

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



TESIS DE GRADO

**“EL ROL DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN DE
LA JUSTICIA COMUNITARIA”
(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)**

POSTULANTE : JUAN CALLISAYA TICONA

TUTORA : DRA. NANCY TUFIÑO RIVERA

**LA PAZ – BOLIVIA
2008**

DEDICATORIA

De la mano y de la fuerza de voluntad y el empeño de quienes me inculcaron tesón, y perseverancia en la vida, dedico este trabajo a mi madre Juliana; a mi esposa Senobia y a mis hijas Jimena y Jhovana, por el apoyo y el respaldo permanente y afectuoso.

AGRADECIMIENTOS

Mi sincero agradecimiento a la Dra. Nancy Tufiño Rivera, por su valiosa colaboración en la elaboración de este trabajo, y mi profundo aprecio por su calidad humana y paciencia en su labor de tutoría.

A las autoridades originarias de las Comunidades de Copagira, Huayrocondo y Ajllata Grande, de las provincias de Ingavi, Los Andes y Omasuyos, por haberme brindado su colaboración desinteresada y comprensión en la elaboración del presente trabajo.

A mis hermanos Luis, Basilio (+), Teresa, Florencia, Claribel y especialmente a mi hermano, amigo y guía Agustín, por su presencia reconfortante e inspiradora.

A los docentes de la carrera de Derecho y amigos que me colaboraron en la culminación de mis estudios.

RESUMEN ABSTRACT

El estudio se refiere al “ROL DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA”, lo cual implica hacer un análisis socio-cultural y jurídico, a partir de las prácticas culturales de los pueblos indígenas y en concreto se expresa en la vigencia de un sistema jurídico originario, que se manifiesta en la justicia comunitaria cuya fuente es la costumbre; se trata de prácticas culturales que tienen larga data que viene de la época prehispánica y que ha atravesado diferentes tiempos históricos, a pesar de que estos pueblos fueron objeto de las consecuencias de la dominación colonial y neocolonial.

En ese contexto, la justicia comunitaria es una práctica cultural en lo jurídico y es aplicado por las autoridades naturales en la resolución de los conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad, en esa función la autoridad mujer en el mundo aymara andino, bajo el principio de la complementariedad chacha-warmi, junto al del varón, adquiere relevancia fundamental en el procedimiento al desempeñar diversos roles como el decisonal, la opinión, el de acompañamiento, en la conciliación, etc., que finalmente influye en el proceso decisonal y de manera más equilibrada, por tener la mujer una vivencia y una sensibilidad que permite que los fallos adquieran un carácter de mayor justicia y de humanidad. Asimismo, la mujer autoridad cumple roles diferentes a los de la autoridad varón de acuerdo a la diferencia de género, sin que ello signifique discriminación.

En la justicia comunitaria, la participación de la mujer tiene una relevancia esencial, a los efectos de dar validez y legitimidad a los fallos impuestos a los infractores, y de acuerdo con esa condición los fallos son cumplidos sin discusión y tienen reconocimiento social en el ámbito de la comunidad, lo que hace que la justicia indígena adquiera eficacia. De este modo, la presencia de la mujer se hace imprescindible en el proceso de constitución de lo jurídico al interior de las comunidades. El reconocimiento de la justicia comunitaria por el orden jurídico estatal (Constitución, Leyes) significa el reconocimiento del derecho positivo vigente en las comunidades, es decir, que los pueblos indígenas tienen sus propias formas culturales y por tanto, tienen su propia historia que está en proceso permanente de construcción.

**EL ROL DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN
DE LA JUSTICIA COMUNITARIA**

ÍNDICE

	Pag.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
RESUMEN ABSTRACT.....	iii
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	1
INTRODUCCIÓN.....	12

CAPÍTULO I

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA
JUSTICIA COMUNITARIA**

1.1. La justicia comunitaria y su Importancia.....	17
1.2. Antecedentes históricos de la justicia comunitaria.....	20
1.2.1. En la época prehispánica	21
1.2.2. En la época colonial.....	27
1.2.3. En la época republicana.....	30
1.2.4. Periodo Post-revolucionario.....	36
1.2.5. En la actualidad.....	38
1.3. Características de la justicia comunitaria.....	40
1.4. Ventajas y desventajas de la justicia comunitaria.....	46

1.4.1.	Ventajas de la justicia comunitaria.....	47
	a) Rapidez.....	47
	b) Gratuidad.....	48
	c) Reparadora.....	49
	d) Eficacia.....	49
1.4.2.	Desventajas de la justicia comunitaria.....	50
1.5.	La mujer en el contexto de la justicia comunitaria.....	52

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

2.1.	Fundamentos de la justicia comunitaria.....	55
	2.1.1. Fundamento jurídico.....	55
	2.1.2. Fundamento político.....	58
	2.1.3. Fundamento social.....	60
2.2.	La justicia comunitaria en el contexto de la filosofía andina.....	63
	2.2.1. La justicia en el contexto de la ética andina.....	63
	2.2.2. El delito (infracción) como quebrantamiento del equilibrio cósmico.....	67
2.3.	El verdadero sentido de la justicia comunitaria.....	69
2.4.	Semejanzas y diferencias entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria.....	71
	2.4.1. Semejanzas.....	72
	2.4.2. Diferencias.....	74
2.5.	La mujer como sujeto esencial que fundamenta la Justicia Comunitaria...80	

CAPÍTULO III

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

3.1.	La justicia comunitaria: un verdadero sistema jurídico.....	83
3.2.	La justicia comunitaria en el contexto del pluralismo jurídico.....	86
3.3.	Régimen constitucional de la justicia comunitaria.....	91
3.4.	La justicia comunitaria en el Código de Procedimiento Penal.....	100
3.5.	La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	103
3.6.	La justicia comunitaria en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	108
3.7.	Anteproyecto de Ley de Justicia Comunitaria.....	112
3.7.1.	Anteproyecto de Ley de Justicia de los Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas – Campesinas.....	112
3.7.2.	Proyecto de Ley de Justicia Comunitaria de los Pueblos Indígenas Originarios y Campesinos.....	113

CAPÍTULO IV

LA PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LA JUSTICIA COMUNITARIA AYMARA

4.1.	La autoridad natural de las comunidades indígenas aymaras.....	117
4.1.1.	Elección y rotación de cargos.....	120
4.1.2.	La dimensión simbólica y sagrada de ser autoridad.....	124
4.1.3.	Estructura de las autoridades originarias.....	127
4.2.	El procedimiento en la Justicia Comunitaria.....	130
4.3.	Conflictos, infracciones y sanciones en la justicia comunitaria aymara.....	135
4.3.1.	Tipos de conflictos.....	135
4.3.1.1.	Conflictos de tipo familiar.....	135

4.3.1.2.	Conflictos de tipo comunal.....	136
4.3.2.	Las infracciones o faltas (delitos) en la justicia comunitaria....	136
4.3.3.	Aplicación de las sanciones en la justicia comunitaria.....	140

CAPÍTULO V

ROL Y PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA AYMARA

5.1.	Legitimidad del ejercicio de la autoridad de la mujer.....	145
5.2.	Importancia de la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria.....	147
5.3.	Participación y rol de la mujer en el procedimiento de la Justicia Comunitaria.....	152
5.3.1	Grado de participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria.....	152
5.3.2.	Rol que desempeña la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria.....	154
5.3.3.	Participación de la mujer en el momento de la decisión.....	158
5.3.4.	La opinión de la mujer en el momento de la decisión.....	161
5.4.	Percepción sobre el rol de la mujer por las autoridades naturales y comunarias.....	163
5.5.	Razones de la participación de la mujer en la Justicia Comunitaria.....	167
CONCLUSIONES.....		170
RECOMENDACIONES.....		172
BIBLIOGRAFÍA.....		IV
DISPOSICIONES LEGALES.....		V
ANEXOS.....		VI

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA

“EL ROL DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Bolivia se caracteriza por ser un Estado Plurinacional y Multicultural en el que coexiste una variada diversidad cultural en el que cada grupo étnico tiene su propia forma de expresar su cultura y una de esas manifestaciones culturales se materializa en la vigencia del derecho originario, que en su concreción es la *“justicia comunitaria”*. Al existir una diversidad de pueblos indígenas (aymara, quechua, guaraní, chiquitano, mojeño, etc.), cada uno de ellos tiene su forma peculiar de aplicar la justicia comunitaria, como consecuencia realizar un estudio amplio de la justicia comunitaria se hace compleja y dificultoso, de este modo el estudio se limita a la justicia comunitaria aymara.

En el contexto de las prácticas jurídicas aymaras, la aplicación de la justicia comunitaria pareciera que fuera sólo una atribución de la autoridad política comunal varón, el jilaqata, sin embargo, el cargo de autoridad originaria recae tanto en el varón como en la mujer, es decir, en el *jaqi*. En consecuencia, la autoridad originaria al cumplir la función de resolver los conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad, la mujer tiene su cuota parte de participación durante y después en la solución de los fallos, de esta manera el rol de la mujer tiene su propia connotación jurídica y una importancia vital en la función de impartir justicia comunitaria.

Al no existir una norma escrita sobre el procedimiento y la actuación de la autoridad Originaria, dicho procedimiento tiene un carácter flexible que no está sometido a las rígidas actuaciones procesales que caracterizan a la justicia ordinaria, en ese sentido, la actuación de la mujer como autoridad originaria adquiere un significado jurídico y cultural, principalmente por el principio de complementariedad entre hombre y mujer, pues en el ámbito del pensamiento andino ambos constituyen una totalidad. Por eso la actuación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria está regida bajo el principio de la complementariedad y reciprocidad.

3. PROBLEMATIZACIÓN

3.1. Pregunta general

- ¿Cuál es el rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria y en qué medida influye en el proceso decisional de las autoridades originarias de las comunidades campesinas?

3.2. Preguntas específicas

- ¿Qué es la justicia comunitaria y cuáles son los fundamentos políticos, jurídicos, sociales y filosóficos en las que se sustenta?
- ¿Cuál es la importancia de la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria?
- ¿Cuáles son las tareas concretas que realiza la mujer en el proceso de la aplicación de la justicia comunitaria?

- ¿Qué legitimidad tienen las autoridades originarias (jilaqata y mama t'alla) en el momento de la aplicación de la justicia comunitaria?
- ¿Cuáles son las similitudes y diferencias entre la justicia comunitaria y la justicia ordinaria?

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Delimitación Temática

En el estudio del tema: *“El rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria”*, la unidad de análisis es la *“mujer”* perteneciente al contexto cultural de los pueblos indígenas, específicamente a la mujer aymara andina que como autoridad participa en la administración de justicia, esto es, como sujeto que se halla involucrada en la aplicación de la justicia comunitaria, y a partir de ahí hacemos las siguientes precisiones temáticas:

- a) El estudio se refiere a la participación concreta de la *“mujer”* en la aplicación de la justicia comunitaria, lo que supone dejar de lado al hombre como sujeto de estudio, o por lo menos de manera parcial, pues por motivos metodológicos se analizará en su esencialidad al rol de la mujer y sólo colateralmente al hombre por razones comparativas entre los roles desempeñados por ambos, con objeto de establecer el grado de influencia que tiene la mujer en el proceso y en la resolución de los conflictos.
- b) La justicia comunitaria al tener una amplia vigencia en ámbitos culturales (aymara, quechua, guaraní, chiquitano, mojeño, etc.) y espaciales (altiplano, amazonía, valle) diversos adquiere una complejidad cultural que no es posible abarcar a todas ellas, es así que por razones

metodológicas y de una adecuada delimitación temática, el estudio se referirá a la justicia comunitaria vigente en la comunidades campesinas aymaras de la provincia Omasuyos, Los Andes e Ingavi.

4.2. Delimitación Temporal

La delimitación temporal se refiere al periodo 1994 – 2008 que es el periodo en que está vigente constitucionalmente el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, y que como una expresión cultural se hace visible con mayor énfasis las expresiones culturales, debido al avance de los derechos culturales de los pueblos indígenas, no solamente como sujeto con capacidad de acción colectiva, sino como sujeto de derechos y su pleno ejercicio, de este modo, la justicia comunitaria y su vigencia plena es parte del proceso del avance de las formas culturales de los pueblos indígenas, lo que también ha dado lugar al avance de estudios teóricos acerca de la justicia comunitaria.

4.3. Delimitación Espacial

El tema de estudio en su delimitación espacial se refiere a la justicia comunitaria andina, que abarca las comunidades andinas aymaras, sin embargo por razones metodológicas y de una adecuada ejecución y concreción de la investigación, el presente estudio será ejecutado en las comunidades andinas aymaras que corresponde al Departamento de La Paz, específicamente en las provincias Omasuyos, Los Andes e Ingavi.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La fundamentación e importancia de la tesis radica en los siguientes aspectos:

5.1. Importancia científica

Existen investigaciones sobre la justicia comunitaria como una práctica cultural de los pueblos indígenas, aplicación del derecho originario, su dinámica y funcionamiento, etc., pero no se ha realizado estudios a partir de la participación de la mujer en la resolución de conflictos. De este modo el tema de tesis tiene una importancia científica por cuanto tiene la pretensión de explicar e interpretar el rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria aymara, constituyéndose en una importante contribución al conocimiento de los procesos culturales y esencialmente al fenómeno jurídico de los pueblos indígenas cuyas prácticas han sido invisibilizadas por la justicia estatal o justicia ordinaria.

5.2. Importancia humana

La importancia humana radica en la posibilidad de que mediante la presente investigación no sólo sea conocida los procesos culturales y las formas vigentes de las diferentes manifestaciones culturales, sino la de reivindicar a los grupos étnico-culturales, haciendo conocer la vigencia de un auténtico derecho positivo que tiene la misma validez que la justicia ordinaria, es decir, que a través de la reivindicación de las formas jurídicas que en épocas anteriores fueron subordinadas, ahora se trata de reivindicar a las naciones originarias a través de sus prácticas culturales y la vigencia de sus propias instituciones como la justicia comunitaria, de ahí su importancia humana.

6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo tiene los siguientes objetivos:

6.1. Objetivo General

- Explicar el rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria y su grado de influencia en el proceso decisional adoptada por las autoridades originarias de las comunidades campesinas.

6.2. Objetivos Específicos

- Describir el contenido de la justicia comunitaria y exponer los fundamentos políticos, jurídicos, sociales y filosóficos en las que se sustenta.
- Determinar la importancia de la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria.
- Precisar las tareas concretas que realiza la mujer en el proceso de la aplicación de la justicia comunitaria.
- Analizar la legitimidad de las autoridades originarias (jilaqata y mama t'alla) en el momento de la aplicación de la justicia comunitaria.
- Establecer el grado de participación del hombre y mujer en el proceso decisional de la aplicación en la justicia comunitaria
- Comparar las similitudes y diferencias entre la justicia comunitaria y la justicia ordinaria.

7. HIPÓTESIS DE TRABAJO

“En la medida en que la mujer desempeñe mayores roles, mayor será la influencia en el proceso decisional de los fallos adoptados de una manera equilibrada en la aplicación de la justicia comunitaria en las comunidades campesinas andinas”.

8. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

8.1. Variable Independiente

- Rol que desempeña la Mujer

8.2. Variable Dependiente

- La influencia en el proceso decisional

9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo es un tipo de investigación de carácter explicativo, y de acuerdo al pluralismo metodológico que amerita este tipo de investigación, se utilizaron los siguientes métodos de investigación.

9.1. Métodos Generales

En la ejecución de la investigación se utilizaron los siguientes métodos generales.

a) Método Inductivo

El método inductivo fue utilizado en el proceso de construcción teórica, a partir del estudio de casos particulares que corresponden a la justicia comunitaria aplicada en las comunidades campesinas aymaras de las provincias de Los Andes, Omasuyos e Ingavi del Departamento de La Paz, los cuales mediante un proceso de generalización se establece la existencia de interrelaciones y características coincidentes que permite obtener conclusiones generales, es decir, una teoría concreta que permite explicar de forma global la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria.

b) Método Histórico-Lógico

En primera instancia se utilizó el *método histórico*, porque pretende describir y analizar los acontecimientos históricos del pasado, en concreto se destaca los aspectos singulares y particulares de los hechos históricos referidos a la justicia comunitaria en la época precolombina, la Colonia y la República y los procesos históricos en que la mujer tuvo su participación.

En complemento del método histórico se recurrió al *método lógico*, para destacar las características generales del fenómeno jurídico de la justicia comunitaria, que configuran, la naturaleza, la manifestación cultural de los pueblos indígenas. En otros términos, se trata de lograr un salto de las características particulares y específicas (método histórico), a las características generales (método lógico) respecto del fenómeno de la justicia comunitaria.

c) Método de estudio de caso

El método de estudio de caso se utilizó para analizar el fenómeno de la justicia comunitaria, mediante el estudio de la aplicación de la justicia

comunitaria en comunidades concretas de la zona del Altiplano del departamento de La Paz. De este modo, con el estudio de caso se realiza un trabajo empírico acerca de la dinámica de funcionamiento de la justicia comunitaria aymara.

9.2. Método Específico

a) Método exegético

El método exegético fue utilizado inicialmente para la interpretación de las disposiciones legales de carácter nacional como la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal y la legislación internacional como la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT, normas jurídicas que al estar relacionados con el tema de investigación, fueron analizados en su contenido y significado, esto es, palabra por palabra, artículo por artículo, a partir del origen etimológico de la palabra, de la frase, para interpretar auténticamente y descubrir y comprender la intención o la voluntad que animó al legislador en la elaboración de la norma jurídica.

10. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

10.1. Documental

En el proceso de construcción teórica de la investigación se utilizó información de tipo documental-bibliográfico y hemerográfica, los cuales fueron adecuadamente sistematizados en fichas textuales, de resumen y bibliográficas; estas contenían la información pertinente que ayudó a citar el documento adecuadamente y la información obtenida fue procesada e interpretada, para obtener un producto teórico que fundamentó la presente investigación.

10.2. Entrevista

Se recurrió a técnica de la entrevista; en principio se procedió a la entrevista de las autoridades originarias en el que se hallan incluidas mujeres autoridades o que fueron autoridades en algún momento anterior y que a partir de esa función política y judicial en algunas oportunidades tuvieron la oportunidad de participar en un proceso de juzgamiento en la aplicación de la justicia comunitaria.

La entrevista también fue ejecutada a personas expertas o entendidas en materia de justicia comunitaria, como ser los estudiosos de la justicia comunitaria, analistas de la cuestión indígena y autoridades gubernamentales vinculados a la justicia comunitaria.

Se aplicó la entrevista de tipo no estructurada a las autoridades y comunarios de las comunidades campesinas involucradas en la investigación, los mismos que dieron a conocer su percepción y opinión a partir de su experiencia vivencial, sobre todo para ubicar su testimonio en su verdadera dimensión, fue como verificar la consecuencia entre sus valores, creencias, actitudes, pensamientos, reflexiones, aportando valiosos datos que permitieron ampliar el conocimiento sobre la justicia comunitaria.

10.3. Encuesta

La encuesta fue aplicada bajo la forma de cuestionario y de preguntas cerradas, al universo de la población de diferentes comunidades campesinas, como ser: Ajllata Grande, Huayrocondo e Copagira que corresponde a las provincias de Omasuyos, Los Andes e Ingavi, del Departamento de La Paz, obteniéndose una muestra representativa y de tipo aleatorio que fue procesada y sistematizada estadísticamente y posteriormente interpretada y articulada de

acuerdo al índice temático los cuales permitieron fundamentar empíricamente la investigación.

10.4. Observación

Se ha optado por la técnica de la observación no participante, por constituirse en una técnica que permitió la observación de la actuación y el comportamiento de la mujer autoridad en el procedimiento de la justicia comunitaria, principalmente para observar el grado de participación que tienen las mujeres en el acto de juzgamiento.

INTRODUCCIÓN

Bolivia es un Estado Plurinacional y Multicultural en el que coexisten una variada diversidad cultural de diferentes grupos étnicos, cada uno de los cuales tienen su propia forma de expresar su cultura y una de esas manifestaciones culturales se materializa en la vigencia del derecho originario, que en su concreción es la *“justicia comunitaria”*. La diversidad de pueblos indígenas (aymara, quechua, guaraní, chiquitano, mojeño, etc.), expresa también formas diversas de aplicación de la justicia comunitaria, pues cada grupo étnico tiene sus propias especificidades, lo que da lugar a una heterogeneidad práctica y procedimental de resolución de conflictos, fundados cada uno de los cuales en una cosmovisión y una concepción y patrón cultural que le permite diferenciarse de otras prácticas jurídicas vigentes en los pueblos indígenas.

La justicia comunitaria es un verdadero sistema jurídico que se equipara al sistema jurídico estatal, de modo que su vigencia tiene la misma validez y jerarquía que la justicia ordinaria, en ese sentido, no existe una relación de subordinación de la justicia comunitaria a la justicia ordinaria, como la que anteriormente se dio, más bien esa relación es de complementariedad y de coexistencia positiva, pues en aquellas regiones donde están establecidas los pueblos indígenas y en el que no llega la vigencia de la justicia ordinaria, es la justicia comunitaria la que se halla plenamente vigente en la resolución de conflictos cuando un miembro de la comunidad incurre en una infracción, por ello, la justicia comunitaria es una alternativa efectiva, por eso, es un derecho positivo.

En el contexto de las prácticas jurídicas aymaras, la aplicación de la justicia comunitaria pareciera que fuera sólo una atribución de la autoridad política comunal, del varón, el jilaqata, sin embargo, el cargo de autoridad originaria recae tanto en el varón como en la mujer, es decir, en el jaqi (pareja

matrimonial chacha-warmi). En consecuencia, la autoridad originaria al cumplir la función de resolver los conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad, la mujer tiene su cuota parte de participación en el procedimiento de la justicia comunitaria, de modo que el rol de la mujer tiene su propia connotación jurídica y una importancia vital en la función de impartir justicia comunitaria. La actuación de la mujer como autoridad originaria adquiere un significado jurídico y cultural, principalmente por el principio de complementariedad entre hombre y mujer, pues en el ámbito del pensamiento andino ambos constituyen una totalidad. Por eso la actuación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria está regida bajo el principio de la complementariedad y reciprocidad que rige el orden pachasófico.

Es sobre el rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria que versa el presente estudio, al considerar que la mujer al constituirse en autoridad política y judicial, es relevante su presencia en el sentido de que otorga la plena legitimidad al procedimiento de la justicia comunitaria, y además, la presencia de la mujer tiene una participación activa pero diferente al rol asumido por la autoridad varón, es así que el rol de la mujer se halla presente en todo el procedimiento, pero principalmente en el momento de la decisión, en el que su opinión tiene una connotación más humanitaria, permitiendo que los fallos estén orientados en un sentido de justicia.

Para dar cuenta de la problemática del rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria, a continuación se hace una breve mención del contenido del trabajo, de acuerdo al siguiente orden expositivo:

El Capítulo I, se refiere a los *antecedentes históricos de la justicia comunitaria*, pero de manera previa se hace la conceptualización de la justicia comunitaria, y basado en el derecho consuetudinario se constituye en un sistema de resolución de conflictos de los pueblos indígenas. Se realiza la

descripción del proceso histórico de la justicia comunitaria desde la época prehispánica, pasando por la época colonial, republicana y periodo post-revolucionario, hasta la actualidad, y en el que en esos periodos antes de la actualidad se dio una suerte de subordinación de la justicia comunitaria a la justicia ordinaria. Se expresa los rasgos característicos de la justicia comunitaria, así como las ventajas y desventajas de la aplicación de la justicia comunitaria como sistema jurídico.

En el Capítulo II, se hace la *fundamentación teórica de la justicia comunitaria*, haciendo referencia a sus fundamentos jurídicos, políticos y sociales, y se efectúa un análisis de la justicia comunitaria desde la filosofía andina, y en el que se hace resaltar la justicia en el contexto de la ética andina y se hace una consideración de la infracción o delito como un elemento que produce el quebrantamiento del equilibrio cósmico. Asimismo, se explica el verdadero sentido de la justicia comunitaria, y finalmente se hace un análisis comparativo entre las semejanzas y diferencias entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria.

El Capítulo III, trata del régimen jurídico de la justicia comunitaria, se parte de la consideración de que la justicia comunitaria es un verdadero sistema jurídico al tener su propio contenido formal y material y se efectúa un breve análisis de este sistema jurídico desde el contexto del pluralismo jurídico, esencialmente en relación a la justicia ordinaria. Dentro de la legislación nacional, se efectúa un análisis sobre el régimen constitucional de la justicia comunitaria, en que resalta el reconocimiento de este sistema jurídico y la vigencia plena del derecho consuetudinario en los pueblos indígenas y el sistema de autoridad natural quienes tienen la potestad de aplicar la justicia comunitaria; asimismo, se toma como referencia al Código de Procedimiento Penal en el que la extinción de la acción penal procede una vez que el conflicto se ha resuelto por la vía de la justicia comunitaria. En el contexto de la

legislación internacional se toma como referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT, y por último se hace referencia a los anteproyectos de Ley propuestos sobre la justicia comunitaria.

El Capítulo IV se refiere a la *participación de la mujer en la justicia comunitaria aymara*. Se efectúa una descripción de la autoridad natural, a partir de su forma de elección, el carácter sagrado y simbólico del ejercicio de la autoridad y la estructuración de las autoridades. Se hace una breve referencia al procedimiento en la justicia comunitaria, así como a los conflictos, infracciones y sanciones aplicadas.

El Capítulo V, trata acerca del rol y participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria aymara; se hace resaltar la legitimidad del ejercicio de la autoridad de la mujer y la importancia que tiene la presencia y la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria. A partir de un estudio empírico se explica la participación y rol de la mujer en el procedimiento de la Justicia Comunitaria, se hace referencia al grado de participación de la mujer y el rol que desempeña en la aplicación de la justicia comunitaria, la participación de la mujer en el momento de la decisión y de la percepción de las autoridades naturales y de las ismas mujeres sobre el rol que cumple. Finalmente, se explica las razones de la participación de la mujer en la Justicia Comunitaria

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

1.1. LA JUSTICIA COMUNITARIA Y SU IMPORTANCIA

La justicia comunitaria es una institución de Derecho Consuetudinario que tiene su aplicación en los sistemas comunitarios de los pueblos indígenas y al constituirse en un sistema de resolución de conflictos, permite resolver los conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad y sancionar las conductas reprobadas, con el propósito de restaurar las relaciones sociales temporalmente en desequilibrio, el cual es restaurada con la intervención de las autoridades naturales, y sin la intervención del Estado, sus jueces y su burocracia. “Entre las comunidades existe una dimensión jurídica que forma parte del entramado normativo y es fundamental para entender las formas secundarias de resolución de conflictos. Se trata de la administración de justicia. Esta supone el ejercicio de ciertos procedimientos y la emisión de disposiciones o sentencias por parte de determinados órganos o autoridades, vamos a decir, comunales, respecto de ciertas faltas o contravenciones de las normas”¹.

La justicia comunitaria es el derecho vigente en los pueblos indígenas que se refiere a aquella parte de la población nacional que se caracteriza por un conjunto de elementos y que descienden de las poblaciones originarias precolombinas. Al respecto, el Decreto Supremo No. 23858 expresa: “Pueblo indígena es la colectividad humana que desciende de poblaciones asentadas con anterioridad a la conquista o colonización, que se encuentran dentro de las

¹ ORELLANA Halkyer., René. Cuando los Pueblos inventan su propia Justicia; en: Ritos y Retos de la Justicia, COSUDE, p. 39

actuales fronteras del Estado; poseen historia, organización, idioma o dialecto y otras características culturales, con la cual se identifican sus miembros reconociéndose como pertenecientes a la misma unidad sociocultural; mantienen un vínculo territorial en función de la administración de su hábitat y de sus instituciones sociales, económicas, políticas y culturales”².

En la justicia comunitaria, el concepto de justicia tiene connotaciones muy diferentes al significado de justicia del derecho positivo estatal, pues “justicia” no es una categoría formal y universalmente homogénea; la “justicia” dentro de la familia y del *ayllu* (“justicia comunitaria”) es distinta de la que rige en las relaciones extra-comunales”³. La justicia comunitaria sólo rige en el ámbito del *ayllu*⁴ o de la comunidad como mecanismo de resolución de conflictos, lo que implica que su vigencia tiene una legitimidad social emanada del colectivo, y cuya aplicación práctica configura un auténtico derecho positivo y que es coexistente con la justicia ordinaria cuando se opta por la aplicación de este tipo de justicia.

La justicia comunitaria se halla vigente en el contexto del derecho consuetudinario⁵ y del derecho indígena⁶, y es a partir del cual este sistema

² Art. 1. Par. II, inc. a). Decreto Supremo No. 23858. Reglamento de las Organizaciones Territoriales de Base, promulgado el 9 de septiembre de 1994

³ ESTERMANN, Josef. Filosofía Andina. Sabiduría Indígena para un Mundo Nuevo, p. 263

⁴ “Un *ayllu* es aquel grupo de personas unidas por antecesores comunes, ubicados en un mismo territorio que trabajan las chacras de la comunidad, que tienen las mismas normas morales y éticas; que tienen los mismos dioses y los mismos usos y costumbres; en suma la misma superestructura”. QUEZADA Castillo, Félix. Lenguaje y Cognición en la Cosmovisión Andina; en: La Racionalidad Andina, p. 101

⁵⁵ “El Derecho consuetudinario o Derecho de Costumbre es la norma no escrita constituida a través del tiempo, por la repetición constante de hechos estimados útiles para la convivencia, que se fijaban en el recuerdo de las generaciones como formas de conducta lícita”. ORGAZ, Arturo. Lecciones de introducción al derecho y a las Ciencias Sociales, p. 95.

Según Xavier Albó, el derecho consuetudinario es entendido como “las normas como la práctica basada en usos y costumbres propios de cada pueblo y cultura en un lugar y momento dado, como distintas de las normas formalizadas y escritas en la legislación oficial”. Citado en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), FUNDAPPAC, p. 18

⁶ CEJIS: El derecho indígena es “aquel conjunto de normas formadas en la costumbre, que va creando precedentes por la repetición espontánea, y que por la práctica cotidiana llega a ser de observancia general. Y que junto al desarrollo de sus procedimientos con la aplicación por sus instituciones tradicionales, llega

jurídico encuentra su legitimación y plena vigencia, porque es un derecho vivo que se aplica en los pueblos indígenas y por eso es derecho positivo. Además, es un derecho plenamente válido al considerarse que una de las fuentes del derecho es la costumbre.

La Justicia Comunitaria, en la práctica de las comunidades, no es el ejercicio arbitrario del poder de una persona o grupo es un “sistema Jurídico”, basado en los valores sociales, culturales y morales, es decir, en preservar la vida en armonía y en comunidad. Regulado por tres elementos básicos: a) un conjunto de normas que regulan las conductas individuales y colectivas; b) la existencia de autoridades con legitimidad para hacer respetar esas normas en caso de trasgresión; y c) un conjunto de procedimientos que garantice la aplicación de esas normas al margen de la discrecionalidad de quienes eventualmente se hallan investidos del poder para aplicarlas.

La aplicación de la justicia comunitaria no significa que se encuentre en contradicción con la justicia ordinaria, ni mucho menos sea un sistema jurídico que se oponga o niegue al sistema jurídico ordinario, sino que la justicia comunitaria puede ser asumido en el contexto de la complementariedad y coexistencia de ambos tipos de justicia, lo cual tampoco significa que este tipo de justicia se encuentre en una situación de subordinación a la justicia ordinaria, es decir, asumir la otredad y la alteridad como base de la coexistencia. Lo que significa que en los pueblos y naciones originarias se aplicará en forma exclusiva las instituciones y figuras jurídicas propias, al margen del sistema jurídico ordinario.

Valentín Ticona Colque (Viceministro de Justicia Comunitaria) al referirse a la vigencia de la justicia comunitaria en los pueblos indígenas, también hace

a ser de cumplimiento obligatorio”. Citado en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), FUNDAPPAC, p. 18

resaltar la importancia de su aplicación en los siguientes términos: “La importancia es que si no hubiera la justicia comunitaria en las comunidades habría serios problemas que hay en las comunidades, además de eso las autoridades que administran la justicia comunitaria, no simplemente se encargan de resolver los conflictos, sino también de cuidar el medio ambiente y cuidar la armonía de la comunidad que vive y también que no haiga esa discriminación, según sus principios y valores de la justicia comunitaria, que va más allá de los derechos humanos, es por eso importante la justicia comunitaria”⁷.

La importancia de la justicia comunitaria se halla en el hecho de su vigencia práctica y la eficacia en la resolución de los conflictos suscitados al interior de las comunidades, pues este sistema jurídico permite mantener un orden social no sólo en la comunidad entera, sino en las relaciones interpersonales, lo que permite una convivencia de paz y seguridad de que el orden temporalmente quebrantado será restituido.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

En el contexto del derecho originario, la justicia comunitaria es un producto histórico y social de los pueblos originarios, el cual tiene su propio desarrollo histórico, y aunque ha sufrido cambios y transformaciones durante el proceso histórico, ha tenido la virtud de mantener su naturaleza, pues esos cambios se refieren más a cuestiones de forma que de fondo, y a pesar de los avatares del periodo colonial y republicano ha subsistido casi de manera subterránea dentro de las prácticas culturales de las naciones originarias, constituyéndose en una forma de resistencia frente al orden de las dominaciones del Estado señorial y disciplinamiento estatal, para finalmente ser

⁷ TICONA Colque, Valentín. Viceministro de Justicia Comunitaria. (Entrevista)

reconocido como un verdadero sistema jurídico, por el ordenamiento jurídico estatal.

La justicia comunitaria ha atravesado por diferentes tiempos históricos y en el que a pesar de haber mantenido su estructura esencial, ha sido parte de un proceso de cambios y transformaciones, como un derecho vivo sujeto a la dinámica que exige el desarrollo de las instituciones culturales.

1.2.1. En la época prehispánica

El continente americano y específicamente la región de la meseta andina fueron pobladas como producto de las diversas migraciones, y en el territorio actual del Estado boliviano se desarrolla una cultura propia que al atravesar la primera fase del comunismo primitivo o propiedad común de los escasos medios de producción había desembocado en el modo de producción tributario, en el que los medios de producción se hallaban socializados en manos de la comunidad, en lo que se conoce como el Ayllu, que consiste en la propiedad social de la tierra, expresada en la posesión individual de pequeñas sayañas para cada familia a la cabeza del padre de familia, y sobre la base de la propiedad común se debía hacer la entrega de tributos a las autoridades consideradas representantes del Estado tributario.

En diferentes épocas se dieron reinos que tuvieron la capacidad de imponer su dominación sobre los ayllus como el Imperio tiahuanacota y posteriormente el incario que desarrollaron una determinada organización administrativa y política que estaba relacionada con la posesión y producción de la tierra, y en la cual el derecho consuetudinario tiene su propia manifestación concreta. Las poblaciones organizadas bajo la estructura administrativa de esos reinos, milenariamente ejercieron el control directo sobre la posesión y propiedad de la tierra sobre la cual funcionaba la estructura del Ayllu, en

consecuencia el derecho como expresión super-estructural correspondía a esa forma de propiedad común social de la tierra.

El orden social vigente en el Ayllu, que regulaba las relaciones sociales de los miembros del Ayllu, y de las cuestiones relacionadas con la posesión y producción de la tierra, estaba normada por el derecho consuetudinario que “se basaba en la costumbre, pero no en todas las costumbres, sino únicamente en aquellas que el propio ayllu había determinado que constituyen derecho (luego aquello será dispuesto por la autoridad del Estado tributario), donde existía una conducta normada: la hipótesis jurídica y una sanción o consecuencia de derecho que se determinaba como punible o como susceptible de ser sancionada penalmente”⁸.

En el ayllu estaba vigente un sistema jerárquico de autoridad a la cabeza del mallku y que era asesorado por un entorno de sabios que se conocía como Asamblea Amauta. Respecto a los delitos y penas vigentes en el Ayllu, Miguel Bonifaz manifiesta que “no tenían una noción muy precisa del delito, se castigaban únicamente algunos homicidios, los robos, atentados a la propiedad, el adulterio y las desobediencias a los jefes y a los principales caudillos de las parcialidades”⁹. Dentro de los castigos, específicamente en la cultura aymara sobresalen el destierro perpetuo y la lapidación, era una especie de deshonor para el infractor, y “correspondió al Estado, en el sentido de compensar de un modo o de otro, los daños causados, a la vez que de intimidar por el quebrantamiento del orden jurídico establecido dentro de un concepto de protección de los intereses (...)”¹⁰.

Por el hecho de que la justicia comunitaria a atravesado por procesos de transformación y cambio, no es posible establecer la existencia de una

⁸ TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria, p. 8

⁹ BONIFAZ, Miguel. Derecho Indiano, p. 6

¹⁰ BONIFAZ, Miguel. Ob. cit., p. 38

codificación de delitos y sanciones, pero si es posible afirmar la existencia de un “código normativo” de comportamiento que no estaba escrito y en el que señala las penas impuestas de acuerdo al tipo del infractor, al respecto José Camacho dice: “Cinco preceptos prescriben la pena de muerte o ajusticiamiento: para el rebelde, para el holgazán, para el mentiroso, para el ladrón y para el estuprador; otras cinco impone la observancia inflexible de las buenas obras, de la sabiduría, de la bondad, de los buenos consejos, de la verdad y la justicia. La enumeración de cinco corresponde a los dedos de la mano”¹¹. Asimismo, la justicia comunitaria al mismo tiempo estaba relacionada con la labor pedagógica de formar moralmente a la población a través de la formulación de preceptos orientada a mantener una conducta correcta, con la enseñanza de virtudes para conducirse en el camino recto de la vida¹². La violación de estos preceptos morales se constituía en infracción al código normativo, por tanto eran susceptibles a las sanciones respectivas.

En el Imperio Incaico se presenta la imagen cuidadosa de la aplicación de sanciones y un sistema jerárquico de autoridades, que configuran la existencia de la justicia indígena. Por la existencia de una estructura jerárquica diferenciada en el que el Inca estaba en la cúspide y seguida por la nobleza, la “ley no era igualitaria para todos los súbditos del Inca, los nobles gozaban de un trato muy diferente al común de las gentes, las penas eran menos severas para aquellos y conmutables si era graves por otras más leves. La autoridad jurídica al tener origen teocrático, asignaba al Inca atributos divinos, por ello las sentencias eran inexorables y de marcada tendencia ejemplarizadora”¹³.

¹¹ CAMACHO, José. Citado por Augusto Guzmán; en: Historia de Bolivia, p. 30

¹² “Cinco mandamientos obligan a los magistrados del reino Kolla: vigilar y congregar a su ayllu semanalmente, instruir a los de la comunidad, cada semana, y en los deberes de la cooperación, inculcarles semanalmente el conocimiento de las prácticas y virtudes; depurar sus vicios cada semana de acuerdo a sus obras; los cinco mandamientos restantes son imperativamente prohibidos: nunca seas glotón, borracho ni dormilón, nunca te extravíes hacia el crimen, nunca te conduzcas rebajándote al nivel de las bestias, nunca te apropias de las cosas y útiles que la tierra atesora en su seno, nunca te adueñes de los productos de la tierra”. CAMACHO, José. Citado por Augusto Guzmán; en: Historia de Bolivia, p. 30

¹³ OBLITAS Poblete, Enrique. Derecho Penal y Procesal en el Incario, p. 2

Asimismo, existía una organización judicial encargado por los funcionarios político-administrativas y judiciales¹⁴.

Hernando de Santillán hace notar que por la inexistencia de una norma escrita, el instrumento que se utilizó para codificar el derecho fueron los quipus, de este modo, presenta sobre el ejercicio de la juridicidad comunal, del derecho del pueblo tributario y el derecho de su autoridad natural, guiados por un original conjunto de normas, complejas de entender probablemente por la falta de escritura, ordenadas y codificadas de manera natural, en un lenguaje práctico, como lo constituyen los quipus legislativos; sin duda, un auténtico instrumento jurídico, y una inédita administración de justicia jerarquizada, pues si no existen leyes para cada caso, o para cada materia jurídica, están las autoridades naturales para cada situación y materia justiciable¹⁵. Santillán nos ilustra la existencia de una forma jurídica vigente, fundado en una administración de justicia jerarquizado en el que eran las autoridades naturales los encargados de ponerla en práctica en cada caso concreto y en el que es fundamental advertir la existencia de un código normativo no escrito, pero ordenadas y codificadas de manera práctica en los quipus. En efecto, “no existiendo legislación escrita, los preceptos de derecho se transmitían oralmente para cuyo mantenimiento idearon una especie de escritura a base de nudos de diferentes colores que se llamaban los quipus, cuya combinación sumamente compleja daba lugar a que los quipucamayoj reprodujeran los preceptos estatuidos con la ayuda de la memoria”¹⁶.

¹⁴ “Con excepción de las funciones legislativas que eran patrimonio exclusivo del Inca, asesorados por otras nobles de alta jerarquía, todas las funciones político-administrativas y judiciales se ejercían por funcionarios unipersonales y permanentes distribuidos en orden rigurosamente decimal, entre los que se hallaban incluidos los Curacas”. OBLITAS Poblete, Enrique. Ob. Cit., p. 2

¹⁵ SANTILLÁN, Hernando de. Citado en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), FUNDAPPAC, p. 113

¹⁶ OBLITAS Poblete, Enrique. Derecho Penal y Procesal en el Incario, p. 2

En los quipus se hallaban establecidos los preceptos legales que establecían los fallos, y en ellas se fundamentaba los fallos emitidos por el Consejo Superior. Este Consejo estaba “compuesto de 12 miembros, seis de linaje Janan Cuzco y seis de linaje Urín Cuzco, se trataba de un tribunal de apelación según Arteaga, encargado de conocer tanto asuntos civiles como criminales de mucha importancia. Los miembros de este tribunal eran parientes cercanos del Inca y estaban asesorados por funcionarios versados en el manejo de los quipus, los que se denominaban Amauta quipucamayoj, estos tribunales se sujetaban en los fallos a los preceptos legales contenidos en los quipus. En los mismos quipus se guardaban el contenido de los fallos los que eran revisados por los Visitadores o Tucuyrricoj camayoj”¹⁷. Además, existía un Consejo Real compuesto de cuatro representantes de los Suyus (Chinchasuyu, Collasuyu, Cuntisuyu y Antisuyu), y en su calidad de altos funcionarios se denominaban Tahuantín suyu Kjapaj apucuna, atendían los asuntos en sus respectivos territorios. “El Consejo Real sólo conocía delitos cometidos por altos jefes, los Mallcus y Curacas, vale decir una institución semejante a los tribunales de responsabilidad instituidos dentro de nuestras prácticas jurídicas. Las sentencias se dictaban por mayoría de votos y solamente los delitos graves como la sedición, sublevación, desobediencia a los Gobernadores, etc.”¹⁸

Cronistas indios como Felipe Waman Puma de Ayala a través de una extensa carta dirigida al Rey de España, expresa la existencia de “muchacha justicia” antes de la llegada de los españoles e insiste sobre las injusticias que se cometían en la época colonial¹⁹. Por su parte, Garcilaso de la Vega, denota el sistema jurídico del mundo prehispánico, relatando los castigos que se

¹⁷ OBLITAS Poblete, Enrique. Ob. Cit., p. 2-3

¹⁸ Ibidem. p. 3

¹⁹ “De cómo aquel tiempo avía mucha justicia. Es por la cauza que avía un solo Dios y rrey y justicia que no como agora muchos señores y justicias y muchos daños y rreys... De cómo auía grandes castigo de ladrones y salteadores y matadores, adulterios y forzadores de pena de muerte y de mentirosos y perezosos. Auía este castigan por la justicia del rey y señor”. WAMAN Puma de Ayala, Felipe. El Primer Nueva Crónica y Buen Gobierno. Citado en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), FUNDAPPAC, p. 114

infringían en público por perezoso y flojo²⁰. Del relato de estos cronistas es posible inferir la existencia de un complejo sistema jurídico estructurado en el periodo prehispánico, tal es así que la visión de esta justicia que estaba sustentada en la sanción social y ético-moral está aún vigente.

Posterior a la invasión incaica en el territorio del Kollasuyo (1438), se dio una paulatina desestructuración del Estado incaico en su producción económica y como consecuencia tuvo también sus repercusiones en el derecho, no precisamente por la invasión incaica, sino que al interior de la hegemonía política administrativa ejercida por el imperio incaico se había iniciado una modificación en cuanto a los parámetros de la dominación, lo que supone que la dominación política no estaba consolidada. Sin embargo, ello no significa la ausencia del derecho que estaba basado en las costumbres, es decir, en el derecho consuetudinario.

Hasta ese momento se había dado un conflicto entre propiedad social del Ayllu y la propiedad privada, que corresponden a las formas estatales de la tenencia de la tierra del incario. En cuanto al derecho, este conflicto se producía entre lo que se podría denominar un derecho natural²¹ vigente en las costumbres de larga vigencia en las comunidades y la existencia de la propiedad privada impuesta por la dominación incaica del aparato estatal. Ante la ausencia de cambios sustanciales, “había supuesto que casi todas las formas jurídicas propias de esa realidad habían sido evidenciadas, descubiertas, interpretadas y aplicadas por las autoridades locales, el consejo de ancianos o la asamblea de los comunarios, “la ulajca” o quien tuvo que realizar la actuación

²⁰ “...lo castigaban afrentosamente. Débanle en público tres o cuatro pedradas en la espalda i le azotaban los brazos y piernas con varas de mimbre, por holgazán y flojo...”. VEGA, Garcilazo de la. “el Inka”. Historia General del Perú. Citado en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), FUNDAPPAC, p. 114

²¹ Podemos entender por derecho natural, al derecho que estaba vigente por cientos de años en el orden social del Ayllu y que no estaba sujeto a modificaciones sustanciales, de modo que no existía grandes cambios en la propiedad ni en la vida de los comunarios. TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria. p. 9

de Juez o Tribunal. Entonces era un derecho milenario que prácticamente no se modificaba²². El conflicto surge desde el momento en que aparece el derecho de propiedad privada que entra en contradicción con el derecho natural del Ayllu, el cual tiene repercusiones profundas sobre estructura de la dominación incaica, generando un conflicto económico, social, político y jurídico.

1.2.2. En la época colonial

El proceso histórico y natural que se estaba dando en los territorios ocupados por las culturas precolombinas de América fue cortado abruptamente con la llegada de Cristóbal Colón en octubre de 1492, y con la conquista se ocupan grandes extensiones territoriales a costa del sometimiento y dominación de las poblaciones originarias, como consecuencia el Tahuantinsuyo es objeto de ocupación del imperio español, de este modo se produce la interrupción y la transformación de las condiciones históricas, que se manifiestan principalmente en el aspecto económico y jurídico, derivando en el surgimiento y desarrollo de una nueva forma económica y en consecuencia una nueva forma jurídica. Con la dominación colonial empieza la subordinación del derecho originario basado en las costumbres por otro tipo de derecho de carácter escrito de corte románico y canónico.

Los españoles encontraron manifestaciones concretas de las culturas originarias, expresadas en las instituciones económicas, políticas, sociales y jurídicas, y concretamente sobre la base de sus instituciones jurídicas, los conquistadores desarrollaron un nuevo derecho para las colonias, produciendo una suerte de sincretismo jurídico, al tomar algunas instituciones del derecho originario para consolidar su dominación colonial.

²² TRIGOSO Agudo, Gonzalo, Ob. cit., p. 9

En el proceso de la dominación colonial fue vital el desarrollo y la aplicación de las formas jurídicas, sin embargo, a raíz de la dominación los conquistadores pusieron en vigencia las primeras leyes como la de Castilla, básicamente las Leyes de Tiro (1505) y las Siete Partidas. Al inicio de la dominación se produjo el obvio conflicto entre la legislaciones española y la precolombina, pero bajo las condiciones de la dominación cultural sobre los pueblos originarios y por la coacción ejercida por los conquistadores se impone la legislación española y se subordina el derecho originario, como consecuencia se produce un sincretismo jurídico, y concretamente para la regulación de las nuevas relaciones sociales se genera la necesidad de adecuar o establecer una legislación especial. La legislación que se pone en vigencia son las Leyes de Indias “las cuales comprendían una serie de instituciones propias del derecho originario, disposiciones relativas a las relaciones entre los naturales y entre ellos y sus caciques así como entre estos y los españoles”²³.

En la tarea de consolidar la dominación colonial, se impone “hacia 1560 la necesidad de conformar una nueva forma de derecho que es el derecho indiano, un derecho que venía desde una fuente principal que era el Rey, posteriormente en Consejo de Indias y los virreyes así como los derechos que la colonia reconocía a los caciques originarios. Aquel derecho indiano en su origen reconocía la autonomía de las costumbres y usos del derecho originario, del derecho de aymaras, quechuas y otros”²⁴. En otros, términos al reconocerse la autonomía de las costumbres y usos del derecho originario, se reconocía las formas jurídicas vigentes en las poblaciones indígenas, de este modo, también estaba vigente la justicia comunitaria, pero bajo condiciones particulares inherentes a la dominación colonial.

²³ Ibidem. p. 30

²⁴ Idem. p. 11

Respecto a la vigencia del Derecho Indiano, Gonzalo Trigos manifiesta que este derecho estaba constituido de dos partes y precisamente en la segunda parte se hallaba expresada las formas jurídicas que estuvieron vigentes en los pueblos indígenas: “El Derecho Indiano era la explicación jurídica de cómo eran las normas jurídicas desde la llegada de los españoles a tierras americanas hasta la fase de desestructuración del ayllu en la hacienda, se puede decir que existe una parte histórica pública que se refiere a los impuestos, alcabalas, almojarifazgos, derechos de cobros, etc., que existieron entre 1500 y 1800, es decir una parte que hace a la historia del coloniaje en los que ahora es Bolivia o Perú; pero existe una segunda parte que hace referencia a ciertas instituciones jurídicas que aún se practicaban en las haciendas hasta antes de 1952”²⁵. En estas disposiciones estaban latentes las estructuras y formas de dominación sobre las naciones originarias que atraviesan el periodo republicano, pues tal sistema de dominación política y jurídica se perpetuó a la hacienda terrateniente con las modificaciones inherentes y las necesidades de cambio que exige el paso del tiempo. Por tanto, el Derecho Indiano era un derecho clasista y era la expresión concreta de las formas de dominación colonial, en el que a pesar de subsistir las formas jurídicas del derecho originario, éstas estaban subordinadas al derecho oficial impuesto por las autoridades coloniales.

Waldemar Soriano hace referencia a la figura del “Alcalde Mayor”, como la autoridad que tenía la función de impartir justicia en las poblaciones indígenas sobre diferentes materias. El Alcalde Mayor, “se constituía en la primera autoridad indígena, en una o más provincias, según los intereses de la Corona, con prerrogativas sobre todas las causas civiles y criminales que sucedían entre los indios, y su jurisdicción se extendía a alcaldes ordinarios y curacas de repartimientos, tenía autorización de detener a españoles, mulatos,

²⁵ Idem. 31

mestizos y negros”²⁶. En otros términos, esta autoridad tenía grandes prerrogativas sobre la administración de justicia en el que no solamente estaban incluidos los indígenas, sino hacia otros grupos sociales existentes en la estructura social de la colonia y también ese poder jurisdiccional alcanzaba a las autoridades de los pueblos indígenas.

En relación a la explotación de la tierra subsistieron dos formas de propiedad agraria; el primero estaba en manos feudales españolas que correspondía a casi el 20% de la tierra, y una gran extensión de aproximadamente el 80% se mantuvo bajo el sistema del Ayllu, de este modo la tierra continuó siendo propiedad común y social y en el que los españoles no tenían acceso a la propiedad agraria comunitaria. Es así que convivieron dos formas de derecho, dos sistemas jurídicos; un sistema español de corte romano y canónico basado en la legislación propia de Castilla, y que durante su vigencia tuvo carácter hegemónico, y por otro lado, subsistió aunque de forma subordinada el derecho consuetudinario que corresponde a las formas propias jurídicas del Ayllu, y es en ese ámbito que la justicia comunitaria tuvo su propia vigencia.

1.2.3. En la época republicana

Luego de un largo proceso de emancipación de las colonias españolas se produce la Fundación de la República, sin embargo, la transición al nuevo Estado no fue radical, pues algunos elementos de la estructura colonial aún subsistieron, esencialmente en el ámbito jurídico al mantenerse vigente en muchos de sus aspectos el Derecho Indiano, en la regulación de las relaciones vigentes en el campo. Es así que las Leyes de indias que comprendían un conjunto de instituciones propias del derecho originario, se perpetuó al periodo

²⁶ SORIANO, Waldemar. El Alcalde Mayor Indígena en el Virreynato del Perú. Citado en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), FUNDAPPAC, p. 115

republicano, que inclusive atraviesa al sistema de haciendas que estuvo vigente hasta 1952.

En abril de 1831 el gobierno del Mcal. Andrés de Santa cruz promulga el Código Civil boliviano de tradición románica-francesa. “A pesar de todo, esta codificación mantiene en muchos aspectos el derecho a usos y costumbres de los originarios, además de mantener el Pacto Colonial respetando la posición privilegiada de los caciques como interlocutores entre sus bases comunarias y el Estado, aspecto que poco a poco se fue perdiendo al ser reemplazados y despojados de todo poder tales caciques por los terratenientes latifundistas en calidad de “dueños” de “vidas y haciendas”²⁷. A pesar de las políticas agrarias puestas en vigencia para liquidar las comunidades campesinas y la apropiación de grandes extensiones de tierra por los terratenientes, se mantuvo la gran extensión de territorio del Ayllu, al interior del cual no pudo penetrar el derecho boliviano, y se impone la ley del patrón o del terrateniente sobre los indígenas, y no obstante las condiciones adversas existentes al interior de las comunidades de una manera subterránea se aplicó la justicia comunitaria basado en los costumbres y usos, más allá de lo que establecía el Código Civil Santa Cruz.

El proceso de apropiación de las tierras de comunidad por los terratenientes se agudizó con el asalto y despojo de las tierras con las disposiciones dictadas por Melgarejo, consolidándose jurídicamente con la Ley de Ex-vinculación, y bajo esas nuevas condiciones objetivas de las relaciones sociales de producción, debían darse formas jurídicas tendientes a consolidar ese estado de cosas, por eso se optó en las relaciones entre los latifundistas y el Estado, la legislación boliviana y entre los terratenientes y pongos la legislación indiana heredada de la Colonia, “pero también debía existir una legislación que establezca la manera de relacionarse jurídicamente en cuanto a conductas susceptibles de sanción premial o penal entre los pongos (ex

²⁷ TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria. p. 17

comunarios) entre sí es decir el derecho originario o la justicia comunitaria. Justicia comunitaria aplicada al margen de la voluntad del patrón (seguramente incluso con su consentimiento) en aquellos campos y espacios propios de sus relaciones, aspecto tolerado por el nuevo terrateniente criollo en tanto no afecte ni perjudique a la producción ni al poder de la jurisdicción y competencia general de dicho terrateniente. Entonces el derecho propio de los originarios se mantuvo, subsistiendo como expresión legal de esa economía del ayllu que posteriormente como unidad económica asumió la forma de hacienda”²⁸.

La subsistencia del Derecho Indiano no significa que haya estado vigente tal cual lo estuvo en la época colonial, sino que su permanencia fue adecuada y modificada de acuerdo a las necesidades que exige las relaciones sociales que evidentemente habían cambiado en alguna medida con relación a la época colonial, pero sin cambiar la situación de los indígenas que se hallaban sometidos bajo formas de explotación semifeudal de la hacienda. “Entonces el tema del derecho originario en Bolivia quedó restringido a las haciendas de carácter semi-feudal que se autogobernaban internamente, el señor feudal es el terrateniente o hacendado que define lo que sucede en el interior de la hacienda, la cual se constituyó sobre los ayllus y las tierras de comunidad. Se aplicó por tanto la legislación civil boliviano/francesa, pero dicha legislación no concedía en el caso de las haciendas con las relaciones sociales de producción, razón por la cual al interior de tales haciendas se mantuvo el derecho heredado de la colonia española adaptada a los nuevos tiempos (...)”²⁹.

El derecho originario se constituyó en un sistema jurídico que se manifiesta bajo dos formas concretas: por un lado, se constituyó en una forma de resistencia, pues subsistió como una defensa de la nación oprimida frente a

²⁸ TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Ob. cit., p. 18

²⁹ Ibidem. p. 30

las formas de dominación y disciplinamiento estatal y de las clases dominantes que estaban personificadas en la figura del terrateniente, y por otro lado, como una nueva forma de expresar el relacionamiento social entre los mismos comunarios de la hacienda, bajo pautas más horizontales ante la desaparición del cacique, y asimismo, como formas jurídicas entre los comunarios con el terrateniente y el Estado. “No son por tanto formas de ideología basadas en el recuerdo milenario de sus formas jurídicas, sino fundamentalmente el reflejo de la nueva realidad económica social a la que se ven impelidos históricamente por las razones anotadas, esta explicación da cuenta por tanto de las variaciones que tuvo que asumir este nuevo tipo de justicia comunitaria; justicia comunitaria que al existir objetivamente en los límites de la hacienda semifeudal, frecuentemente será aplicada al patrón en las sublevaciones y levantamientos indígenas en el siglo XIX y XX³⁰. De la última parte de esta afirmación se puede deducir que la expresión más concreta y objetiva de la aplicación de la justicia comunitaria y que trasciende fuera de los ámbitos de la comunidad como una repercusión en el contexto de la sociedad no rural se da en las sublevaciones, seguramente en el ajusticiamiento de los patronos con la participación de toda la comunidad.

La vigencia del derecho originario al interior de las haciendas y la tolerancia que supuso su vigencia por parte del terrateniente tiene una implicancia de carácter positivo tanto para el patrón, los comunarios y el mismo Estado: Para el patrón la tolerancia de la vigencia de la justicia comunitaria implicaba el no entrar en contradicción con los usos y costumbres, que en caso de prohibirse hubiera producido una rebelión de impredecibles consecuencias, y permitir la vigencia de ese tipo de justicia permitía la existencia de cierta tranquilidad tanto para el mismo patrón y los comunarios, pero se permitía la vigencia del derecho originario en todo aquello que no afectaba los intereses del patrón. Para los comunarios la vigencia de la justicia comunitaria les permitía

³⁰ Idem. p. 18

existir como nación, aunque sea en condiciones de opresión, y precisamente la vigencia de su propia justicia era una forma subterránea de resistencia al orden de las dominaciones estatales y de clase. Y para el Estado la vigencia de la justicia comunitaria en los ámbitos de la comunidad significaba no agredir uno de los aspectos más sensibles, “esa podría ser una de las razones por la cual no se encuentran desde 1825 hasta 1952 levantamientos, sublevaciones o petitorios para que se reconozca y respete el derecho originario, en los hechos ese derecho ya era reconocido por los patrones”³¹.

Sin embargo, la aplicación de la justicia comunitaria en el ámbito de la comunidad no estuvo exenta de la ingerencia y la intromisión del patrón, puesto que como indicamos anteriormente en la hacienda regía la ley del patrón, como consecuencia en la aplicación de la justicia indígena se advierte la existencia de un orden jerárquico en la administración de justicia. “Entonces se puede decir que el Derecho Originario o Justicia Comunitaria queda enmarcado en las haciendas en las cuales se establecen unas jerarquías jurídicas, la mayor era el señor terrateniente o gamonal posteriormente su mayordomo que viene siendo su mano derecha, los capataces y una serie de otros cargos que provienen de la colonia para administrar justicia al interior de las haciendas”³². De esta manera, la justicia comunitaria en su misma aplicación no tenía la autonomía absoluta, que significa una forma de subordinación a la ley del patrón, que en el fondo es una forma de dominación jurídica y que es una expresión más de la dominación de las clases dominantes.

En cuanto al tratamiento penal de los indígenas, en el contexto del Estado señorial, estaba vigente el darwinismo social considerando al indígena como un ser inferior con respecto al blanco-mestizo, a “principios del siglo XX, con el lombrosianismo a cuestas, el positivismo criminológico domina el

³¹ Idem. p. 31

³² Idem. p. 31

escenario científico y la búsqueda de respuestas al levantamiento indígena liderado por Zárate Willka. Aparecen en el escenario juristas como Bautista Saavedra cuya “guerra de razas” era el sustento de sus tesis raciales del delito y del tratamiento que se debe dar a los indígenas (sus “defendidos” en el célebre Proceso de Mohoza)³³. Planteaba el aplastamiento y la eliminación porque el indio se constituye en un obstáculo para el progreso, con esa expresión negaba de manera rotunda a los pueblos indígenas como sujetos históricos y por tanto, se desconocía sus instituciones y con ella la justicia comunitaria.

Manuel López Rey y Arrojo en el Proyecto oficial de Código Penal, “planteaba soluciones democráticas no positivistas al tratamiento penal de los indígenas, clasificándolos en indios selváticos como inimputables y los medianamente integrados a la civilización como semiimputables, por “Ausencia de culpabilidad (art. 20)” propuesta que fue realizada allá por 1943³⁴. En esta visión penalista se puede inferir una concepción peyorativa con respecto a los indígenas.

Una de las vías que se plantea para la superación de los indígenas es su integración a la civilización, en ese orden de ideas, “para Manuel Durán en 1946 sólo basta con incorporar al indio a la civilización y en lo penal definir su tratamiento en la Parte General del Código Penal. Por su parte, Hugo Cesar Cadima en 1954 plantea que los indígenas –debido a la Reforma Agraria- se civilizarán paulatinamente. Huascar Cajías en 1972 adoptará el modelo de análisis usado por la sociología norteamericana para el estudio de la “criminalidad negra” famosa entre los funcionalistas de la época³⁵. Son concepciones reduccionistas que no llegan a captar la verdadera dimensión socio-cultural de los indígenas, pues se limitan a plantear soluciones positivistas

³³ CHIVI Vargas, Idón M. Justicia Indígena: Los Temas Pendientes, p. 63

³⁴ CHIVI Vargas, Idón M. Ob. cit. p. 64

³⁵ TRIGOSO, Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria. p. 64

y simplistas porque desconocen las formas culturales en las que se mueven los indígenas, y será más tarde cuando estas tesis quedarán totalmente obsoletas

En síntesis, en el periodo republicano hasta 1952, las haciendas se hallan bajo la jurisdicción de la legislación boliviana, pero en su interior rige la ley del patrón, asimismo también estuvo vigente la legislación indiana que legislativamente estaba respaldada por el Código Civil Santa Cruz que permitía la vigencia de los usos y costumbres, es así que subsiste bajo una forma subordinada el derecho consuetudinario, y por tanto, la justicia comunitaria. A pesar de la contradicción entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, subsisten por necesidades objetivas que exige las relaciones sociales de producción vigente en la hacienda semi-feudal.

1.2.4. Periodo Post-revolucionario

Posterior a la Revolución del 52 poco se conoce de la justicia comunitaria/derecho originario (por falta de investigaciones), pues como consecuencia de los cambios y principalmente por los trastornos económicos producto de la implementación de la reforma agraria, el campesino se convierte en propietario parcelario, al desaparecer la hacienda terrateniente, así como los restos del ayllu que todavía se encontraba aprisionado en la hacienda. De esta situación se puede inferir el fortalecimiento de la aplicación de la justicia comunitaria, pero en muchos casos aún no gozaban de la autonomía necesaria, pues en algunos casos se dio la interferencia de personas extrañas con la participación de civiles y militares.

Con el advenimiento del sindicalismo en amplias áreas de la zona andina, "fue abolido formalmente el gobierno indígena a cargo de los caciques. Sin embargo, la realidad de las autoridades étnicas pervivió hasta el presente en zonas como el Norte de Potosí, el Sur y el Occidente de Oruro y varias

regiones del altiplano y valles interandinos del departamento de La Paz. Aunque en muchas ocasiones las autoridades étnicas fueron sometidas al dominio del Estado, su margen de autonomía se mantuvo y aún creció en las últimas décadas, al calor de una serie de procesos de recomposición étnica³⁶. Desde otro punto de vista, los efectos del sindicalismo fueron devastadores para la identidad étnica, inclusive en zonas de vasto predominio de los sistemas de autoridad andinos.

Como consecuencia del proceso revolucionario, fue el establecimiento de los sindicatos agrarios que tienen un carácter occidental, y en el que no se encuentra presente la autoridad originaria como el *jilakata*, como consecuencia las relaciones sociales comunales están mediadas por formas de organización sindical que de alguna forma desnaturaliza la organización política comunal. Posteriormente, bajo relaciones clientelares en el gobierno de René Barrientos Ortuño, se instituye el Pacto Militar Campesino. “Entonces no era posible que el tema de justicia comunitaria salga a la luz pública como sucede ahora en la actualidad, es decir los problemas se resolvían en las comunidades por los propios comunarios o con participación de los políticos civiles o las fuerzas armadas que eran los encargados de dar solución para bien o para mal, indiferente, pero se llegaba a una solución³⁷”.

Bajo esas condiciones históricas de subordinación de la estructura de autoridad étnica, nos encontramos frente a una eminente continuación del colonialismo, es así que el nacionalismo revolucionario se constituye en la ideología dirigida a la homogeneización bajo patrones culturales occidentales, encubriendo y remozando las formas de dominación cultural, bajo una hegemonía de la casta criolla mestiza, que desde el poder estatal reproducen las formas de dominación del Estado sobre la Nación.

³⁶ FUNDACIÓN DE APOYO Y A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), p. 118

³⁷ TRIGOSO, Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria. p. 33

1.2.5. En la actualidad

Desde principios de los años noventa empieza a surgir con mayor énfasis la cuestión nacional o la cuestión indígena, era una forma de interpelación al Estado monocultural y monocivilizatorio que había mantenido en situación de exclusión a las naciones originarias. El Convenio 169 de la OIT se constituye en la norma que pone en boga los derechos culturales de los pueblos indígenas, era una norma que reivindicaba las culturas originarias. Asimismo, los movimientos indígenas, principalmente la “Marcha por la Dignidad” realizada por los pueblos del Oriente se constituyó en una forma de interpelación al Estado sobre el tratamiento de la cuestión indígena.

Ese proceso reivindicativo concluye con la promulgación de la Constitución Política del Estado en 1994, y concretamente la justicia comunitaria es incorporada en el Art. 171 par. III, que reconoce e incorpora el derecho consuetudinario y a las autoridades locales al sistema jurídico nacional³⁸. El reconocimiento de la justicia comunitaria en la norma constitucional se constituye en el hito a partir del cual la justicia indígena empieza a emerger paulatinamente hasta ser considerado un aspecto fundamental no sólo en el ámbito de la justicia en general, sino como una manifestación concreta de las naciones originarias en el contexto de las formas estatales, haciéndose visible en la sociedad boliviana, recibiendo el pleno reconocimiento, de ahí se explica el esfuerzo de las autoridades estatales de fortalecer la justicia comunitaria, y el esfuerzo de realizar estudios acerca de este tipo de justicia,

³⁸ Constitución Política del Estado. Art. 171, Par. III.- “Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus usos y costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta constitución y las leyes”.

Desde el año 2000 se produce la emergencia de los movimientos sociales indígenas que interpelan al Estado neoliberal, con ella irrumpe el tema de derechos originarios e indígenas a constituir sus propios Estados, esto es, el derecho a la libre autodeterminación de la naciones, y como consecuencia surge la pretensión de la reconstitución del Kollasuyo; “entonces se produce esa autoconciencia y esa identificación en cuanto a poder autodeterminarse pero junto con el derecho a tener un propio Estado junto con esto tiene que estar la otra cara de la medalla y en eso son coincidentes al 100% Marx desde una visión proletaria revolucionaria y Hans Kelsen desde una visión completamente opuesta neokantiana idealista y de base ideológica del derecho burgués, ambos plantean que la moneda en este caso en una cara tiene al Estado (al tema político) y en la otra cara a lo jurídico, hablar de reconstitución de naciones de derecho de las naciones originarias a constituir su propio Estado a autodeterminarse es hablar también de su propio derecho, imponer su propia justicia”³⁹.

En la actualidad existen dos posiciones sobre la vigencia de la justicia comunitaria:

La primera es la posición jurdicista o legalista que a partir de lo establecido por la Constitución Política del Estado y en las normas legales vigentes y escritas, se reconoce la justicia comunitaria, pero bajo pautas de subordinación de las instituciones administrativas, culturales y jurídicas comunitarias, es decir, que se reconocen estas instituciones siempre y cuando se subordinen a la Constitución y a las leyes del Estado boliviano. De este modo, son válidas las normas del derecho originario siempre y cuando no contravengan las normas legales del Estado boliviano que se consideran jerárquicamente superiores, hasta aquí parecía haberse hecho un gran logro con el Convenio No. 169 de la OIT elevado a rango de Ley en Bolivia e

³⁹ TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria. p. 34

incorporado en el artículo 171 de la Constitución. En esta posición se puede advertir la desigualdad en la vigencia de ambos sistemas jurídicos; se observa el sometimiento y una posición subordinada de la justicia originaria a la justicia ordinaria que vendría a constituirse en una supra justicia.

La segunda posición, surge a raíz del tutelaje a que fue sometido la justicia originaria, y está fundado en la igualdad de los sistemas jurídicos, en otros términos, ambos son considerados verdaderos sistemas jurídicos y por lo tanto, la justicia comunitaria es un derecho positivo que tiene la misma jerarquía que la justicia ordinaria, de modo que no existe una relación de subordinación, al contrario, esa igualdad jurídica puede constituirse en un aspecto positivo, al complementarse y coexistir sin relación de contradicción entre ambos sistemas jurídicos. Esta posición defiende el derecho originario y la justicia comunitaria, porque tiene la misma fuerza de ley que la justicia ordinaria, por ello no existe una relación de subordinación de la justicia comunitaria a la justicia ordinaria considerada como justicia oficial.

En general el proceso histórico de los pueblos indígenas y la vigencia de la justicia indígena en ámbitos de dominación y de la vigencia en deferentes tiempos históricos de una estructura colonial y neocolonial bajo la dominación de los blancos mestizos sobre las naciones originarias, nos demuestra la importancia que ha tenido la ley y la administración de justicia como factor esencial de dominación sobre los pueblos indígenas.

1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

La justicia comunitaria es un sistema jurídico que tiene su propia forma constitutiva que está esencialmente fundada en la vivencia de los pueblos indígenas, lo cual supone la existencia de un conjunto de elementos que configuran la aplicación de una forma concreta de justicia y que se halla

jurisdiccionalmente fuera de los marcos de aplicación de la justicia ordinaria. Es un tipo concreto de aplicación de justicia fundada en la práctica tradicional y consuetudinaria de los pueblos originarios y que tiene sus propios fundamentos, valores, objetivos, principios, etc., los cuales le permiten tener vigencia en el marco de un contexto geográfico, histórico, y social, en el que la aplicación de la justicia comunitaria no es sólo cuestión de sobrevivencia frente a las formas estatales de una justicia de carácter occidental, sino el de la presencia efectiva de grupos culturales que más allá de ser parte constitutiva del Estado boliviano, son estructuras sociales, políticas, económicas y jurídicas concretas que existen más allá del formalismo jurídico de un Estado hegeliano que tiende a desconocer otras formas de existencia cultural.

La justicia comunitaria está fundada en una lógica y racionalidad producto de la vivencia del hombre en su relación con su propia cosmovisión relacionada con aspectos sociales, políticos, económicos y religiosos, que le dan una fisonomía mítica, donde sobresale la ritualidad como un elemento esencial.

Las características principales de la justicia comunitaria y que le otorgan su propia esencialidad son las siguientes:

- a) *Equidad*. Tiene el propósito de reestablecer el equilibrio de las relaciones intracomunales, buscando la armonía comunitaria mediante la reconciliación de las partes en litigio, más allá de la sanción que tiene un carácter simbólico. La equidad tiene la pretensión de reestablecer el equilibrio de los intereses de las partes en litigio, de modo que esta característica está vinculado a la existencia efectiva de la justicia cósmica. Además, busca reestablecer el equilibrio y el orden cósmico de las relaciones vitales que fue

quebrantado temporalmente por la infracción o por los conflictos entre los miembros de la comunidad.

- b) *Normas consuetudinarias.* Las normas y reglas comunitarias sobre justicia coinciden con los valores de la propia cultura y cosmovisión, por lo tanto éstas son entendibles, conocidas y aceptadas por todos los comunitarios. Entonces, la justicia comunitaria es la aplicación de las normas consuetudinarias en la resolución de conflictos entre los miembros de la comunidad. El carácter consuetudinario de la norma, no necesariamente implica la existencia de una norma escrita, sin embargo, la norma consuetudinaria tiene su validez, lo que configura la vigencia de un verdadero derecho positivo.

- c) *Informalidad.* Los procedimientos informales no exige mayores rigores procesales, ni una normatividad estricta. La gente participa sin formalidades y en su lenguaje común. La informalidad hace referencia a la flexibilidad de los procedimientos que no se halla sujeta a una forma de proceder estricta, como la que se da en la justicia ordinaria, en el que el incumplimiento de los procedimientos formales invalida el proceso hasta el vicio más antiguo. Debido a la ausencia de una norma escrita, no existe un procedimiento rígido y de estricto cumplimiento, sin embargo ello no significa que no exista un procedimiento, pues ella esta sujeta a una forma de proceder de lineamientos generales y que tiene un carácter flexible, de acuerdo a las necesidades del procedimiento y resolución del caso concreto.

- d) *La oralidad.* Por la estructura y esencia de la justicia comunitaria, la oralidad es la exteriorización del contenido del proceso; en ese sentido, la exposición de los argumentos se lleva a “viva voz”, cada una de las partes expresan su demanda y defensa de manera directa,

sin la presencia de un tercero intermediario (que en la justicia ordinaria es el abogado patrocinante), dándole un sentido auténtico a las aspiraciones y de la defensa de los intereses en juego. Es aspecto escrito del proceso sólo tiene un carácter secundario, con el objetivo de registrar en un documento conocido como “acta” las actuaciones y sobre todo la decisión asumida para efectos del cumplimiento del fallo y para recordar a los implicados en el litigio de la existencia de un compromiso y de su cumplimiento.

- e) *No profesional.* Su funcionamiento se da a través de los miembros de la comunidad, el cual no exige un nivel de preparación profesional. Los implicados concurren personalmente y se enfrentan “cara a cara”; no hay jueces de derecho sólo hay guías y orientadores del mismo nivel de los participantes o implicados.
- f) *Consensual.* No funciona por el principio de mayoría, sino por decisión colectiva, de complementariedad, de consenso. La conciliación y la concertación entre las partes es parte esencial de sus procedimientos. Tiene el objetivo de la reconciliación, el arrepentimiento del autor, su rehabilitación, la reparación del daño y el retorno de la paz y la armonía entre los miembros de la comunidad.
- g) *Celeridad.* Existe una alta celeridad procesal, además de garantizar una representación directa de las partes mediante un procedimiento predominantemente oral. La celeridad está relacionado con la rapidez con la que se resuelven los conflictos entre los miembros de la comunidad, de este modo no existen la dilación y la prórroga en la que está invadido la justicia ordinaria. Para que una justicia sea eficaz es fundamental la celeridad de los procesos, en ese sentido, la

justicia comunitaria goza de esta virtud, lo que hace eficaz la aplicación de la justicia.

- h) *Gratuidad.* El acceso a la justicia es fácil, así como el carácter gratuito del proceso comunitario en la solución de los litigios, y sin erogaciones económicas. En efecto, en la aplicación de la justicia comunitaria, las partes en conflicto no están sometidas a la erogación de los costos de la administración de justicia.

- i) *Colectiva.* Las partes del conflicto son consideradas en el ambiente en que el problema se presenta, por esto, no son considerados individualmente, sino en relación y con participación de amigos y parientes. En el fondo, la justicia comunitaria no es solamente la existencia de un conflicto entre dos intereses individuales, sino que sus efectos tienen consecuencias colectivas que afectan al conjunto de las relaciones sociales y comunales, porque en ellas se hallan implicadas la familia, los parientes, los padrinos, etc., e incluso el conjunto de la comunidad cuando en el conflicto están implicados miembros de comunidades diferentes. Además, el carácter colectivo de la justicia comunitaria implica que los procedimientos y resoluciones son controlados por las instancias colectivas denominadas “Asambleas”, instancias de mayor participación comunal.

- j) *No estatal.* En el proceso de juzgamiento no deben participar las autoridades judiciales; si concurren deben tener el único objetivo de equilibrar las fuerzas. Organizaciones no estatales y de servicio social, pedagogos o trabajadores sociales, participan sólo si contribuyen a lograr los objetivos de la justicia comunitaria: la expedita concreción de la justicia y paz dentro la comunidad. Cuando

se opta por la aplicación de la justicia comunitaria, se excluye la aplicación de la justicia ordinaria, puesto que la justicia originaria tiene sus propios mecanismos procedimentales y de cumplimiento que no necesita de la intervención de la justicia ordinaria, es decir de las autoridades estatales.

A través de estas características la justicia comunitaria viene a ser una forma de justicia auténtica y original practicado por las naciones originarias y como mecanismo de resolución de conflictos tiene su propia validez en el ámbito en que está vigente, sin que ello signifique el desconocimiento de la justicia ordinaria. La justicia indígena tiene sus propios fundamentos, principios, procedimientos y finalidades, que hacen que se constituya en un verdadero sistema jurídico, en base a las prácticas tradicionales que vienen desde tiempos precolombinos, es decir, de la vigencia del *derecho consuetudinario*, que ha sobrevivido a través de la época colonial y republicana aunque bajo formas de dominación social, política y sobre todo cultural. Por tanto, es un auténtico derecho positivo⁴⁰ que está vigente en las naciones originarias, no porque lo permita el Estado, sino porque su práctica está profundamente enraizada como parte de las prácticas culturales de estos pueblos.

A lo largo del proceso histórico, la justicia comunitaria como toda institución jurídica y cultural es proclive a cambios y modificaciones⁴¹, se trata de un derecho positivo vivo, no estático ni disecado, y por tanto, es un derecho dinámico por la vitalidad histórica de los pueblos originarios a pesar de los avatares de la dominación cultural de que fueron objeto las naciones originarias.

⁴⁰ “Derecho positivo es el derecho vigente, el carácter de derecho positivo no está supeditado a que sea escrito u oral”. TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Ob. cit. p. 46

⁴¹ “...por lo que los cambios que se operan en el derecho al sucederse transformaciones en lo económico-social hacen que también tal derecho se modifique, aspecto que deberá ser asimilado en debida forma para evitar aceptar las manifestaciones de ese derecho en la actualidad como si fuera el mismo que existió en el pasado (por tanto la justicia comunitaria a pesar de provenir, persistir y sobrevivir desde el pasado hasta el presente no es la misma que existió en su origen”. Ibidem. p. 41

Por eso la justicia comunitaria al ser parte de un complejo sistema cultural adquiere su propia dinámica de funcionamiento, modificando en algunos aspectos que lo consideramos de forma, al adoptar algunas prácticas copiadas de la justicia ordinaria que no tienen mayor trascendencia en su esencialidad, pero que pueden ser útiles a los efectos de fortalecerla, como ser la adopción del formalismo escritural de las “actas” para dar mayor formalidad a los actos procesales sobre todo a las decisiones emitidas por las autoridades en la resolución de un conflicto.

1.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

En la aplicación de la justicia comunitaria, existen un conjunto de factores que pueden constituirse en ventajas y desventajas, y son tales en la medida en que benefician o perjudican en primer lugar al conjunto de la comunidad; en el caso de las comunidades aymaras y de carácter andino, el carácter comunitario y colectivo es esencial en el conjunto de las relaciones sociales y pachasóficas, por estar regido bajo el principio holístico de la relacionalidad y de complementariedad, de modo que un acto que afecta las relaciones entre individuos, afecta al conjunto de las relaciones sociales de la comunidad y más aún al orden pachasófico.

En segundo lugar, las ventajas y desventajas están relacionadas directamente a los intereses particulares, es decir, a los miembros de la comunidad que están implicados en el litigio, y es precisamente sobre individuos concretos que recae las consecuencias de la resolución de los conflictos en la aplicación de la justicia comunitaria. En tercer lugar, las ventajas y desventajas recaen sobre la esencia misma de la justicia comunitaria, es decir, sobre su forma de ser, esto es, sobre su contenido, función, estructura, etc.

1.4.1. Ventajas de la justicia comunitaria

En la aplicación de la justicia comunitaria existen un conjunto de ventajas que permiten que este tipo de justicia contenga en sí mismo aspectos que son beneficiosos de manera abstracta al sistema jurídico originario, los cuales hacen que su vigencia tenga un carácter más efectivo en relación a la justicia ordinaria en las cuales dichas ventajas se hallan muy limitadas. Esas ventajas evidentemente se expresan de manera más concreta en la eficacia en la resolución de los conflictos.

Las ventajas de la justicia comunitaria de forma concreta se materializa en lo beneficioso que puede resultar para las partes en conflicto, cuya resolución tiene su trascendencia en el conjunto de la comunidad, y en el que los miembros en conflicto luego de la resolución del conflicto tienen la impresión de que se ha impartido justicia de una manera equitativa, y además, que en la resolución del conflicto la inversión en tiempo y recursos casi han resultado insignificantes en relación con la justicia ordinaria que está lleno de pasos procesales y el gasto de recursos económicos.

Entre las principales ventajas en la aplicación de la justicia comunitaria están las siguientes:

a) Rapidez

La rapidez que es sinónimo de celeridad, se halla en la resolución de conflictos de manera rápida, el cual implica que el procedimiento de la justicia comunitaria se la realiza de una manera sumaria y corto en el tiempo, sin estar sujeto a los engorrosos pasos procesales de la justicia ordinaria que implica la inversión de tiempo y que da la impresión de que los trámites son interminables en el tiempo, al contrario, la rapidez se expresa en la concreción del asunto en

un tiempo corto y suficiente que no da lugar a mayores dilaciones y prórrogas, pues el procedimiento está caracterizada por su continuidad el cual no está sujeto a las suspensiones, y además, las decisiones que se adoptan es en el acto mismo de la conclusión del procedimiento. Sin embargo, la rapidez y la celeridad del proceso comunitario no supone que la resolución del asunto tenga un carácter superficial.

En otros términos, no existe una dilación entre los hechos (conductas reprobadas) y las resoluciones, es decir, que en la rapidez se deja de lado las prórrogas o aplazamientos, de modo que la resolución del asunto es en el acto de su procesamiento en un tiempo concreto sujeto a las necesidades del proceso, el cual aunque a veces puede durar hasta dos o tres días, está sujeto a la complejidad del asunto en cuestión.

b) Gratuidad

La gratuidad es otra ventaja que permite que el proceso no esté sujeto a las cargas económicas que supone el proceso en la justicia ordinaria. La gratuidad del proceso está dada a partir del costo económico ninguno para las partes en litigio, de este modo el acceso a la justicia comunitaria es accesible y fácil, al no representar ningún costo económico, lo que evidentemente es una ventaja concreta.

La gratuidad se halla en la esencia misma de la justicia comunitaria, porque en el pensamiento originario y específicamente en la concepción andina se deja de lado el carácter economicista que corresponde a la concepción occidental, es por eso que la prestación de un servicio a la comunidad por la autoridad originaria y en concreto el de impartir justicia es un servicio honorífico a favor de la comunidad, de modo que la función de impartir justicia es un deber moral y social no sólo con la comunidad, sino un deber de justicia cósmica.

c) Reparadora

La reparación de los daños ocasionados es vital para restituir el equilibrio temporalmente quebrantado, esto debido al carácter equitativo que implica la justicia comunitaria. La reparación del daño supone restituir el equilibrio de los intereses, ello debido a que en el contexto de las comunidades existe cierta carencia de bienes materiales y de subsistencia, y por ello existen necesidades que deben ser satisfechas y la sustracción de bienes materiales, implica para el perjudicado un peligro latente que afecta incluso a su propia supervivencia y la de su familia, así por ejemplo, en el abigeato del robo de ganado puede significar para el perjudicado el tener que verse privado de la alimentación que le podía haber provisto dicho consumo. De ahí se explica que los daños ocasionados por la conducta reprobada sean pagadas en especie, dinero o trabajo a la víctima. En el mundo aymara es fundamental la reciprocidad, por ello es fundamental mantener esa reciprocidad y si ella fue quebrantada tiene necesariamente que ser restituida de acuerdo a la justicia social y esencialmente con la justicia cósmica.

d) Eficacia

La eficacia puede ser entendida desde dos ángulos: El primero, como la *eficacia del orden jurídico* “en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los encargados de aplicarlas, en los casos en que se transgrede el orden vigente. La importancia de la *eficacia* reside en que un *orden jurídico* sólo es válido cuando es eficaz; el *orden jurídico* que no se aplica deja de ser tal (...)”⁴². Desde este punto de vista la justicia comunitaria como un orden jurídico aplica de manera efectiva las sanciones establecidas por las autoridades originarias, es así que el acatamiento de las sanciones emitidas están fundadas en la legitimidad de las autoridades, lo cual hace que el orden jurídico vigente

⁴² OSORIO Florit, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 376

en las comunidades sean plenamente eficaces y de una vigencia plena y reconocidas por todos los miembros de la comunidad y que inclusive supera las fronteras de la comunidad hasta ser reconocidas por la justicia ordinaria, lo que evidentemente fortalece la legitimidad de la justicia comunitaria en ámbitos externos a la misma comunidad.

El segundo, la eficacia está relacionada con el funcionamiento de la justicia comunitaria, en el que no esté implicada las prácticas corruptas, es decir, que existe un escaso riesgo de corrupción de los mediadores, ya que los encargados de administrar justicia son elegidos y controlados democráticamente por la base social, poseen por lo tanto un prestigio y legitimidad muy grande. De este modo, la aplicación de la justicia comunitaria alejada de las prácticas corruptas y reforzada por la aplicación de las sanciones de una manera efectiva, permiten que el orden jurídico originario adquiera una categoría jurídica que desde el punto de vista práctico supera en muchos aspectos a la justicia ordinaria, precisamente porque ésta última es susceptible de ser vulnerable a las debilidades de quienes imparten justicia, esto es, a la corrupción judicial, lo que evidentemente es una desventaja frente a la justicia comunitaria, que lo torna ineficiente, desde el punto de vista de la legitimidad.

1.4.2. Desventajas de la justicia comunitaria

No todos los sistemas jurídicos son perfectos, aunque es susceptible de perfeccionamiento, en ese sentido, y por el hecho de no ser perfectos, todos los sistemas jurídicos llevan implícitos aspectos que podrían tornar en cierta forma pernicioso la aplicación de la justicia, de este modo, la justicia comunitaria contiene sus propias desventajas que es necesario explicarlas de manera concreta:

a) El agresor pasa a ser víctima y viceversa

En el procedimiento de la justicia comunitaria existe la posibilidad de que el agresor pase a ser víctima debido a que el acto de juzgamiento se realiza oralmente, el infractor en su acto de defensa enfáticamente empieza a manipular psicológicamente a las autoridades, con argumentos persuasivos tratando no sólo de salir inocente, sino que al contrario la víctima es increpada como el culpable de la acción del agresor, esto porque muchas veces las víctimas no puede expresar debido algunas veces a la intimidación que conlleva la expresión de sus palabras por la utilización de la “voz fuerte” y otras veces por la fama adquirida por el agresor quien tiene enorme influencia en el contexto de la comunidad, en lo que expresa parece ser lo cierto, y el que miente es la víctima.

b) Vulneración de los derechos humanos y los derechos fundamentales individuales

En determinadas circunstancias se puede dar la vulneración de los derechos humanos, principalmente en la imposición de los castigos corporales y degradantes del honor de las personas, y por otro lado, se puede dar la violación de los derechos fundamentales como, la integridad física, la salud, etc., sin embargo, la aplicación de las sanciones debe enmarcarse dentro de lo establecido por los derechos humanos universales, pues a título de aplicación de justicia comunitaria no se puede violar los derechos humanos de las personas.

c) Los prepotentes tienen todas las posibilidades de ganar en un enfrentamiento “cara a cara”

La justicia comunitaria tiene como característica el de ser un juicio oral, bajo esa condición existe la posibilidad de que la prepotencia de una de las partes se imponga en la resolución del conflicto. En efecto, ya sea desde la parte ofendida o desde la parte infractora, la prepotencia lleva implícita una cierta carga psicológica que puede inducir a las autoridades que administran justicia y a la misma comunidad a inclinarse mediante alguna forma de intimidación no sólo verbal sino en la actitud asumida de arrogancia en acciones concretas e inducir a la persuasión hacia alguna de las partes en conflicto.

d) La persona que tiene el apoyo de la comunidad siempre tiende a ganar

Hay personas que gozan del apoyo y estima de la comunidad, y aunque haya incurrido en una infracción en la comunidad siguen apoyándolo, pues aquí existe una fuerte influencia psicológica que predispone a la comunidad a apoyar y de que ese apoyo se constituya en una ventaja a favor de una de las partes. El reconocimiento social y la fama que pueda tener un individuo puede predisponer en algún grado a favor de esa persona; esa predisposición no sólo puede influir en la comunidad, sino en las autoridades que aplican la justicia comunitaria, de este modo se estaría tergiversando la justicia, al favorecer a una de las partes, dejando de lado la aplicación de una auténtica justicia basado en el equilibrio, generando de alguna manera una injusticia.

1.5. LA MUJER EN EL CONTEXTO DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

La justicia comunitaria es una práctica que está vigente en los pueblos indígenas, y en la misma participan los sujetos sociales; por un lado, son las

autoridades naturales las que ponen en aplicación la justicia comunitaria y por otro, es la comunidad en su conjunto la que está involucrada cuando uno de sus miembros se ve implicada en la comisión de una infracción. Como consecuencia, la resolución de un conflicto a causa del acto del infractor amerita la presencia de un tercero con la potestad suficiente de resolver el conflicto como mediador, esa potestad recae en las autoridades naturales que está constituida por el hombre y la mujer, de esta manera, la mujer tiene la categoría de autoridad y como tal tiene la plena potestad de participar en el procedimiento de la justicia comunitaria.

Entonces, la mujer al igual que el hombre cumple la función judicial de impartir justicia, sin embargo el rol que le corresponde es diferente al de la autoridad varón, pues aunque la función es la misma, la participación y el rol difieren en la forma, pues en el procedimiento mismo la mujer tiene que realizar determinadas tareas que no es realizada por la autoridad varón, y a la inversa, el hombre por su lado, realiza un rol determinado, como por ejemplo el dirigir formalmente el acto de juzgamiento, pero ello no significa que la mujer haya quedado en una situación subordinada, ni mucho menos, sino que ella dirige a través de la autoridad varón, y en lo que se refiere a dar sus opiniones, estas tienen la plena validez y lo puede hacer en cualquier momento, especialmente en el momento de tomarse la decisión. De este modo, su participación adquiere en el contexto de la justicia comunitaria un significado a los efectos de darle la plena legitimidad al procedimiento, lo que a su vez le da validez al fallo emitido.

Por lo tanto, la justicia comunitaria adquiere un significado concreto a través de la intervención y presencia de la mujer, pues en el ámbito de la justicia comunitaria aymara no se puede concebir la justicia comunitaria sin la presencia de la mujer autoridad, pues se estaría quebrantando el principio holístico de la complementariedad, pues el hombre y su actuación no es nada sin la presencia y actuación de la mujer

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

2.1. FUNDAMENTOS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

La justicia comunitaria como un verdadero sistema jurídico es un constructo social que tiene su propia estructura, función, principios y finalidad, y por tanto tiene sus propios fundamentos que permite establecer su naturaleza. Los fundamentos tienen el propósito de develar el porqué de la justicia comunitaria, de modo que es una explicación holística desde diversos ángulos como el jurídico, político, social y filosófico para llegar a sus esencialidad.

2.1.1. Fundamento jurídico

En la fundamentación jurídica en primer lugar debemos preguntarnos ¿porqué es un sistema jurídico? y ¿cuál es su naturaleza jurídica?, estas sencillas preguntas encierran en el fondo cuestiones esenciales que es posible dilucidar con las siguientes fundamentaciones de orden jurídico.

Es un *verdadero sistema jurídico* porque es una estructura que tiene su propia función, finalidad, sujetos, y sobre todo es un derecho positivo. Tiene la función de constituirse en el mecanismo de resolución de conflictos entre los miembros de la comunidad, y por esa función y al estar vigente plenamente la justicia comunitaria, se convierte evidentemente en funcional y por tanto, la utilidad y eficacia de este tipo de justicia hace que sea considerado como un verdadero sistema jurídico.

La finalidad es la de restablecer el desequilibrio de las relaciones sociales y por tanto el orden cósmico, en un nivel más concreto tiene la finalidad de restituir el desequilibrio temporal producido por la infracción cometida por el individuo, y es correctivo respecto de éste, sin embargo, su finalidad no es castigadora y punitiva. En un nivel objetivo, esa finalidad tiene una connotación práctica dirigida a restablecer las relaciones interpersonales, es decir, desde una visión más pragmática el hombre andino al ser un sujeto vivencial no quiere estar fuera de la armonía social. Como todo sistema jurídico, la justicia comunitaria tiene sujetos que intervienen en el proceso comunitario; desde las autoridades, hasta los sujetos implicados en el proceso.

Es un derecho positivo⁴³, porque está vigente en un contexto cultural y en el que su vigencia es plenamente legítima y reconocida por los miembros de la comunidad, y el hecho de que no sea escrito no le quita el carácter de derecho positivo, pues es falsa la concepción de considerar como derecho positivo sólo la norma escrita, esa es una concepción reduccionista y limitado a una visión demasiado jurdicista. Su no reconocimiento estatal, no le quita el carácter de derecho positivo, para corroborar esta afirmación Gonzalo Trigoso afirma lo siguiente: “No se trata de que a partir del reconocimiento oficial del Estado boliviano al derecho originario este derecho se positivará, positiva es la norma jurídica aplicable a una determinada relación social de personas”⁴⁴.

*La seguridad jurídica*⁴⁵ es un parámetro esencial para considerar a la justicia comunitaria como un verdadero sistema jurídico, y aunque ella no es

⁴³ Derecho positivo es el derecho vigente, el carácter de derecho positivo no está supeditado a que sea escrito u oral”. TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria. p. 46

⁴⁴ TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Ob. cit. p. 47

⁴⁵ La seguridad jurídica “es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y deberes de los poderes públicos. Como es lógico la seguridad jurídica sólo se

escrita, los preceptos que emanan del derecho consuetudinario, del “código normativo” tienen fuerza legal que garantiza las relaciones sociales y la vigencia de los derechos y deberes y sobre todo la dignidad del ser humano. La seguridad jurídica se manifiesta con mayor énfasis en las decisiones y fallos emitidos por las autoridades comunales, porque sus decisiones son plenamente acatadas por los miembros implicados en un conflicto. De esta manera no sólo es posible hablar de seguridad jurídica en el ámbito de aplicación de la norma escrita emanada de los poderes formales del orden estatal, sino que la connotación de la seguridad jurídica tiene plena vigencia en la aplicación de la justicia comunitaria, porque ella se realiza con las plenas garantías sin que sea necesario recurrir a la fuerza pública, pues son los mismos miembros de la comunidad garantizan el proceso.

La seguridad jurídica está presente en todo el proceso de la justicia comunitaria: existe la garantía de un proceso justo e imparcial, no sujeto a las arbitrariedades de las autoridades comunales, además, se cuenta con la fiscalización de toda la comunidad; las partes tienen la facultad de exponer de manera oral su demanda y defensa, sin coartar la legítima defensa, en otros términos, como se habla en la justicia ordinaria existe el debido proceso, que es la garantía de haberse respetado el legítimo derecho a la justicia en los pueblos indígenas. Un aspecto que ha tergiversado la justicia comunitaria, son los linchamientos en el que no existe el debido proceso, porque en primer lugar no existe la persona o autoridad encargada de aplicar el procedimiento, al coartar la oportunidad al supuesto infractor de asumir defensa, además, la decisión de lincharlo es una total arbitrariedad y la ejecución se realiza al calor de la enjundia emocional de la turba, en esta situación no se puede hablar de seguridad jurídica, al contrario, es una total inseguridad jurídica, de esta forma,

logra en los Estados de Derecho”. OSORIO Florit, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 906

la justicia comunitaria tiene la virtud de realizarse en el marco de la seguridad jurídica.

2.1.2. Fundamento político

En el contexto de la organización comunal existe una estructura de poder que responde a una lógica y racionalidad de las prácticas comunales basado en los usos y costumbres, a partir de los cuales existe el mecanismo de elección de las autoridades comunales que tienen la función de dirigir la comunidad en sus diversas actividades y manifestaciones, y una de las funciones esenciales es la administración de justicia cuando existen conflictos entre los miembros de la comunidad. El ejercicio de la función de administrar justicia es parte de las prácticas culturales de las naciones originarias que provienen de las culturas milenarias precolombinas, y que la relación entre autoridad comunal y administración de justicia es una relación natural y simbiótica que permite el ejercicio pleno de la aplicación de la justicia comunitaria como una forma concreta del ejercicio del poder de las autoridades comunales, pero en el ámbito de lo jurídico.

El ejercicio del poder comunal se desarrolla en el contexto de la democracia comunitaria, que coexiste en el contexto estatal conjuntamente con la democracia liberal, por ello son dos tipos de democracia de naturaleza muy diferente⁴⁶, aunque también expresan formas de representación muy diferentes

⁴⁶ “La sobreposición de la identidad colectiva por encima de la individualidad, la práctica deliberativa por encima de la electiva, la coerción normativa como modo de comportamiento gratificable por encima de la libre adscripción y cumplimiento, la despersonalización del poder, su revocabilidad consensual y la rotatividad de funciones, etc., son formas de comportamiento que hablan de culturas políticas diferenciadas de las liberales y representativas partidarias, profundamente ancladas en las propias condiciones de vida objetiva, en los propios sistemas técnicos de reproducción social de las personas. El comunitarismo, el asambleísmo consensual, la rotación de cargos, el hábito de tipo normativo tradicional hablan de tipos de acción y de organización política, de tecnologías políticas enraizadas en la propia estructura económica y técnica de sistemas civilizatorios no moderno-industriales y, por tanto, vigentes en tanto estos sistemas económicos, culturales y simbólicos de organización de la vida social se mantengan”.

en su contenido. La democracia comunitaria implica la vigencia de formas de organización política y de articulación y constitución de una identidad colectiva bajo pautas horizontales de relaciones de poder y formas assembleísticas aplicadas a las decisiones de la comunidad política. La forma más expresiva de la vigencia de la democracia comunitaria se halla en la elección de las autoridades comunales, que no solamente es fruto del consenso de la comunidad sino que su elección conlleva un conjunto de aspectos que tienen su propia complejidad (como veremos más adelante). Sin embargo, lo que nos interesa es ¿Cómo se produce la imbricación de las estructuras del poder comunal en el ámbito de la democracia comunitaria?, y ¿Cuál la relación de la democracia comunitaria con la justicia comunitaria?

La democracia comunitaria es el ámbito político a partir del cual se constituye el poder comunal, de esta manera la democracia comunitaria tiene un carácter constitutivo de la identidad colectiva y el poder que emerge de ella es simplemente el carácter formal del poder que se ejerce al interior de la comunidad, y la objetivización del poder en las autoridades comunales es la forma concreta en que se expresan las relaciones entre autoridad y comunidad, de este modo se supera el carácter abstracto de la democracia comunitaria. Entonces la democracia comunitaria es la visagra al interior del cual se establecen relaciones de poder, aunque a nivel micro, en comparación con la que se ejerce en el ámbito macro estatal. La objetivización de la democracia comunitaria en el ejercicio concreto del poder comunal por la autoridad, adquiere una significación en el momento en que se ejercen actividades concretas, y una de esas actividades es precisamente la aplicación de la justicia comunitaria, es así que la democracia comunitaria halla su materialización concreta en la aplicación de la justicia comunitaria, pues no tendría sentido la

GARCÍA Linera, Álvaro. Democracia Liberal versus Democracia Comunitaria, en *Juguete Rabioso*, No. 96, p. 8

existencia de un concepto abstracto como la democracia comunitaria, si ella no se materializa en acciones de la vida social y material.

Entonces, el fundamento político de la justicia comunitaria se halla en el ejercicio del poder comunal, más allá de la democracia comunitaria, pues la función de administración de justicia es parte del ejercicio del poder de la autoridad comunal, de este modo en la autoridad comunal se halla concentrado un poder que supera lo puramente político, que trasciende lo jurídico, social, económico y hasta religioso. Es un poder que tiene implicaciones mucho más complejas que el poder político formal de las autoridades estatales que tienen funciones específicas. Entonces, en la función de administración de justicia, se halla presente el poder político de la autoridad comunal, de lo cual se infiere que la aplicación de la justicia comunitaria tiene detrás de sí un trasfondo político que se traduce en las relaciones de poder, así la autoridad comunal con su decisión, con su fallo, expresa ese poder de manera concreta sobre un sujeto concreto (comunario) que no le queda otro camino que acatar la decisión de la autoridad, pues su poder es producto del consenso social, de lo contrario el no acatar el fallo significa ir contra la decisión de toda la comunidad, es decir, poner en peligro el orden social y político de la comunidad, pues causaría un desequilibrio social y finalmente pondría en peligro el orden cósmico.

2.1.3. Fundamento social

Bolivia es un Estado que se caracteriza por su complejidad estructural, es un Estado multinacional o multicultural, por ello al interior del territorio nacional coexisten cuatro civilizaciones⁴⁷, y una de ellas es la civilización comunal, “con sus procedimientos tecnológicos fundados en la fuerza de masa,

⁴⁷ Al decir de Álvaro García Linera existen cuatro grandes regímenes civilizatorios que son las siguientes: a) La civilización moderna industrial; b) El régimen civilizatorio vinculado a la economía y cultura organizada en torno a la actividad mercantil; c) La civilización comunal; y d) La civilización amazónica. GARCÍA Linera, Álvaro. Ob. cit. p. 8

en la gestión de la tierra familiar y comunal, en la fusión entre actividad económica y política, con sus propias autoridades e instituciones políticas que privilegian la acción normativa sobre la electiva y en la que la individualidad es un producto de la colectividad y su historia pasada⁴⁸.

En consecuencia la sociedad boliviana está constituida por diferentes grupos sociales, y a su vez la civilización comunal está constituida por diferentes grupos étnico-culturales que se constituyen en la alternativa socio-cultural ante la pretensión de otros grupos sociales como los blanco mestizos de presentarse desde el Estado en su institucionalidad política no sólo monocultural sino también monocivilizatoria. De esta manera, la nación subsiste más allá de las instituciones modernas de corte occidental (democracia liberal, justicia ordinaria, cultura occidental, mercado, etc.), es una sociedad que no obstante de tener sus propias pautas culturales basado esencialmente en los usos y costumbres, desde un punto de vista formal ha sido integrado parcialmente al sistema estatal, pero bajo formas de exclusión política, social, económica y cultural, por ello ante la exclusión histórica mantienen su autonomía en el ámbito de las prácticas comunales, aunque también tienen la pretensión de constituir autonomías indígenas en contextos más amplios del ámbito estatal. Ante la exclusión histórico de que fueron objeto estos grupos sociales en los últimos tiempos han emergido en momentos de crisis política como un sujeto social con capacidad de interpelar la institucionalidad estatal construida bajo pautas de la cultura occidental y disciplinamiento estatal.

La civilización comunal se halla ubicada en la zona altiplánica, los valles y las tierras bajas del oriente que están organizados bajo pautas culturales basado en los usos y costumbres que viene desde el periodo precolombino, sin embargo, estos grupos étnico culturales al tener sus propias expresiones culturales, se diferencian por las particularidades y especificidades, aunque

⁴⁸ Ibidem. p 8

también tienen instituciones concretas comunes que están vigentes, como la justicia comunitaria que es una práctica cultural que en su naturaleza corresponde a todas esas sociedades, pero en su aplicación concreta también existen diferencias. En el contexto andino los principales grupos étnico culturales son los quechuas y aymaras, en las cuales está vigente la justicia comunitaria, en el marco del pensamiento andino, y que según Josef Estermann⁴⁹ de una manera general estas culturas se rigen bajo la lógica y racionalidad de la filosofía andina.

En las sociedades donde subsiste la civilización comunal, la justicia comunitaria es una alternativa a la justicia ordinaria. La justicia comunitaria tiene vigencia en contextos culturales concretos, en los pueblos indígenas, aunque se dice también que se la aplica en contextos suburbanos de algunas ciudades que se han constituido como consecuencia de la migración de las áreas rurales de raigambre indígena.

La justicia comunitaria es una práctica cultural de las naciones originarias, por ello es una práctica social del colectivo que tiene por objeto mantener el equilibrio de las relaciones interpersonales entre los miembros del grupo, pero ello es simplemente desde un punto de vista objetivo, pues su esencia va más allá de únicamente mantener las relaciones sociales en equilibrio, tal como es concebido en la justicia ordinaria, en lo fundamental está orientado a mantener el equilibrio cósmico, es decir que el orden social es sólo una parte del conjunto de relaciones que constituyen en sentido holístico el orden cósmico, de manera, que el desequilibrio en las relaciones entre los individuos pone en peligro el orden cósmico, y ese estado puede tener consecuencias negativas para el conjunto de la comunidad, por eso es fundamental restituir el orden social temporalmente quebrantado.

⁴⁹ Ver Filosofía Andina: Sabiduría Indígena para un Mundo Nuevo, de Josef Estermann

La justicia comunitaria también tiene su fundamento social en el hecho de que los pueblos indígenas, principalmente por la discriminación de que aún son objeto y no tienen acceso directo a la justicia ordinaria o no pudieron acceder a la misma, y que a su vez fueron objeto de las prácticas corruptas de las autoridades y funcionarios judiciales y de lo oneroso que resulta para aquellos que se hallan involucrados en los conflictos judiciales, derivó en desconfianza en la justicia ordinaria, y abriendo la posibilidad de que la justicia comunitaria sea una alternativa efectiva al estar exento de la corrupción y de la retardación de justicia. De este modo, los pueblos originarios cuentan con un instrumento propio para la resolución de los conflictos, y son ellos mismos quienes tienen la facultad de aplicarlos sin la intervención de las autoridades estatales, lo que se constituye en un factor importante de reproducción de las relaciones sociales y de poder coexistir culturalmente con otros grupos sociales que constituyen la sociedad boliviana.

2.2. LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL CONTEXTO DE LA FILOSOFÍA ANDINA

En la filosofía andina la justicia comunitaria adquiere una peculiaridad holística, porque la justicia no sólo es considerado como una actividad más, sino que es parte de una totalidad concreta en el que están involucrados lo político, social, religioso y obviamente lo jurídico, bajo el eje del orden cósmico y de la justicia cósmica que tiene una dimensión global en el que el desequilibrio en las relaciones sociales tiene repercusiones profundas sobre el conjunto de las relaciones, que tienen consecuencias sobre la comunidad entera, por eso es vital restituir el desequilibrio temporal causado por el conflicto entre los miembros de la comunidad.

2.2.1. La justicia en el contexto de la ética andina

Bajo el principio de la relacionalidad⁵⁰ por el que la realidad es un todo holístico en el que cada ente se halla inmerso en múltiples relaciones con otros entes, en el contexto de las relaciones sociales entre los individuos debe existir una reciprocidad en esas relaciones, el cual debe estar acorde con el orden cósmico. En ese entramado de relaciones recíprocas, para los pueblos indígenas el cosmos y la naturaleza no son algo distinto de los humanos. Todo está e relación y hasta los cerros tienen vida propia. Es una visión integral de la vida, del cosmos, de la naturaleza y de los espíritus (teocosmocéntrica). El centro lo ocupan los espíritus de las cosas y las cosas mismas, es decir, el cosmos. Por ello, un acto jurídico tranquilamente se equipara a un acto religioso⁵¹.

A través de la reciprocidad, las y los actores/as (humanos/as, naturales, divinos/as) establecen una “justicia cósmica” como normatividad subyacente a las múltiples relaciones existentes. Por eso, la base del principio de reciprocidad es el orden cósmico (y su relacionalidad fundamental) como un sistema armonioso y equilibrado de relaciones⁵². En ese sentido, el principio de la relacionalidad está dirigida al mantenimiento y conservación de la justicia cósmica, que implica equilibrio y armonía que debe mantenerse no solamente en el conjunto de las relaciones sociales, sino de las relaciones diversas y pachasóficas.

En la ética andina, es fundamental la *justicia cósmica* que viene a ser un concepto englobante en el que la justicia social a la que se refiere la justicia comunitaria es sólo una subforma. Josef Estermann dice que “la “justicia social”

⁵⁰ Positivamente, el “principio de relacionalidad” dice que cada “ente” acontecimiento, estado de conciencia, sentimiento, hecho y posibilidad se halla inmerso en múltiples relaciones con otros “entes”, acontecimientos, estados de conciencia, sentimientos, hechos y posibilidades. La “realidad” (como un todo holístico) recién “es” (existe) como conjunto de “seres” y acontecimientos interrelacionados”. ESTERMANN, Josef. Filosofía Andina. Sabiduría Indígena para un Mundo Nuevo. p. 128

⁵¹ MAMANI, Bernabé, Vicenta. La Visión del Pacha desde la Mujer Aymara; en Espiritualidades Originarias, p. 47

⁵² ESTERMANN, Josef. Filosofía Andina. Sabiduría Indígena para un Mundo Nuevo, p. 147

es una subforma de la “**justicia cósmica**”. Para la filosofía andina, las relaciones sociales no son principalmente distintas de las relaciones cósmicas (pachasóficas). El equilibrio social (“justicia”) contribuye al equilibrio cósmico, y éste se expresa –entre muchas otras formas- por la justicia social”⁵³.

En la justicia comunitaria, más allá de la implicación de los intereses individuales, lo que tiene una profunda implicancia es la relacionalidad del todo que se halla en desequilibrio, es decir, que a través de la reconciliación entre individualidades, se está restituyendo el equilibrio social, esto es, el equilibrio cósmico. Al respecto Josef Estermann dice: “La identidad humana no se da como “mismidad” (ser uno mismo), sino como inserción en algo mayor (identidad colectiva). Por lo tanto, la “justicia” no se mide en términos personales e individuales, sino de “autenticidad colectiva y cósmica”⁵⁴. De esta afirmación podemos inferir que la “justicia” en sentido andino es un relacionamiento un estado de “conjunto” (*kuska*)⁵⁵. La justicia en el mundo andino tiene una connotación colectiva, y que la aplicación de la justicia comunitaria a personas concretas no implica que pierda esa naturaleza, al contrario, esas relaciones se consideran como parte de la relacionalidad colectiva, pues esa relacionalidad fue afectada seriamente por el desequilibrio temporal causado por uno o ambos implicados en el litigio, por eso se considera que se restituye la justicia social.

En consecuencia, es fundamental el carácter colectivo de las relaciones, de esta manera también se puede hablar de una moral colectiva, pero no de una moral individual. “Según la runasofía/jaqisofía, el “sujeto” básico es el *ayllu* y la familia pero de ningún modo el individuo particular; por lo tanto, las categorías éticas también se relacionan con estas entidades. No tiene sentido distinguir en la filosofía andina una moral individual y social; toda moral es

⁵³ ESTERMANN, Josef. Ob. cit., p. 260

⁵⁴ Ibidem. p. 255

⁵⁵ Idem. p. 255

esencialmente social porque el mismo *runa/jaqi* es en sí mismo relacional y no monádico”⁵⁶.

En cuanto al principio de la reciprocidad y su implicación con la justicia, Josef Estermann sostiene que: “la categoría clave nuevamente es la “justicia” en el sentido de la reciprocidad. Las relaciones recíprocas garantizan que, entre los diferentes grupos humanos y sus miembros, haya un “intercambio” justo y equilibrado de bienes, favores y hasta emociones”⁵⁷. En consecuencia, la infracción a esas relaciones recíprocas, mediante un acto considerado éticamente malo⁵⁸, como ser el robo, insulto, agresiones físicas, estafa, etc., produce un desequilibrio y una injusticia, entre los miembros de la comunidad, de tal manera que ese desequilibrio necesita ser compuesto, y es la justicia comunitaria la vía a través del cual se llega nuevamente al equilibrio. Por eso se debe entender que la reciprocidad como una normatividad relacional es una categoría cósmica que supera la simple implicación económica, es una justicia cósmica.

En el contexto de la justicia cósmica, el principio de complementariedad adquiere una relevancia particular en la relación de hombre y mujer que como dos elementos de un todo se complementan en la diferencia. En la lógica andina, el runa, sea varón o mujer, está llamado a complementarse con otro o con otra para realizarse plenamente. Esta complementariedad se expresa en la dualidad antropológica. Varón y mujer. Dualidad que no se cierra entre dos sino, más por el contrario, se abre hacia un tercero mediante la procreación. Pero,

⁵⁶ Idem. p. 260

⁵⁷ Idem. p. 259

⁵⁸ “La reciprocidad normalmente se establece entre dos actores, sean estos individuales o colectivos, racionales o irracionales, humanos o no-humanos. Un acto éticamente bueno se califica por el grado de su conformidad con la normatividad de la reciprocidad, y un acto éticamente malo por la violación (total o parcial) de la misma. “Reciprocidad” significa: a cada bien o mal, como resultado del acto de un elemento cósmico, corresponde de manera proporcional un “bien” o “mal” por parte del elemento beneficiado o perjudicado. En el fondo se trata de un principio cósmico y universal de “justicia”, en el sentido de un equilibrio ético”. Idem. p. 253

además, está expresada en la mutua necesidad de coexistencia complementaria entre el ser humano y las otras formas de vida dentro de una relación equilibrada que cohabitan en la comunidad cósmica⁵⁹. La complementariedad de hombre y mujer adquiere significado en la constitución de la autoridad natural, en el que ambos son autoridades naturales, el uno complementando al otro, de este modo, la autoridad varón no es tal, sino está acompañada de la mujer.

2.2.2. El delito (infracción) como quebrantamiento del equilibrio cósmico

A partir del siguiente principio ético andino principal: **“Actúa de tal manera que contribuyas a la conservación y perpetuación del orden cósmico de las relaciones vitales, evitando trastornos del mismo”**⁶⁰. Es una norma ética prescribe que el comportamiento del individuo y de la comunidad debe estar orientado al mantenimiento del orden cósmico que tiene implicaciones holísticas y pachasóficas, de manera que una mala conducta, una un comportamiento contrario a ese orden puede trastornar el equilibrio cósmico. En ese sentido, una mala conducta, es decir, una infracción del individuo tiene consecuencias no sólo en el orden social sino en el orden cósmico.

La acción de un individuo (que se considera un elemento del todo), la acción unidireccional de un miembro de la comunidad⁶¹, esto es con la comisión de un hecho delictivo o de una infracción produce un desequilibrio en el orden de las relaciones sociales y por tanto en el conjunto de las relaciones cósmicas,

⁵⁹ PLAZA Claros, Oswaldo G. Fiestas: Espacio de expresión política femenina. El manejo del cuerpo; en: Biodiversidad y pueblos Indígenas, p. 437

⁶⁰ ESTERMANN, Josef. Filosofía Andina. Sabiduría Indígena para un Mundo Nuevo, p. 252

⁶¹ “En esa perspectiva, las acciones de los entes no tienen un sentido lineal, unidireccional. Dan curso a una reciprocidad, a una complementariedad, que expresa una “justicia” de alcance cósmico integrando de modo equilibrado y armonioso la diversidad óptica y circunstancial”. DEPAZ, Zenón. Horizontes de sentido en la Cultura Andina; en: La Racionalidad Andina. p. 61

y producto de esa ruptura las consecuencias pueden ser funestas no sólo para las personas, las familias, sino para toda la comunidad. Puede ser que se dé un cierto desequilibrio relacional por un cierto tiempo, pero la “justicia cósmica” y la armonía de la complementariedad exigen que, tarde o temprano, este desequilibrio será transformado en equilibrio por una acción recíproca”⁶². En efecto, el medio por el cual se reconstituye el equilibrio temporalmente quebrantado es la conciliación que se da a través de la justicia comunitaria, es a través de la aplicación de esta justicia que las partes en litigio por una acción recíproca concurren a restituir el equilibrio.

En el contexto de la justicia comunitaria, Enrique Mier Cueto, considera que en la forma de proceder en la resolución del conflicto, “lo ritual es un elemento esencial desde el punto de vista del delito como desequilibrio cósmico. Lo ritual no es un adorno o algo accesorio al proceso, en otras palabras: no es una simple formalidad; dentro de la lógica andina, lo ritual es intrínsecamente esencial. El delito o infracción no sólo se caracteriza por afectar a la sociedad o comunidad, sino que también se caracteriza por afectar la relación con el cosmos, con lo divino. Es por tanto normal y pertinente dentro de esa lógica reparar el daño u ofensa perpetrado a lo humano pero también a lo divino. El ritual es una forma de reparar el desequilibrio o completar las reparaciones o de reestablecer el orden social”⁶³.

Asimismo, la infracción cometida por un miembro de la comunidad tiene repercusiones en el conjunto de la comunidad. “El verdadero sujeto ético es el “nosotros” (noqayku/nanaka) colectivo y comunitario, y no el “yo” soberano autónomo. Cada infracción contra la normatividad cósmica por un miembro de

⁶² ESTERMANN, Josef. Filosofía Andina. Sabiduría Indígena para un Mundo Nuevo. p. 148

⁶³ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde una Perspectiva Cultural; en: Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia. p. 75

la comunidad tiene mayores consecuencias, en última instancia implicaciones cósmicas; estas no se limitan por el radio de la libertad del infractor individual”⁶⁴.

En consecuencia la infracción al tener consecuencias en el equilibrio cósmico, entonces, ese desequilibrio tiene que ser restituido, y en el orden social es la justicia comunitaria considerada como un acto ceremonial y ritual que va a llegar a restituir ese desequilibrio y ese “equilibrio cósmico (armonía) requiere de la reciprocidad de las acciones y la complementariedad de las y los actores/as”⁶⁵, y porque el ser humano en ese orden cumple la función específica de *chakana* como cuidante del orden pachasófico. De manera que si el ser humano con la infracción asume una actitud “irresponsable” contrario al principio de reciprocidad que lleva al trastorno severo del orden cósmico.

2.3. EL VERDADERO SENTIDO DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

La justicia comunitaria tiene como sentido corregir a las personas que han cometido un delito (o infracción) para encaminarlas nuevamente en el proceso de compromiso familiar y comunitario, por ello la justicia comunitaria no es esencialmente castigadora y punitiva como en la justicia ordinaria, por eso se comete aberración cuando se confunde justicia comunitaria con el linchamiento que distorsiona el concepto y el verdadero sentido de la justicia comunitaria.

La justicia comunitaria tiene esencialmente dos objetivos: en primer lugar está orientado a la corrección de las personas, de corregir la conducta del infractor, lo que no significa recurrir a la tortura y de quitar la vida a una persona, lo cual desnaturaliza el verdadero objetivo de la justicia comunitaria. Cuando una persona comete un delito o infracción a iniciativa de o de los que

⁶⁴ ESTERMANN, Josef. Filosofía Andina. Sabiduría Indígena para un Mundo Nuevo. p. 252

⁶⁵ ESTERMANN, Josef. Ob. cit. p. 147

se consideran perjudicados, las autoridades en aplicación de sus atribuciones, para la corrección de la conducta del infractor, presentan el hecho ante la comunidad que analiza, reflexiona y decide la forma cómo se va a corregir a esta persona. Un aspecto a resaltar es el símbolo del chicote que portan las autoridades comunales, el cual no es para ejecutar un castigo, sino es el símbolo de mando.

En segundo lugar, la justicia comunitaria tiene por objetivo la reparación del daño ocasionado a la víctima, pues con la infracción no sólo se ha quebrantado el equilibrio de las relaciones sociales, sino los intereses objetivos materiales, es decir, que el infractor tiene la obligación de restituir y responder por el daño causado.

En la aplicación de la justicia comunitaria se halla implicada la corresponsabilidad comunitaria y familiar; no sólo es responsable quien cometió la infracción o el delito, sino también los familiares y en su caso la comunidad, esto con el objetivo de corregir la conducta del implicado, pues al haberse implicado el honor de la familia, estos para recuperarlo tienen la obligación de conducir al camino recto al infractor, y con su corrección también se restituye el honor de la familia, en ese sentido vendría a ser una sanción moral no sólo al infractor sino a la familia.

En la justicia comunitaria existen formas de corrección o saneamiento en el que está involucrado el aspecto religioso y místico que está a cargo de los *yatiris*, que son aquellos individuos que cumplen la función de realizar los ritos, con el objetivo de restituir el equilibrio cósmico quebrantado por el infractor, pues se considera que no solamente se ha ofendido a la persona o a la comunidad, sino también al orden cósmico. La explicación del rito se halla en el carácter ceremonial del hombre andino. De esta manera, el aspecto religioso se

halla vinculado con el aspecto jurídico, es decir que “un acto jurídico tranquilamente se equipara a un acto religioso”⁶⁶.

La participación del yatiri es para realizar el saneamiento espiritual, por ejemplo en la justicia comunitaria, el aborto es considerado un delito en las comunidades porque se está quitando la oportunidad de nacer a un ser indefenso. Cuando la pareja incurre en este delito se realizan romerías a los lugares sagrados acompañados por las familias y la comunidad y se realizan las ofrendas para restituir la armonía y el equilibrio cósmico.

2.4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA COMUNITARIA

La estructura constitutiva de los sistemas jurídicos tiene raíces diferentes, desarrollo y formas diferentes de aplicación, de modo que su naturaleza, procedimiento, objetivos, etc., son diferentes, en consecuencia existen marcadas diferencias entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, aunque también existen algunas semejanzas. Sin embargo, más son los aspectos que las diferencian y las distancia la una de la otra, pues ambos pertenecen a ámbitos y lógicas muy diferentes.

Existen semejanzas y diferencias entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, y a pesar de que ambos se constituyen en *mecanismos de resolución de conflictos*, destinada a resolver los conflictos entre dos partes en litigio, existen entre ambos diferencias sustanciales en las que no existen puntos de coincidencia que permita encontrar convergencia, porque están regidos bajo dos lógicas y racionalidades que los diferencian radicalmente.

⁶⁶ MAMANI Bernabé, Vicenta. La Visión del pacha desde la Mujer Aymara; en espiritualidade Originarias, p. 47

La justicia ordinaria y la justicia comunitaria son dos sistemas jurídicos que tienen naturaleza, fundamento, contenido, significado y finalidades diferentes, porque son dos tipos de justicia que pertenecen a culturas diferentes, cuyos patrones culturales tienen especificidades y formas concretas de objetivarse, de este modo, sus prácticas difieren radicalmente: Por un lado, la *justicia ordinaria* que está regido bajo las pautas y patrones de la cultura occidental, y que jurídicamente se concreta en la vigencia de un derecho de carácter romanista y anglosajón y que tiene la pretensión de ser un supra sistema jurídico que se impuso y trata de imponerse sobre otras formas jurídicas pertenecientes a otras expresiones culturales, que según la visión occidental son consideradas como culturas exóticas; y por otro lado, la *justicia comunitaria* que tiene su propia naturaleza y forma de existencia y que está fundado en el derecho consuetudinario, y halla su concreción en la vigencia y aplicación en cada grupo étnico-cultural, y que tiene la pretensión de constituirse en el sistema jurídico que emerge y se constituye en la forma jurídica alternativa a las formas jurídicas de la justicia ordinaria.

2.4.1. Semejanzas

A pesar de las diferencias sustanciales existentes entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, es posible encontrar algunos aspectos coincidentes entre ambos sistemas, porque esas semejanzas están relacionadas a la estructura abstracta de los sistemas jurídicos en general, sin los cuales no es posible que existan, es decir, esas semejanzas están relacionadas a la naturaleza misma de todos los órdenes jurídicos, de modo que la ausencia de uno de los aspectos desnaturaliza la existencia de un sistema jurídico, así por ejemplo, la ausencia de un tercero (juez) no permite la aplicación de alguna forma de justicia.

Existen básicamente algunas características importantes que la justicia comunitaria comparte con la justicia estatal. Enrique Mier Cueto⁶⁷, señala tres características del sistema de justicia comunitaria aymara, y que en nuestra opinión es válido para el sistema de justicia comunitaria en general del mundo andino.

Cuadro No. 1

Cuadro Comparativo
Semejanzas entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria

Características	Justicia ordinaria	Justicia comunitaria
Autoridad	Juez o tribunal	Juzgador o dirimidor
Designación o elección	Designado con anterioridad al proceso	Elegido con anterioridad al procedimiento
Cumplimiento de las decisiones	Las decisiones son cumplidos con el uso de la fuerza	Las decisiones son acatadas

Fuente: Elaboración propia

⁶⁷ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde una Perspectiva Cultural; en: Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia, pgs. 64-65

1. *La presencia de dos partes en conflicto* que dirimen su problema ante un tercero con autoridad limitada y reconocida socialmente (legitimidad social). Es decir, que en ambos sistemas jurídicos subsiste la presencia de dos partes en conflicto, aunque excepcionalmente, puede no existir la otra parte.
2. Un *tercero con autoridad social* ha sido determinado con anterioridad al conflicto (es decir que está institucionalizado). Nos referimos a la persona que tiene la función de juzgador (juez) y que tiene la misión de dirimir los conflictos entre los particulares.
3. La autoridad que posee ese poder tiene la posibilidad de ejercer violencia (posibilidad de coacción), la misma que es aceptada como legítima. Tanto en la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, la autoridad social está investido del poder suficiente como para hacer cumplir las decisiones emanadas de fallo, y para ello cuenta con los mecanismos para su efectivo cumplimiento.

Las sociedades se hallan ante la posibilidad de enfrentar conflictos entre los individuos, y para la solución de esos conflictos se han creado mecanismos de resolución, de conflictos, sin embargo, esos mecanismos son diferentes en cada contexto cultural, es así que entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria existen notables diferencias, y a pesar de esas diferencias que se hallan separados por rígidos conceptos sobre lo jurídico, también se hallan unidos sutilmente por algunas semejanzas. Entre esas semejanzas sobresale *la función de resolución de conflictos*, de manera que en uno u otro contexto cultural, se ha generado una institución social con el objetivo y la responsabilidad de resolver conflictos sociales.

2.4.2. Diferencias

La diferenciación entre justicia comunitaria y justicia ordinaria puede ser entendida desde el ámbito socio-cultural en el que está emplazada un determinado sistema jurídico, y su forma estructural (Ley o costumbre) a partir del cual encuentra su objetivización, de este modo, la justicia ordinaria tiene como forma estructural a la Ley, y la justicia comunitaria tiene como su forma estructural a la costumbre o derecho de costumbre. “Para entender mejor la justicia comunitaria o el llamado derecho de costumbre, algunos hacen la distinción entre Ley y costumbre. Chenaut (1995) distingue, por ejemplo, la Ley como una norma general generada por el Estado y aplicada en todo el ámbito espacial definido por el Estado-nación y, por otra parte, la costumbre jurídica conceptualizada como una norma particular generada desde las comunidades que conforman el grupo étnico o el pueblo indígena (Chenaut, 1995). Este tipo de distinción entre la Ley y la costumbre jurídica se refiere a la noción plural de los sistemas jurídicos contemporáneos, que traducen las diferentes fuentes del derecho, una con base en la Ley (escrita) y otra con base en la costumbre (oral), remitiendo también a un hecho social e histórico innegable que es la creciente e incongruente separación entre el Estado y la sociedad”⁶⁸.

A partir de esta distinción conceptual es posible distinguir la diferencia sustancial entre ambos tipos de derecho, pues al analizar las fuentes del derecho (oral y escrita) que se hallan en las instancias de la sociedad; la justicia oficial que surge del Estado como la encargada de elaborar las leyes y por otro lado de los grupos poblacionales indígenas, es así que esa “dualidad” y su articulación en forma de derecho positivo (que es derecho vigente y no necesariamente escrita) configura el pluralismo jurídico.

El sistema de justicia comunitaria tiene diferencias radicales con la justicia ordinaria, es así que en el Estado boliviano están vigentes dos

⁶⁸ MOLINA Rivero, Ramiro. El Derecho Consuetudinario en Bolivia: Una Propuesta de Ley de Reconocimiento de la Justicia Comunitaria. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 29

mecanismos de resolución de conflictos muy diferentes, y aún así esas diferencias se mantienen entre la justicia comunitaria de los diferentes grupos étnicos-culturales. Ese pluralismo jurídico no implica hacer un juicio de valor de cuál de ambos sistemas es el mejor, o la existencia de un supra sistema jurídico, lo que debe importar es la eficacia de la justicia comunitaria, sin embargo, sus implicaciones son mucho más profundas el cual no se limita al ámbito estrictamente jurídico, pues las implicaciones de la justicia comunitaria adquiere dimensiones holísticas en el que están presentes aspectos políticos, sociales y religiosos.

Como sostiene Gonzalo Trigoso: “En los hechos tenemos dos derechos conviviendo en un mismo territorio y sobre una misma población, ambos derechos son positivos, el uno es boliviano e impuesto por la fuerza del Estado, el otro es originario e impuesto por la fuerza de la costumbre, la historia y la cultura milenaria. Ambos coexisten, en determinados casos son supletorios entre sí, en otros son divergentes, son producto de realidades económicas y sociales diferentes, y son positivos porque la población o la autoridad pública (estatal u originaria) puede imponerla”⁶⁹. Por lo tanto, la justicia ordinaria y la justicia comunitaria son derechos positivos, porque ambos derechos están vigentes, por eso es equívoco hablar de derecho positivo sólo de aquel sistema jurídico que tiene una normatividad escrita.

El siguiente cuadro muestra las diferencias sustanciales entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria.

⁶⁹ Derecho positivo es el derecho vigente, el carácter de derecho positivo no está supeditado a que sea escrito u oral”. TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria, p. 49

Cuadro No. 2

Diferencias entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Comunitaria

Características	Justicia Ordinaria	Justicia Comunitaria
1.- Procedimiento	- Escrito y rígido	- No escrito y flexible
2.- Esencia	- Formalismo	- Ritual
3.- Finalidad del proceso	- Determinar la verdad	- Conciliación
4.- Naturaleza del proceso	- Escrito y oral	- Oral
5.- Función de la pena	- Punitiva (castigadora)	- Reparación y prevención
6.- Legitimidad (autoridad)	- Jurídica	- Política y religiosa
7.- Perturbación del delito (infracción)	- Orden humano	- Orden humano y divino
8.- Sanciones	- Típica (privación de libertad)	- Atípicas
9.- Prioridad	- Formalidad	- Solución
10.- Duración	- Lentitud procesal	- Celeridad (agilidad)
11.- Justicia (dimensión)	- Individual	- Colectiva

--	--	--

Fuente: Elaboración propia

Entre las diferencias esenciales el cuadro muestra que el procedimiento en la justicia comunitaria es de carácter *escrito y flexible*, porque está basado en el derecho consuetudinario en el que la fuente del derecho es la costumbre, porque las costumbres no son sistematizadas en un cuerpo normativo de leyes, tal como sucede en la justicia ordinaria. La aplicación de la justicia comunitaria, mediante sus autoridades naturales, supone la existencia de un "CÓDIGO NORMATIVO" de comportamiento, no escrito, que regula las relaciones entre los miembros de la comunidad. Un "CÓDIGO DE SANCIONES", no escrito, que señala las penas que deben cumplir los infractores

Además la flexibilidad del procedimiento es un aspecto esencial, porque el mismo acto de la celebración de la justicia comunitaria al no estar sometido a una norma escrita, no está sometido a una rigidez procesal de un conjunto de pasos necesarios y de estricto cumplimiento, sin embargo ello no significa que no exista una matriz procesal que está vigente en la misma práctica comunal en la administración de justicia. A diferencia de la justicia ordinaria que está sometido a un conjunto de pasos procesales cuyo incumplimiento invalida el proceso mismo, en la justicia comunitaria la flexibilidad está dada en las necesidades de resolución del proceso, de modo que el incumplimiento de algún paso el proceso no es causal de anulación del proceso.

En cuanto a la esencia de la justicia comunitaria, éste es de carácter *ritual*, porque se considera que la celebración de un proceso comunitario es una ceremonia en el que se tiene el objetivo de restituir la armonía quebrantada temporalmente por un acto reprobable por alguno o algunos miembros de la comunidad. El carácter ritual se muestra específicamente en el momento en que se procede a la celebración de un ritual mediante la *wilancha*, cuando se

procede a festejar la restitución del equilibrio cósmico. A diferencia de la justicia ordinaria en el que su esencia está basada en el excesivo formalismo o técnico, en el que se busca el cumplimiento con lo establecido por la norma jurídica.

La finalidad del proceso en la justicia comunitaria es la *conciliación* entre las partes en conflicto, que se produce a través de la conciliación de los intereses. Un aspecto esencial en la justicia comunitaria es que los perjuicios ocasionados tienen que ser restituidos, así por ejemplo el robo de ganado conocido como abigeato, el transgresor o el infractor tiene necesariamente que restituir el ganado objeto del robo, pero además, debe recibir la sanción correspondiente como una forma de expiar su culpa frente a la comunidad, puesto que con su acción no solamente había quebrantado la armonía de las relaciones personales, sobre todo de las relaciones sociales e incluso cósmicas. En cambio, la finalidad del proceso en la justicia ordinaria es la de establecer la verdad jurídica de los hechos, dejando de lado la conciliación que es un elemento muy secundario en la resolución del conflicto.

La naturaleza del proceso en la justicia comunitaria es de carácter *oral*, lo que no descarta que en la formalización del proceso se pueda recurrir a la elaboración de las “actas”. La oralidad se refiere a la exposición a viva voz y de “cara a cara” de las partes que intervienen en el proceso y cuando estos tienen que exponer los fundamentos al ejercer defensa de sus intereses, es decir, que el proceso desde su inicio hasta el final está basada en la participación activa oral, no sólo de las partes, sino de las autoridades naturales encargadas de la administración de justicia en el ámbito de la comunidad. A diferencia de la justicia ordinaria en el que la naturaleza del proceso es mixto, es oral y escrito, y aunque en el ámbito penal se le ha querido dar una preeminencia oral, su naturaleza sigue siendo mixta. Más aún, en otras áreas de la justicia ordinaria sigue siendo preeminente el carácter escrito del proceso.

La función de la pena en la justicia comunitaria es *reparadora y preventiva*, el de reparar el daño causado, es decir, restituir el desequilibrio en las relaciones sociales, y además, de restituir y recuperar al individuo infractor, es la de prevenir de que vuelva a cometer la infracción o el error. “Lo característico de las sanciones impuestas por las bases es que sea cual sea la sanción impuesta, ésta busca de algún modo que el infractor no sea marginado de la comunidad debido a su conducta contraria a las costumbres y normas comunitarias, sino al contrario promueve la reincorporación del infractor a la comunidad”⁷⁰. Es decir, que la función de la sanción es la reinserción social del infractor. Al respecto Hilda Reynaga al resaltar la importancia de la justicia comunitaria sostiene: “La importancia consiste en que se mantiene vivo y dinámico las relaciones ancestrales de organización social en las comunidades y además el sistema de reciprocidad, complementariedad en la justicia comunitaria es preventiva, es bien diferente a la justicia ordinaria, donde la responsabilidad es colectiva y no es suministrada, tampoco es sancionadora, sino rehabilitadora”⁷¹.

En síntesis, en relación a la justicia “oficial” que es lenta, corrupta y onerosa, la justicia comunitaria es de fácil acceso, sus resoluciones y sentencias son rápidas, es oral (se emplea el idioma local), busca reconciliar más que castigar, conserva la armonía interna de la comunidad, no es onerosa y los procedimientos que se aplican son controlados por las comunidades y pueblos indígenas mediante sus asambleas, donde las decisiones se toman por consenso.

2.5. LA MUJER COMO SUJETO ESENCIAL QUE FUNDAMENTA LA JUSTICIA COMUNITARIA

⁷⁰ NINA Corrales, Oswaldo. Funcionalidad de la sanción dentro de la justicia comunitaria; en: Jucha jaqawi (Administración de Justicia). Programa de Justicia Comunitaria. “La UMSA en el corazón de los Ayllus”, p. 75

⁷¹ REYNAGA, Hilda, (Entrevista)

La mujer como persona en el contexto del mundo aymara es parte de un conjunto de relaciones sociales, políticas, económicas y espirituales y su actuación está inmersa dentro del principio de la relacionalidad, es así que la autoridad que ejerce está relacionado con las actividades que se realiza dentro de la comunidad y en el ámbito específicamente judicial está relacionado con la actividad de aplicar la justicia comunitaria.

En ese sentido, la justicia comunitaria como un acto de juzgamiento adquiere significado con la presencia y participación de la mujer, pues ella se constituye en el elemento vital que pone en funcionamiento la justicia comunitaria, lo que no significa que esté excluyendo a la autoridad varón, pues la misma se realiza en el contexto del principio de complementariedad, y en el contexto de este principio, la mujer es parte del todo, y sin ella no puede existir el todo, por ello los procesos se realizan con la presencia imprescindible de la autoridad mujer.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

CAPÍTULO III

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

3.1. LA JUSTICIA COMUNITARIA: UN VERDADERO SISTEMA JURÍDICO

Un verdadero sistema jurídico tiene sus propios elementos constitutivos: como la presencia de una autoridad que tiene la función de juzgador; un conjunto de normas en el que están inmersos los delitos (infracciones) y sanciones; los sujetos y los potenciales sujetos implicados en un conflicto de tipo jurídico; la función y la finalidad del sistema jurídico en la resolución de un conflicto; el procedimiento formal que permite llegar a una resolución; la validez de los fallos emitidos por la autoridad judicial; el ámbito social y geográfico en el que se pone en aplicación el sistema jurídico; asimismo, un sistema jurídico es parte de un orden social y tiene la misión de regular las relaciones sociales entre los individuos, etc.

La justicia comunitaria contiene todos esos elementos constitutivos y por tanto, es un verdadero sistema jurídico, sin embargo anteriormente hubo posturas reduccionistas que trataron de desvirtuarlo debido al hecho de que este sistema jurídico no era de carácter escrito, pero sabemos que un sistema

jurídico no depende de que sea necesariamente escrito, puede serlo por su carácter oral, lo importante es que este vigente y sea un derecho vivo. La Justicia Comunitaria está vigorosamente presente, porque sus normas son aceptadas y conocidas por las comunidades campesinas y pueblos indígenas, son normas socialmente elaboradas, es resultado de muchos años de práctica. La justicia comunitaria es un sistema jurídico que tiene como fuente a los usos y costumbres, al derecho consuetudinario, es así que podemos afirmar que es un producto histórico que le permite tener plena vigencia en un ámbito cultural y en el que los sujetos sociales se sienten plenamente reconocidos con el sistema jurídico comunitario.

Para Infante, las tres características que deben estar presentes para la existencia de un verdadero sistema jurídico son: a) Normas, usos y costumbres; b) Autoridades y órganos colectivos encargados de administrar justicia; y c) Procedimientos de resolución de conflictos. Para fundamentar esta afirmación afirma que: “la ausencia de algunos de los elementos señalados importa la negación de la existencia de un verdadero sistema jurídico, ya que sin normas, usos y costumbres enraizados en la colectividad de que se trate, no se los puede hacer valer y menos exigir al ser ajenos al sentir colectivo. Sin la existencia de autoridades u órganos de resolución de conflictos reconocidos por el conjunto social, no se podrían aplicar las normas, usos y costumbres ni administrar justicia por la falta de legitimidad de la autoridad. Y, por último, sin existir procedimientos adecuados para la resolución de conflictos reconocidos por la colectividad, no habría manera regular de aplicar las normas por los órganos respectivos”⁷². De este modo, la justicia comunitaria en su estructura contiene todos los elementos señalados por Infante, lo que implica que la justicia indígena es un verdadero sistema jurídico. Además, estos elementos son importantes para entender el sistema jurídico indígena, pero también es

⁷² INFANTE. Citado en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), FUNDAPPAC, p. 19

fundamental entender la interacción con el sistema jurídico estatal u ordinario en una relación permanente y dinámica y de complementación, sin que ello implique la existencia de una contraposición y exclusión radical.

Desde un punto de vista crítico, la justicia comunitaria se constituye en un sistema jurídico que interpela al derecho positivo⁷³ de corte romano-francés y perteneciente a la cultura occidental y que durante mucho tiempo se atribuyó la categoría de un supra sistema jurídico de aplicación universal vigente sobre otras formas legítimamente vigentes de justicia, desconociendo el pluralismo jurídico del que está constituido la nación como sujeto social. El sistema jurídico comunitario al no estar normada jurídicamente fue descalificada como sistema jurídico, pues fue considerado como meras prácticas aisladas que no tenían trascendencia alguno en el contexto estatal. Como producto de los movimientos indígenas, la lucha de los pueblos indígenas se orientó a la reivindicación de sus derechos culturales, uno de esos derechos es el respeto a sus instituciones y prácticas jurídicas, porque en el fondo no se trataba de meras prácticas aisladas, sino de un verdadero sistema jurídico que ya se había hecho visible antes del reconocimiento constitucional de 1994.

En un nivel más concreto, los pueblos indígenas aplican plenamente su sistema jurídico en el ámbito de sus comunidades ante la existencia de algún problema o conflicto que afecte a sus bienes e intereses, y proceden a resolverlos de manera ágil, gratuita y con participación de la comunidad dependiendo de las zonas geográficas. Al tratarse de un derecho vivo y vigente, la justicia comunitaria tiene la virtud de su fortaleza basado en su institucionalidad, es decir, que es una institución internalizada en el imaginario

⁷³ “La existencia de la justicia comunitaria/derecho originario precisamente es una interpelación a dicho sistema jurídico romano francés impuesto por los españoles durante la colonia y heredado por la república, interpelación que está acreditada y demostrada no en forma teórica y retórica sino en los hechos, en la realidad social, como fenómeno jurídico, y por tanto al constituir una parcela de la realidad social y jurídica es positiva, definitivamente es, y por tanto es positiva; existe”. TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria. p. 47

colectivo de la comunidad, está arraigada en su ser social al tener la plena conciencia de que existen normas de conducta que deben ser respetadas; en otros términos la justicia comunitaria no sólo es un hecho concreto y práctico, sino que es parte de una conciencia psicológica que le permite adquirir una valoración social que lo fortalece como sistema jurídico.

3.2. LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL CONTEXTO DEL PLURALISMO JURÍDICO

En la tradición jurídica el derecho ha sido considerado como atributo de una sociedad determinada. Según esta afirmación cada sociedad desarrollaría un sistema jurídico único orientado a controlar el comportamiento de todos sus miembros, lo cual implica que determinados grupos sometidos al poder político sean excluidos de la posibilidad de normar sus propias formas jurídicas y administrar su sistema de resolución de conflictos, de este modo al imponerse un determinado tipo de derecho, se impone una visión monocultural que niega la existencia de otras expresiones jurídicas⁷⁴. En ese sentido, el derecho occidental de corte románico, napoleónico y anglosajón ha tenido la pretensión de constituirse en un supra derecho que trató de imponerse al derecho vigente en las culturas originarias. “Esta Forma de percibir el derecho se denomina monismo jurídico (...) esto quiere decir que a un Estado le correspondería un

⁷⁴ “Muchos antropólogos influidos por esta visión y por la tradición romana de centralizar el monopolio del poder jurídico, negaron la existencia de sistemas jurídicos múltiples en sociedades-Estado, argumentando la inexistencia de sistema políticos considerados indispensables para el ejercicio del derecho junto con el poder coercitivo que conlleva (Pospisil, 1972). En esta línea se sitúan los trabajos sociojurídicos clásicos como los de Hogbin, 1934; Radcliffe-Brown, 1952; Howell, 1954; Spencer, 1959; Van den Steehoven, 1962; Berndt, 1962, quienes de distintas formas desconocieron la existencia de sistema jurídicos en grupos como los esquimales de Norteamérica, los nuer del África, los papuans de Nueva Guinea y otros más”. MOLINA Rivero, Ramiro. El Derecho Consuetudinario en Bolivia: Una Propuesta de Ley de Reconocimiento de la Justicia Comunitaria. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 28

sólo orden jurídico, no pudiendo existir dos sistemas jurídicos”⁷⁵, de manera que sólo el derecho producido por los órganos estatales vendría a ser el derecho válido.

Frente a las concepciones reduccionistas del monismo jurídico que niegan la existencia de otros sistemas jurídicos surgen concepciones que reivindicán el pluralismo jurídico, por el que se reconoce la vigencia de una multiplicidad de prácticas jurídicas de grupos culturales en un mismo Estado. En efecto, frente a esta forma de pensamiento surge el pluralismo jurídico que “se refiere a la interacción de diferentes sistemas jurídicos en un mismo campo social (Moore, 1986; Pospisil, 1974). El concepto cuestiona de frente una visión centralista del derecho que tiende a identificar derecho con Estado y con sus instituciones de control: tribunales, jueces, códigos escritos, etc.”⁷⁶.

En contraposición al monismo jurídico, “surge el denominado pluralismo jurídico. Esta es una corriente particular de la sociología jurídica que se desarrolla en la década de los setenta y ochenta a partir de la necesidad de reflexionar sobre las implicaciones sociales y políticas de la pluralidad de órdenes jurídicos existentes en las sociedades”⁷⁷. Sin embargo, antes de la década de los setenta y ochenta algunos tratadistas ya se habían referido sobre la existencia de otras formas de derecho a la establecida por el orden estatal, es así, “antropólogos como Laura Nader (1963), reconociendo las contribuciones de Gauss (1950) y de Malinowski (1959), propusieron en cambio, que dentro de una determinada sociedad estatal podían funcionar múltiples sistemas de derecho. Algunos juristas contribuyeron también a reconocer la multitudine de sistemas jurídicos. Entre los más renombrados se

⁷⁵ FUNDACIÓN DE APOYO Y A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), p. 17

⁷⁶ CHENAUT, Citado por Sierra en: Justicia Comunitaria: Los guaraní – ava. FUNDAPPAC, p. 17

⁷⁷ FUNDACIÓN DE APOYO Y A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), p. 17

sitúa Otto von Gierke, quien ya en el pasado siglo (1868) escribió sobre la existencia de prácticas jurídicas en `subgrupos o asociaciones`, *Genossenschaften*. Pero el más prolífico sobre este tema fue el jurista alemán Eugen Ehrlich (1963), seguidor de von Gierke, quien compartió el rechazo a la ortodoxia legal que concedía el monopolio jurídico al Estado”⁷⁸.

Para Ehrlich el comportamiento de la gente no estaba regido por las leyes del Estado, sino principalmente por los ordenamientos internos de los subgrupos o lo que denominó “el derecho vivo”. En efecto, la práctica jurídica de determinados grupos culturales al interior del Estado pero fuera del derecho positivo denota los atributos propios del sistema jurídico de costumbre, de ahí se puede deducir la existencia de dos tipos de derecho que tienen distintas fuentes: uno fundado en la norma escrita o legislada, y el otro en la costumbre, y a pesar de tener distintas fuentes, ambos derechos tienen la misma validez y vigencia, porque ambos regulan los comportamientos sociales y por tanto constituyen derecho positivo.

La legislación de la justicia comunitaria en la Constitución Política del Estado, en el Código Penal y su reconocimiento por el Tribunal Constitucional⁷⁹, en el fondo significa la expresión de una sociedad pluricultural y jurídica, que expresa un pluralismo jurídico, el mismo que demanda la complementariedad y articulación entre el Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo en la Unidad del Estado. El hecho de la legislación reconoce la existencia del pluralismo jurídico, presente en el territorio del Estado boliviano. Junto al Derecho “Oficial” coexiste el Derecho Consuetudinario, que ha sobrevivido a la conquista, al coloniaje y a la República, porque las comunidades campesinas e

⁷⁸ MOLINA Rivero, Ramiro. El Derecho Consuetudinario en Bolivia: Una Propuesta de Ley de Reconocimiento de la Justicia Comunitaria. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. p. 28

⁷⁹ El Tribunal Constitucional de Bolivia, mediante Sentencia Constitucional 0295/2003-R de fecha 11 de marzo de 2003, sentó jurisprudencia sobre el reconocimiento de los usos y costumbres en la solución alternativa de conflictos que realizan las autoridades y las organizaciones de las comunidades campesinas e indígenas.

indígenas, han opuesto una férrea resistencia para mantener sus usos y costumbres, es decir, una historia colonial⁸⁰. Superando el tiempo histórico de los avatares de la historia colonial, las comunidades campesinas y pueblos indígenas mantienen con mucha fuerza sus instituciones relacionadas con la tierra, el territorio, uso y gestión del agua, manejo de recursos naturales, relaciones intrafamiliares, el trabajo comunal, la educación y la resolución de conflictos conocida como Justicia Comunitaria.

El reconocimiento y la aplicación del derecho consuetudinario es parte de un pluralismo jurídico, lo que supone la existencia de una diversidad de formas de aplicación de la justicia comunitaria en un mismo ámbito geográfico estatal, dejando de lado la aplicación hegemónica total de lo universal (derecho occidental) sometiendo a otros tipos de gestión de justicia, pero también se descarta la idea extremista de generar un “*apartheid* jurídico” que tenga la pretensión de privilegiar lo particular (derecho Indígena), ignorando totalmente lo universal, en otros términos, el pluralismo jurídico funciona en el contexto de la complementariedad de diferentes sistemas jurídicos.

Desde una perspectiva holística y formal de un Estado de Derecho, la justicia comunitaria vendría a constituirse como parte del sistema jurídico del Estado con diversas normas de regulación vigentes y acorde a la diversidad cultural del país. De este modo, la justicia ordinaria y la justicia comunitaria son subsistemas jurídicos que forman parte constitutiva de una estructura jurídica más amplia, que tiene como contenido a la diversidad jurídica de los diferentes subgrupos culturales que mantienen vigente sus propias formas jurídicas, esto es el “derecho vivo” como expresaba Ehrlich, como la presencia viva de sujetos

⁸⁰ “El pluralismo tiene como fuente de análisis los estados que han tenido una historia colonial, donde generalmente interactúan diferentes sistemas jurídicos aún vigentes que hasta hace poco fueron desconocidos. Actualmente existe un reconocimiento de esta pluralidad étnica en las diferentes constituciones. Este reconocimiento implica también reconocer la coexistencia en un mismo estado de diferentes sistemas jurídicos”. FUNDACIÓN DE APOYO Y A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), p. 17

sociales con sus propias expresiones culturales, en el que el derecho es una de esas expresiones concretas.

En ese sentido, en un Estado plurinacional y multisocietal como el Estado boliviano en el que existe una diversidad cultural y que según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), el 70% de la población es indígena (36 grupos étnicos). “En Bolivia, más de dos millones y medio de sus habitantes es decir, un aproximado del 42% del total de la población habitan en zonas rurales ocupando espacios geográficos y ecológicos diversos. Esa población está formada por diversas nacionalidades. Otro dato importante, en Bolivia un 34% de la población habla aymará, un 23% quechua y un 2% otras lenguas como la guaraní. Estas comunidades tejen interculturalidades, se agrupan en estructuras socio-políticas y económicas, con sensibilidades distintas y ejercen un pluralismo jurídico, *positivizando* la resolución de sus conflictos en un tránsito particular de “códigos culturales” comunicándose con sentidos y valores comunitarios que ni la conquista ni la modernidad ha podido enterrar”⁸¹. Esas estructuras socio-políticas se rigen bajo pautas culturales de usos y costumbres, y por tanto, existe un pluralismo jurídico en el que cada grupo étnico-cultural aplica de manera concreta sus propias formas jurídicas de administración de justicia y la vigencia de su propia estructura de autoridades naturales⁸², su propio procedimiento, su propio sistema de infracciones y sanciones, etc.

El pluralismo jurídico, al ser una de las expresiones culturales de los pueblos indígenas, representa la forma cómo éstos pueblos asumen su

⁸¹ CHAIN Lupo, Juan A. Ley de hermandad Jurídica para fortalecer el Estado de Derecho; en: Justicia Comunitaria. En los Pueblos Originarios de Bolivia, p. 46

⁸² Las modalidades dentro de cada comunidad indígena son diferentes; por ejemplo, en las comunidades Guaraníes del Chaco Boliviano es el Corregidor quien resuelve conflictos, ejerciendo jurisdicción en un territorio denominado Capitanía, cuya máxima autoridad indígena es el Capitán Mayor o Grande. Los indígenas Yuracarés de la región amazónica sur-central de Bolivia tienen como máxima autoridad al Corregidor. En las comunidades aimaras y quechuas las autoridades que resuelven los conflictos se denominan Corregidor, Jilacatas, Alcalde Mayor, Alcalde Ordinario, Justicias y otros

materialidad social, su ser social, esto es, como sujetos sociales y por tanto, la expresión jurídica en la aplicación de la justicia comunitaria denota la dinámica social y la constitución de la intersubjetividad, y que colectivamente se expresa como sujetos históricos. De este modo el pluralismo jurídico no sólo es una práctica cultural, es la manifestación material y concreta de la existencia de los sujetos sociales de la nación en el ámbito geográfico del Estado boliviano, es la forma cómo estos pueblos indígenas asumen su rol en la construcción del Estado nacional desde abajo y no bajo pautas de imposición cultural como anteriormente ocurría con la imposición de normas jurídicas ordinarias.

3.3. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

Desde la Fundación de la República de Bolivia, un hecho recurrente en la historia jurídica y constitucional fue el desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, lo que implica el desconocimiento de las instituciones jurídicas vigentes en las naciones originarias, que no obstante tener una presencia y vivencia concreta fueron ignorados como prácticas culturales de los sujetos sociales de la nación, a pesar de constituirse demográficamente en un grupo social mayoritario. La vigencia de los usos y costumbres de los pueblos indígenas se mantuvo en el tiempo histórico latente en el Estado “señorial” construido bajo pautas institucionales de la cultura occidental, al sobreponerse a las formas tradicionales comunitarias, y en el ámbito de las instituciones jurídicas, la hegemonía y dominación del Estado sobre la Nación, se materializa en la vigencia de las diferentes constituciones liberales en las que no se menciona los derechos de los pueblos indígenas, mucho menos la vigencia de las instituciones jurídicas originarias, como la justicia comunitaria.

Entonces, la vigencia hegemónica de las formas estatales institucionales de la cultura occidental, se objetiviza en el Estado monocultural y monocivilizatorio, constituido bajo instituciones foráneas como la democracia

liberal, partidos políticos, cultura occidental, etc., que se manifiesta en la hegemonía política y social de los blanco-mestizos que imponen formas de dominación del Estado señorial y clasista y en cuyo orden de dominaciones, el orden jurídico es un engranaje esencial de la dominación impuesta por el bloque en el poder en sentido gramsciano. Se impone una forma estatal de dominación cultural desconociendo el carácter multicivilizatorio, multisocietal y el carácter de Estado plurinacional en el que subsisten diferentes grupos étnico-culturales que se constituyen en última instancia en la base de sustentación del Estado Nación que todavía está en construcción. De este modo, la presencia de la nación es intencionalmente ignorada por los gobernantes, lo que se traduce en la exclusión histórica de los pueblos indígenas de la vida nacional, y que comporta una relación vertical de dos sistemas culturales, en el que la cultura occidental impone sus formas institucionales a las culturas originarias.

Con la Revolución de 1952 se tuvo la pretensión de integrar a las naciones originarias a la vida nacional, pero bajo formas homogeneizantes de la cultura occidental, sin embargo, en el contexto de los derechos culturales se tuvo poco avance, así en el orden jurídico constitucional no se reconoce las formas jurídicas originarias, como la justicia comunitaria, lo que denota desconocer formalmente las prácticas culturales de los pueblos indígenas o finalmente el relegamiento de la nación como sujeto histórico.

Hasta antes de la promulgación de la Constitución de 1994 los derechos culturales y las formas de administración de justicia originaria no estaban normados constitucionalmente. La ausencia de las formas jurídicas originarias en la Constitución, se debía por una parte al desconocimiento y la poca importancia que se le daba a las formas tradicionales de administración de justicia y por otra parte, se enmarca en la contradicción y la dominación estructural que históricamente ha mantenido el Estado sobre la Nación desde la fundación de la República, pues la mentalidad señorial de las élites políticas no

permitía tener una lectura de la realidad de los pueblos indígenas, que de una manera clandestina mantienen prácticas jurídicas bajo la forma de justicia comunitaria, a pesar de la hegemonía impuesta desde el Estado con la aplicación de la justicia ordinaria. En consecuencia, no era posible el respeto del sistema jurídico indígena, pues para los grupos hegemónicos incrustados en el poder político estatal era fácil recurrir al argumento de no estar normados y por tanto, no existían en la vida del derecho, y al no estar normado, la justicia comunitaria era una forma extrajurídica que no tenía valor en el ámbito del sistema jurídico nacional.

Será a partir de los movimientos indígenas de principios de los años noventa (Marcha de los Pueblos del Oriente) que el problema étnico-cultural adquiere relevancia en el contexto de la sociedad y sus efectos en las esferas del poder político. Como afirma Pablo Bengoa no son movimientos agrarios que luchan por la tierra, sino son movimientos por la Dignidad de los pueblos indígenas, es decir, que son luchas por el reconocimiento como sujetos históricos, y que los derechos que demandan le sean plenamente reconocidos no sólo en la norma constitucional, sino en la vigencia práctica de esos derechos de manera plena.

Un antecedente jurídico importante es el Convenio 169 de la OIT (ratificado por el Estado boliviano mediante Ley No. 1275, el 10 de octubre de 1991) que formalmente es uno de los primeros hitos importantes a partir del cual se va constituyendo la conciencia de la existencia de derechos y la necesidad de su reivindicación como derechos de los pueblos indígenas, y en el contexto de esos derechos la reivindicación de las formas culturales de las prácticas de los pueblos indígenas como el reconocimiento de las prácticas comunitarias de administración de justicia.

La justicia comunitaria es reconocida formalmente en la Reforma Constitucional de 1994, en el que Bolivia es reconocida como un país *multiétnico y pluricultural*, y en el que no sólo se reconoce formalmente la existencia de los pueblos indígenas, esto es, como un cambio en un sentido cuantitativo, es sobre todo un cambio cualitativo, pues a partir del concepto de “pluri – multi” se reconoce la diversidad cultural y la vigencia de patrones y valores culturales concretos, como sujetos sociales que desde 1994 formalmente existen como sujetos históricos.

El artículo 1º de la Constitución Política del Estado, expresa que Bolivia es *multiétnica*, esa multiétnicidad hace referencia a la existencia de diversas etnias en el territorio del Estado boliviano, y cada una de ellas tiene vive en una determinada área geográfica variable, basado en una estructura familiar, política, económica y social comunes y con una lengua y cultura comunes. Asimismo, lo *pluricultural* hace referencia a la existencia de una pluralidad de culturas, de una diversidad cultural, con características propias.

A partir de esa multiétnicidad y pluriculturalidad, “encontramos la presencia de una diversidad de sistemas jurídicos, “el cual consiste en las formas que tiene cada grupo de familias para resolver sus conflictos y mantener el orden y equilibrio dentro de sus comunidad. Si como vemos, existe en un territorio una diversidad de culturas, también encontramos diversidad de sistemas jurídicos, pues estos hacen estrecha correspondencia, los cuales coexisten e un mismo territorio de manera simultánea”⁸³. Es decir, que es un sistema jurídico que funciona en un sentido de sincretismo jurídico con el sistema jurídico estatal u ordinario.

Asimismo, el Art. 171, par. III, dispone:

⁸³ FUNDACIÓN DE APOYO Y A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Justicia Comunitaria: Realidad y Perspectivas, p. 107

III. *“Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias, como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado”.*

La norma constitucional tiene implicaciones profundas en el reconocimiento del sistema jurídico comunitario, al consagrar constitucionalmente la justicia comunitaria y las prácticas consuetudinarias en las que se sustenta. Esta norma puede ser abordado desde diferentes ángulos:

Primero, el *reconocimiento de las autoridades naturales* que desde la Fundación de la República fueron excluidos y desconocidos del sistema de organización administrativa del Estado boliviano. Como manifiesta Isaac Sandoval: “La voluntad política de los Libertadores de excluir a los caciques, cabildantes y demás autoridades originarias de los niveles de decisión del Estado, da inicio a la contradicción entre grupos étnicos-Estado en la república. Configurando en su nacimiento un particular tipo de Estado con su organización representativa y forma concentrada, general y única de gobierno, como la expresión democrática del ejercicio de la voluntad de unos cuantos ciudadanos, que toman para sí el nombre de la nación, de clase general a la manera hegeliana”⁸⁴. La representación legítima de las autoridades naturales es sustituida por la representación burocrática que asumen para sí la representación política de la nación, es una representación vacía, sin base social de sustentación lo que de hecho deslegitima ese tipo de representación, como consecuencia produce contradicción entre dos sistemas diferentes de organización socio-política; la una de carácter liberal-burocrático y la otra de

⁸⁴ SANDOVAL Rodríguez, Isaac. Nación y Estado en Bolivia. p. 158

carácter comunitario, contradicción que se mantendrá subsistente en el periodo republicano, sin llegar a una resolución definitiva.

El reconocimiento de las autoridades naturales tiene una trascendencia histórica, y aunque no ha sido reconocido en los niveles formales de las instituciones “oficiales”, ese reconocimiento tiene su validez formal a los efectos del reconocimiento del sistema comunitario y su forma de administración de justicia, pues tanto la justicia ordinaria y la justicia comunitaria como partes constitutivas del sistema jurídico nacional y considerando que ninguno de ambos sistemas es superior a la otra, la investidura de una autoridad originaria tiene el mismo rango que un juez de la justicia ordinaria, por eso el reconocimiento de la autoridad natural es un logro concreto.

Segundo, el reconocimiento de la justicia comunitaria de manera taxativa cuando se menciona la solución de conflictos por las autoridades naturales de acuerdo a las costumbres y procedimientos, lo que implica la existencia de un sistema jurídico comunitario autónomo, no sujeto a otro sistema que se sobreponga sobre la misma. Al tratarse de un sistema jurídico tiene su propio sistema de infracciones (delitos) y sanciones, sus propios procedimientos, sus autoridades, sus propios objetivos, etc., de manera que tiene la misma legalidad y legitimidad que el sistema de justicia ordinario.

Además, con el reconocimiento de la justicia comunitaria se reconoce también la vigencia plena de las naciones originarias como sujetos sociales, con sus propias pautas y prácticas culturales. En ese sentido, la justicia comunitaria adquiere un carácter oficial, por eso los fallos y las decisiones emitidas por las autoridades que administran justicia tiene todas las garantías para su efectivo cumplimiento, pues su desconocimiento implica el desconocimiento de los pueblos indígenas, pues las prácticas jurídicas son hechos concretos de la vida material, del ser social y es una forma de reproducción de la vida cultural y es la

forma cómo los pueblos indígenas fortalecen su existencia como sujeto histórico.

Tercero, las prácticas culturales fundadas en los usos y costumbres es fundadamente válido, por cuanto una de las fuentes del derecho es precisamente la costumbre, el “derecho consuetudinario”, es así que el carácter de derecho positivo no está sujeto a que sea escrito, así la justicia comunitaria es un derecho positivo por la vigencia que tiene en el ámbito de las prácticas culturales, porque es un derecho vivo y está vigente en un contexto cultural de relaciones sociales de individuos concretos.

El derecho consuetudinario es una construcción social que viene de mucho tiempo atrás, y las prácticas de la justicia comunitaria basado en las costumbres le otorga toda la fuerza jurídica, de ahí no funciona la pretensión de descalificar a la justicia comunitaria por el hecho de que no sea escrito. Sólo el pensamiento juricista, que es una visión reduccionista de la realidad y que ha estado vigente en tiempos pasados trató de invalidar el derecho originario. Actualmente, la justicia comunitaria goza de toda legitimidad y legalidad, y para que sea plenamente válido no es necesario que sea obligatoriamente escrito, y a pesar de que existen pretensiones de reglamentarlo no le quita esencia consuetudinaria, porque es producto de grupos sociales que a través del tiempo han mantenido prácticas que han llegado a constituirse en un verdadero sistema jurídico. Además, la aplicación de la justicia comunitaria mediante los usos y costumbres tiene la limitante de no ser contrarias a la Constitución y a las Leyes, específicamente en cuanto se refiere a la violación de los derechos fundamentales y a los derechos humanos.

Cuarto, en la última parte del Art. 171, par. III, en la norma constitucional no existen más límites a la autoridad indígena que una futura “Ley de compatibilización”, entendiéndose que su jurisdicción es ilimitada. Sin embargo,

al, presente no se cuenta con una “Ley de Compatibilización”, y ante este vacío jurídico fueron otras disposiciones legales las que tuvieron que asumir las jurisdicciones permitidas a las Autoridades Originarias, Campesinas e Indígenas, pero obviamente esa labor normativa fue insuficiente, iniciándose de esta manera un desarrollo “folklórico” y *sui generis* del Convenio 169”, tal vez el asunto sea compuesto con la aprobación de la *Ley de Justicia de los Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas Campesinas*, a pesar de ello el asunto sigue siendo muy complejo.

En la tarea de compatibilización, en algunas normas se establece el ejercicio jurisdiccional de las autoridades naturales, en campos específicos; El año 1995 se pone en vigencia la Ley Contra la Violencia Familiar o Doméstica (Ley No. 1674), en el que se permite a las autoridades naturales un primer ámbito de jurisdicción, en el ámbito limitado de la jurisdicción familiar, para la solución de controversias de violencia en la familia⁸⁵.

No obstante de las buenas intenciones esta primera delimitación no tuvo mayor relevancia en los pueblos indígenas, por no existir una adecuada difusión de la norma, y además, el asunto estaba envuelto por el debate en el que estaba implicado la cuestión de la equidad de género, siendo así parte de un debate discursivo de los turísticas y legisladores.

En un contexto neoliberal en el que estaba envuelto el debate agrario, se efectúa una nueva delimitación a la autoridad indígena con la aprobación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (Ley No. 1715) puesto en vigencia en 1996, en el Art. 3 se establece lo siguiente:

⁸⁵ El Art. 16 de la Ley Contra la Violencia Familiar o Doméstica, dispone: “En las Comunidades indígenas y campesinas, serán las autoridades naturales de las comunidades indígenas quienes resuelvan controversias de violencia en la familia, de conformidad a sus costumbres y usos, siempre que no se opongan a la Constitución Política del Estado y el espíritu de la presente Ley”.

III. La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las Tierras Comunitarias de Origen y comunales tituladas colectivamente, se regirán por las reglas de la comunidad de acuerdo a sus costumbres y usos. En la aplicación de las leyes agrarias y sus reglamentos deberá considerarse sus costumbres y su derecho consuetudinario siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional”.

Con estas normas se intentó lograr algún grado de compatibilización, sin embargo, la tarea resultó poco fructífera, porque el asunto de la jurisdicción de las autoridades naturales exige que sea realizado en un campo más amplio de jurisdicción como el penal, civil, laboral, etc., es decir, “en cualquier materia que se les presente”, el cual únicamente puede ser normado en una Ley específica sobre la Justicia Comunitaria. A pesar de la buena intención de compatibilizar la función de administración de justicia de las autoridades naturales con las atribuciones de los poderes del Estado, “este desarrollo normativo del texto constitucional, permite establecer que la “coordinación” y “compatibilización” fueron un buen deseo pero tuvo una concreción precaria y no funciona operativamente”⁸⁶.

Más allá del nivel formal de lo establecido por la Constitución Política del Estado, el derecho vivo y vigente y por tanto el derecho positivo indígena expresa una riqueza en su contenido, no sólo como una práctica social concreta, sino por sus implicaciones sociales, políticos, religiosos y por tanto culturales, que detrás de sí encierra una gama de significados que le dan una sustancialidad basado en una lógica y racionalidad que muchas veces es difícil entender al hombre occidental basado en la cultura occidental, por eso la aplicación de la justicia comunitaria es una construcción social y cultural porque está también sujeta al cambio y a la contingencia histórica, por tanto es un

⁸⁶ CHIVI Vargas, Idón M. Justicia Indígena: Los Temas Pendientes, p. 87

proceso de construcción permanente de lo jurídico y por ello de reproducción de las formas de vida material de los pueblos indígenas como portadores y creadores de su propia cultura y de su institucionalidad a partir de lo vivencial, de la realidad concreta, por eso Idón Chivi Vargas afirma que: “las Autoridades Indígenas, en una acción definitivamente autonomista, han comenzado a crear derecho y sentar Jurisprudencia Indígena. En Bolivia esta realidad es mucho más rica en experiencia que aún no está siendo visualizada⁸⁷.”

Finalmente, “reconocer el derecho de los pueblos indígenas a practicar sus formas de implementar y administrar justicia no se está proponiendo volver al pasado “retornar a lo que ya no es” sino más bien de transformar la antigua y creciente anacrónica ley ordinaria boliviana, para ponerlas a tono y hacerlas contemporáneas con la realidad de la diversidad multiétnica y pluricultural del país. El reconocimiento de los pueblos indígenas a practicar su propio derecho consuetudinario es una urgencia perentoria del proceso de “modernización” del Estado boliviano. Para avanzar hacia el establecimiento en el país de un Sistema de “Pluralismo Jurídico” que permita dar un paso hacia la construcción de un Estado postcolonial respetuoso de los derechos humanos”⁸⁸. En otros términos la justicia comunitaria a pesar de estar fundado en la costumbre y el derecho originario, por su dinamismo está en un proceso permanente de construcción, que se transforma así misma, de acorde con la dinámica social y cultural de las sociedades que está en permanente proceso de cambio y transformación.

⁸⁷ En el primer Tinku Nacional de Justicia Comunitaria y Autoridades Indígenas (Oruro, 4-5 de mayo 2005) pudimos establecer con precisión las formas de creación del Derecho, copiando modelos estatales (audiencias, actas y resoluciones), recuperando de la memoria sanciones propias o prestándose otras (de zonas aledañas o a través de la historia oral), definiendo marcos rituales o burocráticos consultando a la Pachamama e involucrándola en el “Juicio”, amenazando con fuentes espirituales maléficas o ejecutando rituales que al castigar denuncian al culpable, tal como se “lee” en el Comunicado que se encuentra al inicio de este trabajo.

⁸⁸ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 35

3.4. LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El Código de Procedimiento Penal que fue promulgado el 25 de marzo de 1999, reconoce la justicia comunitaria al momento de considerar extinguida la acción penal cuando el infractor ha sido juzgado bajo la justicia indígena.

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

La Ley compatibilizará la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena.

Con el reconocimiento de la justicia comunitaria en el ámbito penal, se reconoce de manera taxativa el sistema jurídico comunitario, y la vigencia plena del derecho consuetudinario que es la fuente del derecho originario, como consecuencia los actos y las resoluciones efectuadas por las autoridades originarias tienen validez a los efectos de la extinción de la acción penal, pues al reconocerse ese fallo se considera como cosa juzgada, de manera, que el infractor no puede ser juzgado nuevamente en la justicia penal ordinaria, y además se respalda en el principio de la justicia penal de que uno no puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, y si en caso de que la justicia ordinaria optara por un nuevo procesamiento daría lugar a un conflicto jurídico de imprevisibles consecuencias, pues no se trataría simplemente de un conflicto de jurisdicciones, sino de dos sistemas jurídicos en el que la justicia ordinaria se impone a la justicia indígena bajo parámetros de subordinación, al tratar de invalidarlo legalmente.

A los efectos de la plena validez de la resolución emitida por las autoridades naturales en aplicación de la justicia comunitaria, ella no debe ser contraria a lo establecido por la Constitución en cuanto se refiere al respeto a los derechos fundamentales y garantías de las personas. De modo que a nombre de la aplicación de la justicia comunitaria no se puede atentar contra la dignidad de las personas o a los derechos humanos universales.

La norma anterior es plenamente corroborada y fortalecida por el Art. 53, par. 4) que señala:

Art. 53.- (jueces de Sentencia). Los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución de:(...)

4) La extinción de la acción penal en el caso de conflictos resueltos por las comunidades indígenas; y, (...)

En esta norma se puede advertir la intención de compatibilizar la justicia ordinaria y la justicia comunitaria a los efectos de la extinción de la acción penal, porque la decisión emitida producto de la aplicación de la justicia comunitaria es plenamente válida, es así que más allá de las consideraciones pertinentes sobre el fallo, el juez de sentencia procede a refrendarlo, si la misma se enmarca dentro del respeto de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución y el respeto de los derechos humanos universales.

En el proceso de coordinación, esencialmente en la tarea de coadyuvar de las instituciones estatales a la justicia indígena, una primera intención de coadyuvar con las autoridades indígenas se emitió una resolución de la Fiscalía General de la República el año 1999, en el que se establece que los Fiscales de

Provincia deben proveer de ayuda a las autoridades naturales en la resolución de conflictos. Casi coetáneamente por esa época se emite una circular del Comando Nacional de la Policía en el que se disponía que el personal encargado del orden público debe coadyuvar en el ejercicio jurisdiccional de las Autoridades Indígenas en la aplicación de la justicia originaria.

Como consecuencia de estas dos iniciativas de instituciones estatales se promueve en la Ley del Ministerio Público (Ley No. 2175) de 2001 una norma orientada a brindar colaboración a los administradores de justicia indígena, en los siguientes términos:

Art. 17.- El Ministerio Público deberá prestar la colaboración necesaria a las autoridades naturales de las comunidades originarias, indígenas y campesinas que así lo requieran, a fin de llevar a cabo las diligencias solicitadas.

A pesar de las buenas intenciones de esta norma, no se ha dado una efectiva colaboración de los agentes del Ministerio Público, sería importante que el personal de esta institución brinde el apoyo técnico científico necesario en aquellos casos que encierra cierta complejidad y que amerite una investigación más minuciosa y prolija, esto con el objetivo del mejoramiento de la aplicación de la justicia comunitaria, y dejar de lado la percepción de que se trate de una intromisión del sistema judicial ordinaria.

3.5. LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada en la 107^o sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 13 de septiembre de 2007, instrumento jurídico internacional que fue ratificado por el gobierno del Estado boliviano,

habiendo adquirido el rango de Ley de la República. En esta norma se reconoce y se dispone el respeto de los Derechos Culturales de los Pueblos indígenas, así como su protección de los mismos.

Rodolfo Stavenhagen al abordar los derechos culturales, se refiere “al derecho de los grupos en un país determinado a poder mantener sus respectivas identidades culturales, a poder desarrollar sus propias culturas, aun (o sobre todo) si éstas son distintas del modelo dominante de desarrollo cultural establecido por el llamado “Estado etnocrático”⁸⁹. Al abordar los derechos de los pueblos indígenas es importante el concepto de *poblaciones indígenas* y que según las Naciones Unidas “son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”⁹⁰. Cuando dice “sistemas legales” se está refiriendo a la justicia indígena o comunitaria, el cual debe ser preservado y fortalecida, como una forma de reproducción de las relaciones de las sociedades comunitarias.

La importancia de los derechos culturales se manifiesta en el hecho de brindar una efectiva protección a los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, para el desarrollo y efectivización de los derechos culturales no es

⁸⁹ STAVENHAGEN, Rodolfo. *¿A favor o en contra de los Derechos Culturales?*. p. 34

⁹⁰ Es una definición propuesta por J. M. Cobo, en un documento titulado “Estudio del Problema de la Discriminación contra los Pueblos Indígenas”. Esta definición se ha adoptado completa o parcialmente en algunos documentos de las Naciones Unidas, en especial en el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 1986

suficiente su reconocimiento en los ordenamientos jurídicos, sino su plena vigencia y aplicación “a fin de enriquecer y afianzar aún más las técnicas destinadas a respaldar el proceso de aplicación, y habida cuenta de que los derechos culturales son derechos de participación, los “titulares de los derechos” deberían asociarse al esfuerzo por desarrollar componentes de promoción en los programas conectados con los derechos culturales, componentes que tendrían un triple propósito e intención: hacer cobrar conciencia a las personas: i) de que tienen derechos culturales; ii) de que estos derechos pueden ser violados; y iii) de que los Estados pueden ser considerados responsables de tales violaciones”⁹¹.

En los últimos años se ha suscitado una preocupación permanente por los derechos de los pueblos indígenas o de las poblaciones indígenas, considerados como los grupos humanos descendientes de aquellas poblaciones que ocupaban un territorio antes de la llegada de los conquistadores o colonos provenientes de otras sociedades las que ejercieron dominación y sometimiento en esas poblaciones nativas. Atravesando los procesos de independización y descolonización de las últimas décadas, “las poblaciones indígenas del mundo entero, a las que a menudo se ha discriminado y marginado rigurosamente, negándoseles con frecuencia la plena ciudadanía, no sólo reclaman la igualdad de derechos con los demás ciudadanos, sino que también reivindican el reconocimiento de su identidad colectiva, es decir, su identidad cultural, su organización social, sus vínculos con sus respectivos territorios y su inserción en la sociedad en pie de igualdad”⁹². En ese proceso de reivindicación los derechos culturales colectivos forman parte de las reivindicaciones de los grupos indígenas y en la actualidad se puede considerar un gran avance en la aprobación de la Declaración de los

⁹¹ NIEC, Halina. Sentar las Bases para la Realización de los Derechos Culturales; en: *¿A favor o en contra de los Derechos Culturales?*, p. 297

⁹² STAVENHAGEN, Rodolfo. Derechos Culturales: El punto de vista de las Ciencias Sociales; en: *¿A favor o en contra de los Derechos Culturales?*, p. 39

Derechos de los Pueblos Indígenas y su aprobación como Ley de la República, sin embargo, la tarea no concluye con el reconocimiento legal internacional y nacional, sino que debe estar orientado a poner en plena vigencia el ejercicio de los derechos culturales a través de la tarea conjunta de las instancias del Estado y de los pueblos indígenas.

En el contexto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se reconoce la justicia comunitaria, en el Art. 3 que dispone:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

En los países latinoamericanos, en la tarea de definir nuevas relaciones con los pueblos indígenas, esto es, como definirse ellas mismas, se ha impuesto la idea útil de la *ciudadanía cultural o multicultural* que representa un enfoque constructivo de los derechos culturales dentro del contexto del Estado Nación moderno, y por ella se entiende “el reconocimiento de los pueblos indígenas como poblaciones que poseen una condición jurídica propia y el derecho a la **libre determinación**, o sea: el reconocimiento de las comunidades indígenas como personas de derecho público con derechos autónomos, así como el de sus lenguas en calidad de lenguas nacionales; la delimitación de sus territorios protegidos; el derecho a administrar sus recursos y sus proyectos de desarrollo; el respeto a sus normas internas de administración local y a sus **sistemas jurídicos consuetudinarios**, así como a su libertad cultural y religiosa en el seno de la comunidad; y su participación y representación política en el plano regional y nacional”⁹³. En el contexto de la libre determinación es necesario relieves la vigencia y el desarrollo de los sistemas jurídicos

⁹³ STAVENHAGEN, Rodolfo. Ob. cit. p. 45

consuetudinarios como parte del ser social de los pueblos indígenas, como constructor de su comunidad de destino, y por tanto, de sujeto histórico.

El Art. 5 de la Declaración es más explícito respecto al derecho cultural del ejercicio de la justicia comunitaria, el cual es concordante con el Art. 34, que es más taxativo al referirse a los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, cuando dispone:

*Art. 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, **jurídicas**, económicas, sociales y culturales (...).*

*Art. 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.*

En estas normas se establece claramente que entre los diversos derechos culturales establecidos para los pueblos indígenas, se reconoce plenamente la vigencia del sistema jurídico originario, sin embargo, no sólo se limita al reconocimiento de la justicia indígena, sino que sus alcances van más allá como el de conservar, promover, reforzar y desarrollar, es decir, que está orientado a superar los límites en las que estaba enmarcado, de esta manera, el fortalecimiento de la justicia comunitaria no sólo es tarea de los mismos indígenas, pues la tarea de su desarrollo pleno y potenciamiento está dada también a las instituciones estatales, esto como tarea que quedaba pendiente, el de la integración de los pueblos indígenas a través de su sistema jurídico al sistema jurídico boliviano (no precisamente al sistema jurídico del derecho

positivo), y por tanto, a la vida nacional como ciudadanos plenos sin estar sujeto a ningún tipo de discriminación y exclusión socio-política.

Con el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas y específicamente del derecho cultural de la justicia indígena, en el caso boliviano, no se está otorgando derechos, no es una concesión graciosa de derechos de parte de las estructuras del poder estatal, ni de los grupos hegemónicos o del bloque en el poder, sino que es producto de la lucha histórica que los indígenas han mantenido contra el orden de las dominaciones y formas de disciplinamiento vigente en el Estado señorial.

La reivindicación y el reconocimiento de los derechos culturales se refiere a derechos que en los hechos ya existían, eran derechos vigentes desde tiempos inmemoriales, eran “derechos subterráneos” pero legítimos que el Estado y su orden jurídico había invisibilizado, y en la visión juricista y positivista que imperaba anteriormente, se había sostenido que esos derechos no son tales porque no están prescritas en el derecho positivo escrito, es por esa razón las clases dominantes se arrimaban en el derecho positivo para desconocer los derechos de los indígenas, sólo los derechos establecidos en las normas escritas eran las vigentes, se trataba de un desconocimiento sistemático de derechos con el propósito de mantener sometidos a las naciones originarias a la dominación del Estado señorial. Además, no eran derechos latentes, sino que eran derechos concretos que estaban en plena vigencia pero en el marco de las comunidades indígenas. De este modo, la formalización de los derechos culturales y con ella el sistema jurídico indígena, es un reconocimiento legítimo y una reivindicación histórica, es una deuda histórica que el Estado está saldando con las naciones originarias.

3.6. LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

El Convenio 169 sobre *Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión, es uno de los pocos instrumentos jurídicos de carácter internacional que se refiere de manera expresa a las poblaciones autóctonas, el cual fue ratificado por el Estado Boliviano mediante Ley de la República No. 1275 en fecha 10 de octubre de 1991 en la presidencia de Jaime Paz Zamora, y cuyos aspectos esenciales fue incorporada en la Reforma Constitucional de 1994 en el Art. 171.

Este instrumento jurídico internacional compromete a los gobiernos signatarios del Convenio a promover relaciones equitativas, de no discriminación y de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, y esencialmente el reconocimiento y protección de las culturas originarias. El Convenio No. 169 tiene por finalidad reconocer las aspiraciones de los pueblos indígenas “a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión; Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”⁹⁴. En cuanto a las leyes, tiene la finalidad de reivindicar las prácticas jurídicas como una forma de reivindicar la cultura originaria, basada en el derecho consuetudinario, de manera que la justicia indígena se equipara

⁹⁴ Convenio (No. 169) O.I.T., sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Defensor del Pueblo, p. 6

jerárquicamente a la justicia ordinaria que anteriormente era considerado un supra sistema jurídico y por ello superior a otras formas de derecho vigente en un determinado contexto territorial estatal, como consecuencia de la hegemonía y dominación que mantenían y mantienen todavía grupos sociales hegemónicos herederos de la cultura occidental.

En la aplicación de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, a partir del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, también reconoce y garantiza las prácticas e instituciones de los pueblos indígenas, en ese propósito, el Art. 5º, inc. b) dispone:

Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

Esta disposición dispone el respeto a las prácticas e instituciones de los pueblos indígenas, en ese contexto una de las instituciones jurídicas es la justicia comunitaria como una práctica cultural que tiene su fundamento en los usos y costumbres y que tiene plena vigencia y validez, porque no solamente ha sido reconocida por la norma constitucional, sino esencialmente goza de auténtica legitimidad por los miembros a quienes se aplica, por ser un derecho positivo cuya práctica está ancestralmente arraigado en las prácticas sociales de los pueblos indígenas, más aún ese reconocimiento no sólo es de carácter legal, sino que está socialmente reconocida por el conjunto de la sociedad boliviana, es decir, por los sujetos no indígenas.

En art. 8º numeral, estipula:

1. *Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse en cuenta **debidamente**⁹⁵ en consideración a sus costumbres o su derecho consuetudinario”.*

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

Los pueblos indígenas como sujetos sociales se rigen por sus propias pautas culturales que le dan el sustento en el proceso del desarrollo de sus instituciones comunitarias que están basadas en el derecho consuetudinario a partir del cual orientan sus prácticas sociales en las costumbres y las tradiciones, los cuales no deben entrar en contradicción con los derechos humanos universales, porque significa la violación de los derechos humanos.

La referencia más concreta sobre la justicia comunitaria en el Convenio 169 se halla establecida en el Art. 9 numeral 1, que señala:

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

⁹⁵ “Debidamente” no es lo mismo que “Alternativamente, veamos lo que define el Diccionario Cabanellas en su 27ª edición, 2001. a) Debidamente: justa o cabalmente./ según corresponde./ conforme a obligación o deber (v) por razón de deuda; b) Alternativamente: Con alternación/ por turno.

Esta norma dispone el respeto a las formas tradicionales de resolución de conflictos de los pueblos indígenas, cuando menciona “métodos”, es decir, se refiere a la justicia comunitaria y a sus procedimientos cuando surgen conflictos entre los miembros de la comunidad. La aplicación de la justicia comunitaria debe ser compatible con lo establecido por la Constitución y las Leyes en lo relacionado al respeto a los derechos humanos universales establecidos por el Derecho Internacional. Sin embargo, en la justicia comunitaria, en concreto en la que se aplica en la cultura aymara no tiene el objetivo de reprimir los delitos o las infracciones, más bien está orientado a la reparación y prevención de las infracciones.

3.7. ANTEPROYECTO DE LEY DE JUSTICIA COMUNITARIA

En el proceso de desarrollo legislativo de la justicia comunitaria se han presentado los siguientes anteproyectos y proyectos de ley:

3.7.1. Anteproyecto de Ley de Justicia de los Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas – Campesinas

Como resultado de diversos estudios de casos realizados a los Aymaras de Machaca; los Guaranías del Izozog; los Quechuas de Tapacarí y las Zonas Urbano Marginales de La Paz y Cochabamba, se realizó un *Anteproyecto de Ley de Justicia de los Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas Campesinas (2004)*, propuesto por el Ministerio de Justicia, que al decir de Juan Chaín⁹⁶ está basada sobre tres objetivos generales:

- 1.- Reconocer legal y operativamente la competencia jurídica de los diversos pueblos y comunidades indígenas y originarias de Bolivia

⁹⁶ CHAIN Lupo, Juan A. Ley de Hermandad Jurídica para fortalecer el Estado de Derecho; en: Justicia Comunitaria. En los Pueblos Originarios de Bolivia, p. 47

para la administración y aplicación de sus normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos.

- 2.- Fortalecer la democratización del sistema de justicia boliviana en un país multiétnico y pluricultural.
- 3.- Asegurar el funcionamiento regular de un sistema menos costoso, más eficiente y más equitativo de administración de la justicia en el interior de las comunidades campesino-indígenas.

Según esta opinión, los pueblos y comunidades indígenas tienen la competencia jurídica para administrar y aplicar su propia justicia de acuerdo a su sistema jurídico, en base al derecho consuetudinario y aplicando su propio procedimiento. Además Bolivia al constituirse en un Estado plurinacional y multiétnico, lo que se pretende es fortalecer su sistema jurídico, de esta forma se estaría democratizando la justicia, y además, se toma en cuenta las ventajas de la aplicación de la justicia comunitaria, que se caracteriza por su economía, celeridad, eficacia, etc., los cuales favorecen a los miembros de la comunidad que no tienen que verse inmiscuido en engorrosos procesos que llevan tiempo y gasto de recursos como se da en la justicia ordinaria.

3.7.2. Proyecto de Ley de Justicia Comunitaria de los Pueblos Indígenas Originarios y Campesinos

El Proyecto de Ley de Justicia Comunitaria de los Pueblos Indígenas Originarios y Campesinos se encuentra en el Parlamento (Comisión de Justicia y Policía Judicial) para su tratamiento desde el 1 de enero del 2007 en espera de su revisión.

En la tarea del desarrollo y profundización del proceso de institucionalización del derecho consuetudinario existe un Proyecto de Ley de Justicia Comunitaria de los Pueblos Indígenas y Campesinas de Bolivia, que tiene como objetivo regular el alcance, límites de la jurisdicción indígena y campesina, resolver conflictos de competencia y presuntas violaciones de derechos humanos; la propuesta desarrolla y amplía el artículo constitucional de reconocimiento del derecho consuetudinario indígena. Sin embargo el mismo también propone la aplicación de ciertas restricciones en su Art. 11 que se refiere a los límites de la justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas campesinas: la administración de justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas campesinas deberá respetar en sus resoluciones, lo establecido por la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales ratificados por el Estado Boliviano en materia de derechos humanos. Éstos deberán interpretarse prestando especial atención a sus normas y al desarrollo de sus propias prácticas culturales. No se aplicará la pena de muerte en ningún caso.

El proyecto hace referencia a la aplicación de la justicia comunitaria que sólo es pertinente a los miembros de la comunidad indígena. Esta consideración pone en discusión la aplicación de la justicia comunitaria 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. Al respecto no se tiene un procedimiento que cuide los derechos humanos fundamentales de las personas y lo que más bien ha estado ocurriendo es que no se considera para nada el origen étnico del que comete el delito. Esta situación se ve claramente con los linchamientos de “delincuentes” en pueblos y barrios periféricos de las ciudades, donde se ha acabado con la vida de personas inocentes y que no pertenecen a la comunidad que ejerce justicia comunitaria. Los linchamientos no son parte de la justicia comunitaria, porque no cumple con los requisitos que debería existir

para una auténtica justicia comunitaria. Al respecto hay que considerar cuáles son los límites territoriales de la aplicación de la justicia comunitaria, que no son solamente geográficos sino también subjetivos y simbólicos.

El proyecto de Ley se respalda en la Constitución, en la que se señala el derecho consuetudinario indígena, que reconoce que Bolivia es multiétnica y pluricultural. Por lo tanto, las autoridades de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, consideradas legítimas por tradición, usos, costumbres y prácticas, son reconocidas por el proyecto, como autoridades jurisdiccionales del Estado.

La Justicia Comunitaria, reconocida oficialmente por el artículo 171 de la Constitución Política del Estado y por el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, como expresión del pluralismo jurídico que caracteriza a la sociedad boliviana, constituye un modo alternativo de solución de controversias en una sola instancia, a través de procedimientos simples e informales que disminuyen la carga procesal en la justicia ordinaria.

Debe también establecerse que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias, como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes.

CAPÍTULO IV

LA PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LA JUSTICIA COMUNITARIA AYMARA

CAPÍTULO IV

LA JUSTICIA COMUNITARIA AYMARA

4.1. LA AUTORIDAD NATURAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS AYMARAS

La justicia comunitaria tiene una dimensión cultural que abarca a diferentes grupos étnicos diseminados en todo el contexto del territorio del Estado boliviano y por la diversidad y la configuración de un Estado multisocietal y multicivilizatorio, constituido bajo la forma de un Estado plurinacional, existen formas diversas de organización política de los diferentes grupos étnico-culturales. Como consecuencia de la existencia de una sociedad abigarrada como manifiesta René Zavaleta, esa diversidad se complejiza por la peculiaridad de su estructuración de su sistema de autoridad y por tanto de sus formas de administración de justicia; es así que se puede efectuar dos grandes divisiones; por un lado, la justicia comunitaria de los pueblos indígenas de las tierras bajas (Oriente y el Chaco amazónico) y por otro lado, la justicia comunitaria de los pueblos ubicados en la región andina, principalmente la aymara y el quechua. El trabajo se refiere de manera específica a la justicia comunitaria andina vigente en el mundo aymara.

En el contexto de la justicia comunitaria aymara la presencia de la autoridad originaria en el procedimiento de la resolución de conflictos es vital a los efectos de establecer o mejor dicho reestablecer los derechos subjetivos quebrantados por la acción de algún o algunos miembros de la comunidad, es ese sentido, “las autoridades son imprescindibles en los procesos de resoluciones de conflictos en la medida que para lograr una solución de reconstitución de daños se requiere de un poder legítimo y coercitivo que permitan el ejercicio de la administración de la justicia”⁹⁷.

Son las autoridades naturales de la comunidad indígena que adquiere un protagonismo, en el procedimiento de la justicia comunitaria, porque estos tienen el poder de persuasión y el poder de aplicación de sanciones, proceso decisonal que es reconocida por el conjunto del grupo o colectivo social. En los sistemas comunales, ese reconocimiento como autoridad legítima no únicamente viene del apoyo social del conjunto de los miembros de la comunidad, sino que la misma encuentra su absoluto reconocimiento y solidez en su vinculación con lo sagrado, de modo que el ejercicio del cargo adquiere un carácter espiritual, y consecuentemente el ejercicio de la autoridad comunal tiene su propia complejidad, es así que las autoridades no sólo son autoridades jurídicas sino que desempeñan también roles en otros ámbitos de acción como el económico, religioso y político.

En los sistemas consuetudinarios, “las autoridades investidas de poderes judiciales, ejercen funciones concomitantes sobre distintos tipos de contravenciones o delitos, es decir, sobre casos administrativos (recursos naturales, por ejemplo), penales o civiles en general”⁹⁸.

⁹⁷ PUBLICACIÓN DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. UMSA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 23

⁹⁸ ORELLANA Halkyer,, René. Cuando los pueblos inventan su propia justicia; en: Ritos y Retos de la Justicia, p. 40

El poder decisorio y de discusión se halla establecida ya sea en la autoridad natural o en su caso en la Asamblea, según la importancia y la complejidad del asunto de que se trate. “Las autoridades pueden ser representadas por un individuo que ejerce uno de los cargos de turno (Mallku o secretario General) o puede expresarse en colectividades materializadas en Asambleas Comunes (Asamblea General Comunal) se constituyen en un ámbito de decisión de consenso sobre temas de implicaciones públicas políticas, económicas, religiosas y jurídicas. Esta última forma colectiva en la que se expresa la autoridad es comúnmente considerada de mayor poder y legitimidad ya que en ella pueden practicar igualmente todos los miembros de la comunidad”⁹⁹.

En la constitución de la autoridad natural es vital la participación y presencia de la mujer, y que bajo el principio de la complementariedad¹⁰⁰ y en la combinación de chacha-warmi, la mujer asume roles específicos y diferentes al de los varones, y a pesar de la equidad de género, “las mujeres asumen, al igual que los hombres, responsabilidades en sus comunidades, pero no en igualdad de condiciones, especialmente en los sindicatos. Asisten regularmente a las asambleas en las que, por lo general, los hombres asumen la dirección, en tanto que en la organización tradicional, los ayllus, el cargo recae en toda la familia y no sólo en el jefe de familia. Cuando éste muere o no puede asistir a una asamblea lo representan, con voz y voto su esposa o su hijo mayor”¹⁰¹,

⁹⁹ PUBLICACIÓN DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 24

¹⁰⁰ “En la cultura aymara el paradigma de complementariedad, el equilibrio y la reciprocidad de la pareja es fundamental (...) En teoría ni el varón ni la mujer valen más que el otro/la otra, hay una igualdad de relación mutua. Los deberes de la mujer y los del varón se corresponden unos con otros. Desde pequeños están orientados hacia ser persona – jaqi”. MAMANI Bernabé, Vicenta. Identidad y Espiritualidad de la Mujer Aymara, p. 67

¹⁰¹ CONFEDERACIÓN NACIONAL DE MUJERES CAMPESINAS DE BOLIVIA. BARTOLINA SISA, P. 13

Es importante la participación de la mujer en concreto la opinión en las decisiones importantes. “En la celebración de la transmisión del cargo, el nuevo jilakata siempre recibe el cargo acompañado de su esposa y sus hijos. La mujer tiene sus específicas funciones. Todos los jefes de familia consultan con sus esposas, en sus hogares antes de expresar una decisión importante en las asambleas comunales”¹⁰². En el ejercicio de la justicia comunitaria adquiere relevancia la función de administración de justicia; es la autoridad natural la que tiene esa función, y en esa función la mujer tiene su participación, porque es parte del sistema de autoridad establecida en la comunidad, pues en el ejercicio de la función de resolución de un conflicto la mujer tiene su cuota parte de participación como la de poder emitir su opinión, la de intermediación entre las partes, participar en la decisión o emisión del fallo.

4.1.1. Elección y rotación de cargos

Para acceder al cargo de autoridad se exige como requisito básico el matrimonio¹⁰³, que le da la categoría de runa/jaqi¹⁰⁴, y que le permite su inserción en la vida social de la comunidad. “No es una rareza que el cargo de mallku o Jilaqata esté acompañado por el de la mama t’alla, la misma que también tiene participación directa en la resolución de conflictos: Esto es así porque el cargo tradicionalmente recae sobre la pareja, antes que sobre el

¹⁰² CONFEDERACIÓN NACIONAL DE MUJERES CAMPESINAS DE BOLIVIA. BARTOLINA SISA, P. 13

¹⁰³ Al margen del matrimonio existen otras formas de unión conyugal como el “sirwiñaku”, sin embargo esta es considerada como matrimonio de prueba, sin embargo, esta unión no garantiza de manera absoluta el ser “jaqi”, puesto que existe la posibilidad de que esa unión se disuelva, de modo que esta forma de unión u otra no se puede constituir en requisito para llegar a ser autoridad, pues una disolución circunstancial se considera que no se ha sido responsable para constituir una unión estable como es el matrimonio.

¹⁰⁴ “Jaqi: es el género que significa la referencia a la pareja en sí, vale decir hombre y mujer (chachawarmi), es decir la confluencia de dos fuerzas, dos parcialidades que hacen una totalidad parcial que es la familia: para que un aymara sea jaqi, tiene que ser casado y tener una familia, haber asumido de algún modo un grado de responsabilidad en la comunidad (como haber sido padrino de bautismo “Rutucha”, padrino de bautismo, realizado algunos trabajos comunarios), esta condición le habilita para ser autoridad cuando le toque asumir esta carga”. ENCINAS Flores, Waldo. La Función Administrativa en las Comunidades Aymaras, p. 36

individuo”¹⁰⁵. En efecto, el cargo de autoridad adquiere significado bajo el principio de la complementariedad de hombre y mujer como un todo; de este modo el rol de la mujer en el ejercicio del cargo tiene un profundo significado en el ámbito de las prácticas tradicionales, es así que el rol de la mujer tiene una importancia vital en el proceso de resolución de los casos sometidos a la justicia comunitaria, de lo contrario el procedimiento pierde legitimidad, cuando el caso ha sido resuelto sin la participación de la mujer, porque significaría que la resolución del conflicto se ha dado bajo una parcialidad, el del varón, lo que vendría a quebrantar el principio de la complementariedad, porque en el mundo andino no existe el individuo autónomo separado, de ser así es un “no ser” es un ser incompleto, como consecuencia, la resolución de un conflicto necesariamente exige la participación de la mujer como parte de un todo, el cual tiene su punto de partida en el matrimonio.

Sin embargo, puede darse como un caso aislado el que una mujer sea autoridad como sucede en la comunidad de Pillapi en el que existe una valoración positiva de la mujer por su capacidad, preparación y liderazgo, es decir, existe la presencia de una Mallku mujer de la comunidad “que dirige a 250 familias y afirma que ella reúne todas las condiciones para ser Mallku. “Yo en mi comunidad” trabajo mi tierra y la administro por responsabilidad”. En relación con la pregunta de que si su participación es tomada en cuenta, se afirma que sus opiniones son respetadas por el hecho de ser autoridades, porque tienen los mismos derechos que los hombres, porque las leyes democráticas las amparan y cuando tienen buenas propuestas “aunque le cueste al hombre”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde la Perspectiva Cultural; en: La Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia, p. 72

¹⁰⁶ UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS. Participación Política de la Mujer; en: Jucha Jaqawi (Administración de Justicia). Programa de Justicia Comunitaria “La UMSA en el Corazón de los Ayllus”, p. 62

En el ámbito andino el matrimonio se da bajo la figura de la “*jaqicha*” o “*jaqichasiwi*”¹⁰⁷ que literalmente vendría a significar “hacerse gente”, el cual tiene profunda significación en el contexto de la comunidad, porque le permite adquirir un status a partir del cual adquiere derechos y responsabilidades no sólo en el ámbito del hogar, sino en el contexto de la comunidad, como el ejercicio de la autoridad comunal. Por eso Simón Yampara manifiesta que “es la pareja humana, unida por la acción de la JAQICHA, allí el hombre y la mujer son parcialidades heterogéneas y complementarias, que hacen la unidad de la familia, armoniza fuerzas y energías de las parcialidades, ambos al organizar la familia se ponen en condiciones iguales, armonizan y cohesionan, cultivan, reproducen y alimentan las partes, como una totalidad”¹⁰⁸.

Sin embargo, puede resultar no suficiente el *jaqicha* para el ejercicio del cargo; es necesario que la pareja viva en armonía. Pensar en la *Jaqicha* y el *Ayllu*, es también pensar en la *PACHA*, porque sólo a través del tiempo y espacio, desarrollamos nuestras virtudes, defectos, potencialidades y debilidades. Si una familia (pareja) no armoniza las fuerzas y energías de varón – mujer, es que esa pareja, no sólo que es mal vista, sino también está inhabilitado para cumplir determinados roles en el *ayllu* y la *Marka*. En otras palabras la armonización de la pareja, tiene que ver la ética de la pareja, sus familiares y el *Ayllu*, por eso toda pareja en el *Ayllu* es una pieza importante en la función del *ayllu*. Es aquí donde el género cobra importancia, por las funciones sociales, productivas y reproductivas que cumple en una cultura y sociedad”¹⁰⁹. La armonización de los esfuerzos permite el fortalecimiento de la pareja, que le habilita para el ejercicio de otras responsabilidades fuera del

¹⁰⁷ “El concepto de *jaqichasiwi* (Matrimonio). Mediante el matrimonio, los jóvenes pasan a ser “*jaqi* – pareja” y llegan a ser hombre – mujer completos formando un nuevo hogar. Al respecto Carlos Intipampa afirma: “El verbo para casarse es *jaqichasiña*, hacerse gente; es decir, que recién después de casados, las dos personas llegan a ser miembros completos de la comunidad de adultos”. MAMANI Bernabé, Vicenta. *Identidad y Espiritualidad de la Mujer Aymara*, p. 67

¹⁰⁸ YAMPARA, Simón. *Reencuentro entre búsqueda y retorno a la Armonía Originaria*, p. 55

¹⁰⁹ YAMPARA, Simón. *Ob. cit.*, p. 57

hogar, de lo contrario, por ejemplo, si uno de los miembros no cumple con las responsabilidades del hogar, por causas de alcoholismo o flojera, no se puede considerar que este individuo vaya a cumplir el rol de autoridad de manera responsable y eficiente.

Rafael Puente señala que una de las características de la comunidad es la rotación de los cargos. “El ejercicio de la autoridad es rotatorio y repartido, no lleva a una concentración de poder. Y es que la autoridad es entendida fundamentalmente como “servicio”, un servicio que, junto a la dignidad que confiere, supone también sacrificios y empobrecimiento personal”¹¹⁰. El ejercicio de la autoridad está sujeto a la rotación de los cargos, lo que denota su carácter participativo y democrático. “Las autoridades son además autoridades de turno de acuerdo a un sistema de cargos donde el desempeño de una función previa calificación para ejercer posteriormente otro cargo más importante Se trata de una función de servicio y no de poder”¹¹¹. En efecto, el ejercicio de la autoridad comunal es un verdadero honor para quien lo ejerce, por ello no es una carga, es así que la autoridad cumple auténticamente una función social a favor de la comunidad, por eso el carácter gratuito del cargo es un signo del carácter sagrado de la autoridad, porque en el fondo no es una función que se cumple con la comunidad, sino que es un verdadero compromiso con las deidades, es una relacionalidad con el orden pachasófico,

El carácter democrático del ejercicio de los cargos se halla en la participación activa no sólo en el deseo de participar de los que quieren ser elegidos como autoridades, sino en la participación de todos los comunarios para la elección de las autoridades. “Los cargos establecidos jerárquicamente son asumidos por todos los miembros de la comunidad en un momento dado de

¹¹⁰ PUENTE, Rafael. ¿Sindicato, Organización Comunal u otra forma organizativa?; en: Futuro de la Comunidad Campesina, CIPCA, p. 32

¹¹¹ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. UMSA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 23

sus vidas. Consiste en un sistema rotativo de Turnos que es ampliamente participativo; esta situación ha sido caracterizada por Albó como la “democracia andina”. El tiempo de duración de las funciones de estas autoridades es de un año¹¹². El ejercicio del cargo tiene un carácter democrático, porque es fruto del consenso de la comunidad, sin embargo, en ciertas comunidades la elección está sujeto a la rotación, para lo cual existe una lista de todos los integrantes, y se designa a la persona que le corresponde desempeñar el cargo.

El carácter participativo y el acceso al poder comunal se halla mediatizada por el alto grado de participación de la comunidad, y concretamente, ello se traduce en el sistema de cargos y turnos, el cual “ha equilibrado el poder de la Asamblea, instancia donde aún recae la decisión final sobre asuntos críticos y difíciles de resolver a nivel de cargos establecidos. Las autoridades de turno que despliegan poderes importantes en la comunidad con amplios poderes de decisión, pero siempre en función de un poder mayor fiscalizador como es la Asamblea comunal. La comunidad en general controla a las autoridades si esta no cumple con sus funciones lo destituyen bajo una sanción económica, decomiso de sus parcelas”¹¹³.

En una de las comunidades de estudio, Achacachi, los cargos se ejercen bajo el sistema de rotación y además, esa rotación se conjuga con la elección, que se la efectúa en la sede social o en la plaza de la comunidad, con la participación de toda la comunidad, y de entre varios postulantes se procede a elegir y una vez elegido asume el cargo de autoridad. La elección tiene un carácter democrático mediante el voto directo, de una forma muy dinámica: el procedimiento de la elección es bastante peculiar que consiste en conformar fila detrás de algún representante y una vez que todos están formados se procede al conteo de las personas que vendrían a ser los votos en persona y finalmente se emiten los resultados, estableciendo la futura estructura jerárquica de las

¹¹² PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. Ob. cit., p. 27

¹¹³ Ibidem., p. 28

autoridades, y el periodo de ejercicio del cargo es de rotación anual. Además, según los comunarios todos los hombres y mujeres miembros de la comunidad tienen la obligación y derecho de asumir los cargos de responsabilidad.

4.1.2. La dimensión simbólica y sagrada de ser autoridad

El ejercicio de la autoridad adquiere un carácter sagrado, porque no es solamente un deber que se realiza a favor de la comunidad, sino que en el ejercicio de la misma se corresponde con las deidades, es una relación de correspondencia y de reciprocidad, es por eso, que el ejercicio del cargo es de carácter simbólico, porque el ejercicio de la misma no existe ningún tipo de remuneración, y el ejercerlo es un verdadero honor para quien funge de autoridad.

En la filosofía andina y en concreto en los pueblos andinos es esencial el carácter ceremonial y ritual, y por el carácter holístico de la red de relaciones, se entiende la complementariedad entre lo divino y humano (a parte de otras relaciones), es así que el nombramiento de las autoridades comunales adquiere un carácter ceremonial. “Al momento de reunirse la Asamblea comunal no sólo se convoca a las personas físicas de la comunidad para tomar la decisión, sino que a través de ritos (con hojas de coca y con la *ch'alla*) se hacen presentes las deidades del Ayllu y los antepasados (seres con poderes sobrenaturales) que alguna vez vivieron en el mismo espacio social; ambos seres son considerados parte de la comunidad y por tanto tienen derecho a voto que ejercen por medio de signos particulares en los ritos en consecuencia la elección de una pareja no sólo tiene avenencia de las personas sino también de las divinidades.”¹¹⁴. En consecuencia, una vez que la Asamblea ha designado a la pareja como autoridades principales, el cual también implica la existencia de otras

¹¹⁴ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde la Perspectiva Cultural; en: La Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia, p. 67

autoridades para el ejercicio de otros cargos, la misma no sólo tiene un poder derivado del consenso social, es decir, político en un *strictu sensu*, sino también posee un poder especial (sobrenatural), que le otorga un carácter sagrado porque le confiere una relación particular con lo divino.

En el ámbito sindical, subcentral o más enfáticamente en el cantonal, se practican algunos rituales como la *waxt'a* o las *wilanchas* cuando se inaugura alguna obra, algún congreso o cuando se posesiona a las nuevas autoridades. En la mayoría de los casos, estos rituales se realizan como actos deliberados con la pretensión de justificar cierta ideología ancestral, casi mecánica y que no se la realiza por convicción del oficiante, por cumplir una formalidad que pierde el sentido de la espiritualidad. “En cambio en el ámbito de la comunidad, el cumplimiento de los rituales es mucho más estricto, en ella, la cuestión simbólica y la comunicación con los seres sobrenaturales es fundamental para el ejercicio del cargo. Las autoridades comunales, además de preocuparse por cuestiones estrictamente profanas, organizando las reuniones, los bloqueos o las marchas, cuando así lo demandan sus organizaciones matrices, también velan por aspectos relacionados con la vida cotidiana, como la producción de la cosecha y la reproducción de la comunidad”¹¹⁵.

La dimensión simbólica y sagrada de la autoridad, no solo recae en el hecho de que la investidura del cargo tiene un carácter sagrado por estar vinculado con las deidades, sino también de la práctica ceremonial y vivencial que caracteriza al hombre andino, en tal virtud “el rol de las autoridades comunales es de mucha mayor responsabilidad, pues sus atribuciones rebasan el marco estrictamente “político-profano” para encargarse de aspectos espirituales que tienen que ver fundamentalmente con la relación con los

¹¹⁵ QUISBERT, Máximo. Justicia en la Comunidades. p. 19

sobrenatural. Por eso, en las autoridades de la comunidad recae la responsabilidad de mantener una relación armoniosa con los seres divinos”¹¹⁶.

De la relación recíproca de las autoridades con los dioses, en el que el primero al realizar el ritual oficia de chakana con la deidad, vienen las consecuencias que está dirigida a la buena marcha de la comunidad y el mantenimiento de las buenas costumbres. En la vivencia práctica y en la gestión que le cupó llevar adelante la autoridad sentirá satisfacción cuando hubo buena producción de papa, no hubo la muerte de comuneros ni conflictos entre familias, etc., es decir, esa situación será altamente valorada por la comunidad, y como premio a esa labor será el reconocimiento que solamente se obtiene por el respeto y el prestigio ganado.

Además, otro aspecto relacionado con lo sagrado y espiritual es que “las autoridades son también la que liderizan las ceremonias comunales, los rituales religiosos, aseguran la justa distribución de bienes, asignan roles y tareas comunales y finalmente representan a la comunidad en sus relaciones con el mundo exterior”¹¹⁷. Es otro ámbito de ejercicio de la autoridad comunal que no deja de tener relevancia, al considerarse la diversidad de funciones que tienen que cumplir las autoridades originarias.

4.1.3. Estructura de las autoridades originarias

Según Enrique Mier Cueto, dos ideas definen el mecanismo aymara de resolución de conflictos: “la exigencia de *institucionalidad* (la que se entiende como la necesidad de que la autoridad que conociese un conflicto hubiese sido nombrada antes de que se produjese el mismo) y la del *poder limitado* (que se refiere a las competencias específicas de cada autoridad)”. La institucionalidad

¹¹⁶ QUISBERT, Máximo. Ob. cit., p. 20

¹¹⁷ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. UMSA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 23

se expresa en su sistema de autoridades jerarquizado, que de acuerdo a la comunidad o región se presenta heterogénea y diversa, y que esa multiplicidad empieza en las formas de nombramiento de las autoridades y en la variedad de funciones que ejercen las autoridades.

Esa multiplicidad de formas de organización estructural y funcional de las autoridades naturales, es la expresión de la diversidad cultural y social de los pueblos indígenas, y que además, en algunos casos ha sido por la influencia de las formas de organización de carácter occidental como el sindicato, es decir, de los procesos dinámicos socio-políticos, que de cierta forma han modificado la vivencia y las formas de organización comunal. Sin embargo, en esencia se ha mantenido las formas consuetudinarias de organización basado en la democracia comunitaria. “La variedad de nominaciones y funciones tiene directa relación con el cambio y flexibilidad de la cultura aymara para adecuarse a nuevas condiciones y exigencias circunstanciales. Así en lo que respecta a las nominaciones es posible encontrar que ciertas comunidades denominan a algunas de sus autoridades con rótulos hispanos provenientes del periodo colonial, otras debido a la influencia del sindicalismo han tomado rótulos propios de la organización sindical y finalmente existen comunidades que han mantenido los nombres tradicionales porque los han recuperado. En general en todas las comunidades se observa los tres tipos de influencia, con un predominio relativo de alguna tendencia nominativa”¹¹⁸.

Como consecuencia de los procesos políticos y sociales, la estructura organizacional de las autoridades originarias ha sufrido modificaciones, esas transformaciones se han dado desde la Revolución Nacional de 1952, que en el campo dio una nueva perspectiva y visión al sujeto indígena. La Reforma Agraria al devolver la tierra a sus verdaderos dueños y liberarlos de su

¹¹⁸ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde una Perspectiva Cultural; en: Justicia Comunitaria en los Pueblos Indígenas de Bolivia, p. 68

condición de siervos, vino a institucionalizar la Organización Sindical Campesina, bajo la forma de un instrumento de lucha por las reivindicaciones y aspiraciones del hombre del agro. “Desde este importante proceso en las comunidades indígenas se combina dos tipos de sistemas de autoridades; “el sindical y el tradicional”, existe muchas veces una combinación armónica entre ambos sistemas de autoridades originarias encarnados en los Mallkus o jilakatas con las autoridades sindicales representadas por el Secretario General (ejemplo comunidad Jesús de Machaca)¹¹⁹ y otras veces sólo se adopta un solo sistema (ejemplo comunidad de Achacachi) que puede tener raíces en el sistema tradicional con base a la estructura del ayllu o en el sistema de sindicatos agrarios imperante desde el 52”¹²⁰.

El “Sistema Tradicional” de autoridades se mantiene en diversas comunidades, y se halla constituida en base a la estructura del ayllu, como la que se muestra a continuación:

- Jach´a Mallku o Jilakata Comunal
- Mama T´alla
- Sullka Mallku
- Mallku Jiliri
- Pasurus
- Kamana

¹¹⁹ En Jesús de Machaca, la jerarquía de autoridades es la siguiente: 1) Asamblea Comunal; 2) Mallku y Secretario General; 3) Secretario subcentral campesina; 4) secretario subcentral cantonal; 5) Secretario de Justicia.

“En este caso es posible observar la fuerte presencia de nominaciones sindicales, aunque es preciso aclarar que el sindicato como forma de organización social, ha sido modificada, y se la ha adecuado a las necesidades locales, por lo que los sindicatos aymaras distarán mucho de la noción clásica de sindicato”. MIER Cueto, Enrique A. Ob. cit. p. 69

¹²⁰ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. UMSA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 24

En otras comunidades existe una combinación armónica entre ambos sistemas de autoridades; tanto el “Sistema tradicional” y el sistema de “Sindicatos Agrarios”. Esta estructura prevalece en muchas comunidades de la siguiente manera:

- Mallku
- Sullka Mallku
- Kamanes (secretarios)
Secretario de Conflictos
- Secretario de Justicia, hacienda, etc.

Se ha podido averiguar que en la comunidad de Achacachi no está presente la figura del Mallku, de modo que la organización de autoridades se basa en el “Sistema de Sindicatos Agrarios.

4.2. EL PROCEDIMIENTO DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

El procedimiento de resolución de conflictos vigente en las comunidades indígenas es consustancial a las prácticas tradicionales de administración de justicia, y que se halla internalizada en el imaginario colectivo de los individuos y miembros de la comunidad. “Los procedimientos del sistema judicial están ligados estructuralmente a las autoridades que administran justicia. Estos procedimientos de resolución de conflictos son conocidos por todos los miembros de la comunidad, sabiendo diferenciar entre instancia de resolución de conflictos que requiere la intervención de “poderes imparciales” o instancias simples de mediación fuera del campo jurídico, es decir, por terceras personas que desempeñan roles de mediadores o consejeros (padres y madres de familia padrinos, tíos, etc.)”¹²¹.

¹²¹ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. UMSA. Ob. cit., p. 30

Los procedimientos se refieren específicamente a los procesos de resolución en el que están implicadas cuestiones sobre diferentes aspectos como conflictos sobre tierras, riñas familiares, abigeato, etc., y en el que también puede darse cierta complejidad o grado de seriedad del conflicto, que puede implicar recurrir a los niveles más altos de la estructura organizativa hasta llegar a la Asamblea General.

El procedimiento en general es sencillo, “con presencia de los interesados directos en el conflicto y conocidos, además entre ellos en el que participan todos los miembros de la comunidad, cuya forma de administración de justicia resulta eficaz, eficiente e inmediata, con resoluciones incuestionables, no por un principio de autoridad, sino porque son resultado de la deliberación de todos, capaz de conocer y resolver con legitimidad un sinfín de conflictos y que además es preferido y aceptado por sus miembros”¹²². En efecto, el procedimiento, no está sujeto al engorroso formalismo de la justicia ordinaria, lo que evidentemente facilita la aplicación de la justicia comunitaria de una manera rápida y sencilla.

La existencia de conflictos entre dos partes y su resolución demanda de forma inmediata la realización de un conjunto de acciones tendientes encontrar la solución, y de esta manera restituir el desequilibrio temporal en las relaciones sociales de la comunidad, en ese sentido, nos referimos a la idea de procedimiento. Enrique Mier Cueto, sostiene que dentro del procedimiento de la justicia comunitaria es posible identificar al menos cuatro partes importantes en la resolución de un conflicto que son las siguientes:

La primera consiste en el conocimiento del conflicto por parte de la autoridad de la comunidad, ello generalmente se da a partir de una o de ambas

¹²² TORRES Trigo, Teddy. Procedimiento de la Justicia Comunitaria; en: Jucha Jaqawi (Administración de Justicia). Programa de Justicia Comunitaria “La UMSA en el corazón de los Ayllus”, p. 85

partes, quienes se presentan ante la autoridad haciéndole conocer el conflicto en el que se hallan implicados. “La acción de la justicia empieza cuando el afectado visita la casa del Secretario General o Mallku, este debe invitar un manajo de coca a la autoridad y depositar otro manajo en su mesa tari, luego hace conocer su conflicto al secretario general y a su acompañante (Mama t’alla). De acuerdo con el grado de falta o delito la autoridad señala día y hora para la administración de justicia que puede ser comunitaria, pública o privada”¹²³. Previo al conocimiento del conflicto, la autoridad procede ceremonialmente con unas libaciones de alcohol a la Pachamama y a sus Achachilas (dioses tutelares del lugar).

La demanda tampoco reviste aspectos formales de alguna forma complicadas, como la presentación por ejemplo bajo la forma escrita, pues “ésta no reviste los requisitos o formalidades previstos, por ejemplo, en la justicia positiva nuestra, ya que bastará inclusive una denuncia verbal ante la autoridad sobre el hecho ocurrido para que éste último convoque a las partes y demás autoridades”¹²⁴.

La segunda tiene que ver con la introducción de los antecedentes del conflicto a la autoridad que tiene la función de la administración de justicia y la serie de acciones destinadas a probar lo demandado o afirmado como un derecho subjetivo que se pretende reivindicar. Esto por lo común se hará también con la presencia de la esposa de la autoridad, es decir, que la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria adquiere una importancia vital, y por ello su presencia tiene un carácter imprescindible a los efectos de dar legitimidad al proceso y garantía de que el procedimiento está enmarcado en los criterios de justicia imparcial. En este momento las partes

¹²³ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. UMSA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 21

¹²⁴ TORRES Trigo, Teddy. Procedimiento de la Justicia Comunitaria; en: Jucha Jaqawi (Administración de Justicia). Programa de Justicia Comunitaria “La UMSA en el corazón de los Ayllus”, p. 85

exponen las razones y los fundamentos de sus pretensiones tratando de probar sus aseveraciones, y la pareja de autoridades se limita a escucharlos.

La tercera parte implica una parte sustancial para llegar a la decisión final, se somete a “una nueva discusión en la que las partes y la pareja de autoridades intentan llegar a un acuerdo o decisión final. Este paso de largas deliberaciones entre las tres partes (las autoridades ya son parte activa) intenta que sobre lo conocido las partes concilien intereses y se logre arribar a un acuerdo que permita la reparación del daño pero que también considere las posibilidades del infractor para reparar el daño”¹²⁵. Tanto el demandante como el demandado realizan réplicas breves y posteriormente las autoridades emiten su fallo anunciando su grado de culpabilidad sin derecho a discusión.

La cuarta parte tiene un carácter ceremonial y ritual, pues una vez que se ha arribado a una decisión, el proceso tiene un carácter “predominantemente celebrativa del mismo. Ambas partes están obligadas a darse un abrazo y jurar no volver a tener problemas. No es raro que ese acuerdo sea acompañado con una wilancha y una ch’alla¹²⁶. Más allá de considerarse al procedimiento como un acto ceremonial, es en esta parte donde se manifiesta el ritual como una celebración por haberse reconstituido el desequilibrio temporal producido con un conflicto, es una forma de festejar la composición del conflicto, es una forma de festejar la restitución del desequilibrio producido en la justicia cósmica, de este modo, “un acto jurídico tranquilamente se equipara a un acto religioso”¹²⁷.

Los pasos descritos no tienen un carácter rígido como en la justicia ordinaria, sino que las mismas son *flexibles*, debido a que no existe la noción

¹²⁵ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde la Perspectiva Cultural; en: La Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia, pgs., p. 73-74

¹²⁶ MIER Cueto, Enrique A. Ob. cit., pgs. 73-74

¹²⁷ MAMANI Bernabé, Vicenta. La Visión del Pacha desde la Mujer Aymara; en: Espiritualidades Originarias, p. 47

del procedimiento escrito y rígido, pero que si tiene una importancia sustancial es la idea de la necesidad de encontrar una decisión conjunta con las partes en conflicto, es decir, que no es importante el procedimiento como tal sino la solución, fundado en la conciliación de los intereses de los involucrados, es así que un conflicto puede resolverse en una reunión informal, lo cual no invalida la decisión.

En el segundo paso un elemento de vital importancia y que es una práctica judicial generalizada para tomar una decisión de manera equitativa y justa, es la presentación de testigos como elemento probatorio fundamental de respaldo de los argumentos presentados. Además es posible encontrar otros elementos probatorios como la indagación o investigación, el careo, el juramento que tiene una alta valoración cultural y de fuerte carga simbólica. Un aspecto esencial en el procedimiento es la intervención del *yatiri* o *paqu*, que mediante ritos y la “tira de coca”, determina por ejemplo quien ha sido el ladrón, y a partir de ahí las autoridades convocan al inculcado para proceder con las sanciones. Entonces, el *yatiri* o *paqu* se presenta como una pieza clave del sistema de justicia indígena. Desde la terminología del derecho ordinario tenemos que el *yatiri* o *paqu* parece estar cumpliendo los papeles del juez y del jurado al mismo tiempo¹²⁸.

Las demandas se resuelven bajo la trilogía quechua: “Ama Sua, Ama Llulla, Ama Khella”: la filosofía de la justicia tradicional comunitaria se expresa por medio de sentencias o moralejas así por ejemplo *Jan wali qurax zaphitpachaw jik`suña* que se traduce como: “hay que arrancar de raíz la mala hierba”, que se usa para aplicar una pena comunitaria al ladrón. Estas normas morales adquieren una trascendencia jurídica, a partir de las prácticas concretas en el que lo moral y lo jurídico adquieren una complementariedad que

¹²⁸ CALLA, Ricardo. Justicia Indígena y Derechos Humanos: Hacia la Formulación de una Política Estatal de la Diferencia. Ministerio de Justicia y derechos Humanos. SIERPE. p. 70

permite el funcionamiento eficiente del sistema jurídico de los pueblos indígenas.

4.3. CONFLICTOS, INFRACCIONES Y SANCIONES EN LA JUSTICIA COMUNITARIA AYMARA

Existe una relación entre los conflictos, las infracciones y las sanciones que se establecen en la justicia comunitaria.

4.3.1. Tipos de conflictos

De la siguiente afirmación: “Una sociedad sin conflictos es una sociedad muerta”, nos permite dejar establecido que las sociedades basadas en el sistema comunal tienen su dinámica y vivencia propia, y la existencia de conflictos no significa que se trate de una sociedad conflictual, en el que su modo de vida sea el conflicto en sí, sino que la presencia del conflicto en las relaciones sociales es algo inherente a las sociedades, de tal manera que los pueblos indígenas tienen su propio sistema de justicia que entra en funcionamiento con el fin de restituir el estado armónico temporalmente quebrantado.

Entre los conflictos más frecuentes de la comunidad se han clasificado según el ámbito social donde ocurren, en problemas al interior de la familia y problemas fuera del hogar, con los miembros de la comunidad.

4.3.1.1. Conflictos de tipo familiar

Son aquellos conflictos suscitados al interior de la familia y que puede causar un desequilibrio en las relaciones filiales y familiares entre los miembros del grupo familiar, entre estas podemos señalar las siguientes:

- Disputas, riñas por discusiones entre familiares de primera línea (madre, padre, hijos y ocasionalmente abuelos).
- Peleas entre cónyuges, riñas e insultos.
- Disputas entre parientes (entre primos, tíos, compadres, etc.).
- Abandono de hogar por parte de uno de los cónyuges.
- Infidelidad aunque frecuentemente no se da porque dentro de la comunidad los miembros viven como si fueran una sola familia. Esta es una falta que no sólo atenta contra la familia sino contra toda la comunidad por tanto, es castigado con la expulsión de la comunidad.
- Divorcios o separaciones.

4.3.1.2. Conflictos de tipo comunal

Son conflictos que se suscitan con los miembros de la comunidad, el cual causa un estado de desequilibrio en el contexto de la comunidad, y que puede tener repercusiones funestas entre las familias y en toda la comunidad, por ello es imprescindible su solución. Entre los principales conflictos de tipo comunal están las siguientes:

- Disputas comunales, riñas, peleas.
- Conflictos de apropiación indebida de propiedades (casas, terrenos).
- Actos contra el honor de las personas y familia.
- Conflictos de herencia.
- Violencia física y verbal,
- Abigeato.
- Robo.

- Engaño

4.3.2. Las infracciones o faltas (delitos) en la justicia comunitaria

En el contexto de las relaciones sociales de la comunidad, la presencia del conflicto está latente y cuando se efectivamente se materializa, se da bajo la forma de infracciones o faltas, que en el ámbito de la justicia ordinaria penal, algunos de tales acciones pueden considerarse como actos constitutivos de delitos.

En la convivencia de la comunidad pueden suscitarse dos tipos de conflictos: a) los conflictos suscitados de manera estricta entre dos o más comunarios, en el que existe un conflicto de intereses que afecta las relaciones personales, y que no obstante de tener el carácter de infracción, no tienen el carácter de delito (en la justicia ordinaria se refiere a aquellos hechos que corresponden al campo civil, laboral, comercial, etc.) ; b) Los conflictos que surgen de la comisión de un hecho constitutivo de delito (si tomamos como parámetro la justicia ordinaria). Esta división es indiferente a la gravedad del delito, la misma obedece a la naturaleza del hecho que tiene una dimensión particular en la justicia comunitaria. De todos modos resulta un tanto dificultoso hacer una división estricta entre delitos e infracciones, pues en el fondo un delito sigue siendo una infracción en el contexto de la justicia cósmica.

A diferencia de la justicia ordinaria en que se hallan definidas las conductas antijurídicas, principalmente en el campo del derecho penal en el que la Ley Penal tipifica cada uno de la gran variedad de delitos, en la justicia comunitaria al no existir esa tipificación la autoridad comunal procede a calificar¹²⁹ de acuerdo a la naturaleza de la infracción, así por ejemplo, el

¹²⁹ Tipificar en la justicia ordinaria vendría a ser como conceptualizar, al describir el tipo penal, en la justicia comunitaria tipificar vendría a ser una denominación más que una conceptualización a un

abigeato que es la apropiación indebida de ganado, no se lo califica como abigeato, sino simplemente como robo.

En la justicia comunitaria aymara se pueden encontrar un conjunto de infracciones, hechos delictivos o simplemente conflictos que se presentan como las más comunes, como las ofensas e insultos, engaños, violaciones, peleas o agresiones físicas, apropiación indebida de ganado (abigeato), hurtos, violencia familiar, divorcios, conflictos de tierras, etc., sin descartar otros que ocurren con menor frecuencia. Este conjunto de infracciones no tienen un carácter limitado, sino que su existencia está dada de acuerdo a la dinámica que corresponde al contexto socio-cultural, así por ejemplo, mayormente no se dará delitos e infracciones que normalmente corresponde a las ciudades, sino que la misma se dará de acuerdo al ámbito rural en el que se desarrolla la justicia comunitaria. También puede darse casos sui generis como el pedido de una comunaria de la comunidad Cruzani que pedía indemnización por cuidado de tierras¹³⁰, no obstante que la misma había usufructuado de las tierras en cuestión durante casi 20 años.

Un hecho particular que es muy interesante desde la filosofía andina y que sucede con mayor frecuencia en las comunidades andinas es el robo (principalmente el robo de ganado), el cual afecta al principio de reciprocidad. “El ama suwa/jan lunthatämti! (¡no robes!) es la norma que establece la reciprocidad en cuanto a la propiedad; cada robo trastorna el equilibrio existente en la posesión de bienes y ganado, y por tanto peligran la vida de algunos de los

determinado hecho tomando en cuenta la naturaleza de la infracción. Por ejemplo, no se hace la conceptualización entre robo y hurto, que en Código Penal son dos figuras penales diferentes, en la justicia comunitaria no se hace esa diferenciación conceptual, pues por su naturaleza este hecho se lo califica como robo.

¹³⁰ En un caso que tuve la oportunidad de presenciar sobre el pedido de indemnización de una comunaria de la comunidad Cruzani (Provincia Los Andes) sobre el cuidado de tierras, se fundamentaba que la misma había cuidado de la tierras de otro comunario que radicaba en la ciudad (El Alto), mientras que la otra parte alegaba que dicha comunaria había sido llamada por compasión por carecer de tierras y que era una ingratitud pedir dicha indemnización, al final mediante la conciliación se acordó pagar la suma de 300 Bs.

miembros de la comunidad. El robo es una infracción que afecta la “justicia” distributiva para la subsistencia de las personas; es una grave falta de “reciprocidad” porque la “adquisición” forzada de un bien no corresponde ninguna contribución recíproca, ni a la pérdida del mismo bien. El desequilibrio resultante sólo puede ser restituido mediante una “devolución” directa o indirecta, en forma física o simbólica, en esta vida o hasta más allá de la muerte”¹³¹. Esto significa que en el contexto de la justicia comunitaria una vez que se establece la autoría de la comisión del robo, el que ha cometido la infracción tiene la obligación de devolver el objeto robado o su equivalente.

La infracción tiene implicaciones mucho más profundas que tiene dimensiones sociales y cósmicas. “Por fin hay que reiterar que cualquier “infracción” con respecto al orden ético por parte de una persona, una pareja, un grupo o una comunidad, tiene efectos y consecuencias mucho más allá del radio de “responsabilidad” del autor en sentido occidental. Esta responsabilidad (“deber-responder-por”) no se mide por la medida de la libertad individual y personal, sino por el impacto en términos cósmicos y sociales que tiene la infracción respectiva”¹³². Por eso una infracción afecta al equilibrio cósmico que altera la red de relaciones en un sentido holístico.

Una consecuencia de las faltas e infracciones incurridas por un miembro de la comunidad es el tipo de justicia tradicional que debe ser aplicado de acuerdo a la complejidad y gravedad del asunto en cuestión. La justicia en la comunidad se administra considerando tres categorías importantes:

a) *Justicia tradicional privada*. Es el conflicto que se resuelve en un ambiente totalmente privado, porque no se considera que el problema sea sabido por la comunidad, principalmente por haberse dado dentro del contexto

¹³¹ ESTERMANN, Josef. Filosofía Andina. Sabiduría Indígena para un Mundo Nuevo. p. 270

¹³² ESTERMANN, Josef. Ob. cit., p. 274

familiar. Este tipo de justicia se la realiza en la casa del Mallku o Secretario General (en el kawilt – uta = casa de reuniones especiales). En ese ámbito, las partes implicadas en el conflicto más los testigos exponen su conflicto. Los casos pueden ser violaciones, riñas, peleas, incestos, separaciones, reconocimiento de hijos naturales, conflictos intra o extra matrimoniales.

b) *Justicia tradicional pública*. “Es una instancia donde se resuelve conflictos de la comunidad con la presencia de dos o más autoridades (Mallku o Secretario General con sus acompañantes o con el Alcalde). A esta categoría corresponde todo lo frecuente a conflictos de tierra, herencia, división y partición de bienes, daños a los cultivos causados por animales, daños a la propiedad privada. En este caso la Justicia se administra en el lugar del hecho con la participación de los testigos”¹³³. Como se puede observar este tipo de justicia resuelve cuestiones más relacionados a los aspectos patrimoniales.

c) *Justicia tradicional comunitaria*. Es el tipo de justicia en el que se resuelve cuestiones con cierto grado de complejidad o conflictos de gravedad que afectan y dañan a los intereses y dignidad de la comunidad, por ello el asunto debe ser tratado en la Asamblea General con la participación de todos los miembros de la comunidad. Las principales faltas o delitos implicados son crímenes, robos, abigeato y conflictos de linderos Inter – comunales. “En el caso de Justicia tradicional Comunitaria que trata casos muy graves, los que actúan son los comunarios, la Autoridad sólo dirige la Asamblea; la comunidad es la que saca las conclusiones y la mayoría decide la forma de castigo a tomarse; los hechos de asesinato, crímenes y el robo de ganado o abigeato está penado con la máxima de las sanciones porque va en contra de uno de los preceptos básicos heredados de Incario “No seas Ladrón”¹³⁴.

4.3.3. Aplicación de las sanciones en la justicia comunitaria

¹³³ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. UMSA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 20

¹³⁴ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. UMSA. Ob. cit., p. 21

Como en todo sistema jurídico, la aplicación de la sanción es esencial, fundamentalmente para asegurar la reafirmación de un sentido de justicia común compartido por todos en la comunidad. “Las autoridades en las sociedades indígenas campesinas del país además de entender su jurisdicción a una serie de campos, ejercen el poder jurisdiccional de administración de Justicia Comunal, aplicando las sanciones respectivas a los transgresores de los usos y costumbres por las vías formales e informales, individuales o colectivas. (En lo informal se encuentran generalmente los ancianos)”¹³⁵.

Al comparar la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, la sanción como tal adquiere una importancia de primer orden en la justicia ordinaria, esto es, como un fin y por ello adquiere un carácter de castigo, cosa muy diferente en la justicia comunitaria que en la justicia cósmica tiene como fin la reconstitución del orden y la armonía, y en la justicia social, la reparación. “En los sistemas de resolución de conflictos estudiados, se observa que gran parte de los esfuerzos de las autoridades se centran en arreglar armoniosamente los conflictos, siempre y cuando esto sea posibles”¹³⁶. Es decir, que antes de ser sancionadora, la justicia comunitaria es conciliadora para retornar a la paz. De este modo, “las sanciones son por lo tanto el resultado final de la fuerza jurídica, poder coercitivo, cuyo resultado buscado es la reconciliación, rehabilitación, reinserción del comunario”¹³⁷.

En general, la mayor parte de las sanciones no tiene el interés individual dirigida a saciar un sentimiento de venganza individual o colectiva contra el infractor, sino que en el fondo la justicia comunitaria busca la reparación. “La

¹³⁵ Ibidem., p. 23

¹³⁶ MOLINA Rivero, Ramiro. El Derecho Consuetudinario en Bolivia. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. SIERPE. p. 66

¹³⁷ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 32

característica de la *sanción como reparación* es extremadamente relevante y clave para comprender el sistema punitivo y su función dentro de la cultura aymara. El uso de la violencia física o psicológica está 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”¹³⁸. Además, la sanción de alguna forma busca evitar la reincidencia del infractor.

La función reparadora de la sanción se encuadra dentro del principio de la equidad que rige la justicia comunitaria, porque se pretende reparar el daño causado, es decir, “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”¹³⁹. En consecuencia la parte afectada debe recibir algún tipo de resarcimiento y que la misma sea lo más justo posible. Es común que los daños sean resarcidos con dinero o con especies que generalmente son productos pecuarios.

Otro aspecto relevante es que la sanción de la justicia comunitaria, “se práctica como una forma no sólo de sancionar al culpable, sino además como elemento simbólico y discursivo de la fuerza asociada al poder otorgando a las autoridades con toda la legitimidad de una costumbre viva”¹⁴⁰. Es decir, que a través de la imposición de la sanción por la autoridad, en el fondo se muestra simbólicamente la vigencia de un derecho, de un sistema jurídico que tiene su plena vigencia en forma de derecho positivo que tiene como fuente a la costumbre.

¹³⁸ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde una Perspectiva Cultural; en: Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia. p. 76

¹³⁹ MIER Cueto, Enrique A. Ob. cit. p. 76

¹⁴⁰ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 33

Las sanciones que aplican las autoridades comunitarias para resolver los conflictos son: las sanciones de carácter *económico*, sanciones de carácter *moral*, sanciones de carácter *material* y las sanciones *psicológicas*. De este conjunto de sanciones, algunas tienen mayor aplicación o en otros casos las sanciones tienen una forma combinada, como ser la aplicación conjunta de sanción material y psicológica, de acuerdo a la gravedad de la infracción. Por ejemplo, una persona puede ser sancionada con multa por robar y ser humillado en público prometiendo no volver a cometer la falta.

Entre las sanciones que se aplican en la justicia comunitaria podemos señalar las siguientes: 1) multa o pago en dinero y especie; 2) Los chicotazos; 3) La sanción moral (humillación pública); 4) El trabajo comunal; 5) El destierro. En comparación con las sanciones vigentes en la justicia ordinaria, al igual que los tipos penales y otras conductas, estas sanciones son también atípicas. “Dentro de este conjunto de sanciones algunas sanciones como los chicotazos están en franco declive o ya no son aplicables en muchas comunidades. Más allá de estas consideraciones, “los pueblos indígenas presentan hoy en día sistema de justicia consuetudinaria en los que, reiteramos, la pena de muerte es una excepción”¹⁴¹. Por otro lado, se ha visto que a decisión de las autoridades y de la misma comunidad algunos delitos considerados mayores como el homicidio por ejemplo, pase a la justicia ordinaria.

¹⁴¹ CALLA, Ricardo. Justicia Indígena y Derechos Humanos: Hacia la Formulación de una Política Estatal de la Diferencia. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. SIERPE. p. 65

CAPÍTULO V

ROL Y PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA AYMARA

CAPÍTULO V

ROL Y PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA AYMARA

5.1. LEGITIMIDAD DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD DE LA MUJER

La legitimidad de las autoridades constituye un aspecto fundamental en el funcionamiento del ayllu y comunidad, el cual tiene su origen en la elección por los miembros de la comunidad, y a partir de esa legitimidad surge una radio de acción en diferentes niveles y actividades desarrolladas por la comunidad, y una de esas actividades es precisamente la función de resolver los conflictos entre los miembros de la comunidad; es la justicia comunitaria una de sus funciones principales. Basado en esa legitimidad los fallos emitidos por la autoridad comunal adquieren una fuerza para su efectivo cumplimiento.

Existen datos históricos en el que las mujeres poseían el derecho a gobernar en los curacazgos de sus respectivas comunidades. Al respecto Guaman Poma de Ayala indica: "...Los corregidores y padres comenderos... a las mujeres legítimas o hijas de derecho se les quita el derecho a gobernar que

tiene desde los Incas y policías para favorecer al rico indio”¹⁴². Posteriormente en la época colonial se produjo el avasallamiento de los derechos indígenas, especialmente de las mujeres. Sobre esta cuestión, Silverblatt, señala: “Las mujeres indígenas que alguna vez pudieron haber ocupado cargos en virtud de las estructuras andinas del paralelismo del género no tenían ya oportunidad alguna”¹⁴³. La participación de la mujer como autoridad adquiere relevancia y la participación más importante se da en las rebeliones campesinas de 1781; Bartolina Sisa se constituye en la protagonista que sobresale en el levantamiento indígena encabezado por Julián Apaza “Tupac Katari” en contra del régimen colonial.

La autoridad de la mujer queda definitivamente reivindicada con el ejercicio de esa autoridad al lado de la autoridad varón. En el ámbito de la administración de justicia en las comunidades campesinas, tanto la autoridad varón como la autoridad mujer desempeñan la función judicial. En la justicia comunitaria la presencia de la autoridad (que dentro de la justicia ordinaria vendría a ser el tribunal o juez), es el tercero que interviene en el mecanismo de resolución de los conflictos con un poder investido por la misma comunidad, el cual supone la aceptación de la autoridad fundado en la legitimidad social.

Esa legitimidad social y fundada en lo divino, es un poder unitario, ese poder es la que otorga fuerza coercitiva (en el sentido de cumplimiento) a las decisiones emitidas por las autoridades comunales. “La autoridad comunal, por tanto, tiene un poder enraizado en una *compleja legitimidad política y religiosa*, su poder le ha sido otorgado por lo humano pero también por lo sobrehumano, estas condiciones hacen de su legitimidad social una condición fuertemente

¹⁴² PATZI Apaza, Jannet y López U. Judith. La lucha silenciosa de la mujer campesina y sus reivindicaciones en el Altiplano de La Paz; en: Reflexiones en torno a la violencia, MUSEF, p. 484

¹⁴³ SILVERBLATT, Citado por Jannet Patzi y Judith López, en: La lucha silenciosa de la mujer campesina y sus reivindicaciones en el Altiplano de La Paz; en: Reflexiones en torno a la violencia, MUSEF, p. 484

cimentada”¹⁴⁴. En consecuencia el incumplimiento de las decisiones de las autoridades comunales, tiene implicaciones profundas no sólo en el ámbito de las relaciones sociales de la comunidad, sino en el ámbito de las relaciones divinas, es decir, que vendría a quebrantar el orden pachasófico.

En consecuencia la legitimidad del ejercicio de la autoridad de la mujer es la misma que la del varón, puesto que ambos surgen de la elección y del consenso social, de este modo ambos tienen la misma jerarquía cuando se trata de la aplicación de la justicia comunitaria, pero también existen roles diferentes en el procedimiento de la administración de justicia, por tanto, la actuación de la mujer tiene la importancia debida.

La autoridad de la mujer tiene la legitimidad necesaria y suficiente que permite que su participación y opinión en los diferentes momentos del procedimiento de la justicia comunitaria tenga la suficiente fuerza y consideración que la participación y actuación de la autoridad varón. La legitimidad de la autoridad de la mujer permite que las actuaciones tengan un reconocimiento social, y a partir de esa legitimidad social, también permite que el procedimiento de la justicia comunitaria tenga legitimidad, es decir, que la presencia y participación de la mujer en el proceso otorga legitimidad al acto de juzgamiento y es a partir de esa legitimidad que la justicia comunitaria adquiere una legitimidad estructural en el conjunto de la comunidad, es así que la comunidad considera que la justicia comunitaria es válido y vigente con la presencia y participación de las autoridades legítimamente constituidas, dentro de la cual está la autoridad de la mujer que cumple su rol fundamental de participar en la emisión de decisión.

¹⁴⁴ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde una Perspectiva Cultural; en: Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia., p. 67

5.2. IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

Jorge Miranda al resaltar la importancia de la autoridad de la mujer señala que “cuando se practica la justicia comunitaria en una comunidad, las autoridades son chacha-warmi, ahí la autoridad de la mujer es muy importante, primeramente porque ya el pensamiento andino es paritario y tiene que estar entre hombre-mujer, pero la combinación de hombre-mujer hace de que cualquier delito que se tenga, se va o se puede ver ese problema a través, por un lado digamos de la parte estricta de que sea la autoridad originaria y por otro lado, la mujer le da un aspecto más de humanidad y de entender que puede ser un problema que ha ocasionado ese desliz. En la justicia comunitaria las autoridades son paritarias, es decir, entre hombre y mujer y así debería ser”¹⁴⁵. De esta afirmación surgen dos implicaciones que permiten establecer la importancia de la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria:

Por un lado, en el contexto del pensamiento andino, la estructura de la autoridad natural está constituido por el jaqi, esto es, del hombre y mujer en su sentido de complementariedad; como consecuencia la autoridad de la mujer adquiere un carácter funcional en las diferentes actuaciones y esencialmente en la administración de justicia, y como consecuencia en la justicia comunitaria la autoridad hombre y mujer son paritarias, es por eso que la autoridad de la mujer adquiere una dimensión holística, con relación a la autoridad del varón bajo el principio de la complementariedad del hombre y mujer.

Por otro lado, en la justicia comunitaria la forma de ver la infracción o delito y la sanción, son diferentes desde los puntos de vista del hombre y de la mujer, pues en el pensar de la mujer existe un sentido más humano, o un

¹⁴⁵ MIRANDA, Jorge. Doctor en Filosofía. (Entrevista)

sentimiento más de humanidad, o como señala Josef Estermann, de sensibilidad, a diferencia del varón que tiene un sentido y concepción más rígido y estricto, por eso la participación y opinión de la mujer adquiere importancia fundamental en la resolución de los conflictos.

Josef Estermann al resaltar la importancia de la presencia de la mujer y su participación en la aplicación de la justicia comunitaria manifiesta lo siguiente: “Por un lado es también un acto de justicia, porque la mujer y varón son sujetos de derecho, sujetos políticos, sujetos sociales y sujetos socioculturales y más todavía en la comunidades donde rige el principio de complementariedad entre los dos sexos, por lo tanto, toman conjuntamente un cargo político, un cargo judicial, también siempre conllevan el empeño de la pareja, a través del famoso principio de chacha-warmi, en donde no es una persona individual que hace justicia, sino la pareja y por lo tanto, la mujer debe participar”¹⁴⁶. Para Estermann la participación de la mujer es un acto de justicia, por ser un sujeto en diferentes dimensiones y en el ejercicio del cargo ya sea político o judicial, la autoridad de hombre-mujer está dada por el principio de complementariedad por el que ambos tienen la función de la administración de justicia y que la misma no se limita a uno de los miembros de la pareja, por eso la autoridad natural (varón) siempre está acompañado de la mujer.

Valentín Ticona Colque, hace resaltar la importancia de la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria, al cumplir determinadas funciones específicas, cuando señala: “Es imprescindible la participación de la mujer, aquí no tenemos que confundir que la autoridad no juzga, no define, no decide, sino conduce, lo que decide y juzga es el pueblo, la audiencia pública y la participación de la mujer, si es que no hay una autoridad mujer Mama T´alla que no está presente, ahí tampoco está valorado las palabras del Mallku o del Curaca o del Jilaqata: 1) Siempre tiene que estar ahí la mujer, por eso es

¹⁴⁶ ESTERMANN, Josef. Doctor en Filosofía y Teólogo. (Entrevista)

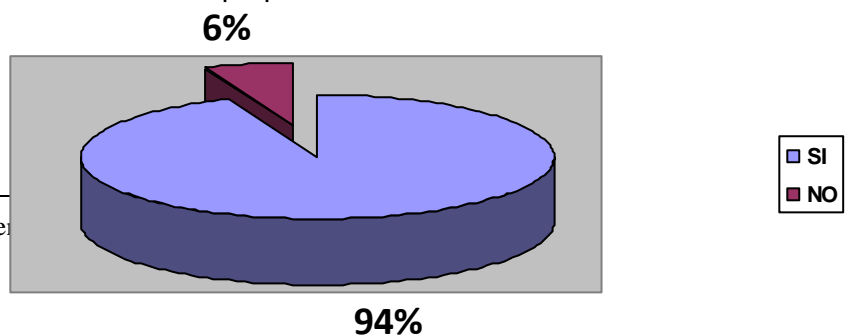
imprescindible; y 2) su valor mismo cuando está sólo, pero donde está el T'alla ha ido por otras investigaciones, a veces sin T'alla no se puede iniciar la audiencia pública por eso es importante que se justifique y se llevará adelante la audiencia pública, tiene que ser con algún motivo de trabajo de la autoridad originaria durante su gestión, no tiene que hilar, trabajar papa, no tiene que hacer nada, su obligación es servir al pueblo"¹⁴⁷. De esta afirmación se establece que es necesaria e imprescindible la presencia y participación de la mujer en el procedimiento de la justicia comunitaria, e incluso, su ausencia puede no dar lugar al inicio de la audiencia, o en su caso puede deslegitimar el mismo procedimiento.

Cuadro No. 3

**Importancia de la participación de la mujer en la
Aplicación de la justicia comunitaria**

Etiqueta	Frecuencia	Porcentaje
SI	47	94
NO	3	6
Total	50	100

Fuente: Elaboración propia en base a encuesta 2008



¹⁴⁷ TICONA Colque, Vale

En el Cuadro No. 3, se puede observar que el 94% de los encuestados consideran la importancia de la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria, y el índice muy alto, indica que la mujer tiene una participación efectiva en el procedimiento de la justicia comunitaria, lo que significa que esa participación tiene el reconocimiento de la comunidad, y su presencia implica el principio de autoridad y que todas sus actuaciones tienen validez, así como la que puede tener la actuación de la autoridad varón en la aplicación de la justicia comunitaria.

La opinión de Hilda Reynaga refleja la enorme importancia de la presencia de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria, al manifestar que: “La participación de la mujer siempre ha sido y es en la justicia comunitaria permanente dinámica y efectiva. Es decir, no se excluye a la mujer, la mujer siempre está presente en cualquier acto cuando la comunidad está aplicando la justicia comunitaria, siempre tiene que estar entre ambos chacha-warmi inseparables. La justicia comunitaria funciona en algunas comunidades, muy posible que en otras ya haya entrado lo occidental que no le dejen participar a la mujer, pero eso es muy poco; en las comunidades sigue funcionando la justicia comunitaria”¹⁴⁸.

Reynaga hace resaltar el rol dinámico y permanente de la mujer en la administración de justicia en las comunidades, lo que denota el carácter imprescindible de la presencia de la mujer no sólo en las diferentes actividades desarrolladas por la comunidad, sino en la actividad específica de la justicia comunitaria. Además, no es posible concebir la exclusión de la mujer, pues en

¹⁴⁸ REYNAGA, Hilda. (Entrevista)

opinión nuestra se estaría quebrantando el principio de la complementariedad dada bajo la figura de chacha-warmi. De este modo, los diferentes roles que asume la mujer tienen influencia no sólo en el desenvolvimiento del procedimiento de la justicia comunitaria, sino en el proceso decisional o e el momento de emitirse el fallo.

5.3. PARTICIPACIÓN Y ROL DE LA MUJER EN EL PROCEDIMIENTO DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

Con el propósito de realizar el estudio sobre el rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria, se ha efectuado la contrastación empírica consistente en la aplicación de una prueba muestral en base a una encuesta, la que fue realizada en diferentes comunidades de las provincias: Los Andes, Ingavi y Omasuyos que pertenecen al Departamento de La Paz y que pertenecen a la justicia comunitaria del área andina, mas concretamente al ámbito aymara.

La encuesta fue aplicada a los dirigentes, ex dirigentes y comunarios de varias comunidades de las provincias indicadas, esto por tener concretamente un conocimiento y práctica vivencial acerca de la justicia comunitaria, especialmente de los actuales dirigentes quienes administran justicia en las diferentes comunidades y de los que la ejercieron al poseer una percepción más amplia, no sólo acerca de la justicia comunitaria como una práctica cultural y social, sino en el procedimiento y resolución de los conflictos.

5.3.1. Grado de participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria

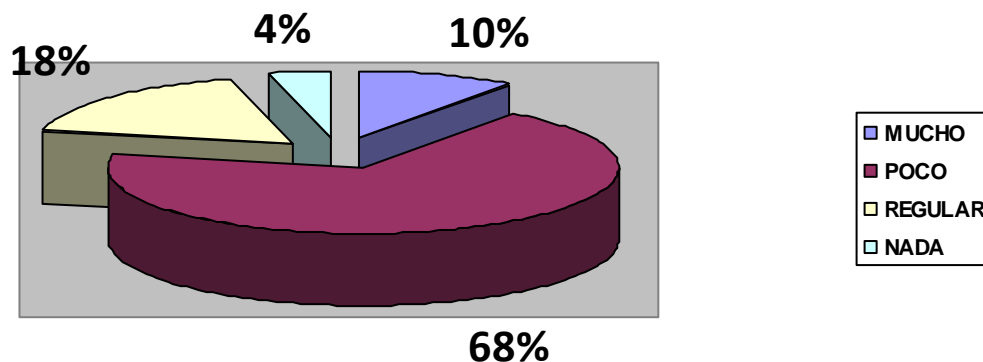
El grado de participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria, se refiere a cuánto de participación tiene la mujer en la administración de justicia, para lo cual se ha elaborado una categorización que permite establecer el nivel de participación a partir de la percepción de las personas encuestadas.

Cuadro No. 4

**Grado de participación de la mujer en la aplicación
de la justicia comunitaria**

Etiqueta	Frecuencia	Porcentaje (%)
Mucho	5	10
Regular	34	68
Poco	9	18
Nada	2	4
Total	50	100

Fuente: Elaboración propia en base a encuesta 2008



El cuadro No. 4 muestra que el grado de participación de la mujer es regular que representa el 68% de la población consultada, el 18% indica que la participación es poca, el 10% como mucha, y sólo el 4% dice que no hay ninguna participación. El índice relativamente alto de percepción de la participación de la mujer como regular, indica que la mujer tiene una adecuada participación, pero sin embargo, ella no es la deseada, pues la deseada hubiera sido como muy buena, de tal modo que la mujer aunque tiene una participación aceptable todavía no tiene una participación adecuada, ello se debe a las funciones distintas que desarrollan tanto el varón y la mujer en el proceso de la justicia comunitaria.

5.3.2. Rol que desempeña la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria

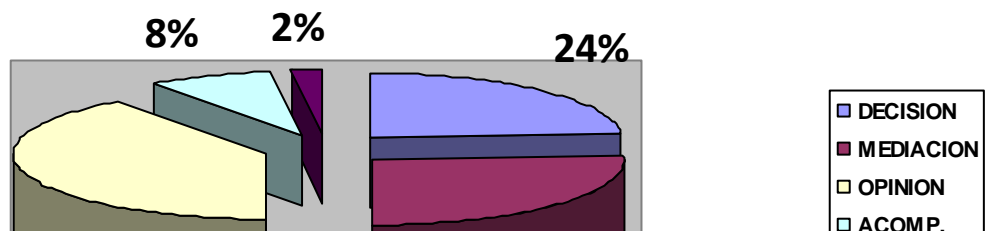
Existen algunos roles que desempeña la mujer en el proceso de la justicia comunitaria; entre las principales podemos señalar las de *decisión*, *mediación*, *opinión* y *acompañamiento*, los cuales reflejan la influencia de la participación de la mujer en el proceso decisional. Esto cuatro roles implican la participación de la mujer con diferentes matices y en diferentes momentos del proceso, es así que no obstante que la participación de la mujer en el momento de la decisión o emisión del fallo es muy importante, no menos importante resulta la opinión de la mujer, que puede influir en la decisión. La mediación puede resultar importante a los efectos de la conciliación entre las partes en conflicto.

Cuadro No. 5

Rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria

Etiqueta	Frecuencia	Porcentaje (%)
Decisión	12	24
Mediación	13	26
Opinión	20	40
Acompañamiento	4	8
Ninguna	1	2
Total	50	100

Fuente: Elaboración propia en base a encuesta 2008



El Cuadro No. 5 muestra que el rol de opinión de la mujer en la justicia comunitaria es importante con el índice del 40%, lo que significa que la mujer puede dar su punto de vista en diferentes momentos del procedimiento, especialmente en el momento de la decisión. Sin embargo, el rol de la mujer en el momento de la decisión queda en cierta manera relegada, pues aunque se toma en cuenta la opinión de la mujer, mayormente son las autoridades varones los que asumen la tarea de decidir en última instancia el fallo correspondiente, tal como se puede inferir del 24% de las personas que consideran que la mujer tiene participación en la decisión de los fallos, de todos modos el índice del rol de la mujer en la decisión es importante, por cuanto es otro de los roles que la mujer desempeña en el procedimiento. El rol de mediación también es significativo al momento de conciliar los intereses entre las partes, pues el 26% de los encuestados consideran que la mediación es otro de los roles mayormente desempeñados.

Sólo el 8% considera que la mujer desempeña el rol de acompañamiento; quizá esto se deba al hecho de que el rol de acompañamiento es un rol natural a la función de la autoridad de la mujer, y se considera que es un rol menos importante que los demás roles, pues el rol de la mujer no puede reducirse al sólo hecho de acompañar, pues existen otros roles más importantes como el de opinión, decisión y mediación, de ahí se explica ese bajo porcentaje. Y sólo el 2% considera que la mujer no tiene ningún rol en el procedimiento de la justicia comunitaria.

Aunque el rol de opinión es la que tiene mayor porcentaje, sin embargo, no se debe desdeñar los roles de mediación y de decisión, pues aunque los índices son moderadamente importantes, es importante considerar la diversidad de roles que desempeña la mujer, porque mientras mayores roles desempeñe la mujer, tendrá mayor influencia en el proceso decisonal de los fallos. No obstante que el rol de acompañamiento tiene un índice bajo, ello no significa que no tenga la importancia respectiva, pues ese rol sigue siendo importante, pues el sólo hecho de la presencia de la mujer en el proceso es signo de legitimidad, de ahí su importancia. De manera general podemos afirmar que todos los roles son importantes, pero son algunos roles las que tienen mayor incidencia en el proceso decisonal, es así que la opinión de la mujer llega a tener una importancia vital en todo el procedimiento de la justicia comunitaria.

Jorge Miranda considera que “el rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria es igual que la del hombre, pero su forma de pensar, su forma de encarar el problema son diferentes; el hombre puede ser muy rígido, puede querer castigar sin vuelta de hoja, en cambio, la mujer empieza a analizar y dar todo ese aspecto de calor y humanidad y esa complementariedad entre lo que debería ser y lo que podía ser hace que el rol de la mujer en la justicia comunitaria sea muy importante”¹⁴⁹. El rol de la mujer en la justicia comunitaria adquiere una importancia vital al momento de castigar, es decir, que se toma en cuenta la opinión de la mujer porque en ella se encuentra el sentido de la humanidad y sensibilidad que hace que la justicia comunitaria adquiere un sentido verdadero de justicia, sin que ello signifique que sea muy flexible en su aplicación.

Josef Estermann al referirse al rol que debería cumplir la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria sostiene lo siguiente: “Dentro de la cosmovisión andina hay ciertos roles específicos de acuerdo al género; si el

¹⁴⁹ MIRANDA, Jorge. (Entrevista)

varón tiene un rol y la mujer tiene otro rol y no tiene que ver con el machismo, patriarcalismo, sino tiene que ver con la complementariedad en cuanto a su relación con ciertos elementos del entorno natural y del entorno social, por lo tanto, no se puede decir que la mujer completamente tiene el mismo rol y las mismas asignaciones que el varón en la aplicación de la justicia comunitaria. Por decir, la mujer se asocia mucho más con todos los elementos considerados femeninos como ser con la Pachamama y los elementos femeninos como el agua y que después se complementa con los elementos masculinos como ser con los cerros, como el ganado, etc., y en eso me parece que la mujer tiene un rol específico que tiene que ver con el cuidado de esta relacionalidad de esta armonía y de equilibrio social”¹⁵⁰. Con respecto a la justicia comunitaria Estermann señala que existe cierta diferencia en los roles desempeñados por la mujer con respecto del varón, es así que ese rol está relacionado con roles específicos que deben cumplir distintamente el varón y la mujer.

Valentín Ticona Colque, manifiesta lo siguiente: “El rol es también conducir igual que el hombre como autoridad originaria si es que se ausenta el hombre con la actividad de la comunidad, la mujer tiene que reemplazar en la comunidad, si están los dos, tienen que estar los dos siempre entre chachawarmi como se dice en aymara, esos son los roles de la mujer en la justicia comunitaria”¹⁵¹. Es decir, que ambos tienen la función de administrar justicia y en caso de la ausencia del hombre, la mujer tendría que asumir la función de aplicar la justicia comunitaria.

5.3.3. Participación de la mujer en el momento de la decisión

En esta parte se considera sólo la participación de la mujer en el momento de la emisión del fallo, o en el rol de decisión; esto porque podría

¹⁵⁰ ESTERMANN, Josef. (Entrevista)

¹⁵¹ TICONA Colque, Valentín. (Entrevista)

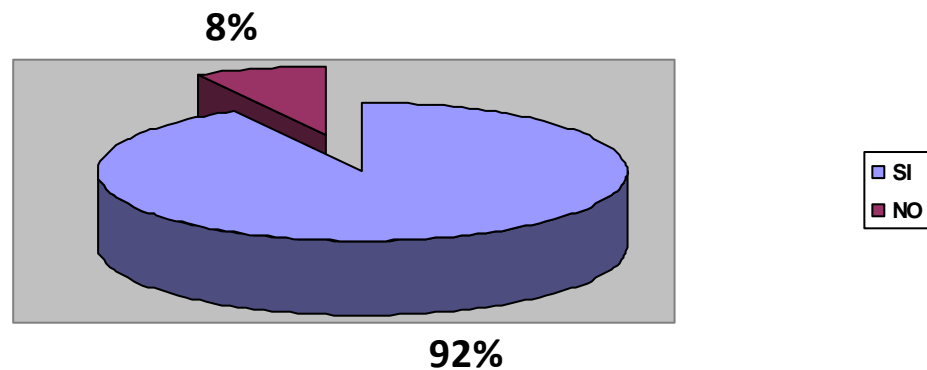
considerarse que la decisión es el momento más importante del procedimiento de la justicia comunitaria, es así que la participación de la mujer en el proceso decisonal es uno de los roles más importantes.

Cuadro No. 6

**Participación de la mujer
en el momento de la decisión**

Etiqueta	Frecuencia	Porcentaje (%)
SI	46	92
NO	4	8
Total	50	100

Fuente: Elaboración propia en base a encuesta 2008



El Cuadro No. 6 muestra que en el rol de decisión, el 92% de los encuestados consideran que la mujer tiene participación ya sea esta sea bajo la

forma de acompañamiento o en el rol de opinión, especialmente esta última que puede incidir de manera determinante en la adopción de la decisión, o en su rol típico decisonal en el que se pide a la mujer que emita su decisión, y por otro lado, sólo el 8% considera que la mujer no tiene participación en la decisión del asunto en cuestión. Ese alto porcentaje nos indica que la participación de la mujer en la emisión de los fallos es esencial, lo que significa que la mujer cumple un rol muy importante en el procedimiento de la justicia comunitaria.

Josef Estermann, manifiesta la importancia del rol de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria, cuando se le consulta acerca de la importancia de la participación de la mujer al momento de la emisión del fallo, el mismo que contesta en los siguientes términos: “Sí me parece muy importante porque la mujer complementa al varón, en eso por factores biológicos, sociológicos, culturales, la mujer está mucho más cercana siempre al fuente de vida por poder engendrar o poder concebir hijos, entonces, la mujer está también por la cercanía de la Pachamama tiene una sensibilidad, tal vez que el varón a veces no tiene en cuanto a valores como es la misericordia, el perdón como es la sensibilidad ante el dolor, sufrimiento que me parece muy importante a la hora de emisión de un juicio o una decisión para contrastar un poco tal vez el criterio de justicia formal, aunque muchas veces es un elemento decretado por los varones de aplicar al pie de la letra la ley, mientras que la mujer mucho más se fundamenta en principios de la vida”¹⁵². De esta afirmación resalta el hecho de que la mujer al momento de participar en la decisión, tiene una sensibilidad que los varones muchas no la tienen, el cual se fundamenta en los principios de la vida, fundado en valores como la misericordia y el perdón, y aunque Josef Stermann no lo manifiesta, esos valores a nuestro entender podrían constituirse en fuente de una justicia equilibrada, es decir, que los fallos emitidos tendrían un mayor sentido de justicia y equidad, o en fallos más justos.

¹⁵² STERMANN, Josef. Entrevista.

Jorge Miranda considera que es importante la participación de la mujer en la emisión de la decisión, cuando expresa: Yo sé que ambos tienen que decidir sobre el castigo o la sanción o lo que tenga que hacer el hombre y mujer, el que está en las autoridades y en las asambleas, están siempre entre hombres y mujeres, todos deciden en la decisión que de la sanción que se le va a ejercer a una persona que ha cometido un error”¹⁵³. De este modo, la autoridad mujer como parte de la estructura de autoridad, conjuntamente con la autoridad varon tiene la facultad de participar en la decisión sobre el asunto sometido a la decisión de las autoridades de la comunidad.

5.3.4. La opinión de la mujer en el momento de la decisión

Un momento importante y determinante es la etapa de decisión en la cual la mujer tiene la potestad de dar su opinión como autoridad, haciendo conocer su punto de vista el cual puede influir en la decisión final, considerando que la mujer tiene una sensibilidad mayor que la del hombre, cuyo sentido de justicia se fundamenta en principios de la vida, y como consecuencia el desempeño de ese rol le permite constituirse en un elemento importante no sólo en la emisión del fallo, sino durante todo el proceso, así por ejemplo, puede tener un rol determinante para llegar a la conciliación entre las partes, cumpliendo con la finalidad de la justicia comunitaria que es precisamente la conciliación.

Cuadro No. 7

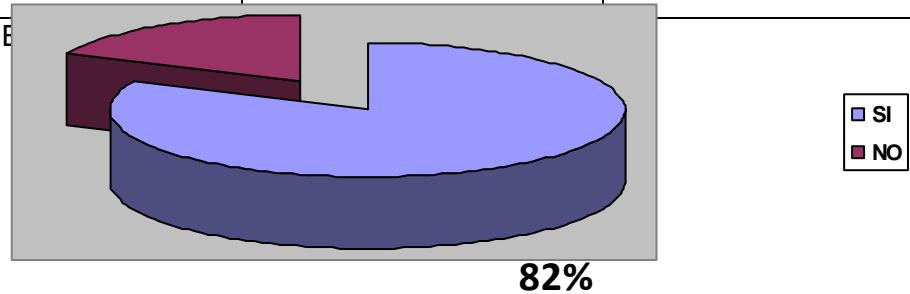
Opinión de la mujer en el momento de la decisión

Etiqueta	Frecuencia	Porcentaje (%)
SI	41	82

¹⁵³ MIRANDA, Jorge. (Entrevista)

NO	9	18
Total	50	100

Fuente: E



En el Cuadro No. 7, el 82% de los encuestados consideran que es tomada en cuenta la opinión de la mujer, el cual es un porcentaje muy alto, lo que significa que la mujer tiene un rol muy importante al momento de tomarse la decisión; su punto de vista, su sensibilidad puede influir en el punto de vista del varón que muchas veces está exenta de la sensibilidad que puede ser importante al dar un fallo basado en un sentido de justicia y equidad. Además, el alto índice de la participación de la mujer con la opinión en el momento decisonal, nos indica la gran importancia que tiene la mujer en la justicia comunitaria, de modo que no se puede desconocer la opinión de la mujer por parte de las autoridades varones, de ser desconocida esa opinión, el fallo emitido pierde su legitimidad, pues nos daría a entender que el fallo emitido sin la opinión de la mujer ha sido dada bajo un cierto tipo de autoritarismo y bajo un cierto tinte machista que evidentemente deslegitima el fallo pronunciado.

Hilda Reynaga al referirse a la importancia de la participación de la mujer en el momento de la decisión sostiene lo siguiente: “Sin la mujer no existe la justicia comunitaria, es decir, en la justicia comunitaria sin la participación de la mujer o participación dual entre hombre-mujer, no puede existir la aplicación de la justicia comunitaria, porque está incompleta como ser “ch’ulla”, además, el pensamiento de la mujer es un poco más retroalimentadora, además la mujer

es más sensible, toca los corazones de los hombres al momento de la decisión; si el hombre da una sanción más drástica al que ha delinquido, la mujer observa cómo es, porqué es, en qué forma, ahí interviene ella con esa sensibilidad o sentimiento más humanitario, porque la mujer es creadora de la vida o la dadora de la vida”¹⁵⁴. La mujer al observar el cómo, el porqué y en qué forma, no está dando una mera opinión, sino que en el fondo plantea una forma de pensar y sentir diferente de las cosas, en este caso sobre la justicia comunitaria, opinión que es diferente al del hombre y esa opinión diferente está dado por la sensibilidad y sentido más humanitario, tal como habían manifestado Josef Estermann y Jorge Miranda.

En consecuencia el rol de opinión de la mujer en el momento de darse la decisión, es uno de los roles de importancia vital, opinión que influye en el curso de la decisión y sobre todo en la suerte y el destino de los litigantes que por causa de esa opinión pueden verse favorecidos con una decisión basado en un gran sentido de justicia, lo que de ninguna manera desvirtúa el sentido de la justicia comunitaria, porque ella no tiene la finalidad de ser castigadora, sino conciliadora y reparadora del daño causado.

5.4. PERCEPCIÓN SOBRE EL ROL DE LA MUJER POR LAS AUTORIDADES NATURALES Y COMUNARIAS

En esta parte se rescata la percepción de las autoridades naturales ya sea autoridad varón o autoridad mujer, acerca del rol de la mujer en el proceso de resolución de la justicia comunitaria, al respecto se han vertido diferentes opiniones y en que se puede establecer que existen muchas opiniones convergentes.

¹⁵⁴ REYNAGA, Hilda. (Entrevista)

Una de las opiniones coincidentes es que las autoridades varones consideran que es importante la participación de la esposa, y cuando se le preguntaba a la autoridad Valerio Avalos de la comunidad de Copagira, (Prov. Ingavi) acerca del deber de la participación de la mujer en la justicia comunitaria, decía: “yo pienso, cuando no podemos ejercer en coordinación con nuestras esposas, el problema solucionado no tendría ninguna legitimidad, estaría desequilibrada, para ello siempre es necesario la presencia de la esposa”. De esta afirmación se establece que la presencia de la mujer tiene una connotación concreta a los efectos de dar legitimidad a la decisión y que además, la mujer le otorga un sentido equilibrado al fallo adoptado, posición que es confirmada por la misma autoridad cuando afirma: “la mujer de una autoridad da importantes ideas que los varones, su principal función es equilibradora entre las partes para llegar a una solución armoniosa dentro de una comunidad o entre comunarios”.

La Mama T´alla Marcela de Mújica de la comunidad de Copagira, al consultársele acerca del porqué de la participación de la mujer en la justicia comunitaria, responde: “En mi condición de mujer y esposa del Mallku, pienso de que debemos poner en orden las situaciones anormales de la comunidad, para una vivencia pacífica entre los comunarios, por eso es importante la participación de la mujer”. La autoridad considera que para que exista una convivencia pacífica se debe solucionar las situaciones anormales; este pensamiento va de acorde con el equilibrio que debe regir en las relaciones interpersonales y de la misma comunidad, puesto que esas relaciones deben regirse en el contexto del equilibrio cósmico.

Juana Alanoca, comunaria de la comunidad de Huayrocondo, considera un deber la participación de la mujer en la justicia comunitaria, cuando señala: “Sabemos que hoy en día la mujer está dándose cuenta en las cosas que ocurre en las reuniones, en los problemas de los comunarios, por tal razón

nosotros debemos ser partícipes de las situaciones que se presenta en nuestra comunidad”. Esta comunaria nos refiere de la conciencia que estaría adquiriendo la mujer en los problemas de la comunidad y también entre los problemas que se dan entre los comunarios, de este manera, considera que un deber de la participación de la mujer. Asimismo considera que las mujeres en diferentes momentos pueden emitir mejores opiniones que la de los hombres: “Nosotras, hay momentos que emitimos mejores criterios que los varones, donde más los varones se dedican a divagar en un mismo caso hay momentos, nosotras apoyamos para dar una la solución más rápida”. Aquí se hace notar un defecto en los varones, el de divagar, esto es, dar vueltas sobre el tema, sin llegar a una solución concreta.

La comunaria Estela Huallpa, considera que es importante apoyar al marido y la de vertir opinión, pero que no siempre es tomada en cuenta: “Las mujeres siempre hemos tratado de apoyar a nuestros esposos para que lleguen a un buen arreglo, emitiendo criterios que hay ratos no toman en cuenta también los hombres”. Además considera que no se debe permitir que los hombres las bajoneen en el momento en que ellas están emitiendo su opinión, cuando expresa: “desde mi punto de vista, hoy en día ya es hora de despertar en diferentes situaciones que pasan en la comunidad, no debemos dejarnos que los hombres nos bajoneen, cuando nosotras queremos hablar o dar nuestra opinión que debe ser tomada en cuenta”, es decir, que la mujer no estaría siendo respetada al no ser tomada en cuenta su opinión; esto quiere decir que de algún modo existiría algún tipo de machismo.

La ex–secretaria de relaciones de la comunidad de Huayrocondo, Virginia Laruta, dice que en su comunidad se ejerce la justicia comunitaria desde las autoridades sindicales hasta a los comunarios en los casos de *jisk’a juchas* (pequeñas faltas), hasta *jach’a juchas* (grandes faltas), los cuales se solucionan. Asimismo, se refiere al deber de la mujer de acompañar a la

autoridad: “Es siempre importante que ejerzan entre marido y mujer, en nuestro caso mi papá recibió el cargo entre los dos, pero mi mamá fallece, yo como hija soltera tenía que acompañar a mi papá y por desgracia mi papá se enferma también, para no dejar abandonado, mi persona ejercí el cargo de mi papá hasta concluir su gestión que le tocó ejercer”. En el contexto del pensamiento andino de la complementariedad, esta comunaria tiene bien clara la figura de la autoridad, la misma que debe ser ejercida por el hombre y la mujer, en ese sentido, por el fallecimiento de su madre y la enfermedad de su padre, se vio obligada a asumir la función de autoridad, de este modo también tenía claro que la función de autoridad más allá de la responsabilidad que implica el ejercerlo en el contexto de la comunidad, tiene también un carácter sagrado y por ello era una función muy importante que la debía cumplir. Además, señala que es importante la opinión de la mujer en la solución de los problemas: “La principal función de la mujer durante la aplicación de la justicia comunitaria es también igual que de los varones, emitiendo criterios saludables para una buena solución, para que no se alargue muchas horas la reunión de solución del problema”.

El Mallku Jiliri, Máximo Avalos de la comunidad de Copagira, señala que en los diferentes problemas, se reúnen los once mallkus, pero si se trata de problemas graves, se convoca a toda la comunidad a la cabeza del Mallku Justicia. Además, se refiere a la presencia necesaria de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria: “Sí es necesario que participe nuestras esposas en la aplicación de la justicia comunitaria, porque es nuestra compañera que Dios nos dio, ellas también tienen derecho a hablar sobre el caso que se trate, sabemos que las mujeres tienen mejores planteamientos que los hombres”. Esta afirmación se refiere a un aspecto que es fundamental en la equidad de género, el derecho que tiene toda persona a opinar y que además en el fondo expresa que las mujeres al ser personas y al tener razonamiento,

tienen la capacidad de tener mejores opiniones que la de los hombres, y por tanto el derecho de que sus opiniones sean tomadas en cuenta.

Esta son algunas de las percepciones que expresan la importancia de la presencia de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria, y que en general expresa que la mujer autoridad tiene una función esencial en el procedimiento, y que además, su opinión es importante en el proceso decisonal y que incluso puede ser mejor que la de los hombres.

5.5. RAZONES DE LA PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LA JUSTICIA COMUNITARIA

Existen diversas razones por las cuales la mujer tiene participación en la justicia comunitaria, entre las principales están las relacionadas a la tradición, es decir, a la costumbre que se halla inmersa en las prácticas culturales que viene desde tiempos inmemoriales y que son parte del derecho consuetudinario, pues son prácticas que se hallan profundamente arraigadas en el imaginario colectivo de los pueblos indígenas y que se hallan en plena vigencia. La legitimidad tiene dos matices; el primero, a la legitimidad de la participación de la mujer, es decir, que la presencia y acción de la mujer es legítimo, que es reconocida por el colectivo social o por el cuerpo social, y segundo, que la participación de la mujer en el procedimiento de la justicia comunitaria otorga legitimidad a la justicia comunitaria, esto es a las actuaciones realizadas, mucho más si los fallos han sido realizadas con la presencia de la mujer autoridad.

Otra razón importante es para darle fuerza no sólo a las decisiones, sino a cada una de las actuaciones del procedimiento de la justicia comunitaria, pues en la medida en que la misma sea legítima, mayor será su fuerza coercitiva y por tanto, las decisiones serán acatadas sin cuestionamiento, principalmente

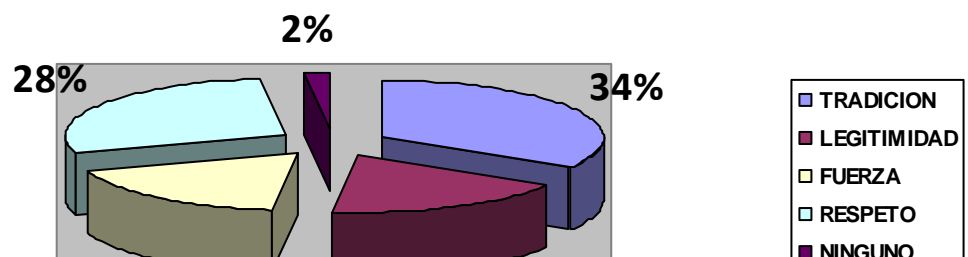
por los involucrados en un conflicto. Finalmente, el respecto a la participación de la mujer, como un reconocimiento de la importancia de la presencia de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria.

Cuadro No. 8

**Razones de la participación de la mujer
en la justicia comunitaria**

Etiqueta	Frecuencia	Porcentaje (%)
Por tradición	17	34
Por legitimidad	9	18
Para dar fuerza	9	18
Por respeto	14	28
Ninguno	1	2
Total	50	100

Fuente: Elaboración propia en base a encuesta 2008



Según el Cuadro No. 8, entre las principales razones de la participación de la mujer en la justicia comunitaria sobresale la que está dada por la tradición o la costumbre, con el 34%, lo que significa que el derecho consuetudinario tiene una fuerte influencia, es decir, que más allá de la equidad de género, está fundada en el principio de la complementariedad entre hombre y mujer que es una característica esencial de la filosofía andina. El 28% considera que la participación de la mujer es por respeto, es decir, por el reconocimiento de la mujer como un derecho y potestad, no sólo por los varones, sino por el conjunto de la comunidad. Por legitimidad y para darle fuerza representan el 18%. Sin embargo, este conjunto de razones se hallan vinculadas entre sí y se complementan mutuamente, por ello constituyen un sistema que permite fundamentar la participación de la mujer a partir de la relacionalidad de estas razones.

Respecto a la legitimidad, Hilda Reynaga considera que es imprescindible la presencia y participación de la mujer en la justicia comunitaria, sin ella, esa justicia no tendría la debida legitimidad, de ahí señala que sin la participación de la mujer la justicia comunitaria “no tendría legitimidad o no tiene legitimidad sin la participación integral de la comunidad, integral quiero decir que son hombre y mujer incluso los jóvenes o sea la comunidad en sí, si la justicia comunitaria se aplica sin la participación de la comunidad realmente no sería justicia”¹⁵⁵. Reynaga hace resaltar lo integral como la expresión holística de la complementariedad de hombre y mujer, por tanto, la mujer y su participación otorga legitimidad a la justicia comunitaria.

¹⁵⁵ REYNAGA, Hilda. (Entrevista)

CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo y a manera de validar la hipótesis planteada, se establecen las siguientes conclusiones:

1. Se concluye que la justicia comunitaria es un verdadero sistema jurídico y derecho positivo vigente en los pueblos indígenas que tiene como función la resolución de conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad y que está estructurado sobre la base del derecho consuetudinario que supone la existencia de un código normativo de comportamiento y un código de sanciones no escrito, que señala las penas para los infractores, y aplicado por las autoridades naturales con el objetivo de reconstituir el equilibrio temporalmente quebrantado.
2. De acuerdo a la contrastación empírica, se establece que el rol desempeñado por la autoridad mujer en la aplicación de la justicia comunitaria es de importancia vital en el procedimiento por los diversos roles como el de opinión, mediación, acompañamiento y decisión y que influyen en los fallos adoptados posibilitando la vigencia de un sentido de justicia mayor y equilibrada, al tomarse en cuenta la sensibilidad y un sentido de vivencia que no la poseen los hombres, limitando los excesos y el atentado contra la dignidad de las personas y los derechos humanos.

3. La presencia y el rol de la mujer como autoridad tiene una importancia esencial a los efectos de dar legitimidad y validez al procedimiento de la justicia comunitaria, porque los fallos emitidos con la participación de la mujer tienen la fuerza coercitiva suficiente y que es cumplido sin objeciones. De este modo, es imprescindible la presencia de la mujer que adquiere un carácter activo al cumplir diversas funciones, aunque también desempeña roles diferentes a los desarrollados por los hombres, debido a que no puede haber sobreposición de funciones, sin que ello implique la existencia de algún tipo de discriminación.

4. En la justicia comunitaria aymara, la autoridad de la mujer goza de la legitimidad suficiente que viene de la cosmovisión andina, basado en los valores y principios que rigen en la filosofía andina, principalmente en el principio de complementariedad en el que el varón y la mujer como parte de un todo se constituyen en el “jaqi” que se expresa en el chacha-warmi. Por lo tanto, la autoridad de la mujer no solamente se halla respaldada por la comunidad como ente social, sino que su autoridad tiene una dimensión sagrada por considerarse que es un mandato de la deidad, por ello ese mandato está basado en el cumplimiento de la justicia cósmica, es así que la función de administrar justicia es un acto sagrado

RECOMENDACIONES

Con el objetivo de fortalecer la participación de la mujer en la aplicación de la justicia comunitaria, como propuesta de inclusión en el *Proyecto de Ley de Justicia Comunitaria de los Pueblos Indígenas Originarios y Campesinos*, se plantea la siguiente disposición normativa, en los siguientes términos:

Art. (Autoridades de los Pueblos Indígenas Originarios y Campesinos).

Son autoridades de los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas las que por tradición, usos, costumbres y prácticas culturales, son constituidas conforme a la democracia comunitaria y legitimadas por los habitantes de la respectiva comunidad o pueblo indígena.

De acuerdo con las normas consuetudinarias vigentes en las comunidades indígenas y campesinas, la autoridad es ejercida por la autoridad varón y la autoridad mujer, de manera conjunta, con el objetivo de evitar cualquier tipo de discriminación de género.

Art. (Funciones jurisdiccionales)

La administración de justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas es ejercida constitucionalmente por la autoridad varón y la autoridad mujer, las que por la vigencia del derecho consuetudinario o por mandato de esta ley son autoridades jurisdiccionales del Estado boliviano.

La presente propuesta normativa tiene el objetivo en principio de fortalecer la estructura de autoridad vigente en los pueblos indígenas, y en ese propósito la de garantizar la participación de la mujer como parte esencial en la administración de justicia, a partir de la vigencia plena de la equidad de género y equilibrio de funciones, bajo el principio de complementariedad de hombre y mujer, o en el contexto aymara de chacha-warmi, no sólo en el marco del ejercicio de la autoridad en general en los pueblos indígenas, sino el de la participación de la mujer de forma concreta en la función de impartir justicia bajo las pautas culturales vigentes en cada pueblo indígena y del derecho consuetudinario en general, en el que la justicia comunitaria y su aplicación encuentra su concreción.

Además, la norma está orientada a evitar algún tipo de discriminación respecto de la participación de la mujer autoridad en relación a la autoridad varón que tiende a monopolizar y a tratar de subordinar la función de la mujer o finalmente a excluir el derecho de las mujeres a una participación efectiva y eficiente en la función judicial dentro de las comunidades indígenas y campesinas.

En el fondo, la propuesta normativa tiene el propósito de garantizar la participación de la mujer en la administración de justicia, y aunque los usos y las costumbres son diversos y varían en cada pueblo indígena, finalmente se aplicará la que está vigente en un pueblo concreto, más allá de la norma positiva escrita (sobre la Justicia Comunitaria). El propósito de la norma también es la de garantizar la plena validez del procedimiento de la justicia comunitaria, al otorgarle la “legitimidad necesaria y suficiente”, y que la decisión y el fallo emitido por las autoridades naturales sean reconocidas como válidas por los involucrados en un conflicto y por el conjunto de la comunidad, de manera que sean acatadas sin discusión.

Finalmente, por reconocimiento constitucional (y de la presente propuesta normativa), las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas (autoridad varón y autoridad mujer) tienen la categoría de autoridades jurisdiccionales del Estado boliviano, de esta manera, se ratifica la vigencia de la justicia comunitaria como un derecho positivo al estar vigente en un contexto cultural concreto, y que además, significa la objetivización de la dinámica y el desarrollo histórico de la Nación en proceso permanente de construcción y transformación de su propia historia, en el territorio del Estado boliviano.