están sometidas a la Constitución.

17.3.5. Aplicación de Normas Jurídicas

Las normas jurídicas que aplican las autoridades indígenas en el caso concreto que les corresponde conocer son las de la costumbre o derecho consuetudinario, es decir aquellas que emanan espontáneamente del pueblo y de cuyas características nos ocupamos anteriormente, al desarrollar el tema de la costumbre. Naturalmente, las costumbres, como todo fenómeno social, están sujetas a transformaciones, que son enriquecidas permanentemente con las experiencias de la comunidad.

En el fondo, la administración de justicia indígena originaria campesina tiene similitud con el sistema jurídico anglosajón, en que los jueces (en este caso las autoridades de los pueblos indígenas) son los que hacen el derecho. Las decisiones de las autoridades de los pueblos indígenas no se sustentan en códigos ni ley positiva alguna, al contrario de la justicia que imparten los órganos de la Función Judicial, los cuales deben sustentar sus fallos estrictamente en la ley positiva.

17.4. ANÁLISIS SOBRE COEXISTENCIA AXIOLÓGICA DEL DERECHO CONSUECUDINARIA Y EL DERECHO POSITIVO.

Siendo nuestro país un Estado en el que existen pueblos indígenas o grupos con una identidad propia (étnica, religiosa, local, gremial) hay un gran debate sobre cómo denominar y cómo tratar jurídicamente a los sistemas de autoridades, normas y procedimientos mediante los cuales dichos pueblos y grupos regulan su vida social y resuelven sus conflictos, pues son diferentes al sistema estatal.

17.4.1. La Concepción Monista del Derecho

La doctrina jurídica instituida con el llamado “derecho moderno”, establece un modelo de configuración estatal que supone el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica. Es lo que se llama el “monismo jurídico”, esto es, que a un Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto, no puede haber varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. La idea de la identidad Estado-Derecho proviene de la teoría jurídica positivista formulada originalmente por Hans Kelsen⁵⁸. Su marco histórico es el proceso de centralización del poder político en el Estado y la especialización de las formas de control social.

Dentro de la perspectiva teórica del monismo legal sólo se puede llamar “derecho” al sistema normativo estatal, a las normas producidas por el Estado o por los mecanismos que él indique.

El sistema de división de poderes consagra tal principio al sancionar que es el poder u órgano legislativo el único facultado para producir las normas

⁵⁸ KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho”, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Traducido de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, Primera edición: 1982, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

generales que rijan la vida de los ciudadanos, el poder u organismo judicial para administrar justicia de modo exclusivo (producir normas de carácter concreto), y el Ejecutivo, el órgano que gobierna dentro del imperio de la ley.

Aparte de dichos poderes, nadie tiene facultad para producir normas que regulen la vida social, administrar justicia y organizar el orden público. De otra parte, el sistema de garantías liberal, también se ha construido bajo esa idea, con los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, debido proceso e imperio de la ley. Desde este marco, las normas no producidas por el Estado no obligan la obediencia ciudadana. En el caso de la “costumbre”, ésta sólo es admisible a falta de ley y nunca en contra de ella.

La legitimidad política del Estado se basa en el supuesto de que es la organización jurídico-política de un solo pueblo, con una sola cultura, un solo idioma, una sola religión. Así, se entiende que es legítimo que el Estado tenga un solo sistema normativo porque se supone que representa un conjunto social homogéneo en términos de idioma, religión, cultura.

En países pluriculturales, la imposición de un sólo sistema jurídico, la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de “Estado excluyente”. En este modelo, la institucionalidad jurídico-política no representa ni expresa la realidad plural, margina a los grupos sociales o pueblos no representados oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística, religiosa y normativa.

Pero, a pesar de la proscripción oficial de la diversidad, ello no necesariamente ha significado la desaparición empírica de los distintos idiomas, culturas o sistemas legales. Los aparatos estatales han tendido a reprimirlos, desaparecerlos o cooptarlos y aquellos han debido aprender a

adaptarse y reutilizar instituciones creadas por el Estado para mantenerse vivos. Los sistemas “no oficiales” han sobrevivido en condiciones de ilegalidad estatal y subordinación política, adquiriendo formas clandestinas y marginales.

En síntesis, desde el marco del “monismo jurídico” sólo es “derecho” (sin adjetivos) el producido por el Estado y sólo cabe un derecho o sistema jurídico válido dentro de un Estado. Además, tal derecho debe ser escrito, de aplicación general y especializado (diferente de la moral y la religión).

Toda otra norma o sistema normativo no producido por el Estado, es visto como mera costumbre, como una práctica aislada, que a veces puede estar “mezclada” con reglas morales y religiosas. Los sistemas normativos no estatales, al no estar formalizados como el estatal, son vistos como sistemas atrasados, pre-modernos, que deben superarse para posibilitar la civilización de las poblaciones igualmente “atrasadas” y su integración al Estado y al derecho nacional.

Las costumbres son admisibles como “fuente” del derecho a falta de ley que regule la misma materia y nunca en contra de ella. Si una costumbre se opone o está en contradicción de lo que prescribe o prohíbe una ley estatal, debe ser reprimida.

Como se ha señalado, el marco del monismo jurídico genera problemas teóricos, valorativos y políticos. La idea de que sólo es derecho el del Estado y lo demás meras costumbres, limita cualquier estudio de sistemas normativos no estatales.

Desde el punto de vista del monismo jurídico en términos teóricos, el derecho consuetudinario no tiene el mismo estatuto que el derecho estatal, aunque

pueda tener igualmente normas, autoridades y procedimientos propios, así como reglas para cambiar reglas. Los miembros de pueblos indígenas y de grupos culturales diferentes a la cultura oficial, no se sienten representados por el Estado y ven como ilegítima su actuación represiva.

17.4.2. El pluralismo legal

Ante la incapacidad teórica del monismo jurídico para explicar y analizar sistemas normativos diferentes al estatal, así como por los supuestos valorativos y las consecuencias políticas que tiene, cabe recurrir a la perspectiva teórica del “pluralismo jurídico”.

El “pluralismo jurídico o legal”, a diferencia del monismo legal, permite hablar de la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. En términos genéricos se llama sistema jurídico “derecho” o a los sistemas de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos. También incluye normas que establecen cómo se crean o cambian las normas, los procedimientos, las instituciones y autoridades.

Una situación de pluralismo jurídico significa la co-existencia de varios sistemas normativos, estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado o del espacio geopolítico en el que existan. Por lo general, cuando no existe este reconocimiento legal por el poder político dominante, el o los sistemas no reconocidos son subvalorados y potencial o realmente perseguidos y reprimidos.

El reconocimiento legal es el primer paso para una articulación democrática de los distintos sistemas normativos que co-existen en el mismo espacio geopolítico.

La superación de la concepción monista del término “derecho consuetudinario” y de los planteamientos integracionistas se ha traducido en nuevos cuerpos normativos como el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, así como en nuestro país se introdujo sustanciales reformas en la Constitución Política para referirse a los sistemas normativos indígenas desde un marco de respeto de la diversidad cultural.

17.4.3. Compatibilización de la Justicia Indígena Originaria Campesina y la Justicia Ordinaria

Es aconsejable la utilización del concepto de “justicia indígena originaria campesina”, para evitar que cualquier grupo de personas se considere legitimado para impartir justicia sin una base de pertenencia étnica cultural a un pueblo o comunidad que ha realizado prácticas milenarias de justicia en aplicación de usos y costumbres reconocidos y comprobados por la tradición.

La compatibilización de la justicia ordinaria con la justicia indígena originaria es posible y por tanto es viable la aplicación complementaria de las dos formas de justicia en la medida que se respete la base universal de la justicia ordinaria, que se fundamenta en un vínculo universal de la persona con el Estado, y la base particular de la justicia indígena originaria, que se fundamenta en un vínculo particular de pertenencia de una persona a un pueblo indígena.

Deslindado el plano universal y particular que corresponde a cada una de estas formas de justicia, su aplicación conjunta depende de una adecuada delimitación de sus respectivos ámbitos de vigencia material, personal y territorial.

Paralelamente y con igual importancia, la compatibilización debe ser realizada a nivel axiológico es decir en el aspecto de los valores que defiende cada tipo de justicia, de tal manera que la Justicia Indígena Originaria tiene que adecuar sus valores y principios a los establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional, en particular en el apartado del respeto al derecho a la Vida y la Integridad Física.

Asimismo acorde a los principios constitucionales, los principios de la justicia indígena originaria deberían ser los mismos de la justicia ordinaria para poder identificarlas a ambas como expresiones de justicia de un mismo sistema constitucional. Tales son los principios de independencia, imparcialidad y debido proceso que hacen a la esencia del 'juez', sin importar que éste sea o no indígena.

Por otra parte, respecto al Código de procedimiento penal y la justicia comunitaria traducida en linchamientos y ajusticiamientos, se necesita ajustar el Código para lograr que la sociedad se sienta segura respecto a la administración de justicia. En este aspecto sería bueno revisar el capítulo de las medidas cautelares personales.

Sin embargo, los linchamientos son un fenómeno patológico de violencia social y justicia por mano propia, cuyas causas no son precisamente la falta de adecuación del Código de Procedimiento Penal.

El tema de los linchamientos y la justicia por mano propia, está relacionado directamente con la anomia social⁵⁹ que vive el país, la violencia social como

⁵⁹ La Anomia es la falta de normas o incapacidad de la estructura social de proveer a ciertos individuos lo necesario para lograr las metas de la sociedad. La anomia es un concepto sociológico, psicológico y ecológico explicativo y operativo de situaciones de hecho de la demanda del individuo y la oferta de la sociedad, dentro de un proceso de desarrollo o de adaptación. Su medición puede enfocarse como desviaciones normativas o actitudes personales.

respuesta general para resolver todos los problemas y la falta de la autoridad del Estado y sus instituciones

18. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA APLICACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA

De inicio, cabe destacar que el Convenio 169, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la propia Constitución boliviana, reconocen el derecho de los pueblos indígenas a administrar su propio sistema de justicia, como parte de un conjunto de “derechos humanos colectivos” reconocidos a los pueblos indígenas.

18.1. La Jurisdicción Indígena Originaria Como un Derecho Reconocido

La justicia indígena originaria campesina se traduce como el derecho de los pueblos indígenas a administrar su sistema jurídico. Es un derecho humano colectivo reconocido por normas internacionales (Convenio 169, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas), la Constitución y las leyes bolivianas vigentes (como el Código de Procedimiento Penal, la Ley INRA, la Ley del Ministerio Público, etc.).

La justicia indígena originaria campesina, o más propiamente el sistema jurídico indígena, es aquel sistema compuesto por autoridades, normas y procedimientos a través del cual los pueblos indígenas y originarios regulan la vida de la comunidad y resuelven sus conflictos.

18.2. Los Derechos Humanos en la Justicia Indígena Originaria Campesina

A respecto de este tema, el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas definen a los derechos fundamentales⁶⁰ y los derechos humanos internacionalmente reconocidos⁶¹, como límite de la aplicación del sistema jurídico indígena. Es decir, que en la normativa internacional, los derechos humanos son al mismo tiempo el marco y el límite de la jurisdicción indígena.

Nuestra actual Constitución Política establece claramente como límite del sistema jurídico indígena a “la constitución y las leyes”, fórmula genérica que no aporta muchos elementos para definir con claridad situaciones de violación de derechos humanos en la aplicación del sistema jurídico indígena.

La vigencia de los derechos humanos en nuestro territorio debe ser plena y para cumplir tal cometido es necesario ampliar el concepto del respeto a los derechos humanos, de manera personal se considera adecuado brindar mayor amplitud a su definición de la siguiente manera: “La jurisdicción indígena originaria y campesina respeta los valores y derechos fundamentales establecidos en la presente Constitución, interpretados interculturalmente”.

Respecto a la “interpretación intercultural de los derechos fundamentales” la interpretación de los derechos humanos no puede quedar en manos de una sola orientación cultural ni un solo aparato institucional, sin peligro de violar el derecho a la diversidad reconocido en nuestra nueva Constitución Política del Estado

⁶⁰ Convenio 169 artículo 8.2.

⁶¹ Convenio 169 artículo 8.2. y Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas artículo 34.

Plurinacional, los derechos humanos deben ser definidos e interpretados con base en el diálogo intercultural.

Esta recomendación “interpretar los derechos desde una perspectiva intercultural” es válida aun cuando la constitución vigente no la incluya, por ejemplo no se podrá exigir a los pueblos indígenas respetar la garantía de la defensa técnica (realizada por un profesional abogado) porque esta es incompatible con la naturaleza del sistema jurídico indígena.

Lo que se pretende con esta amplitud es que realizando una interpretación intercultural de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política del Estado, se respeten los mínimos fundamentales: el derecho a la vida (no matar), prohibición de la tortura, prohibición de esclavitud y la previsibilidad de la norma y la sanción como principio del debido proceso.

La Constitución Política del Estado Plurinacional adopta una posición intermedia, deja de lado la formula genérica respecto a los límites del sistema jurídico indígena “la Constitución y las leyes”, señalando de forma expresa que “la jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución”⁶². Deja en el tintero la obligación expresa de realizar una “interpretación intercultural de estos derechos”, pero la misma deviene del principio de “interculturalidad” incluido como principio general del Órgano Judicial⁶³.

En este punto cabe resaltar que así como el Estado debe privilegiar los derechos humanos de grupos poblacionales con mayor posibilidad de vulneración de sus

⁶² ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, “Constitución Política del Estado”, Artículo 190.II

⁶³ Artículo 179 La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, igualdad jurídica, independencia, seguridad jurídica, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

derechos (mujeres, adultos mayores, personas con discapacidad, niños y adolescentes) ante la justicia ordinaria, también debe poner mayor atención en los derechos de estas personas frente al sistema jurídico indígena.

19. LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y EL DERECHO PENAL

El derecho Penal Boliviano observa una evolución histórica muy variada, se distinguen diferentes épocas en el desarrollo histórico del derecho Penal Boliviano. Antiguamente en sus orígenes el Derecho Penal estaba regido bajo la organización de los aymaras traducidos en ayllus; es decir núcleos gentilicios. Tenían como jurisdicción penal la organización familiar regidos por los Sinchis autoridades ejecutivas de alto rango.

- El delito más grave era el robo de ganado
- Las penas que se imponían eran el destierro y despeñamiento
- La Institución penal generalizada: composición directa en especie
- El delito era considerado igual que el sacrilegio.

En el Derecho Penal Aymara la justicia y sanción era aplicada por el Jilacata y los comuneros aymaras, uno de delitos más graves era el robo de ganado, por lo cual podemos decir que era una sociedad eminentemente agraria. Las penas eran el despeñamiento y el destierro.

La institución penal generalizada era la composición directa en especie con los ofendidos. El objetivo principal que explica el uso de las sanciones entre las

comunidades podemos decir que se busca reestablecer el orden, la armonía o la paz comunal entre el conjunto de familias de cada comunidad.

Podemos ver la existencia de tres elementos principales o mecanismos:

- La reparación del daño material o daño posible cuantificado en relación con la materia en disputa.
- La imposición de una pena o castigo como consecuencia del acto u omisión que causa el daño colectivo.
- La amenaza de un castigo mayor o severo en caso de que la parte culpable repita el acto u omisión que causa el daño colectivo o no respete el acuerdo de las sanciones entre los aymaras pueden ser definidas como actos de coerción o fuerza decididos y aplicados por un tercero sobre una parte que no respeta el interés colectivo.

Elas son la base de lo que llamamos la justicia y el derecho penal entre los aymaras.

MULTA O PENA PECUNIARIA

La multa es la pena más popular y práctica, y es aplicada por los comuneros aymaras mediante su asamblea o sus autoridades comunales tanto con respecto a los conflictos comunales como también con respecto a los conflictos familiares que son sometidos a su conocimiento. El contenido de esta pena (su monto o cantidad) es definido de acuerdo a ciertos factores como:

- El tipo de ofensa o delito, o las peleas escandalosas entre partes familiares.
- El grado de responsabilidad de la parte trasgresora.

- Las cualidades o condiciones de la parte trasgresora.
- Los precios o el costo de vida en la comunidad.

TRABAJO COMUNITARIO OBLIGATORIO O FORZADO

El trabajo comunitario forzado en la forma de castigo o pena tiene su explicación en la práctica del trabajo comunitario que es acordada y ejecutada cotidianamente entre los comuneros aymaras. Cada comunero sabe que está comprometido cuando la asamblea comunal lo acuerde o decida, que tiene que realizar trabajos comunitarios como parte de sus obligaciones y derechos como comunero.

El trabajo comunitario obligatorio o forzado es usado como pena o castigo cuando una parte familiar no participa o incumple el acuerdo comunal relacionado con la realización de una determinada obra a favor de la comunidad o cuando una determinada parte familiar daña parte de los sembríos o plantas por cosechar, de propiedad comunal.

EXPULSIÓN DE LA COMUNIDAD

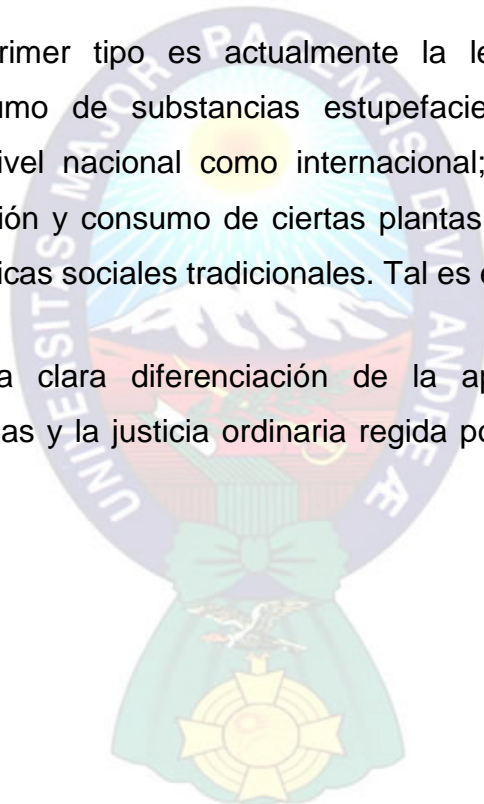
Dentro del conjunto de penas presentadas, “la expulsión de la comunidad” es el más grave y complejo castigo que puede imponerse a una parte familiar.

Este breve resumen de la evolución del Derecho Penal Boliviano nos permite ver el proceso histórico del derecho penal en nuestro país ha marcado una clara diferenciación entre el conocido sistema jurídico ordinario y la justicia indígena originaria campesina, puesto que a la fecha entre estos dos sistemas jurídicos no existe unidad, al contrario se contraponen en algunos casos extremos.

El concepto y la identificación de un delito es la resultante de circunstancias históricas y contextos culturales. Por todo ello no es sorprendente que con frecuencia lo que la ley nacional tipifica como un delito no lo es para una comunidad indígena, o por el contrario, una infracción social sujeta a castigo en una comunidad indígena, es decir, un delito en lenguaje jurídico, puede no ser reconocido como tal por la legislación penal vigente.

Característica del primer tipo es actualmente la legislación sobre producción, distribución y consumo de sustancias estupefacientes, que es generalmente reprimida, tanto a nivel nacional como internacional; sin embargo, para muchos indígenas la producción y consumo de ciertas plantas psicotrópicas forma parte de su cultura y sus prácticas sociales tradicionales. Tal es el caso de la hoja de coca.

Así se observa una clara diferenciación de la aplicación de justicia en las comunidades indígenas y la justicia ordinaria regida por leyes y códigos de nuestro país.



CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO

20. MARCO JURÍDICO NACIONAL

El pluralismo jurídico y el sistema jurídico de los pueblos indígenas es reconocido en los siguientes términos: a) en general se reconoce la diversidad étnica y cultural de éstos países, b) se reconoce funciones jurisdiccionales o de justicia, a las autoridades de las comunidades indígenas y campesinas, c) sobre la base de su derecho consuetudinario o sus propias normas y procedimientos, d) dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas o comunidades campesinas.

En Bolivia, la naturaleza multiétnica y pluricultural del Estado Boliviano fue reconocida por la reforma constitucional de 1994⁶⁴, dicha reforma también reconoce de forma general en el artículo 171.I; los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones (artículo 171.II).

Actualmente la Nueva Constitución Política del Estado Boliviano, introduce mayores cambios y reconocimientos a la justicia indígena originaria, además de ser también introducida en la Ley del Órgano Judicial.

20.1. Constitución Política del Estado Plurinacional

La Constitución Política del Estado tiene como pilares fundamentales la plurinacionalidad y el pluralismo jurídico que reconocen a lo largo de todo el

⁶⁴ Constitución Política del Estado Boliviano, Artículo 1° “Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural constituida en República Unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos”.

texto constitucional la existencia y el reconocimiento de la justicia indígena originario campesina.

Éstos son los siete artículos que amparan, reconocen y constitucionalizan la justicia indígena en Bolivia:

- Artículo 30, que forma parte de los Derechos fundamentales y garantías del Estado dentro del texto constitucional.
- Artículos 179, 190, 191, 192 y 202 que forman parte del título referido al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la Estructura y Organización Funcional del Estado.
- Artículo 304, que forma parte del capítulo referido a la distribución de competencias de los diferentes tipos de autonomías reconocidos por la Constitución.

Artículo 30, parágrafo II, inciso 14. (Los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho) Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

Artículo 190.

I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

Artículo 191.

I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrente o recurrido.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Artículo 192.

- I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.
- II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.
- III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Artículo 202.

Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

Artículo 304, inciso 8.

- I. Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas:

Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley.

20.2. Ley del Órgano Judicial

La Constitución Política del Estado nos plantea una serie de desafíos en procura de conformar el nuevo “Estado Plurinacional Comunitario”. Quizás el más importante de los retos es la elaboración de leyes que permitan la convivencia intercultural. Este reencuentro debería perfeccionarse a través la inclusión de lo indígena en la estructura estatal, superando el simple reconocimiento como tal.

En lo que toca al orden jurídico-legal, el texto constitucional ha incorporado - dentro del apartado referido al Órgano Judicial Plurinacional- a la Justicia Indígena Originaria Campesina estableciendo tres artículos (190, 191 y 192), con la intención de construir una legislación plural.

Como es universal y racional, la Constitución cumple con establecer conceptos y principios jurídicos generales sobre los cuales las normas especiales deben desarrollarse. Entonces es lógico esperar que la ley especial abunde en pormenores relacionados a los principios, prohibiciones y normas substantivas que permitan su efectiva aplicación.

Es así que la Ley N° 025 del Órgano Judicial publicada el 24 de junio de 2010, es la indicada para mostrarnos detalladamente la forma en que se estructurará la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. Sobre ese entendido, se procede a revisar el planteamiento de la mencionada Ley en un

análisis paralelo con lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

1. ***Sobre la naturaleza y fundamentación.*** La Ley del Órgano Judicial inicia este capítulo con la intención de describir el fundamento de la jurisdicción indígena de la siguiente manera:

Artículo 159. I. La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales es de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercen a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. Se fundamenta en el carácter Plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a su libre determinación, autonomía y autogobierno y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos

Como puede apreciarse en este primer artículo, la Ley repite lo que ya se ha descrito en la Constitución y se limita a concordar el mandato constitucional con algunos enunciados presentes en normas internacionales (Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

La Constitución otorga la potestad para ejercer la justicia indígena originaria campesina a través de sus autoridades naturales. Esta delegación se la hace con el objetivo de promover el cumplimiento de principios fundamentales que buscan la inclusión indígena en el Estado y que están

descritos en tratados internacionales: libre determinación, autonomía y autogobierno.

En base a esos criterios, la ley debería empezar por definir lo que debemos entender por jurisdicción indígena estableciendo si se trata de una jurisdicción delegada, especial, privativa o atribuida, y a partir de ello exponer algunos principios básicos como ser oralidad, legalidad, inmediatez, eficiencia e igualdad de las partes entre otros, que permitan caracterizar a este tipo de jurisdicción y que hagan la diferencia con los principios generales del Órgano Judicial. De esta manera se establecería un común denominador entre la pluralidad de jurisdicciones indígenas.

Asimismo, la norma debería exponer las incompatibilidades y las analogías entre la jurisdicción ordinaria y la indígena con el propósito de entender sus competencias. Por último, hubiera convenido que la ley exponga las condiciones y/o requisitos mínimos exigidos a las autoridades originarias para el ejercicio de la jurisdicción indígena (ser mayor de edad, no tener sentencia ejecutoriada, ser parte de la organización indígena, ser elegido en aplicación de normas consuetudinarias, entre otros).

2. Sobre los alcances de la jurisdicción indígena. La Constitución Política del Estado en el Artículo 191 define el ámbito de aplicación de la Jurisdicción Indígena con el propósito de establecer la competencia de su jurisdicción.

Es útil aclarar que la competencia jurisdiccional es una condición genérica por la cual se trata de evitar la “disputa” entre dos jueces o tribunales respecto al conocimiento y decisión de una causa, cuando ambos

entienden que los incumbe, o si uno y otro considera que es ajena a sus facultades.

Asimismo, la certeza sobre la competencia jurisdiccional permite que las personas, cuando se sientan afectadas por algún hecho o acto jurídico, puedan solicitar el concurso de la ley en el ámbito jurídico previamente establecido. En esa medida, resulta imprescindible tener absoluta claridad sobre cuáles son los límites competenciales de la jurisdicción indígena con relación a la jurisdicción ordinaria.

Con estos criterios revisemos lo establecido en el Artículo 160 de la Ley Órgano Judicial:

Artículo 160. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial. III. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrente o recurrido. IV. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. V. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución. (ver el Art. 190 inc. II de la CPE).

La lectura del artículo 160 permite afirmar que en este caso la Ley N° 025 se limita a dividir en incisos el texto constitucional, con el agregado de haber incluido de manera textual el párrafo final del artículo 190 de la Constitución Política del Estado sin mayor desarrollo.

Considerando lo descrito en la Constitución, el marco jurídico de la Jurisdicción Indígena será “vínculo particular” de las personas, y dentro de la Ley del Órgano Judicial lo privado es la plataforma para la delimitación material y territorial de la jurisdicción indígena. Es así que la ley debería mostrar los límites competenciales indígenas en los ámbitos jurídicos concretos (agrario, familiar, civil, comercial, laboral e incluso penal). En ese cometido la Constitución establece la necesidad de elaborar la llamada “Ley de Deslinde Jurisdiccional” que se supone será la norma que precisará estos temas. No obstante, la Ley del Órgano Judicial debió empezar por definir quiénes son los privados en un ámbito comunal, cómo se relacionan con lo público y de qué manera se judicializan sus actos y resoluciones.

3. **Sobre la *coordinación* jurisdiccional.** Para finalizar este apartado, la Constitución Política del Estado crea las bases para la coordinación y asistencia entre la jurisdicción ordinaria y la indígena de la siguiente manera:

Artículo 161. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.

Artículo 162. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Artículo 163. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

Al igual que en los dos primeros artículos, la Ley del Órgano Judicial se limita a transcribir y reordenar el artículo 192 del texto constitucional y dividirlo en tres artículos, dejando toda la tarea a la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Por tanto, la Ley N° 025 del Órgano Judicial no hace otra cosa que reiterar lo ya establecido en la Constitución. En algunos casos se limitó a disgregar los incisos de los tres artículos constitucionales (190, 191 y 192) para convertirlos en cinco artículos sin que exista un desarrollo del contenido. No hay nada nuevo con respecto a la Constitución. De esta forma la mencionada ley no responde al desafío de incluir la justicia indígena.

En toda sociedad, más allá de su visión filosófica o política, la convivencia armónica debe fundarse en la seguridad jurídica que brindan sus leyes e instituciones, y de esa manera pensar en la construcción de un Estado de derecho. En este caso específico de la Ley del Órgano Judicial tiene aún muchos vacíos y muy poco es aplicable para cuando se trata del ejercicio de la Justicia Indígena Originaria Campesina.

La falta de un adecuado desarrollo de la Ley especial puede deberse a varias razones, una de ellas tal vez sea la falta de capacidad de los assembleístas para internarse a profundidad en el tema de la jurisdicción indígena y prefirieron dejar todo a la futura Ley de Deslinde Jurisdiccional. Pero también es un reto para todos los bolivianos y bolivianas de participar de manera más cercana en procesos de reflexión, discusión, debate e

incluso elaboración de las nuevas normas que, según nuestra Constitución, deberán ser alrededor de 100 nuevas leyes.

21. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Entre los instrumentos internacionales ratificados por el Estado boliviano sobre derechos de los pueblos indígenas en general y el derecho a administrar su sistema jurídico, en particular, tenemos:

- a. Al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes⁶⁵
- b. A la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁶⁶.

El convenio 169 establece que los pueblos indígenas tienen “el derecho a 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”⁶⁷, dicho Convenio también establece que “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”⁶⁸.

Finalmente define la necesidad de que los Estados establezcan “procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”⁶⁹,

⁶⁵ Ratificado por Bolivia mediante Ley 1257 de 11 de julio de 1991

⁶⁶ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007 y promulgada como ley de la República el 7 de noviembre de 2007.

⁶⁷ Artículo 8.2

⁶⁸ Artículo 9

⁶⁹ Artículo 8.2

principalmente conflictos de competencia entre justicia ordinaria y justicia originaria; y conflictos generados por la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de la justicia de los pueblos indígena.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece en su artículo 34: “Los pueblos indígenas tienen derecho 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”.

Por lo expuesto, podemos decir que la normativa boliviana vigente sobre el tema (que incluye el Convenio 169 y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), ha definido los siguientes aspectos relativos a la justicia de los pueblos indígenas:

- a. se reconoce que dentro del territorio boliviano conviven tanto el sistema de justicia ordinario como el sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, y que como consecuencia de la pluriculturalidad y multiétnicidad del Estado boliviano, también existe pluralismo jurídico.
- b. en el marco general de reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, se reconoce el derecho específico de estos pueblos a administrar su sistema jurídico, sin embargo, también se define como límite de dicho ejercicio a “la Constitución y las leyes”, los “derechos humanos” y los “derechos fundamentales” de la persona o individuo.

CAPÍTULO V

MARCO PRÁCTICO

22. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

PREGUNTA N° 1: ¿Cuál es la razón para que usted recurra a la justicia comunitaria?

CONFIANZA	55
CONCILIACIÓN	45
PÚBLICO	30
BAJO COSTO	20

PREGUNTA N° 2: ¿La Justicia Indígena Originaria Campesina se aplica en el ámbito de su comunidad?

SI	123
NO	21
Ns / Nr	6

PREGUNTA N° 3: Desde su punto de vista, las sanciones impuestas por la justicia indígena originaria campesina son:

POSITIVAS	125
NEGATIVAS	5
Ns / Nr	20

PREGUNTA N° 4: ¿Ud. aceptaría poner en práctica en su comunidad la Justicia Ordinaria?

SI	63
NO	87

PREGUNTA N° 5: ¿Considera Ud. que es necesario compatibilizar la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena Originaria Campesina?

SI	109
NO	3
Ns / Nr	38

23. ANÁLISIS DE LOS DATOS

PREGUNTA Nº 1: ¿CUÁL ES LA RAZÓN PARA QUE USTED RECURRA A LA JUSTICIA COMUNITARIA?

Los resultados obtenidos a la pregunta, establecen que los miembros de la comunidad acuden a la Justicia Indígena Originaria Campesina principalmente por las características de confianza y conciliación, es decir que los miembros de la comunidad confían en las disposiciones y sanciones que sus autoridades imponen, así también la conciliación les parece importante para lograr un ambiente de paz y armonía entre los miembros de la comunidad.

En los resultados obtenidos, aunque en menor medida algunos de los encuestados indican que la justicia comunitaria no tiene costo, situación que no sucede con la justicia ordinaria que debido a su burocracia es muy costosa.

**PREGUNTA N° 2: ¿LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA SE
APLICA EN EL ÁMBITO DE SU COMUNIDAD?**

Las respuestas afirmativas a la pregunta (82%) representan el porcentaje mayor en tanto que las respuestas negativas (14%), y algunos de los encuestados no quisieron emitir su opinión (4%), de los resultados se establece que la jurisdicción de la justicia indígena originaria campesina corresponde al ámbito espacial de la comunidad y le corresponde a sus autoridades aplicar las sanciones correspondiente, pero únicamente en la comunidad.

La presencia de una oficina policial posibilita a los comunarios más próximos al cantón principal de la comunidad Ancoraimes recurrir a la justicia ordinaria, sin embargo, la justicia indígena originaria campesina es utilizada mayormente y solo en casos muy complicados o graves se recurre a la justicia ordinaria.

**PREGUNTA N° 3: DESDE SU PUNTO DE VISTA, LAS SANCIONES IMPUESTAS
POR LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA SON:**

Los encuestados responde indicando: Positivo 83%, Negativo 3% y algunos prefieren no responder (14%), desde el punto de vista de la mayoría de los miembros de los cantones componentes de la comunidad de Ancoraimos consideran que las sanciones impuestas por sus autoridades son positivas y que responden a las necesidades de los miembros de la comunidad, logrando establecerse un ambiente de paz y armonía.



PREGUNTA N° 4: ¿UD. ACEPTARÍA PONER EN PRÁCTICA EN SU COMUNIDAD LA JUSTICIA ORDINARIA?

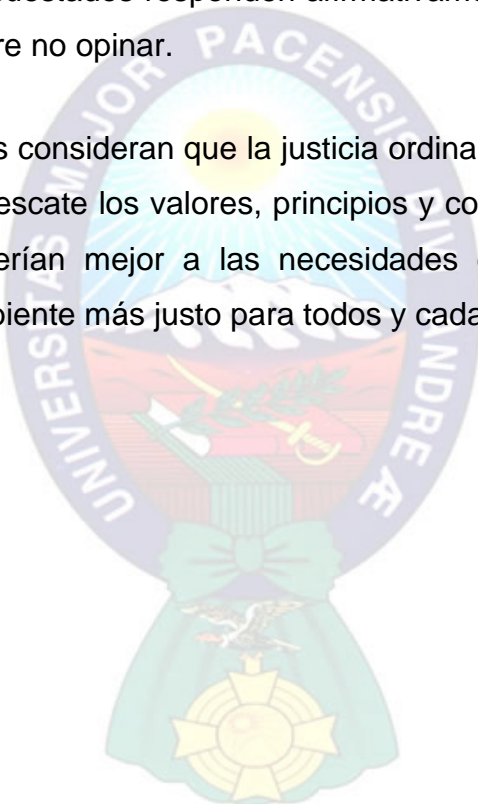
A la pregunta realizada, se evidencia que el 58% de los encuestados no quieren la aplicación de la justicia ordinaria, en tanto que el 42% opina que si sería una buena medida.

Los comentarios expresados por algunos de los encuestados nos permite concluir que los comunarios más próximos al cantón Ancoraimos recurren habitualmente a la policía y la justicia ordinaria, razón por la que solicitan al gobierno municipal de Omasuyos la creación de una casa de justicia, en tanto que en los cantones más alejados de la comunidad, prefieren la aplicación de la justicia indígena originaria porque según ellos es más rápida, sin tanto trámite y efectiva.

PREGUNTA N° 5: ¿CONSIDERA UD. QUE ES NECESARIO COMPATIBILIZAR LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA?

73% de los encuestados responden afirmativamente, 2% no están de acuerdo y el 25% prefiere no opinar.

Los comunarios consideran que la justicia ordinaria necesita ser modificada de tal forma que rescate los valores, principios y costumbres ancestrales, porque estas responderían mejor a las necesidades de los comunarios y así se lograría un ambiente más justo para todos y cada uno de los bolivianos.



CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Basada en el estudio de campo realizado en el municipio Ancoraimes, perteneciente a la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, la presente Tesis de Grado aspira a describir y analizar el tema de las sanciones como parte del derecho y de la justicia penal entre los aymaras que habitan el municipio.

Los comuneros aymaras del municipio Ancoraimes resuelven o terminan sus conflictos mediante sanciones y “arreglos” o mutuos acuerdos.

Según el tipo de conflicto entre los comuneros, las sanciones y “arreglos” son diferentes, muchas veces contrarios y algunas veces complementarios. Así, los “arreglos”, basados en relaciones “privadas”, son el resultado común de procesos de resolución vinculados con conflictos familiares o conflictos comunales de menor magnitud; mientras que las sanciones son el resultado de procesos de resolución vinculados a conflictos comunales o ciertos conflictos familiares de mayor magnitud que comprometen el conjunto de familias de cada comunidad como parte afectada.

Las sanciones entre los aymaras pueden ser definidas como actos de coerción o fuerza decididos y aplicados por un tercero sobre una parte que no respeta el interés colectivo.

Con el objetivo de describir el contenido y naturaleza de las sanciones entre los aymaras de la comunidad estudiada, en las siguientes páginas, se presenta el tema bajo tres específicos puntos: primero, el ámbito de aplicación y los objetivos de las sanciones; segundo, los elementos principales de las sanciones; y tercero, los tipos de penas más comunes.

24. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN Y OBJETIVOS DE LAS SANCIONES

Entre los comuneros aymaras de Ancoraimes, el ámbito de aplicación de las sanciones corresponde, principalmente, a los conflictos de interés colectivo o comunal en el que el conjunto de familias de la comunidad aparece como interesado o afectado. Se trata, por ejemplo, de “daños a la propiedad comunal”, “actos inmorales” (adulterio precedido de aborto principalmente), “ofensas a las autoridades comunales o a los miembros de la asamblea”, “ineficiencia o irresponsabilidad por parte de las autoridades comunales en el ejercicio de sus cargos” y “el robo de bienes o ganado”.

En estos casos se reúne a sus autoridades comunales, con el propósito de ponerles fin aplicando las sanciones.

Excepcionalmente, algunos conflictos considerados de interés familiar o “privado” pueden ser incluidos dentro del ámbito de aplicación de las sanciones. Aquí, pueden ser considerados ciertos conflictos de pareja cuyas partes familiares interesadas, más allá de la propia pareja, consideran apropiado recurrir a las sanciones para ponerles fin. Por ejemplo, los casos de violencia doméstica, como los de maltratos ocasionados por el esposo o conviviente, pueden ser sometidos a las autoridades comunales cuando las partes familiares no han podido controlar y solucionar el referido tipo de conflicto.

En cuanto al objetivo principal que explica el uso de las sanciones en la comunidad de estudio, se puede indicar que se busca reestablecer el orden, la armonía o la paz comunal entre el conjunto de familias de cada comunidad.

25. LOS ELEMENTOS DE LAS SANCIONES

En general, el contenido de las sanciones aplicadas por los comuneros aymaras de nuestro estudio muestra la existencia de tres elementos principales o mecanismos:

- La reparación del daño material o daño posible cuantificado en relación con la materia en disputa.
- La imposición de una pena o castigo como consecuencia del acto u omisión que causa el daño colectivo.
- la amenaza de un castigo mayor o severo en caso de que la parte culpable repita el acto u omisión que causa el daño colectivo o no respete el acuerdo de reparación del daño material.

Estos elementos pueden darse por separado, en forma independiente o conjuntamente, según sea el tipo de conflicto o de acción u omisión. Generalmente, el segundo y tercer elemento, la aplicación de un castigo y la amenaza de una pena mayor o severa, son los que identifican las sanciones, porque, como se ha señalado, el acto u omisión que causa el daño colectivo o moral se produce entre las partes y la comunidad toda.

Esta circunstancia hace que el castigo o amenaza de castigo, impuesto por una parte “superior” correctora, aparezca como la forma más apropiada de solución. El primer elemento, la reparación del daño material (o cuantificable), puede presentarse de manera independiente o en conjunto con el tercer elemento, pero se adicionará la amenaza de un castigo severo en caso de que no se cumpla con el acuerdo. El tercer elemento, la amenaza de un castigo mayor o severo, es tomado, entonces, como un elemento dependiente o complementario en relación con los otros. Analicemos por separado estos elementos.

1. La reparación del daño material o cuantificable

Este primer elemento es entendido por los comuneros aymaras como la búsqueda de la sustitución o recuperación de la propiedad (en particular, de bienes muebles) o de los bienes materiales dañados o afectados por el acto u omisión de la parte o partes familiares trasgresoras, y que son de pertenencia comunal o familiar.

Dado que la naturaleza del daño es material, pues concierne a los bienes antes mencionados, que pueden ser reemplazados o reparados, no es difícil que las partes familiares y la comunidad alcancen un acuerdo o consenso sobre el valor de los bienes y la manera de su restitución, sea por pago, reemplazándolos o reparando el daño causado.

En tanto el acto u omisión que produce el conflicto colectivo o preocupación comunal supone la existencia de daños materiales o cuantificables, el acuerdo sobre la restitución de estos daños es obligatorio y sirve como primer elemento en las sanciones. Por ejemplo, en el caso de gallinas u ovejas, después de haber identificado a los autores del robo y habiéndose probado la sustracción de los bienes, las autoridades comunales impulsan la realización de un “arreglo”, A continuación, los autores ofrecen reponer los bienes indebidamente apropiados. Ofrece pagar a la víctima con parte de sus parcelas familiares y en dinero en efectivo.

2. El castigo o pena

El segundo elemento de la sanción comunal corresponde al castigo o pena, cuya función consiste en reparar el daño moral de tipo colectivo producido por la comisión u omisión de un acto que afecta subjetivamente al conjunto de comuneros.

Este es el elemento principal de la sanción comunal porque se impone justo para defender el interés colectivo, de orden o tranquilidad comunal afectados. El conjunto de comuneros entiende que ha ocurrido un “error” o algo malo dentro de la comunidad y que es necesario su control para, así, volver a la situación de paz o armonía en la comunidad. Como esta situación de paz o armonía entre los comuneros, incluida la idea de desarrollo, ha sido afectada por el acto u omisión de los miembros de una o dos familias, la comunidad necesita afirmar sus valores imponiendo la pena o castigo sobre estas para, así, “corregir” el daño y volver a la situación anterior.

El elemento castigo o pena se caracteriza porque se castiga más por haber alterado la paz o armonía de toda la comunidad que por haber cometido u omitido el acto en cuestión. Los comuneros aymaras reaccionan frente a este tipo de trasgresión por tratarse de su interés colectivo y no dudan, entonces, en aplicar algún castigo. Por ejemplo, en el caso de una escandalosa disputa entre dos partes familiares, el solo hecho de causar un mayor escándalo afecta la paz y armonía de la comunidad y conduce a la aplicación de un castigo. En este caso, el castigo consiste en una sanción económica o multa que va a los fondos de la comunidad.

3. La amenaza de una pena mayor o severa

Este tercer elemento aparece, regularmente, como complemento de los otros dos elementos (la restitución de bienes materiales o reparación de daños cuantificables y la aplicación de castigos o penas) y consiste en amenazar a las partes familiares involucradas o identificadas como culpables en el conflicto con la aplicación de una pena mayor (aumentar la multa) o severa (se cambia la multa por expulsión de la comunidad) con el propósito de asegurar el cumplimiento de los previos elementos de la sanción y evitar que se repita el conflicto.

La amenaza de una severa o mayor pena es aplicada como un elemento complementario, porque no puede aplicarse independientemente, pues está siempre referida a una previa resolución o decisión a ser tomada en cuenta.

Su propósito es garantizar que la decisión final sea respetada, particularmente para evitar cualquier repetición del conflicto.

26. TIPOS PRINCIPALES DE CASTIGOS O PENAS

Las penas o castigos, constituyen una de las principales sanciones comunales. Los comuneros aymaras, como otros grupos humanos de la misma región, han desarrollado una variedad de penas basadas en su identidad cultural y en su contexto. Tratando de clasificar la variedad de penas o castigos entre los aymaras, podemos identificar seis principales tipos, estos tipos de pena son los siguientes.

26.1. Multa o pena pecuniaria

La multa es la pena más popular y práctica, y es aplicada por los comuneros aymaras mediante su asamblea o sus autoridades comunales tanto con respecto a los conflictos comunales como también con respecto a los conflictos familiares que son sometidos a su conocimiento. El contenido de esta pena (su monto o cantidad) es definido de acuerdo a ciertos factores como:

- El tipo de ofensa o delito. En general, el monto de una multa puede ser fijado distinguiendo entre ofensas o delitos menores o comunes, y ofensas o delitos mayores o graves. La multa será más elevada en estos últimos casos, tales como la comisión de “actos inmorales” o las peleas escandalosas entre partes familiares.

- El grado de responsabilidad de la parte trasgresora. El monto de la multa también depende del tipo y grado de participación de la supuesta parte trasgresora en la comisión u omisión del acto que produce el daño. Por ejemplo, cuando un comunero, intencionalmente, ocasiona el acto u omisión que produce el daño, recibirá una multa más elevada que aquel cuya acción u omisión fue producto de pérdida de conciencia, provocación, necesidad o propia defensa.
- Las cualidades o condiciones de la parte trasgresora. Esto significa que los comuneros tienen en cuenta los antecedentes de las partes involucradas en el conflicto al momento de fijar la multa, pero, particularmente, toman en consideración el carácter personal o las cualidades de estas partes en relación con los subsecuentes efectos del conflicto en la comunidad.

El pago de las multas es destinado, normalmente, al fondo económico de la comunidad.

26.2. Trabajo comunitario obligatorio o forzado

El trabajo comunitario obligatorio en la forma de castigo o pena tiene su explicación en la práctica del trabajo comunitario que es acordada y ejecutada cotidianamente entre los comuneros aymaras de la comunidad de estudio. Cada comunero sabe que está comprometido cuando la asamblea comunal lo acuerde o decida, que tiene que realizar trabajos comunitarios como parte de sus obligaciones y derechos como comunero. Sin embargo, el trabajo comunitario puede adquirir el carácter de pena o castigo en ciertos casos, particularmente en aquellos relacionados con la propiedad comunal o los valores colectivos de desarrollo.

El trabajo comunitario obligatorio o “forzado” es usado como pena o castigo cuando una parte familiar no participa o incumple el acuerdo comunal relacionado con la realización de una determinada obra a favor de la comunidad o cuando una determinada parte familiar daña parte de los sembradíos o plantas por cosechar, de propiedad comunal. Así, la pena puede ser aplicada si la parte familiar rechaza tomar parte en el proyecto comunal de construcción de un tanque de agua para la comunidad, como también puede ser impuesta cuando una parte familiar, mediante actos de sus propios miembros o del ganado de su propiedad, daña el sembrío de papa de las terrazas comunales o invade los pastos comunales sin respetar los turnos o el período de descanso asignados a estos.

En algunos casos, la pena de trabajo comunitario obligatorio o forzado es reemplazada por la multa o pena pecuniaria. Esto sucede cuando los propios comuneros lo consideran conveniente, dado que la obra comunal fue terminada o el daño sobre el sembrío o los pastos comunales es aparentemente irreparable, por lo que no cabe la aplicación de fuerza de trabajo adicional.

26.3. La llamada de atención o censura pública

Esta pena es aplicada a partes trasgresoras (individuo-familias) que cometen un acto u omisión perjudicial relacionado con un comportamiento inapropiado que transgrede los estándares morales o éticos de la comunidad.

El objetivo es castigar el “mal ejemplo” dado por la parte trasgresora. La llamada de atención o censura pública aparece como una pena o castigo práctico de segundo nivel. Es aplicada, con frecuencia, como parte de las sanciones, pero precediendo o complementando otra pena o castigo considerado como principal.

26.4. Retiro del cargo de las autoridades o representantes de la comunidad

El retiro del cargo de autoridades o representantes de comisiones o comités de la comunidad, más que una pena o castigo judicial propiamente dicho, constituye, ante todo, una sanción administrativa o del ámbito gubernamental comunal. Por su índole, corresponde al objetivo de buen gobierno en la comunidad. Su aplicación implica el retiro, separación o expulsión de las autoridades comunales o representantes de la comunidad, en general, considerados ineptos o incompetentes.

La pena es, principalmente, aplicada a los comuneros que asumen cargos menores en la comunidad y no cumplen, según la apreciación de los otros comuneros, con sus funciones. Por ejemplo, un comunero o comunera, nombrado representante de la comisión de electrificación o de un comité permanente (club de madres, asociación de padres de la escuela, etcétera) no atiende a las reuniones de dicha comisión o no acepta viajar a la ciudad durante días de semana para presentar los reclamos o pedidos ante las autoridades oficiales del Estado. La asamblea comunal puede, entonces, llamarle la atención y, si persistiera en la falta, retirarle del ejercicio del cargo.

Los comuneros aymaras consideran la aplicación de este tipo de castigo no como un ritual o procedimiento burocrático, sino como una decisión u acto práctico, necesario para el propio desarrollo del gobierno de la comunidad.

26.5. Expulsión de la comunidad

Dentro del conjunto de penas presentadas, “la expulsión de la comunidad” es el más grave y complejo castigo que puede imponerse a una parte familiar. Los

comuneros aymaras aplican esta pena en una situación extrema: contra los comuneros o las partes familiares que, después de haber cometido muchos delitos, no se reforman y hacen insoportable la vida en la comunidad. Esto significa que la pena no es autónoma, fijada directamente, sino que es la consecuencia de otras penas que, previamente o complementariamente, no han sido eficaces. La comunidad recurre a este severo castigo si el conjunto de sus miembros está convencido de que no existe otra alternativa de sanción frente a la parte familiar involucrada capaz de poner fin a sus malos actos u omisiones.

La aplicación de este castigo es decidida por toda la comunidad, como resultado de su aplicación, las parcelas de terreno de la familia expulsada pasarán a estar en posesión de la comunidad. Ningún comunero, reclamará las parcelas de terreno u otra propiedad previamente identificada con la familia sancionada; por el contrario, el conjunto de comuneros se ve obligado a respetar la decisión y contribuir a su cumplimiento conforme al principio del espíritu colectivo.

En estas circunstancias, la parte familiar sancionada migra, normalmente, a una ciudad distante, donde sus miembros pueden iniciar una nueva vida, dedicados a un pequeño comercio o como trabajadores asalariados urbanos.

26.6. Castigo corporal o físico

Como en otras sociedades o culturas, los comuneros aymaras están familiarizados con ciertas formas de castigos físicos que suelen aplicar gradualmente en casos de mal comportamiento de sus hijos. Estas formas de castigos también son empleadas en ciertos casos o conflictos de interés comunal o familiar.

Los comuneros aymaras recurren a dichos castigos en determinados conflictos en los que el trasgresor individual o la parte individual familiar se involucra en actos u omisiones de mala conducta que contraviene las reglas morales y principios familiares y colectivos.

De acuerdo con la información recolectada durante el trabajo de campo, dos tipos de conflictos son los más comunes en los cuales el castigo físico puede ser aplicado: los relacionados con la comisión de “actos inmorales” y los de robo de ganado.

- Por actos Inmorales tenemos: El Adulterio, por ejemplo un miembro de la comunidad que estaba casado y tenía hijos, decidió iniciar una aventura amorosa con una mujer que estaba de visita en la comunidad con quien huyo a la ciudad de La Paz, donde esta vivía normalmente, y abandonó a su esposa e hijos. Cuando este comunero retornó a la comunidad, luego de haberse separado de la mujer con quien fugo, la familia de su esposa y su propia familia, llevaron el caso ante las autoridades comunales. Los comuneros, reunidos en asamblea comunal, llamaron severamente la atención al trasgresor o culpable y decidieron la aplicación de un castigo corporal. El trasgresor familiar fue, flagelado por los padres de su esposa y sus propios padres. Con la ejecución de este castigo, el individuo trasgresor fue “corregido” y pudo regresar a vivir con su esposa e hijos.
- También en casos de “graves actos inmorales” como el aborto y adulterio, que son precedidos, según el entender de los comuneros, por “castigos de la naturaleza” (por ejemplo, granizada o helada fuera de tiempo) que causan daños en sus cultivos o cosechas se aplican los castigos físicos.

- El castigo físico aplicado al trasgresor o miembro de la parte familiar involucrada en el robo de ganado (abigeato) es semejante al impuesto en los casos antes mencionados, con el añadido de que la reacción colectiva de los comuneros es más directa o violenta.

De los ejemplos anteriores, puede apreciarse cómo el castigo físico o corporal es admitido o aceptado en los cantones más alejados de la comunidad de Ancoraimes. Esta pena no es tan grave y compleja como lo es la pena de “expulsión de la comunidad”, pues responde a un criterio práctico e inmediato de “corrección” o “recuperación” del trasgresor, a pesar de que, según la propia concepción de los comuneros, su contenido no deja de tener un alto grado de severidad.

Según la opinión de casi todos los comuneros entrevistados, el castigo físico es necesario con el fin de guardar el orden y tranquilidad en la comunidad, especialmente, en los casos en que jóvenes comuneros, o “extraños”, aparecen involucrados.

El razonamiento de los comuneros parece ser el siguiente: si un comunero o una parte familiar no gusta el orden o armonía establecida previamente (o históricamente) en la comunidad, entonces, este comunero o parte familiar puede dejar la comunidad; pero si este comunero o parte familiar no quiere dejar la comunidad, entonces, él o ella tienen que aceptar la posibilidad de que se aplique el castigo físico en determinadas situaciones.

Esto nos puede llevar a interpretar que el castigo físico o corporal es siempre una decisión colectiva o comunal basada en la libertad de cada comunero o familia comunera.

El mismo razonamiento cabe en el análisis de castigos físicos extremos como la pena de muerte o ajusticiamientos entre los comuneros aymaras del sur andino.

En resumen, con respecto a la comunidad objeto de nuestro estudio, podemos afirmar que, de todos los castigos aplicados por los comuneros aymaras, la más practicada y difundida es la de multas o “sanciones económicas”. Las multas como tipo de castigo pueden ser encontrados en casi todos los casos de conflictos colectivos, cualquiera fuere su origen.

Además, la más compleja y severa pena impuesta por los comuneros de nuestro estudio constituye “la expulsión de la comunidad”. Sin embargo, a pesar de ser esta una pena vigente entre los comuneros, su aplicación es bastante rara.

Esto se explicaría por la naturaleza de las comunidades estudiadas y la identidad de sus miembros comuneros. Cada comunero se encuentra adherido al código de valores comunales y familiares bajo redes sociales y relaciones personalizadas que no les permiten cometer, con frecuencia, actos u omisiones que podrían promover la aplicación de penas extremas.

27. REFLEXIONES FINALES

Los resultados obtenidos del trabajo de campo realizado en la comunidad de Ancoraimes permiten expresar algunas reflexiones finales.

- 1) El concepto de sanción, su ámbito y objetivo, su forma y razón de imposición, así como el propio contenido de su aplicación es, ante todo, comunal. Esto es evidente en la medida en que la sanción en sí es el efecto o resultado de un conflicto de naturaleza comunal o colectiva, o de un conflicto familiar con efectos colectivos. Entonces, el fundamento es cautelar o garantizar el interés

colectivo, la idea de progreso colectivo, la paz o armonía comunal. De ahí que se entienda que no se castiga a un comunero o familia trasgresora por el delito en sí, sino por su efecto frente a las otras familias y a la comunidad, así como por las cualidades propias de comunero o familia trasgresores para superar dicho delito y evitar su repetición. La comunidad castiga al trasgresor para “recuperarlo” o “ganarlo” a sus propósitos de paz y armonía comunal, pues si los “excluye” se estaría contradiciendo a sí misma al destruir los elementos básicos que le dan vida como comunidad (el conjunto de familias y sus miembros). Solo en situación extrema, cuando no es posible ganar al comunero o a la familia trasgresora y esta hace imposible la vida en comunidad, procede la aplicación de una pena mayor como la expulsión de la comunidad.

- 2) A partir del análisis de las sanciones, la justicia y derecho penal de los aymaras de determinados cantones de la comunidad Ancoraimes es diferente y, muchas veces, opuesto al sistema penal del Estado. Esto es así no solo por la naturaleza de la cultura aymara, que es comunitaria, en contraste con la naturaleza del sistema penal del Estado, que es prioritariamente individualista y fragmentario (focalizado en el individuo y la pena) y excesivamente formal o procedimental, sino porque la propia costumbre aymara es independiente y autónoma con respecto al sistema Estatal.
- 3) La Justicia Indígena Originaria Campesina constituye un interesante modelo de justicia y derecho penal alternativo, que debe reflexionarse con miras a su consolidación en zonas rurales y su implementación en zonas urbanas populares pobladas por inmigrantes de las zonas o poblaciones rurales con posibilidades de desarrollar relaciones comunitarias.

- 4) Siendo que la Comunidad Ancoraimos actualmente cuenta con 7 cantones de los cuales uno es el considerado principal de la comunidad Ancoraimos como la capital de la sección II de provincia Omasuyos, en el Cantón Ancoraimos se puede apreciar la presencia de un gobierno municipal y una posta policial, mismas que traen a la comunidad un ambiente urbano, produciendo un efecto sincrético entre la justicia indígena originaria campesina y la justicia ordinaria, es decir:
- a. En los cantones más alejados que componen la comunidad de Ancoraimos, se aplica con preferencia la justicia Indígena Originaria Campesina para prácticamente todos los tipos de conflictos que se hallan.
 - b. Ante la presencia de conflictos o delitos más complejos o difíciles, los comunarios se dirigen al cantón principal de Ancoraimos, donde recurren a la policía y esta deriva el caso a la justicia ordinaria en la jurisdicción de Achacachi.
 - c. Se pudo evidenciar que próximo al cantón principal de la comunidad Ancoraimos, la justicia indígena originaria campesina es aplicada con preferencia para los “delitos de Bagatela” o de escasa relevancia social tales como riñas y peleas conflictos familiares, conflictos de colindancias entre vecinos, robos menores, en tanto que casos de mayor gravedad como asesinatos u homicidios son atendidos por la justicia ordinaria en la casa de justicia de Achacachi.

Ante la ausencia de una eficiente y efectiva justicia y derecho penal de parte del Estado en las zonas rurales y urbano-populares, el modelo aymara, que no es muy diferente a otros modelos como los de las comunidades quechuas y amazónicas,

puede ayudar al efectivo control de las faltas y los delitos en su contexto social y económico, así como a reproducir paz y tranquilidad en la población.

Con ello, se conseguiría que estas poblaciones pasen a preocuparse de otros problemas como, por ejemplo, su desarrollo económico.

Ciertamente, lo presentado es solo una muestra que hay que seguir comparando y sobre la cual hay que seguir reflexionando. Sin embargo, la necesidad urgente de justicia en la mayoría de poblaciones nos conduce a afirmar que no hay que esperar mucho para iniciar la transformación del sistema penal nacional asumiendo un paradigma más auténtico, como el que practican los comuneros aymaras.

28. PROPUESTA PROYECTO DE LEY

28.1. Fundamento Factivo

Los pueblos indígena campesinos, como toda colectividad humana tienen un derecho, pero no un derecho como lo conocemos, sino un derecho llamado costumbre jurídica, derecho consuetudinario o derecho indígena, que ha posibilitado el normal desarrollo y el control social efectivo de los componentes, con la característica de oralidad, y de que no está codificado; con autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de las jurisdicciones o territorios indígenas, imponiendo las sanciones correspondientes. Este sistema jurídico propio de los indígenas, se sustentan y se fundamentan en la preexistencia de un derecho o costumbre jurídica entre los indígenas.

Siendo que el Estado Plurinacional de Bolivia establece la pluralidad y multiculturalidad y reconoce la libre autodeterminación de los pueblos indígena originario campesino, se da inevitablemente la presencia de dos sistemas

jurídicos de administración de justicia, por un lado la justicia ordinaria y por otro la Justicia Indígena Originaria Campesina.

El reconocimiento pleno de los pueblos indígenas y su particular modo de administración de justicia genera la apremiante necesidad de la confección de una norma jurídica específica que establezca una coexistencia armoniosa entre la justicia ordinaria y la justicia indígena originaria campesina, a fin de no producirse contradicciones entre estas.

28.2. Fundamento Jurídico

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado unitario Social de Derecho plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrado del país.

Artículo 30, párrafo II, inciso 14. (Los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho) Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión

Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

2. CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Artículo 8.2.- Derecho a 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.

Artículo 9.- deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros

3. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 34.- Los pueblos indígenas tienen derecho 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.

28.3. Proyecto De Ley

CONSIDERANDO

Que: Es deber de la Asamblea Plurinacional la adecuación de las leyes y el ajuste de la estructura institucional del Estado a los mandatos de la Constitución Política del Estado Plurinacional, garantizando el ejercicio real de los derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos;

Que: En el artículo 1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, se define a Bolivia como un Estado pluricultural y multicultural;

Que En el artículo 2 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, se garantiza su libre determinación;

Que Bolivia es suscriptor de varios convenios internacionales, en los cuales se reconocen los derechos de los pueblos y las nacionalidades indígenas, entre los cuales podemos mencionar: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Las Nacionalidades y los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes;

Que Para asegurar la existencia, continuidad y una correcta coexistencia axiológica con los pueblos indígena originario campesinos, es indispensable la elaboración de una ley específica;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

**LEY DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS DE
JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA Y LA JURISDICCIÓN**

ORDINARIA

CAPITULO ÚNICO

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1. Objeto.- Esta ley tiene por objeto establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre los órganos de la Función Judicial, demás instituciones públicas, y las funciones jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para lograr una coexistencia armoniosa entre los principios axiológicos de los sistemas jurídicos reconocidos en nuestro país.

Art. 2. Principios.- Sin perjuicio de los principios establecidos en la Constitución, la presente ley se articula sobre la base de los siguientes principios:

- 1. Pluralismo Jurídico.-** Se reafirma la existencia de diversos sistemas de regulación social en los sistemas de justicia. La interrelación, cooperación y coordinación entre las dos jurisdicciones se fundamentará en la coexistencia axiológica, interculturalidad y plurinacionalidad.
- 2. Diversidad.-** Bolivia como país intercultural y plurinacional reconoce las distintas identidades, valores, tradiciones, símbolos, creencias y modos de comportamiento existentes en el país. Las autoridades indígena originarias y ordinarias actuarán conforme a este reconocimiento. Las actuaciones realizadas dentro de la justicia ordinaria se desarrollarán en función de asegurar y promover una armoniosa coexistencia axiológica producto de la diversidad cultural.

Art. 3. Reciprocidad y coordinación.- Los sistemas de justicia constitucional, indígena y ordinaria aplicarán el principio de reciprocidad. Sus actuaciones deberán articularse por medio de la corresponsabilidad y asistencia, con la finalidad de prestarse apoyo para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones.

Las autoridades indígenas u ordinarias asegurarán la presencia de intérpretes interculturales para el juzgamiento de personas que lo requieran. Esto incluye la obligación de que existan traductores cuando una persona no pueda comunicarse en la lengua o idioma que utilice el sistema.

Para una correcta coordinación de la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, se deberá incorporar peritos antropológicos o solicitar la opinión técnica de personas

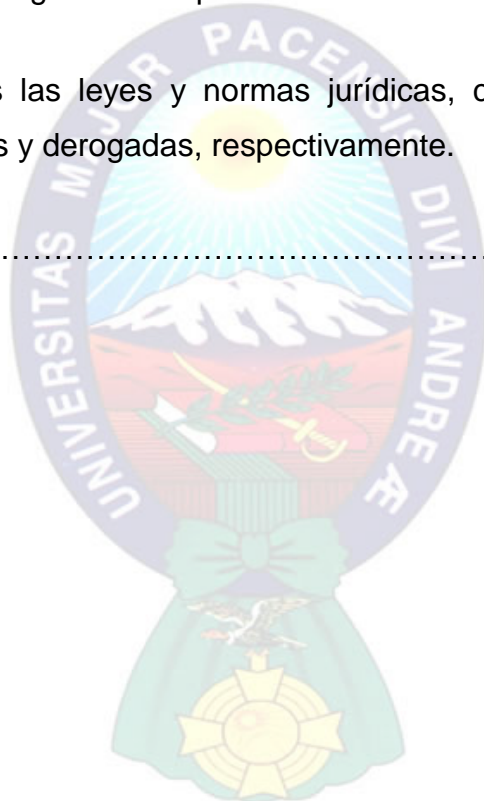
expertas u organizaciones especializadas en temas relacionados con la justicia indígena originaria campesina.

DE LAS DISPOSICIONES FINALES

Primera.- La presente Ley se traducirá en todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinas del Estado Plurinacional de Bolivia.

Segunda.- Todas las leyes y normas jurídicas, contrarias a la presente Ley, quedan abrogadas y derogadas, respectivamente.

Es dado en.....



29. CONCLUSIONES

El reconocimiento oficial de la justicia indígena originaria campesina dentro de la nueva Constitución, a pesar de todo, sigue siendo objeto de reiterados y mordaces cuestionamientos, acentuados más aún, cuando ocurren hechos de linchamiento, que de hecho se le atribuyen.

La acusan de ser una justicia poco objetiva, primitiva e insolvente para resolver controversias de nuestra sociedad; haciendo énfasis, en todo caso, sólo en sus defectos. Pero bueno sería también dirigir nuestras miradas a nuestra actual justicia ordinaria, para ver cómo camina; porque al parecer no se muestra precisamente como una institución dechada de virtudes.

- La actual justicia indígena originaria campesina adolece todavía de muchas anomalías e imprecisiones, y si no logró una mayor evolución, se debe en gran medida a que por siglos, los pueblos originarios sufrieron un oprobioso colonialismo cultural, que invalidó y desmanteló sistemáticamente todos sus saberes y conocimientos.
- No debería perderse de vista el hecho de que en realidad los conceptos valorativos – axiológicos de la justicia indígena originaria campesina, en gran medida, corresponden todavía a una sociedad de estructura simple, lo que significaría que su sistema de valores tienda a mostrarse distinto al de las sociedades modernas.
- Por esta razón, es posible que cierto tipo de delitos pueda que no sean todavía conocidos ni valorados objetivamente, pues es sabido que son precisamente las grandes ciudades las que manifiestan una clara tendencia a generar una mayor proliferación de conductas delictivas.

- En contraposición al apartado axiológico de las culturas indígenas, no debería olvidarse que los aparentemente sólidos principios axiológicos en los que está asentada la moderna justicia occidental, en estricto rigor, serán siempre y a pesar de todo cuestionables, ante la imposibilidad de poder sustentar con tamiz científico su sistema de valores morales, y por lo tanto, también correspondería poner en duda su validez universal, más aún en un contexto multicultural como lo es Bolivia.
- Lo más importante ahora para nuestro país es lograr que la justicia indígena originaria campesina, sea armonizada y compatibilizada dentro de los lineamientos de la nueva Constitución, y de esta manera permitirle su propia evolución.
- A la fecha, no se cuenta con un derecho positivo indígena; la Constitución Política sienta las bases para su sistematización, se considera necesario pues, ni siquiera los propios indígenas conocen el sistema normativo interno que les rige, en virtud a lo dispuesto por la Constitución se debe respetar su vida interna, usos y costumbres, y hacer respetar dicho sistema normativo en la administración de justicia. Por ende, tal vez más para nosotros que para ellos, es preciso que el sistema normativo interno de cada pueblo o comunidad étnica sea traducido en derecho positivo indígena.

30. RECOMENDACIONES

Producto de la realización de la presente investigación se pueden realizar las siguientes recomendaciones:

- Considerar como requisito indispensable el conocimiento del lenguaje originario para los administradores de justicia y en general para cualquier funcionario del estado que trabaje próximo a las comunidades indígenas.
- La vigencia efectiva del pluralismo jurídico y el ejercicio autónomo de las funciones jurisdiccionales por las autoridades indígenas requieren de una adecuación normativa y de cambios profundos en la cultura legal y política, con un orden democrático y de desarrollo social con la participación de los pueblos indígenas y el destierro de la ideología de inferioridad de los indígenas.
- Juzgar, pronunciarse con un fallo en estricta observancia de los principios constitucionalmente reconocidos debe ser el proceso obligado al que estén sometidos todos aquellos que imparten Justicia Comunitaria o Justicia Indígena Originaria Campesina. Esta es la única forma en la que garantizaremos que se objetivice el acatamiento a la Constitución Política del Estado, por una parte, y por la otra, que esta Justicia no sea el instrumento para cometer atrocidades, ajustar cuentas, abusar del poder, incurrir en daños y lesionando derechos y garantías de cualquier persona.
- La autonomía en el plano judicial resultará claramente insuficiente si el Estado se limita a reconocer el Derecho consuetudinario pero no permite ejercer funciones jurisdiccionales a las autoridades indígenas. Aceptar el pluralismo jurídico supone aceptar la jurisdicción indígena.

- Mejorar la situación actual de las comunidades campesinas y nativas dotándolas de un marco jurídico adecuado. Poder contar con territorios, recursos naturales, control de su medio ambiente y en general, condiciones a favor de su calidad de vida.

- Incrementar el nivel de difusión o socialización de las normas jurídicas bolivianas, con el fin de que estos cuerpos normativos puedan ser conocidos con mayor especificidad por las comunidades indígenas y todos sus habitantes, de esta manera se logrará una mejor interacción entre los sistemas jurídicos que existen en nuestro país.
 - Como parte de las medidas de socialización, es necesario introducir en las Universidades del país la materia de justicia indígena originaria campesina como una materia específica en el pensum de materia, lo cual determinará una adecuada formación de los profesionales jurídicos en nuestro país.

 - Asimismo se ve como una alternativa viable la realización de prácticas o trabajo de campo para los estudiantes de último año de la facultad de derecho y así a tiempo de familiarizarse con las costumbres de la comunidad puedan enseñar a los comunarios los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

31. BIBLIOGRAFÍA

Libros Consultados

- ANDERSON, Benedict "COMUNIDADES IMAGINADAS"
Autodeterminación La Paz – Bolivia, 1992.
- BALLON AGUIRRE, Francisco "INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS", Programa de Comunidades Nativas, Defensoría del Pueblo, Visual Service SRL, Lima- Perú, 2002.
- BERTONIO, Ludovico "VOCABULARIO DE LA LENGUA AYMARA". Cochabamba-Bolivia, 1612 – 1984.
- BOBBIO, Norberto "TEORÍA GENERAL DEL DERECHO", Temis, 2ª, 5ª Reimp., Santa fe de Bogota, Colombia, 2005.
- BODEBHEIMER, Edgar, "TEORÍA DEL DERECHO", Ediciones Fondo de Cultura Económica, 1º Edición en español, décimo cuarta reimpresión, México, 1994.
- CABANELLAS, Guillermo "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL", Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires – Argentina, 1991.

- CONDARCO MORALES, Ramiro “ORÍGENES DE LA NACIÓN BOLIVIANA, INTERPRETACIÓN HISTÓRICO SOCIOLOGICA DE LA FUNDACIÓN DE LA REPÚBLICA”, 1997.
- DE MESA GISBERT, Carlos “MANUAL DE HISTORIA DE BOLIVIA”, ED. Gisbert y CIA. S.A; La Paz -Bolivia, 1983.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo “FILOSOFÍA DEL DERECHO”, Edit. Porrúa, México, 1974
- GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel “ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE LAS MUCHEDUMBRES” Revista de Ciencias Penales (Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica), Nº 3, 1990.
- IBARRA GRASSO, Edgar Dick “LENGUAS INDÍGENAS DE BOLIVIA”, Edit. Juventud, La Paz - Bolivia, 1982.
- LAROUSSE “PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO”, ED. Larousse, Buenos Aires – Argentina, 1990.
- OSSORIO, Manuel, “DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES” 25a Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las cuevas. Editorial Heliasta
- SAMPIERI Hernandez, Roberto “METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN”, Editorial Mac Grau & Hill. Colombia 1995.

- STAVENHAGEN, Rodolfo “DERECHO CONSUETUDINARIO INDÍGENA EN AMÉRICA LATINA”, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990.
- UNTOJA CHOQUE, Fernando “RETORNO AL AYLLU”, CIDES, La Paz - Bolivia, 1986.
- XAVIER BARRIOS, Franz “POR UNA BOLIVIA PLURINACIONAL”, La Paz, PNUD septiembre 2006.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel “DERECHO INDÍGENA EN LOS PAÍSES ANDINOS ¿MECANISMO ALTERNATIVOS O JURISDICCIÓN PROPIA?”, Revista CREA, Universidad Católica de Temuco, Chile, 2003.

Otras Publicaciones

ALBO, Xavier. “Nuestra identidad a partir del pluralismo en la base” La Paz – Bolivia (Revista de Análisis Histórico Político y Teoría Social), 1987 – 1988.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Justicia Comunitaria 1. Los Aymaras de Machaca (Comunidades Sullcatiti - Khonkho) PROA, La Paz, Bolivia: SIERPE, 1997.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Justicia Comunitaria 2. Los Guaraníes del Izozog (Provincia Cordillera – Santa Cruz) C.E.J.I.S., La Paz, Bolivia: SIERPE, 1997.

GARCÍA LINERA, Álvaro “¿QUÉ ES UNA NACIÓN? EN CRITICA”, No.- 3, Septiembre 2001, La Paz, Bolivia, p. 6 y 7.

LOS AIMARAS DENTRO DE LA SOCIEDAD BOLIVIANA, Centro de investigaciones y promoción del campesinado, La paz – Bolivia, 1976.



32. ANEXOS

PLAZA PRINCIPAL DE ANCORAIMES



GOBIERNO MUNICIPAL DE ANCORAIMES



OFICINA POLICIAL EN LA SEDE SINDICAL DE ANCORAIMES



**SALA DE REUNIONES DE LAS AUTORIDADES COMUNARIAS (representantes
vecinales o intendentes) DE LOS 7 CANTONES DE ANCORAIMES**

Las reuniones se realizan los días miercoles y jueves



**COORDINACIÓN DE LAS AUTORIDADES COMUNARIAS CON EL
REPRESENTANTE DE ASESORIA LEGAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE
ANCORAIMES**



**DELITOS DE AJUSTICIAMIENTO O LINCHAMIENTO ENCUBIERTOS EN EL
CONCEPTO DE JUSTICIA COMUNITARIA**



LINCHAMIENTO DE 4 POLICÍAS EN UNCIA



Ayllus admiten linchamiento de cuatro policías y permitirán ingreso de autos chutos

En cabildo público, comunarios de los cinco ayllus de Uncía, en Potosí, reconocieron el linchamiento del suboficial Nelson Alcócer Casano, el cabo Rubén Cruz Aruquipa, el cabo Esteban Alade Arias y el policía Miguel Ramos Payuni.

Uncía, Potosí, (Erbo/JORNADA)
jueves 27, mayo 2010

APG

Las autoridades originarias de los cinco ayllus del Municipio de Uncía, Provincia Rafael Bustillo de norte Potosí, admitieron la tarde de ayer miércoles en un cabildo abierto que lincharon a cuatro policías de la Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (Diprove) Oruro, además declararon esta región como zona de libre transitabilidad y comercialización de autos "chutos" o de contrabando.

La masiva concentración de los ayllus se desarrolló en el frontis de la parroquia de Uncía, ubicada en la plaza principal de esta población.

"Hermanos no hemos matado policías, (sino) hemos hecho morir a ladrones disfrazados de policías", aseveró uno de las autoridades originarias, en el idioma quechua, a momento de tomar la palabra frente a la multitud en el cabildo abierto.

Se determinó también un voto de silencio sobre las circunstancias que rodearon la muerte de los cuatro policías, que se conoce de manera extraoficial hubieran sido linchados.

Otros dos interventores en la concentración también admitieron en idioma quechua que mataron a cuatro personas, pero al igual que su antecesor, ratificaron que en realidad eran ladrones camuflados.

Pero las autoridades nacionales políticas y policiales reiteraron que los efectivos que ya no se reportaron desde el pasado domingo son cuatro policías de Diprove Oruro, que ingresaron al norte potosino con fines investigativos.

Mientras, los movilizados en Uncía determinaron no entregar los cuerpos de los acribillados, ni dar información sobre el lugar donde se encontrarían enterrados o posiblemente aún a la intemperie, hasta que la Policía no esclarezca los asesinatos a siete comunarios del lugar y posterior robo de sus vehículos, que se habrían registrado en los pasados meses.

También indicaron que ya no quieren policías en todo el Municipio de Uncía porque los efectivos destinados a esa región solamente se dedican a extorsionar a los transportistas y más aún a los propietarios de los autos chutos, a quienes supuestamente les cobran entre 200 a 1.000 dólares por vehículo.

Por lo que decidieron declarar el Municipio como zona de libre transitabilidad y comercialización de los vehículos que ingresan de contrabando.

Del mismo modo, convocaron públicamente a las autoridades policiales, que se encontraban replegadas en la ciudad de Llallagua, ubicada a unos cinco kilómetros de Uncía, hacerse presentes en el cabildo para hablar públicamente sobre estos temas; sin embargo, por seguridad ningún efectivo fue hasta la concentración.

Según algunos pobladores de la región, los cuatro policías fueron ejecutados en proximidades de la comunidad de Saca Saca del Municipio de Uncía.

El Comandante Departamental de la Policía de Oruro, Cnl. Mario Hinojosa Peñaloza ratificó que las cuatro víctimas son el Suboficial Nelson Alcócer Casano, el cabo Rubén Cruz Aruquipa, el cabo Esteban Alave Arias y el policía Miguel Ramos Palluni, que formaban parte de la Dirección de Prevención contra Robo de Vehículos.

"Corresponden a la Dirección Departamental de Diprove y ellos estaban en la investigación sobre unos vehículos robados, estaban en esa misión, de cualquier manera se está instruyendo una investigación a nivel disciplinario y minuciosa para saber los detalles y pormenores de lo que habría pasado en este hecho", dijo Arias.

El Comandante de la Policía Departamental de Potosí, Cnl. Orlando Ávila, se trasladó hasta Uncía y confirmó que no se puede ingresar aún hasta la zona para tratar de recuperar los cuerpos, además informó que por seguridad todos los policías destinados hasta este Municipio fueron replegados por el momento a la capital del Departamento.

Gobierno espera informe oficial

Por su parte, el Gobierno anunció sanciones severas en contra de los responsables del linchamiento de cuatro policías en el norte potosino, esto con el objetivo de sentar un precedente y evitar que este tipo de acciones se vuelvan a repetir.

El Ministro de la Presidencia, Oscar Coca, a tiempo de lamentar la grave situación, aseguró que están a la espera de los informes oficiales sobre los hechos luctuosos en Uncía para definir las responsabilidades sobre este delicado caso.

"Lo que si el Gobierno como convicción no va a permitir ningún desfase en lo que hace al cumplimiento de la Ley, vamos a esperar un informe oficial objetivo para ver en qué condiciones han ocurrido estos crímenes", acotó Coca.

Sobre las denuncias en contra de la Policía que habría actuado de forma irregular en esta región, el Ministro Coca aseguró que de comprobarse delitos en este u otro caso, cualquier efectivo de la Policía merecerá un castigo doble, por haber faltado a su deber con el Estado.

"Si hay malos policías estos si van a ser castigados con doble rigor, uno por cometer el delito y otro por ser autoridades", señaló.

En cabildo público, comunarios de los cinco ayllus de Uncía, en Potosí, reconocieron la ejecución del suboficial Nelson Alcócer Casano, el cabo Rubén Cruz Aruquipa, el cabo Esteban Alade Arias y el policía Miguel Ramos Payuni. Gobierno espera informe oficial sobre linchamiento y anuncia sanciones ejemplarizadoras.

LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA RESPETA LA VIDA ES GRATUITA, RÁPIDA Y REPARADORA

La Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia CSUTCB. Tras los últimos hechos acontecidos en Uncía, del departamento de Potosí, se ha hecho una mala interpretación de los conceptos de “linchamiento” y Justicia Indígena no solo en medios de comunicación si no ante la opinión pública lo que nos obliga a hacer notar que: La justicia comunitaria ahora Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, es un sistema jurídico milenario de los Pueblos Campesinos Indígenas Originarios, Existió antes de la colonización de 1492, pervivió en la república de 1825 y permaneció en el periodo neoliberal de 1985 ahora en el Gobierno del cambio, la justicia comunitaria es constitucionalizada en la actual Constitución Política del Estado (Art. 190), del 7 de febrero de 2009. De modo que ahora en Bolivia hay tres jurisdicciones: Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Agro-ambiental y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. Las tres jurisdicciones están en el mismo nivel jerárquico, ninguna depende de otra; sino que se interrelacionan entre sí mismas.

La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina es autónoma, pública, oral, participativa, gratuita, rápida, coordina, se sujeta a la Constitución Política del Estado y principalmente respeta el derecho a la vida.

La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina tendrá su Ley de Deslinde Jurisdiccional que está en proceso de socialización para su posterior puesta en vigencia, esta ley pondrá los límites de la jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

La Justicia Comunitaria, no es sinónimo de linchamiento ni asesinato, es aplicar las normas consuetudinarias de justicia en los pueblos y comunidades va desde la llamada de atención hasta la expulsión de la comunidad al infractor, pasando por la acción comunal.

En ese sentido uno de los pilares fundamentales del trabajo que desarrolla orgánicamente la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (C.S.U.T.C.B) está enmarcada en la aplicación de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina e implementación de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

POR EL COMITE EJECUTIVO DE LA CSUTCB - PRENSA Y COMUNICACIÓN CSUTCB

APLICAN JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN EL MARCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Independencia, 4 Mar.- Los pobladores de las comunidades de Villa Herapata y Salviani, ubicadas el municipio de Independencia, primera sección de la provincia Ayopaya del departamento de Cochabamba, aplicaron la justicia indígena originaria campesina vistiéndole de mujer a un presunto asesino.

Las autoridades originarias de Villa Herapata y Salviani, según los datos obtenidos por radio Domingo Savio de la Red Erbol, recibieron la denuncia de una mujer testigo del asesinato de su esposo, que fue arrojado al río. La versión fue escuchada por las autoridades que inmediatamente convocaron a una asamblea para determinar las acciones que asumirían.



La gente se dirigió a la casa del acusado para traerlo a la audiencia a fin de que responda por el delito que habría cometido; sin embargo, efectivos de la policía provincial de anticiparon a los comunarios y detuvieron al presunto asesino para precautelar su integridad física y su vida.

Cuando era trasladado el presunto autor del homicidio, los pobladores lo interceptaron y lo despojaron de su ropa y lo vistieron con prendas de mujer y lo obligaron a salir del pueblo de rodillas junto a los dos policías que habían ido a detenerlo. (Erbol)

Texto y foto: Fernando Mendoza

LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CONOCERÁ TODOS LOS TIPOS DE DELITOS

Por July Rojas M. - Los Tiempos - 8/09/2010



Foro nacional sobre el anteproyecto de Ley de Deslinde Jurisdiccional, ayer. - Noé Portugal Los Tiempos

La justicia indígena originario campesina podrá conocer y resolver absolutamente todos los tipos de delitos que están en el “marco del derecho propio” y que se presenten en su jurisdicción. Aquello que esté más allá de su alcance, catalogado como casos especiales: genocidio, corrupción, crímenes de lesa humanidad, entre algunos, serán resueltos en coordinación con la justicia ordinaria.

Según el director de Justicia Indígena, Eddy Burgoa, esos niveles de coordinación estarán contemplados en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, la misma que está siendo todavía debatida y ajustada para su próxima presentación a la Asamblea Legislativa para su aprobación.

Burgoa señaló que esta normativa contempla todos los delitos que están en el “marco del derecho propio”, todo lo que está en el ámbito de la jurisdicción indígena va a ser resuelto por su jurisdicción indígena originario campesina, “pero lo que está más allá de su alcance va a ser coordinado con operadores de justicia ordinaria”, dijo .

En los casos de homicidio y asesinato, dijo que la justicia comunitaria tiene una “visión integral” sobre estos hechos que consiste en “reparación”, es decir, buscan que las personas que cometieron el delito o la falta pueda transformarse porque son “sanciones más sociales” que buscan el origen del problema.

Explicó que cuando exista un conflicto de competencia entre la jurisdicción de Justicia Comunitaria y la Justicia Ordinaria, la instancia que resolverá el conflicto será el Tribunal Constitucional Plurinacional, éste también actuará como control constitucional como señala la Constitución Política del Estado (CPE).

Las organizaciones sociales del país, que conforman el Pacto de Unidad, participan de un foro nacional, iniciado ayer, en el que se está debatiendo el proyecto de Ley de Deslinde Jurisdiccional con el objetivo de validar la propuesta que será presentada al Legislativo.

La ministra de Justicia, Nilda Copa, informó que después de la validación de la norma, el 13 de septiembre próximo se realizará un foro internacional en La Paz y al día siguiente, el 14, se enviará el documento al Poder Ejecutivo para que pase a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su respectivo tratamiento.

Según el director de Justicia Indígena, Eddy Burgoa, técnicamente el anteproyecto plantea los mecanismos de coordinación y cooperación interjurisdiccional entre la actual Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena Originario Campesina.

Cuatro temas marcan el proyecto de ley: Jurisdicción y competencia; conflictos de competencia y control constitucional; derechos fundamentales; y fortalecimiento al derecho propio o a la Justicia Indígena Originario Campesina.

Según la ministra Nilda Copa, el proyecto tiene como base las tres leyes de los pueblos originarios: el ama sua (no seas ladrón), ama llulla (no seas mentiroso), el ama quella (no seas flojo). “La administración de la Justicia Indígena Originaria es una justicia milenaria de los pueblos y hasta hoy lo siguen conservando”, dijo.