

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



TRABAJO DIRIGIDO

**GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA JURISDICCIÓN
INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA “EN LA COMUNIDAD
CHEKA ALTA DE CANTÓN ILABAYA-GUACHALLA
PROVINCIA LARECAJA”**

POSTULANTE:

Nemecio P. Chambi Quispe

TUTOR:

Dr. Félix Huanca Ayaviri

LA PAZ – BOLIVIA

2011

DEDICATORIA

A mi querida esposa Raquel U. Ticona de Chambi, a mis hijas Leidy y Verónica, por haberme comprendido y brindado el apoyo incondicional en la elaboración del presente trabajo.

AGRADECIMIENTO

Doy mis sentimientos de agradecimiento al señor creador, a mi tutor, a mis padres y a toda mi familia por haberme brindado el apoyo incondicional en la elaboración del presente trabajo.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés “UMSA” por haberme acogido en sus aulas.

A las Autoridades y todos los Comunarios Indígenas Originarios de la Comunidad Cheka Alta, quienes con sus conocimientos, experiencia y el alto espíritu de cooperación han permitido la realización del presente trabajo.

RESUMEN ABSTRACT

El presente estudio es un estudio acerca de la vigencia de las garantías jurisdiccionales o constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado, en el proceso de la jurisdicción indígena originaria de la comunidad Checa Alta, del cantón Ilabaya, provincia Larecaja, el cual describe el proceso de aplicación de éste sistema jurídico tomando en cuenta las principales garantías como el derecho al debido proceso, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de la igualdad de las partes, etc., como parte constitutiva del juzgamiento que son tomados en cuenta de manera implícita por las autoridades originarias en la administración de justicia en la comunidad de estudio.

El trabajo describe los elementos conceptuales y constitutivos de la jurisdicción indígena originaria campesina, que como sistema jurídico tiene su propia esencia, finalidad, procedimientos, etc., y por ello forma parte de las prácticas culturales de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, constituyéndose en un derecho positivo, que aunque no tiene normas jurídicas escritas, se fundamenta en los usos y costumbres de éstos pueblos. Asimismo, describe el desarrollo histórico de este sistema jurídico a partir de la época prehispánica, atravesando el periodo colonial, para llegar al periodo republicano y que finalmente es reconocida de manera plena por la Constitución de 1994. Además, se efectúa un análisis de los principales instrumentos jurídicos nacionales e internacionales acerca de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Mediante el trabajo de campo (encuestas y entrevistas) se establece la situación de las garantías jurisdiccionales en el proceso de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Checa Alta; se analiza y se describe la condición de las principales garantías que aplican las autoridades y comunarios en la administración de justicia, el cual permite establecer la vigencia plena de los mismos, constituyéndose también en una garantía orientado a precautelar los derechos del comunario que es sometido a la justicia de esta comunidad por la comisión de una falta o infracción (jucha), de esta manera se respeta los derechos humanos en el proceso de juzgamiento.

ÍNDICE	Pág.
ÍNDICE.....	5
ÍNDICE DE CUADROS	8
INTRODUCCIÓN.....	9
SECCIÓN DIAGNÓSTICA.....	10
CAPÍTULO I: RESEÑA HISTÓRICA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA	
ORIGINARIA CAMPESINA EN BOLIVIA	11
1.1. Periodo prehispánico	11
1.2. Periodo colonial.....	19
1.3. Periodo republicano.....	21
CAPÍTULO II: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA JURISDICCIÓN	
INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.....	25
2.1. La jurisdicción indígena originaria campesina: definición.....	25
2.2. Características de la jurisdicción indígena originaria campesina.....	26
2.3. La finalidad de la jurisdicción indígena originaria campesina	30
CAPÍTULO III: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA	
ORIGINARIA CAMPESINA	33
3.1. Régimen constitucional de la jurisdicción indígena originaria campesina.....	33
3.2. La jurisdicción indígena originaria campesina en el código de procedimiento penal.....	37
3.3. Instrumentos jurídicos de carácter Internacional.....	39
3.3.1. La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	39
3.3.2. La jurisdicción indígena originaria campesina en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	43
SECCIÓN PROPOSITIVA	46
CAPÍTULO IV: LA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA	
CAMPESINA EN LA COMUNIDAD “CHEKA ALTA”	47
4.1. Ubicación geográfica de la comunidad Cheka Alta	47
4.2. Estructura política y órganos de justicia comunal en la comunidad Cheka Alta	47
4.2.1. Elección de las autoridades naturales	47
4.2.2. Órganos de la justicia comunal.....	49

4.2.3. Constitución de las autoridades en la comunidad Cheka Alta	49
4.3 El procedimiento en la jurisdicción indígena originaria campesina en la comunidad Cheka Alta	50
4.4. Tipos de conflictos en la jurisdicción indígena originaria.....	54
4.4.1. Conflictos de tipo familiar	54
4.4.2. Conflictos de tipo comunal.....	55
4.5. Las infracciones o faltas (jucha) en la jurisdicción indígena originaria Campesina	56
4.6. Aplicación de las sanciones.....	58
CAPÍTULO V: LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE LA COMUNIDAD “CHEKA ALTA”	
5.1. Definición de las garantías constitucionales.....	61
5.2. Aplicación de las garantías jurisdiccionales (constitucionales) en la comunidad Cheka Alta	62
5.2.1. Nivel de educación de la población entrevistada.....	63
5.2.2. Aplicación de castigos físicos (derecho a no ser objeto de tortura o violencia física)	64
5.2.3. Respeto de los derechos humanos del comunario	65
5.2.4. Juzgamiento adecuado de las autoridades originarias (derecho al debido proceso)	66
5.2.5. Percepción sobre la persona juzgada antes y durante la aplicación de la justicia comunitaria (derecho de presunción de inocencia)	67
5.2.6. Percepción sobre la comisión de una falta	69
5.2.7. Percepción sobre la comisión in fraganti de un falta (derecho de presunción de inocencia)	70
5.2.8. Tipo de sanción a imponerse por la comisión de una falta	70
5.2.9. Percepción sobre los derechos del demandante y demandado (principio de igualdad procesal)	72
5.2.10. Derecho de defensa del supuesto infractor.....	73
5.2.12. Percepción sobre la imparcialidad en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina	76

5.2.12. Derecho del comunario a manifestar oralmente su defensa	
antes de la decisión	76
5.2.13. Referencia sobre las garantías constitucionales	77
5.2.14. Situación en la que aplica la jurisdicción indígena originaria	
Campesina	78
5.3. Necesidad del conocimiento de las garantías jurisdiccionales en las	
autoridades originarias.....	79
SECCIÓN CONCLUSIVA	80
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	83
ANEXOS	85

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro No. 1: Nivel de educación de la población entrevistada.....	63
Cuadro No. 2: Aplicación de castigos físicos (derecho a no ser objeto de tortura o violencia física)	64
Cuadro No. 3: Respeto de los derechos humanos del comunario	65
Cuadro No. 4: Juzgamiento adecuado de las autoridades originarias (derecho al debido proceso)	66
Cuadro No. 5: Percepción sobre la persona juzgada antes y durante la aplicación de la justicia comunitaria (derecho de presunción de inocencia)	68
Cuadro No. 6: Percepción sobre la comisión de una falta.....	69
Cuadro No. 7: Percepción sobre la comisión in fraganti de un falta (derecho de presunción de inocencia)	70
Cuadro No. 8: Tipo de sanción a imponerse por la comisión de una falta.....	71
Cuadro No. 9: Percepción sobre los derechos del demandante y demandado (principio de igualdad procesal)	72
Cuadro No. 10: Derecho de defensa del supuesto infractor	74
Cuadro No. 11: Percepción sobre la imparcialidad en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina	75
Cuadro No. 12: Derecho del comunario a manifestar oralmente su defensa antes de la decisión	76
Cuadro No. 13: Referencia sobre las garantías constitucionales.....	77
Cuadro No. 14: Situación en la que aplica la jurisdicción indígena originaria campesina	78

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se refiere a las garantías jurisdiccionales o constitucionales que procesalmente se aplican en la administración de justicia en la comunidad Cheka Alta del cantón Ilabaya de la provincia Larecaja. Como consecuencia de los procesos de cambio ocurridos en el país, la jurisdicción indígena originaria campesina adquiere una vigencia plena, no solamente como producto del reconocimiento constitucional sino, también por tratarse de un derecho positivo vivo, como parte constitutiva de las manifestaciones culturales, del cual la justicia es una expresión concreta.

En ese contexto, la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina como sistema jurídico contiene elementos jurídicos que garantizan la efectiva aplicación del proceso de juzgamiento, es así que uno de esos elementos son las garantías jurisdiccionales que se hallan establecidas en la Constitución Política del Estado, de esta manera, en el proceso de juzgamiento de dicho tipo de justicia es fundamental el respeto y la vigencia de estas garantías.

Por tratarse de una investigación descriptiva y cuantitativa se describe el proceso, la vigencia y la aplicación de las garantías jurisdiccionales por parte de las autoridades de la comunidad Cheka Alta. En ese sentido, el trabajo enfoca las principales garantías jurisdiccionales que se aplican en la jurisdicción indígena originaria campesina, sin embargo, para fundamentar el trabajo se efectúa un análisis jurídico, histórico y social de la justicia vigente en los pueblos indígenas y comunidades campesinas, así como de aspectos referidos a las garantías jurisdiccionales. Se realizó el trabajo de campo, consistente en la realización de encuestas y entrevistas a las autoridades y comunarios de la comunidad Cheka Alta, sobre la vigencia y aplicación de estas garantías, y cuyos resultados son sistematizados estadísticamente, luego analizados e interpretados, obteniéndose resultados relevantes.

Finalmente, los resultados de la investigación son formulados en las conclusiones.

SECCIÓN DIAGNÓSTICA

CAPÍTULO I

RESEÑA HISTÓRICA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN BOLIVIA

La evolución histórica de la jurisdicción indígena originaria campesina viene desde la época prehispánica, atravesando por el periodo colonial y republicano, el cual enraizado en el derecho consuetudinario de los pueblos indígena originario campesinos, en la actualidad se constituye en una verdadera institución jurídica vigente en el ordenamiento jurídico nacional.

1.1. PERIODO PREHISPÁNICO

En la fase denominada comunismo primitivo, existe la propiedad social de la tierra, en el que la producción se hallaba socializada en manos de la comunidad, el ayllu en el que estaba vigente un sistema jerárquico de autoridad a la cabeza del Mallku y asesorado por un entorno de sabios conocido como Asamblea Amauta, el cual a su vez estaba regido bajo la forma de un Estado tributario.

Según Liborio Uño, cuando habla del derecho pretihuanacota (10.000 a. C. a 900 d. C.), ya se puede advertir la existencia de formas de administración de justicia. *“En las comunidades que vivieron estas etapas históricas el derecho era administrado por las autoridades comunitarias encabezado por el Jilaqata y su esposa acompañado por los demás camanis o autoridades secundarias de la comunidad”*¹. De esta manera, la administración de justicia es parte de las prácticas culturales de estos pueblos, por lo que el sentido de justicia se halla muy presente en la organización estatal.

En cada momento histórico existieron reinos que tuvieron la capacidad de dominación sobre los ayllus; son las culturas tiahuanacota y posteriormente la macrofederación incaica con su propia organización administrativa y política sobre la posesión y producción de la tierra y en base al derecho consuetudinario manifiestan su propia forma de dominación, lo que implica que el derecho es una expresión super-estructural que responde a la forma de propiedad común social

¹ UÑO Acebo, Liborio. Historia Jurídica de Bolivia. (Historia del Derecho Originario y Colonial), p. 7

de la tierra. Según Gonzalo Trigos, el derecho consuetudinario es la base del orden social vigente en el Ayllu:

“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”².

Miguel Bonifaz al hablar sobre los delitos y penas que regían en el Ayllu sostiene:

“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”³.

En el Estado Tihuanacota constituido por microestados de carácter comunitario, y dentro del cual se encontraba la comunidad considerada como una entidad micronacional, estaban vigentes los elementos del derecho comunitario como ser: *“Una instancia legislativa que podía provenir de los niveles superiores del estado, unas autoridades jurisdiccionales que eran las autoridades comunitarias con atribuciones administrativas y judiciales, una normativa sustantiva de tipo oral que establecía las obligaciones y las prohibiciones, una normativa procedimental para aplicar el derecho comunitario en forma rapidísima y gratuita, las partes del conflicto donde se incluía la comunidad como parte fiscalizadora, las resoluciones o fallos de las que sobresalen los fallos penales que eran muy ejemplarizadores y finalmente la ejecución inmediata de la sentencia de una forma muy similar a lo que se realiza en nuestros días en las comunidades. Esta era la dinámica de la aplicación del derecho en el ayllu de base o ayllu”⁴.*

² TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria, p. 8

³ BONIFAZ, Miguel. Derecho Indiano, p. 6

⁴ UÑO Acebo, Liborio. Historia Jurídica de Bolivia. (Historia del Derecho Originario y Colonial), p. 8

En la cultura aymara se aplicaban sanciones penales los cuales eran impuestos de acuerdo a la gravedad de las faltas o infracciones; las faltas más graves o jach'a jucha correspondían a los que producían un gran desequilibrio en las relaciones personales y comunitarias, así por ejemplo, *“la blasfemia o Naq'acuy en quechua contra los “dioses”, contra los gobernadores y contra la gente común era considerado un delito mayor y estaba sancionado con la pena de muerte”*⁵. Asimismo, el asesinato era considerado una falta muy grave, o aquellas en las que por la conducta o comportamiento irreprochable del infractor podía producir conflicto entre las comunidades, por lo que también se imponía sanciones con características ejemplarizadoras como el destierro perpetuo y la lapidación. Al hablar del jisk'a jucha, nos referimos a faltas de menor gravedad, que no obstante de causar desequilibrio en el ámbito de las relaciones familiares y de la comunidad, sus consecuencias no tenían mayor trascendencia, pues con la debida compensación en las prestaciones y las sanciones impuestas por la infracción se daba lugar al equilibrio de las relaciones sociales.

Como señala Miguel Bonifaz, el Estado tenía el rol de compensar los daños causados cuando se producía el quebrantamiento de las normas de la comunidad:

*“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 (...)”*⁶.

Debido a que la jurisdicción indígena originaria campesina atravesó por procesos de transformación y cambio, no se ha podido establecer la existencia de una codificación de delitos y sanciones, sin embargo se puede afirmar la existencia de un *“código normativo”* de comportamiento no escrito en el que señala las penas impuestas de acuerdo al tipo del infractor. Sobre esto, José Camacho sostiene:

“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

⁵ UÑO Acebo, Liborio. Ob. cit., p. 17

⁶ BONIFAZ, Miguel. Ob. cit., p. 38

*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*⁷.

Una de las referencias importantes señalado por Enrique Oblitas Poblete, está dado en la organización judicial de la cultura Callawayaya, en la que se refiere al orden judicial de los jueces: *“Juchacamayoj, los Juchamajchej machucuna, los Tucuiricoj camayo. Los juchacamayoj tenían por misión administrar la justicia penal sobre faltas y delitos leves previa investigación sumarísima; las sanciones que imponían eran revisables por los Juchamajchej, que eran tribunales de jerarquía superior. Este tribunal se hallaba presidido por el Curaj Mallcu y estaba compuesto por ancianos ex –autoridades, los que administraban justicia en materia civil por cualquier cuantía y sobre cualquier materia*⁸. Como se puede advertir la administración de justicia era realizado por autoridades especializadas en materia civil, lo que implica una diferenciación específica en relación a los jueces que impartían justicia en materia penal, tal como se puede establecer en la siguiente cita; *“En lo penal conocían de faltas y delitos graves y se hallaban asistidos de un funcionario consejero denominado tucuyrico, que se encargaba de investigar los hechos delictuosos cometidos dentro de la comunidad para poner en conocimiento de los Juchamajchej, quienes previo juzgamiento sumarísimo dictaban el fallo respectivo*⁹. Como se puede apreciar, existían competencias específicas de las autoridades encargadas de la administración de justicia, por un lado las averiguaciones de los hechos eran realizados por autoridades designadas para esta función, y por otro lado, por autoridades encargadas del juzgamiento de los infractores.

Además, en la cultura Callawayaya se señalan tres delitos capitales que se consideran atentatorios contra la estabilidad del Estado como son el ama sua, ama qella y ama llulla: *“La mentira constituía delito contra la seguridad social, porque sobre la expresión de la verdad de todos los súbditos del imperio. La pereza considerada como traición a la colectividad, era un delito que merecía repudio general; el flojo era un ser despreciable; todos huían de él como de*

⁷ CAMACHO, José. Citado por Augusto Guzmán; en: Historia de Bolivia, p. 30

⁸ OBLITAS Poblete, Enrique. Cultura Callawayaya. pgs. 258-259

⁹ OBLITAS Poblete, Enrique. Ob. cit.. p. 259

un apestado. Ahora mismo el qella o flojo es tratado con desprecio”¹⁰. De esta manera, estos tres preceptos tenían mucha importancia para regir el comportamiento de las personas de la comunidad, por cuanto la comisión de estos delitos se castigaba ejemplarmente, es así que estos preceptos se aplicaban en la vida diaria para el mejor funcionamiento de las relaciones sociales, con el objetivo de mantener la estabilidad del estado.

La justicia comunitaria cumplía una labor pedagógica al formar moralmente a la población mediante preceptos orientada a mantener una conducta correcta, con la enseñanza de virtudes para conducirse en el camino recto de la vida. Como indica el citado autor:

“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 apropiés de las cosas y útiles que la tierra atesora en su seno, nunca te adueñes de los productos de la tierra”¹¹.

La violación de estos preceptos morales se constituía en infracción al código normativo, por tanto eran susceptibles a las sanciones respectivas.

En los reinos qollas, más específicamente en las marcas, *“la aplicación del derecho se daba en los casos de que un caso incluía a dos personas de dos comunidades o en los casos de que algunas autoridades de los ayllus cometían delitos en el ejercicio de sus funciones. Pero la mayoría de las faltas y los delitos se resolvían en el ayllu de base y generalmente en única instancia bajo el control y la fiscalización de la población del ayllu*”¹².

¹⁰ Ibidem, pgs. 263-264

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

¹² UÑO Acebo, Liborio. Historia Jurídica de Bolivia. (Historia del Derecho Originario y Colonial), p. 10

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. Hernando de Santillán dice:

“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 justiciable”¹³.

Santillán muestra la existencia de una forma jurídica vigente, fundado en una administración de justicia jerarquizado, donde las autoridades naturales ponen en práctica en cada caso concreto, basado en la existencia de un código normativo no escrito, ordenadas y codificadas de forma práctica en los quipus.

El cronista Felipe Waman Puma de Ayala mediante una carta dirigida al Rey de España, habla de la existencia de “muchas justicias” antes de la llegada de los españoles e insiste sobre las injusticias que se cometían en la época colonial, de acuerdo al tenor de dicha correspondencia:

“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”¹⁴.

Por su parte, Garcilazo de la Vega, señala:

¹³ SANTILLÁN, Hernando de. Citado en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso). FUNDAPPAC, p. 113

¹⁴ 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

“...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...”¹⁵.

De acuerdo con esta afirmación en el sistema jurídico del mundo prehispánico se infringían castigos en público por perezoso y flojo. 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.

En el derecho penal del Tahuantinsuyo, se establecen algunas normas para regular la conducta de la población, de esta manera para ciertas conductas consideradas contrario a las normas, la moral y las buenas costumbres se establecía sanciones de acuerdo a la gravedad de las faltas. *“Se ordenaba tajantemente que no debían existir ladrones y salteadores a quienes por la comisión del primer delito se les sancionaba con quinientos azotes y por la segunda vez se les castigaba con apedreo y muerte. Se establecía que el asesino de una persona debía morir tal como lo mató a su víctima. Las mujeres corrompidas o prostitutas debían ser colgadas de los cabellos hasta la muerte. A los originarios desterrados y depositados se les debía hacer trabajar mucho como ejemplo y enmienda de su culpa. También estaba prohibido envenenar y hechizar para matar gente. Se ordenaba que a los perezosos, sucios y puercos se les castigue dándoles de beber sus suciedades después de haberlos limpiado”¹⁶.*

Liborio Uño a analizar el derecho penal incaico, clasifica las sanciones en tres categorías: *“Unas normas que protegían la dignidad y la vida de las personas eran sancionadas en su mayor parte con la pena de muerte. Los delitos en general se clasificaban como Jatun Jucha o Juc’huy Jucha en quechua o sea delitos mayores y menores. En aymara se denominan Jach’a Jucha o Jisk’a Jucha a los delitos mayores y menores. La mayoría de los delitos mayores estaban duramente castigados hasta con la pena de muerte como pena máxima y mientras los delitos menores eran castigados como pena máxima con azotes. Otro grupo de normas que*

¹⁵ 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

¹⁶ UÑO Acebo, Liborio. Historia Jurídica de Bolivia. (Historia del Derecho Originario y Colonial), p. 18

obligaban a las comunidades y productores a producir y a trabajar en su incumplimiento podían ser sancionados con la pena de azotes. Un tercer grupo de actos sancionados se refieren al incumplimiento de las obligaciones gubernamentales de los gobernantes que podían ser sancionados con azotes o en casos graves con la pena de muerte”¹⁷.

En el derecho penal del Tahuantinsuyo, las autoridades de las unidades territoriales de base asumían la jurisdicción judicial en la cual se advierte la existencia de un procedimiento, como sostiene Liborio Uño: *“Los procesamientos penales el procedimiento contemplaba las siguientes etapas: El anoticiamiento o denuncia ante las autoridades comunitarias, la investigación del hecho por las autoridades hasta establecer la verdad de los hechos y conseguir las pruebas respectivas, en casos de faltas leves las autoridades podían resolver el asunto sin convocar al soberano o comunidad, en todos los casos graves las autoridades deben convocar a la asamblea comunal como siguiente paso y como la máxima instancia de resolución del conflicto. Luego deviene la deliberación y la determinación de la sanción penal que es una de las instancias fundamentales del procesamiento. Después se dicta la sentencia o fallo y finalmente se realiza la ejecución inmediata de la sentencia”¹⁸.* Asimismo, En la mayoría de los casos penales, civiles y familiares en los procedimientos no estaban contempladas las apelaciones o impugnaciones y la mayoría de los casos conflictivos se resolvían en única instancia.

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 la macrofederación incaica 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.

1.2. PERIODO COLONIAL

¹⁷ UÑO Acebo, Liborio. Ob. cit., p. 18

¹⁸ Ibidem. p. 19

La llegada de los españoles a América tiene repercusiones profundas en el proceso histórico, al producir una ruptura en el desarrollo natural de las culturas precolombinas al ocupar grandes extensiones territoriales y el sometimiento y dominación de las poblaciones originarias. En el Tahuantinsuyo el cambio en las condiciones históricas se manifiestan en los aspectos políticos, económicos y jurídicos; el cambio en el proceso productivo de la economía da lugar a una nueva forma jurídica, con la imposición de las leyes del Imperio Español, de esta manera, se inicia la dominación colonial con la subordinación del derecho originario de carácter consuetudinario, por otro de carácter escrito, románico y canónico.

Sobre la base de las instituciones económicas, políticas, sociales y jurídicas los conquistadores desarrollaron un nuevo derecho para las colonias, como consecuencia de ese sincretismo jurídico se basa en algunas instituciones del derecho originario, el cual le permite consolidar la dominación de la Corona española.

En la dominación colonial jugó un papel fundamental las normas jurídicas; las Leyes de Castilla, las leyes de Toro y las Siete Partidas. Al principio se produce el conflicto entre las legislaciones española y la precolombina, donde termina por imponerse la primera y desde el cual la dominación cultural se fundamenta en el sincretismo jurídico que regula las nuevas relaciones sociales y se genera la necesidad de la vigencia de 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”*¹⁹.

Para consolidar el proceso de 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 el 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,*

¹⁹ CAMACHO, José. Citado por Augusto Guzmán; en: Historia de Bolivia. p. 30

del derecho de aymaras, quechuas y otros"²⁰. Se reconoce la autonomía de las costumbres y usos del derecho originario, de esta manera se reconocía las formas jurídicas vigentes en las poblaciones indígenas y por tanto, la vigencia de la justicia comunitaria, pero bajo condiciones de dominación colonial.

La aplicación de la justicia indígena era realizada por el "Alcalde Mayor", como manifiesta Waldemar Soriano, al señalar que era la autoridad que tenía la función de impartir justicia en las poblaciones indígenas sobre diferentes materias. Esta autoridad *"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, mestizos y negros"*²¹. Esta autoridad gozaba de muchas prerrogativas sobre la administración de justicia; en ella estaban incluidos los indígenas y otros grupos sociales. Por ello, ese poder jurisdiccional alcanzaba a las autoridades de los pueblos indígenas.

La dominación y subyugación de la Corona española hacia los pueblos indígenas de América, se materializa en el colonialismo jurídico y político, con la imposición de las autoridades con la atribución de administrar justicia en los pueblos y comunidades indígenas. Como sostiene Liborio Uño: *"En todos los pueblitos coloniales, que renucleaban colonialmente a las comunidades originarias, se impuso a los corregidores de indios como autoridades que representaban al rey. Pero en el campo del derecho los corregidores recibieron la función jurisdiccional de juzgar los asuntos criminales y los asuntos civiles de los llamados indios de las comunidades. Jurídicamente los corregidores aparecieron como los juzgadores de los pobladores de las comunidades. O sea se impuso un juzgador colonial y extraño a las comunidades y naciones originarias. Un funcionario tan arbitrario y explotador como el corregidor representó y personificó en la colonia al despotismo, la arbitrariedad y la injusticia"*²². De esta manera, se dio una suerte de intromisión en la administración de justicia

²⁰ CAMACHO, José. Ob.cit., p. 11

²¹ 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

²² UÑO Acebo, Liborio. Historia Jurídica de Bolivia. (Historia del Derecho Originario y Colonial), p. 38

en los pueblos indígenas, lo que implica que la justicia y su administración se constituyó en uno de los puntales para la dominación colonial.

No obstante de la vigencia del colonialismo jurídico y político, de manera subterránea se dio una suerte de resistencia a la dominación, cuando en las comunidades y pueblos indígenas se continuó aplicando el derecho comunitario. *“El ejercicio del derecho comunitario y la defensa de las autoridades originarias se convirtieron en mecanismos de defensa del espíritu jurídico ancestral en occidente como en el oriente de Bolivia. Muy a pesar de las autoridades coloniales, las autoridades comunitarias siguieron practicando y aplicando su derecho comunitario de origen ancestral”*²³.

En síntesis, subsistieron dos sistemas jurídicos; el sistema español de corte romano y canónico basado en la legislación de Castilla cuya aplicación fue de carácter hegemónico, y el derecho consuetudinario que corresponde a las formas jurídicas del Ayllu, siendo así que en ese ámbito la justicia comunitaria tuvo su propia aplicación, pero bajo formas subordinadas al derecho hispánico.

1.3. PERIODO REPUBLICANO

En el periodo republicano también se produjo una colonización política y jurídica que subordina el derecho consuetudinario de los pueblos y naciones originarias, con la intromisión de las personas representantes del colonialismo. *“Jurídicamente las autoridades comunitarias que ejercían el cargo de autoridad jurisdiccional para administrar justicia fueron sometidas al mando colonial y arbitrario de los patrones o de sus mayordomos o administradores en el territorio de las comunidades convertidas en haciendas. La dominación de los patrones y mayordomos a las autoridades comunitarias era un acto ilegal y fruto de un proceso de colonización económica que podemos denominar colonialismo latifundista porque no estaba amparado en ninguna ley más que en la voluntad despótica de los hacendados”*²⁴. De esta

²³ UÑO Acebo, Liborio. Ob. cit., p. 39

²⁴ UÑO Acebo, Liborio. Historia Jurídica de Bolivia. (Historia del Derecho Originario y Colonial), p. 63

manera la colonización jurídica y política tuvo un efecto destructor de las estructuras jurídicas de las naciones originarias.

El Estado impone su dominación a las naciones originarias ya sea mediante la fuerza o mediante la ley, con el objetivo de liquidar a las comunidades campesinas. *“Con las leyes de Enfiteusis, de Exvinculación y de Tierras Baldías las clases ciudadinas dominantes realizaron el proceso de colonización territorial, política y jurídica más profunda y extensa contra las comunidades originarias de todo el territorio boliviano. Fue una colonización territorial porque las comunidades eran sustituidas territorialmente por haciendas, pueblos y cantones”*²⁵.

En la República, en el ámbito de la legislación constitucional boliviano, la primera mención que se realiza sobre las comunidades indígenas, la encontramos en la Reforma de la Constitución Política de Bolivia de 1938, que disponía:

Artículo 165.- El Estado reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas.

Artículo 166.- La legislación indígena y agraria se sancionará teniendo en cuenta las características de las diferentes regiones del país.

La Constitución de 1938 al normar sobre las comunidades indígenas, marca un hito para el reconocimiento de la justicia comunitaria, aunque no se haya referido a su creación, puesto que esta clase de justicia ya existía y se aplicaba en las comunidades indígenas.

El Diputado Hernán Siles Suazo presentó en la Sesión Extraordinaria del Congreso de 30 de julio de 1945 el *Anteproyecto de Ley para la creación de Tribunales Indígenas Especializados*. En dicha sesión congresal se perfilaron dos posiciones: una que apoyaba la creación de Tribunales Indígenas pero en el marco de las leyes vigentes, y la otra apoyada por algunos congresistas para la creación de *Tribunales Indígenas* bajo las normas del Derecho Consuetudinario, reconociendo las facultades y atributos de derecho pleno.

²⁵ UÑO Acebo, Liborio. Ob. cit, p. 64

Posteriormente, el reconocimiento también se dio en las Reformas posteriores de 1947 y 1967; pero recién en la reforma Constitucional de 1994 se incorpora las reformas sustanciales en cuanto al reconocimiento del Derecho consuetudinario y su aplicación, y por tanto de la aplicación de la justicia comunitaria en los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

En la *Reforma Constitucional de Bolivia* de 12 de agosto de 1994 se reconoce a las “autoridades naturales de las comunidades indígenas” de la siguiente manera:

“Art. 171º.- I. Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lengua, costumbre e instituciones.

II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lengua, costumbre e instituciones.

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

El objeto de reconocimiento, está referido a los siguientes aspectos:

La *normatividad*: el reconocimiento de las normas, procedimientos y costumbres que están vigentes en los pueblos indígenas y la posibilidad de producción o incorporación de normas orientado a regular su vida en comunidad.

La *institucionalidad*: el reconocimiento de la justicia comunitaria y por ende de las autoridades originarias, con sus propios sistemas institucionales y procesos de designación.

La *jurisdicción*, que significa el “poder decir Derecho”, es decir, el reconocimiento de administración de justicia y aplicación de normas propias a los miembros de que pertenecen a una comunidad indígena y campesina.

De esta manera, se reconoce a las naciones originarias como sujetos históricos, y por lo tanto la validez y la vigencia del derecho consuetudinario, con sus autoridades y sus procedimientos, pues de hecho ya estaban vigentes antes de la aplicación de esta Reforma Constitucional.

Finalmente, en la Constitución Política del Estado de 2009 se reconoce la plena vigencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, con el cual se cierra el ciclo de exclusiones y limitaciones de la vigencia de la justicia indígena, De este modo, los pueblos indígenas y las naciones originarias hacen acto de presencia para ser parte del proceso histórico, que anteriormente estaba bajo la dirección de los criollo-mestizos, a través de las políticas de exclusión social, política y cultural de estos pueblos. En resumen, la legislación boliviana trata de integrar el Derecho Consuetudinario con el Derecho Positivo, en el marco de la complementación y el establecimiento del *pluralismo jurídico*, en el que ambos sistemas jurídicos coexisten en el sentido de complementariedad.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

2.1. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA: DEFINICIÓN

La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina²⁶, que antes de la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado se denominaba justicia comunitaria, es una institución de Derecho Consuetudinario que se constituye en el sistema de resolución de conflictos que se aplica en el ámbito de un pueblo indígena originario campesino para resolver los conflictos entre los miembros de la comunidad y sancionar las conductas reprobadas, que son contrarios a las buenas relaciones sociales, la moral y las buenas costumbres vigentes en un determinado contexto cultural, con el propósito de restaurar las relaciones sociales temporalmente en desequilibrio, con la intervención de las autoridades naturales, quienes mediante un procedimiento emiten decisión sobre el asunto puesto a su conocimiento.

Jorge Machicado define a la justicia comunitaria como *“una institución de Derecho Consuetudinario que permite sancionar las conductas reprobadas de los individuos pero sin la intervención del Estado, sus jueces y su burocracia, sino directamente dentro la comunidad de individuos en la que las autoridades naturales de la comunidad hacen de equilibrantes entre las dos partes enfrentadas”*²⁷.

Para el funcionamiento de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina es necesario las siguientes condiciones: a) Conocimiento entre los miembros de la comunidad; b) No conceder poder a los encargados de manejar los conflictos; c) Dependencia mutua entre los miembros de la comunidad; d) Hacer “vulnerables a los que ostentan el poder”; y d) Un sistema de creencias, usos y costumbres.

²⁶ La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina está establecida en la Nueva Constitución Política del Estado, en la Segunda Parte, Título III, Capítulo Cuarto.

²⁷ MACHICADO, Jorge. ¿Qué es la Justicia Comunitaria? <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/01/justicia-comunitaria.html>.

En la justicia impartida dentro de una comunidad o población indígena y campesina, participan sólo los protagonistas, los implicados, los familiares, y si la conducta reprobada es más grave, el vecindario o la comunidad.

2.2. CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESENA

La justicia comunitaria como sistema jurídico está basado en las costumbres y en la vivencia de los pueblos indígenas lo que implica que tiene sus propios fundamentos, valores, finalidades, principios, procedimientos, etc. La justicia comunitaria es la manifestación efectiva de la presencia de los grupos culturales y que no obstante de hallarse en el territorio del Estado boliviano, se constituyen en la base social que tiene su propia estructura social, política, económica y jurídica, esto es su propio patrón cultural.

Producto de la vigencia de una lógica y racionalidad, la justicia comunitaria se halla dentro del marco de la propia cosmovisión de los pueblos indígenas, el cual está relacionado con aspectos sociales, políticos, económicos y religiosos, que le dan una forma particular de práctica y vivencia, siendo la ritualidad un elemento esencial.

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

- a) *Eunómica*. Los participantes resuelven sus conflictos o problemas con las reglas implantadas por ellos mismos, es decir de acuerdo a los usos y costumbres vigentes en el contexto cultural.
- b) *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.

- c) *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.

- d) *Formalidad.* Por la existencia de los procedimientos en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina y aunque no se exige mayores rigores procesales, ni una normatividad estricta, esta no deja de tener su propia formalidad. La gente participa sin las formalidades estrictas de rigor y en su lenguaje común y propio. La formalidad hace referencia a la flexibilidad de los procedimientos el cual no se halla sujeta a una forma de proceder estricta, como 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, ni tampoco una formalidad pues ella tiene un carácter flexible, de acuerdo a las necesidades del procedimiento y resolución del caso concreto.

- e) *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.

- 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*. No es de carácter individual, sino que *“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”²⁸. 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.

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 estatal. 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 positivo aunque no sea de carácter escrito y 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 modificaciones, 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. 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 estatal que no tienen mayor trascendencia en su esencialidad, pero que pueden ser útiles a los efectos de fortalecerla, como

²⁸ MACHICADO, Jorge. ¿Qué es la Justicia Comunitaria? <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/01/justicia-comunitaria.html>.

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.

2.3. LA FINALIDAD DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

La finalidad de este tipo de justicia no es sancionadora como en el caso de la justicia ordinaria, sino que ella tiene una dimensión mucho más profunda, el cual está orientado a reparar el daño causado y fundamentalmente de restituir el equilibrio social quebrantado de manera temporal.

Entre las principales finalidades de este tipo de justicia se describen las siguientes:

a) La reconciliación

La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina que se aplica en los pueblos y comunidades indígenas y campesinas, busca la reconciliación antes que la conflictividad, de esta manera, cuando las partes se ven sometidas a un proceso de juzgamiento por las autoridades originarias aunque en determinado momento puede presentarse algún problema entre partes, la idea es que finalmente entre ambas lleguen a un punto de encuentro en el que solucionen de manera consensual el asunto, evitando de esta manera, que el conflicto se agrave, el cual puede causar desequilibrio, no sólo entre las partes, sino en la comunidad.

b) El arrepentimiento del autor de la conducta reprobada

Otra finalidad está orientado a que el autor de una infracción o falta, que en el mundo aymara se denomina “jucha”, es lograr el arrepentimiento del autor, es decir que a través del reconocimiento de su error, el autor se haga responsable de sus actos y repare el daño causado.

c) La rehabilitación del autor

Como se había señalado, la justicia indígena y campesina busca la rehabilitación del autor de un hecho reprobado por la ética, las buenas costumbres y por la comunidad, lo que implica la restitución a la comunidad, sin tener que sancionar bajo las condiciones que se realiza en la justicia ordinaria.

d) La reparación del daño

Toda falta o la infracción evidentemente produce un daño en la integridad personal o en el patrimonio, lo que significa que se produce un desequilibrio en las relaciones personales y patrimoniales, de tal manera que este tipo de justicia busca la reparación de ese desequilibrio, por ejemplo, el hurto de ganado que en la justicia penal ordinaria se conoce como abigeato, en el contexto cultural donde se aplica, es necesario que este daño sea reparado a través de la devolución del ganado que fue objeto de hurto. En otros términos, se busca equilibrar las prestaciones económicas quebrantadas por la acción del sujeto infractor. La reparación del daño puede ser en dinero, especie o trabajo, según la imposición de la sanción y de acuerdo a la falta cometida

Entonces, también se busca la restitución del equilibrio social temporalmente quebrantado en la comunidad, puesto que la falta o infracción ha afectado las buenas relaciones sociales entre los comunarios. Una vez que se ha reparado el daño, también ha desaparecido el conflicto, aunque subsisten formas de sanción moral hacia el infractor que es mirado con la cara de ladrón en el caso del hurto de ganado.

e) El retorno de la paz y armonía entre los miembros de la comunidad.

En el pensamiento andino el conflicto producido entre los miembros pueden tener repercusiones en el conjunto de la comunidad, por lo que no solamente se busca retornar a la situación de paz y armonía entre los comunarios en conflicto, sino que en el fondo se busca restituir la paz y la armonía en el contexto de la comunidad.

De esta manera, el objetivo de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina no es la penalización del miembro de la comunidad sometido al juzgamiento, sino más bien la rehabilitación y reintegración a la comunidad. Por eso existe la posibilidad de arrepentimiento y de esta forma restituir el equilibrio temporalmente quebrantado en las relaciones sociales de la comunidad por la falta e infracción del autor de un hecho reprobado.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

3.1. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

La Constitución Política del Estado aprobado en el Referéndum de 25 de enero de 2009 y promulgado el 7 febrero de 2010, se refiere a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, que anteriormente se denominaba justicia comunitaria, y aunque se haya cambiado la denominación, en el fondo es la misma justicia vigente en los pueblos indígenas y comunidades campesinas. La nueva denominación en la actual Constitución responde a los cambios en el proceso histórico y a la nueva coyuntura política y social, en el que las naciones originarias se constituyen en sujetos históricos y por tanto, van construyendo su propio destino.

La justicia es una manifestación cultural de los pueblos y naciones originarias, lo que implica que a través de ella estos pueblos expresan su ser y su esencia a través de la autonomía jurídica con la aplicación de la justicia en su propio contexto cultural.

La jurisdicción indígena originaria campesina, se halla normado en la Segunda Parte, referido a la Estructura y Organización Funcional del Estado, específicamente en la parte donde se norma el Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional. La Legislación Constitucional al regular la jurisdicción indígena originaria campesina dispone lo siguiente:

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

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

En el párrafo primero de esta Constitución se establece la autonomía jurisdiccional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos dentro de sus propios contextos culturales, lo que implica que éstos pueblos tienen su propia forma de justicia y por tanto un procedimiento, el cual aunque no se halla sistematizada en una norma escrita, tiene su propia vigencia y aplicación de acuerdo a los usos y costumbres vigentes en cada comunidad campesina e indígena.

La función de administración de justicia les corresponde a las autoridades naturales u originarias quienes se hallan investidos de autoridad con la competencia necesaria y suficiente para proceder al juzgamiento de los conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad y cuyo ejercicio jurisdiccional se halla consagrado en la norma Constitucional. De esta manera, las autoridades naturales tienen la misma categoría que un juez de la justicia ordinaria, puesto que la jurisdicción indígena originaria campesina tiene la misma categoría que la justicia ordinaria puesto que ninguno es superior al otro.

Además, la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica de acuerdo a los usos y costumbres vigentes en cada pueblo o comunidad campesina, es decir, bajo los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. De este modo, este tipo de justicia tiene su propia razón de ser, finalidad, esencia, aplicación y por tanto validez. Es así que al reconocerse este conjunto de aspectos se reconoce la vigencia plena de un derecho vivo diferente a la justicia ordinaria el cual está basado bajo otros principios y el cual pertenece a la cultura occidental.

En el párrafo II de la norma Constitucional se refiere a las garantías constitucionales en las que debe regirse la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina, en lo esencial se respeta el derecho a la vida como el derecho fundamental más importante y que se halla establecida sobre los otros derechos y que protege la Constitución. En el proceso de juzgamiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, ésta norma establece la vigencia la garantía constitucional del derecho a la defensa, como una de las garantías más importantes, por cuanto, su desconocimiento puede dar lugar a la tergiversación de esta justicia, lo que

finalmente puede tornar esta justicia en una injusticia, porque no se ha respetado los derechos quien esta siendo sometido al proceso de juzgamiento.

Art. 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

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

- 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.*
- 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.*
- 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.*

En el par. I, se dispone que la jurisdicción indígena originaria campesina está fundamentada en el vínculo concreto entre los miembros que pertenecen a un contexto cultural, lo que implica la pertenencia de una persona al pueblo indígena o comunidad campesina, de este modo, un individuo para que sea juzgado debe ser parte de la colectividad en donde funciona la justicia indígena. Así existe el reconocimiento del miembro por el conjunto de la comunidad, porque éste desarrolla sus actividades dentro de ésta.

En el Par II, se establecen los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina. En la vigencia personal se refiere a los sujetos que pueden ser objeto de juzgamiento, en calidad de denunciante o denunciado, demandante o demandado y recurrente y recurrido, lo

que le permite actuar dentro del proceso para ser juzgado de acuerdo al procedimiento y cumpliendo con las formalidades establecidas dentro de los usos y costumbres establecidos para aplicar este tipo de justicia.

Asimismo, esta jurisdicción tiene competencia sobre diferentes asuntos, el cual estará sujeto a la Ley de Deslinde Territorial. Además, esta jurisdicción se refiere sobre las relaciones y hechos jurídicos que ocurren en el contexto territorial de la comunidad, o cuando los hechos se dieron en otra jurisdicción y cuyos efectos se producen en un pueblo indígena originario campesino. De esta manera, se asegura el juzgamiento y la sanción a los infractores, de esta manera también se garantiza que el autor no se sustraiga de las responsabilidades inherentes a una falta o infracción.

Art. 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

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

III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Esta disposición está orientada a garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales emitidas por las autoridades originarias producto de la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina. Para el cumplimiento de las decisiones emitidas, las autoridades originarias tienen la facultad de solicitar apoyo de los órganos competentes, como por ejemplo, solicitar el apoyo de la fuerza pública. Mediante la Ley de Deslinde Jurisdiccional se establecerá los mecanismos de cooperación y coordinación con otras jurisdicciones establecidas, con objeto de evitar conflicto de competencias.

3.2. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El Código de Procedimiento Penal 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 estatal 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 estatal 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 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 indígena originaria campesina.

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.

3.3. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE CARÁCTER INTERNACIONAL

En la legislación internacional se contemplan normas relativas a la jurisdicción indígena originaria campesina, que son las siguientes:

3.3.1. 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 107ª 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.

La reivindicación los derechos culturales colectivos forman parte de las reivindicaciones de los grupos indígenas y en la actualidad se puede considerar un gran avance la aprobación de la Declaración de los 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.

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 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”*²⁹.

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

²⁹ NIEC, Halina. Sentar las Bases para la Realización de los Derechos Culturales; en: ¿A favor o en contra de los Derechos Culturales?, p. 297

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*”³⁰. En el contexto de a libre determinación es necesario relieves la vigencia y el desarrollo de los sistemas jurídicos 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

³⁰ STAVENHAGEN, Rodolfo. Ob. cit. p. 45

y 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 arribaban 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.

3.3.2. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA 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”*³¹. 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 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.

³¹ Convenio (No. 169) O.I.T., sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Defensor del Pueblo, p. 6

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.

Art. 5º, inc. b) 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 el art. 8º numerales 1 y 2, estipula:

- 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse en cuenta **debidamente** 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 la siguiente norma:

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

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.

SECCIÓN PROPOSITIVA

CAPÍTULO IV

LA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESENA EN LA COMUNIDAD “CHEKA ALTA³²”

³² Según lo investigado en la comunidad de Cheka Alta, aunque no se tiene la plena seguridad, el nombre Cheka Alta, posiblemente se debe a la diferenciación que se hace entre izquierda y derecha; los que se hallan a la izquierda se denomina en idioma aymara ch'eka, y los que se hallan a la derecha cupi, por que se nos paramos con vista abajo en la plaza de canton ésta comunidad se encuentra a la izquierda del Canton Ilabaya, asimismo el lugar de parada

4.1. UBICACIÓN GEOGRÁFICA DE LA COMUNIDAD CHEKA ALTA

La Comunidad Cheka Alta se encuentra ubicado al noreste de ciudad de La Paz, a una distancia de aproximadamente 160 kilómetros de esta ciudad, es perteneciente al Cantón Ilabaya-Guachalla, Provincia Larecaja del Departamento de La Paz, la cual se encuentra a la cabecera de los valles, y cuenta con un clima templado propio de los valles y altiplano, por encontrarse en la frontera entre la Provincia Larecaja y Omasuyos.

La comunidad Cheka Alta limita con las siguientes comunidades, al este con las comunidades Huancané, Curupampa, Chullusirca y Humanata, al oeste con Churuni y Saira, al norte con las comunidades de Pacollo y la provincia Omasuyos y al sur con las comunidades de Huancané y Cheka.

4.2. ESTRUCTURA POLÍTICA Y ÓRGANOS DE JUSTICIA COMUNAL EN LA COMUNIDAD CHEKA ALTA

4.2.1. Elección de las autoridades naturales

Las autoridades comunales y sindicales se eligen de entre los miembros de la comunidad, según la antigüedad (edad), se eligen el 2 de noviembre de cada año para un periodo de un año, siendo un servicio a favor de la comunidad. La elección se realiza de la siguiente manera:

De acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad de Cheka Alta, las autoridades en general de la comunidad son elegidos el 2 de noviembre de cada año, es decir, en la fiesta de Todos Santos, acontecimiento en el cual las autoridades y los comunarios asisten al cementerio de la comunidad para hacer rezar o simplemente para rezar a las almas difuntas, el cual dura aproximadamente hasta horas 14:00 p.m. Luego los habitantes se dirigen al patio de la Unidad

en las festividades del canton también esta ubicado en la parte izquierda de la plaza, de manera que esta denominación derivaría de ch'eka, el cual con el transcurso del tiempo y debido a las imperfecciones en la pronunciación se llega a denominar Cheka. La denominación de Cheka Alta, deriva de lo que se halla en la parte de arriba de un pueblo que divide de la parte de abajo, con la denominación de Cheka Baja.

Educativa de la Comunidad que lleva el mismo nombre con la finalidad de compartir el Waikasi (comida que traen todos y para todos) que se realiza en un círculo entre todos los habitantes de la comunidad, posteriormente las autoridades conjuntamente con las bases proceden a dar agradecimiento (rezar) a la Pachamama por haberles proveído los alimentos que se han servido, terminando de esta manera el waikasi.

Luego, las autoridades (comunal, sindical y educativa) ponen al centro de las bases un manteo para que pongan la incuña con contenido de coca y cigarrillo para que todas las personas presentes hagan su acullico de la coca y acompañado de cigarrillo: En este momento las autoridades indican que es costumbre arraigado de los antepasados nombrar a las autoridades de la comunidad de Cheka Alta.

Para proceder a la elección, en el acto las personas levantan la mano para tomar la palabra, y se pregunta la voluntad de alguien para asumir el cargo de autoridad, en caso de existir voluntarios, se nombra a las autoridades comunales y sindicales. En caso de no haber voluntarios se sugiere el nombre de las personas que por antigüedad les corresponde de manera obligatoria, de esta manera se nombra a las autoridades de forma indefectible, caso contrario, se convoca a una nueva reunión en la que se reitera de si hay voluntarios o no, es así que se nombra obligatoriamente de entre todos los habitantes de la comunidad.

La posesión de la autoridad Jilacata Comunal a su vez Presidente de la Junta Escolar se lleva a cabo el 1° de enero de cada año, el Secretario General a la vez es Secretario General Sindical y Vicepresidente de la Junta Escolar, se posesiona el día 2 de enero de cada año y el Alcalde Comunal que funge a la vez de Secretario de Actas de la Junta Escolar se posesiona el 3 de enero.

Las autoridades mencionadas son posesionadas en acto público ante todos los habitantes de la comunidad, asimismo, se elige al Mallku en la persona de mayor edad, de buena reputación y haya cumplido con todos los cargos en la comunidad, para que imponga el chicote de mando a las autoridades elegidas en señal de cumplimiento de una buena gestión.

4.2.2. Órganos de la justicia comunal

La comunidad Cheka Alta cuenta con dos órganos que dirimen los conflictos.

- **La Asamblea Comunal:** Constituido por la reunión de todos los habitantes de la comunidad.
- **Las autoridades :** Constituido por el Jilacata Comunal, Secretario General y el Alcalde Comunal, que de manera conjunta tienen la función de administrar justicia en el conflicto suscitado en la comunidad.

4.2.3. Constitución de las autoridades en la Comunidad “Cheka Alta”

La comunidad está encabezada y dirigida por las siguientes autoridades comunales, sindicales y educativas como ser:

AUTORIDADES COMUNALES

- Jilacata Comunal
- Secretario General
- Alcalde Comunal

AUTORIDADES SINDICALES

- Secretario General

AUTORIDADES EDUCATIVAS

- Presidente de la Junta Escolar (Jilacata Comunal)
- Vicepresidente de la Junta Escolar (Secretario General)
- Secretario de Actas (Alcalde Comunal)

4.3. EL PROCEDIMIENTO EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN LA COMUNIDAD CHEKA ALTA

La resolución de conflictos en la jurisdicción indígena originaria campesina implica la existencia de un procedimiento el cual se basa en los usos y costumbres de los pueblos indígenas y comunidades campesinas. En la comunidad Cheka también existe un procedimiento de aplicación en la administración de justicia, el cual tiene su propia autonomía y forma de aplicación el cual 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.)”*³³.

En la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad de Cheka Alta, existen procedimientos que se refieren específicamente a los procesos de resolución de conflictos sobre tierras, riñas familiares, abigeato, lesiones, 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.

En general, el procedimiento se caracteriza por su sencillez de aplicación, sin embargo, en el fondo tiene su propia complejidad. El procedimiento se aplica *“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”*³⁴. Este procedimiento, no está sujeto al formalismo de la justicia ordinaria, sino uno que facilita la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina de manera rápida y sencilla.

³³ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. UMSA. Ob. cit., p. 30

³⁴ 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

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 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”*³⁵. 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 complicada, 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”*³⁶.

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

³⁵ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde la Perspectiva Cultural; en: La Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia, p., p. 73

³⁶ 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

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 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”³⁷. 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’alla”³⁸. 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.*

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 del procedimiento escrito y rígido, pero que si tiene una importancia sustancial es la idea de la necesidad de encontrar una decisión

³⁷ 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

³⁸ MIER Cueto, Enrique A. Ob. cit., pgs. 73-74

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 , 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 yatito 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 tiempo”*³⁹.

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.

4.4. TIPOS DE CONFLICTOS EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA

Existe una relación entre los conflictos, las infracciones y las sanciones que se establecen en la jurisdicción indígena originaria campesina.

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

³⁹ 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

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 si, 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.

4.4.1. 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.

4.4.2. Conflictos de tipo comunal

Son conflictos que se suscitan entre los miembros de la comunidad, causando un estado de desequilibrio en el contexto y en las relaciones sociales de la comunidad, el cual puede tener

repercusiones negativas entre las familias y en toda la comunidad, por ello es imprescindible que las autoridades de la comunidad den una solución al conflicto suscitado. Entre los principales conflictos de tipo comunal se citan 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
- Aborto.

En la comunidad Cheka Alta, se resuelven conflictos de tipo comunal y familiar tal como manifiestan los comunarios:

“Resolvemos pequeños casos, como ser quema de pastizales, arbustos, plantaciones de eucaliptos, movimiento de hitos, robo de productos agrícolas, ganado y otros, las infidelidades entre pareja, problemas familiares y otros”. (E.I. Hombre, 1° noviembre 2010)

“En esta comunidad hay varios problemas como ser, de un direpente hay pelea, riña, infidelidad, quema de pastizales, movimiento de hitos, aborto, en este último caso las mujeres soleteras hacen desaparecer a los fetos sin nombre en este caso es sancionado”. (E.I. Hombre, 1° de noviembre de 2010)

Por lo manifestado por los comunarios, se puede apreciar diferentes tipos de conflictos, sin embargo, una falta (jucha) considerado grave es el aborto, hecho que se considera que afecta a la comunidad en general, puede traer desgracias como la caída de granizo el cual puede afectar los sembradíos.

4.5. LAS INFRACCIONES O FALTAS (JUCHA) EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

La comunidad es el ámbito donde se establecen buenas relaciones sociales, sin embargo, temporalmente pueden suscitarse algunos conflictos entre los miembros de la comunidad. De esta manera en las relaciones sociales de la comunidad, del conflicto es un hecho latente que cuando se objetiviza o se materializa, se produce bajo la forma de infracciones o faltas, que en el contexto de la comunidad se denomina “Jucha”, de ahí se habla de jach’a jucha, que se refiere a las faltas e infracciones de cierta gravedad que se han producido en la comunidad y del jisk’a jucha, que se refieren a faltas de menor gravedad.

En la convivencia y relaciones sociales de la comunidad pueden darse 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 jurisdicción indígena originaria campesina. .

En la jurisdicción indígena originaria campesina al no existir la tipificación del delito como la que se da en el derecho penal de la justicia ordinaria, la autoridad comunal procede a calificar de acuerdo a la naturaleza de la infracción, así por ejemplo, el 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.

La infracción o jucha 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”*⁴⁰. De ahí la infracción afecta al equilibrio cósmico que altera la red de relaciones en un sentido holístico.

4.6. APLICACIÓN DE LAS SANCIONES

La aplicación de las sanciones es un aspecto consustancial a la vigencia de un sistema jurídico, de este modo, 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)”*⁴¹.

En la jurisdicción indígena originaria, la sanción 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*

⁴⁰ ESTERMANN, Josef. Ob. cit. p. 274

⁴¹ Ibidem., p. 23

*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*⁴². 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*⁴³.

En general, la mayor parte de las sanciones no tiene el interés individual dirigido a saciar un sentimiento de venganza individual o colectiva contra el infractor, sino que en el fondo la justicia comunitaria busca la reparación. *“La 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*⁴⁴. 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*⁴⁵. 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*

⁴² MOLINA Rivero, Ramiro. El Derecho Consuetudinario en Bolivia. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. SIERPE. p. 66

⁴³ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 32

⁴⁴ MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde una Perspectiva Cultural; en: Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia. p. 76

⁴⁵ MIER Cueto, Enrique A. Ob. cit. p. 76

*de la fuerza asociada al poder otorgando a las autoridades con toda la legitimidad de una costumbre viva*⁴⁶. 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.

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”*⁴⁷. 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.

En la comunidad Cheka Alta se aplican diferentes sanciones como la económica, moral y la reparación de los daños, tal como manifiesta los comunarios:

⁴⁶ PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, p. 33

⁴⁷ 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

“Sanción económica, moral, reparación de daños. En caso de aborto, quema de pastizales se le obliga a hacer los despachos (wajt’a), con yatiri, kolliri y además económicas”. (E.I. Hombre, 1º de noviembre de 2010)

CAPÍTULO V

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE LA COMUNIDAD “CHEKA ALTA”

5.1. DEFINICIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El término garantía es sinónimo de seguridad, salvaguarda, protección. En la Constitución Política del Estado están establecidas un conjunto de garantías constitucionales denominada también *garantías jurisdiccionales*, las cuales están consagradas para garantizar los derechos de las personas, especialmente en el proceso de juzgamiento, principalmente en materia penal. Desde el punto de vista jurídico se define a las garantías constitucionales como *“aquellos derechos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la*

dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma) ”⁴⁸.

En otros términos, Las garantías constitucionales son los medios o instrumentos que la Constitución pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales, asimismo, las garantías procesales son las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos.

La Constitución, como Ley fundamental del Estado, ocupa la cúspide de la pirámide normativa, por lo que su protección es de vital importancia, partiendo de la idea de que al violar la Constitución, se viola la voluntad popular; y si el resto de las disposiciones del Estado dependen, normativa y jerárquicamente de ella, pues también se están vulnerando. No basta con el simple reconocimiento legal de los derechos, sino que su ejercicio reclama el establecimiento de condiciones, instituciones y mecanismos que propicien la realización efectiva de los mismos, es decir, que el ejercicio y disfrute de los derechos requiere de garantías.

Las garantías jurisdiccionales están establecidas desde el Art. 109 al 124 de la Constitución Política del Estado, en ella se establecen un conjunto de garantías para precautelar los derechos de las personas, principalmente en el proceso de juzgamiento, para lo cual se formulan un conjunto de garantías jurisdiccionales orientados a que el proceso sea llevado a cabo con las debidas garantías.

5.2. APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES (CONSTITUCIONALES) EN LA COMUNIDAD CHEKA ALTA

Para establecer el grado de aplicación de las garantías constitucionales en la jurisdicción indígena originaria campesina, se ha realizado una encuesta a las autoridades y comunarios de la comunidad de Cheka Alta, con el propósito de obtener información sobre el procedimiento, el proceso de juzgamiento, los sujetos que participan, el respeto a los derechos humanos, los

⁴⁸ Garantías Constitucionales. <http://goodboy.bloges.org/1260562860/>

tipos de castigos que se imponen, las garantías constitucionales que implícitamente están vigentes, etc., en fin de aspectos relacionados a la administración de justicia en éste contexto cultural.

La comunidad Ckeka Alta cuenta con una población reducida de aproximadamente 60 personas adultas entre hombres y mujeres que viven en la comunidad, razón por la cual se ha procedido a efectuar una muestra a la mitad de dicha población (31 personas) Con la información obtenida se procede al análisis e interpretación de los datos, el cual es sistematizada a continuación en cuadros estadísticos que nos permiten tener un conocimiento aproximado de la percepción de las personas acerca de la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina. Los resultados nos permite tener una idea concreta sobre la situación de la jurisdicción indígena originaria campesina, desde el análisis de las principales garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución Política del Estado.

5.2.1. NIVEL DE EDUCACIÓN DE LA POBLACIÓN ENTREVISTADA

El siguiente cuadro nos muestra el nivel de educación de la población, el cual es obtenido mediante la consulta a hombres y mujeres adultas pertenecientes a la comunidad de Cheka Alta.

Cuadro No. 1

Nivel de educación de la población entrevistada

Nivel de educación	Frecuencia	Porcentaje (%)
Primaria	30	96.77
Secundaria	---	---
Universitaria	---	---
Técnico	---	---

Ninguna	1	3.23
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

De acuerdo al cuadro No. 1, Se puede apreciar que el nivel de educación de los comunarios de la comunidad Cheka Alta, es bajo, pues el 96.77% de las personas encuestadas han llegado a cursar el nivel primario de educación formal y el 3.23% no ha recibido ningún tipo de educación. De acuerdo a esta información, la población al no haber tenido acceso a un nivel de educación mayor, se halla también limitado en algún grado en el conocimiento de las leyes, del conocimiento concreto de las normas jurídicas y por tanto de sus derechos fundamentales. Sin embargo, el conocimiento de los usos y costumbres y las prácticas vigentes en la comunidad le permite tener un conocimiento concreto acerca de las formas culturales vigentes, como la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina.

5.2.2. APLICACIÓN DE CASTIGOS FÍSICOS (DERECHO A NO SER OBJETO DE TORTURA O VIOLENCIA FÍSICA)

En el siguiente cuadro se muestra la percepción de la población entrevistada acerca de la imposición de los castigos físicos o violencia física en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Cuadro No. 2

Aplicación de castigos físicos (derecho a no ser objeto de tortura o violencia física)

Imposición de castigos físicos	Frecuencia	Porcentaje (%)
SI	5	16.13
NO	26	83.87

Ns/Nr	---	---
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

En el Cuadro No. 2, se observa que el 83.87% de los encuestados manifiestan que no se aplican castigos físicos en el proceso de juzgamiento y el 16.13%, dice haberse aplicado la imposición de este tipo de castigos, de lo que se establece que mayormente no se aplican los castigos físicos en la jurisdicción indígena originaria campesina. De esta manera, la aplicación de los castigos físicos o la violencia física ya no tiene mucha vigencia en esta comunidad, por lo tanto, se respeta la garantía constitucional establecida en el Art. 114 de la Constitución Política del Estado, que dispone la prohibición de la aplicación de toda forma de tortura, considerando que la imposición de un castigo físico es una forma de tortura, pues en las comunidades campesinas anteriormente esta sanción la más común en aplicarse, siendo el chicotazo el medio más utilizado, esto con el propósito de dar escarmiento a los infractores, lo que al mismo tiempo suponía la violación de esta garantía constitucional.

5.2.3. RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL COMUNARIO

En el proceso de juzgamiento es fundamental el respeto de los Derechos Humanos de la persona que es sometido a proceso, y del respeto de estos derechos depende la calidad de justicia que se aplica, pues el respeto de los Derechos Humanos implica la aplicación de las garantías constitucionales y por tanto del respeto de la dignidad humana.

Cuadro No. 3

Respeto de los Derechos Humanos del comunario en la aplicación de la justicia comunitaria

Respeto de los Derechos Humanos	Frecuencia	Porcentaje (%)
--	-------------------	-----------------------

SI	29	93.55
NO	2	6.45
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

En el Cuadro No. 3, se da cuenta que en el proceso de juzgamiento en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria de la comunidad de Cheka Alta se respetan los Derechos Humanos del comunario que es sometido al proceso y sólo 6,45% manifiesta que no se respetan sus derechos. De acuerdo a esta información existe una consideración positiva sobre los derechos de la persona que está siendo sometido al juzgamiento por la comisión de una falta. De este modo, el respeto de los Derechos Humanos en el proceso de la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina, implica el respeto de la dignidad de la persona, que es un requisito básico para la justicia y por tanto, también implica el respeto de las garantías constitucionales.

5.2.4. JUZGAMIENTO ADECUADO DE LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS (DERECHO AL DEBIDO PROCESO)

En el siguiente cuadro se muestra la percepción de las personas encuestadas sobre el rol de las autoridades originarias, en consideración a si éstos juzgan o no de manera adecuada, esto es, el derecho de defensa que implica *“que no se omita el conjunto de reglas legales y de equidad que definen los derechos y deberes humanos, y provean a su cumplimiento. Más específicamente supone el total cumplimiento de las etapas procesales, que otorguen al particular oportunidades de defensa, prueba, juez de la ley y sentencia fundada”*⁴⁹. Es decir, que la persona sometida a proceso debe contar con todas las garantías necesarias para un adecuado juzgamiento

Cuadro No. 4

⁴⁹ Garantías Constitucionales. <http://www.alipso.com/monografias2/EEpZuVFuAyxxxxYjIL.shtml>

**Juzgamiento adecuado de las autoridades originarias
(Derecho al debido proceso)**

Derecho al debido proceso	Frecuencia	Porcentaje (%)
SI	29	93.55
NO	2	6.45
Ns/Nr		
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

Según los datos del Cuadro No. 4, existe la percepción de un adecuado juzgamiento en las autoridades originarias, pues el 93.55% de los encuestados manifiestan que juzgan adecuadamente y el 6.45% no lo hacen de esta manera. De acuerdo a los resultados obtenidos, la autoridad procede de acuerdo a normas éticas, los usos y costumbres vigentes en la comunidad, los cuales son fundamentales para impartir justicia.

Por lo tanto, con el adecuado juzgamiento de las autoridades originarias, está vigente la garantía constitucional del derecho al debido proceso, principio que está establecido en el Art. 115, par. II, lo que implica la garantía de que en la comunidad de Cheka Alta, los procesos de este tipo de justicia se enmarcan dentro de las normas éticas y jurídicas que garantizan procesos con los requisitos necesarios para un adecuado juzgamiento.

**5.2.5. PERCEPCIÓN SOBRE LA PERSONA JUZGADA ANTES Y DURANTE
LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA (DERECHO DE
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA)**

A continuación se muestra la percepción de las personas encuestadas sobre el principio del derecho de presunción de inocencia, el cual significa *“que toda persona acusada de un delito debe reputarse inocente mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad, en un proceso judicial con todas las garantías para su defensa; asimismo el imputado no tiene la carga de acreditar su inocencia aunque sí el derecho a hacerlo mediante la introducción de elementos de descargo que favorezcan su posición jurídica”*⁵⁰. La presunción de inocencia constituye uno de los presupuestos de la seguridad jurídica, principalmente en la defensa de los derechos de la persona que está siendo sometido al proceso de juzgamiento.

Cuadro No. 5

**Percepción sobre la persona juzgada antes y durante
la aplicación de la justicia comunitaria
(Derecho de presunción de inocencia)**

Derecho de presunción de inocencia	Frecuencia	Porcentaje (%)
Culpable	1	3.22
Inocente	20	64.52
Ni culpable/ni inocente	10	32.26
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

⁵⁰ Garantías Constitucionales del Proceso Penal. <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>

Como resultado de los datos obtenidos de la encuesta, en el Cuadro No. 5, se aprecia que una mayoría considera inocente al comunario que es sometido al proceso de juzgamiento antes de la decisión emitida por la autoridad, pues el 64.52% está a favor de esta posición, asimismo, el 32.26% manifiesta que ni es culpable ni inocente. De estos datos, se establece que casi la totalidad de los encuestados considera que el comunario sometido al proceso de la jurisdicción indígena originaria campesina no es culpable, y únicamente el 3.22% considera que lo es, el cual es ínfima.

De esta percepción se establece la existencia del respeto a la presunción de inocencia, garantía constitucional que se halla establecida en el Art. 116 de la Constitución Política del Estado. Por lo tanto, en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina se tiene la convicción de que la culpabilidad del comunario sometido a juzgamiento debe ser establecida en la decisión final emitida por la autoridad competente y no antes. De este modo, aunque las autoridades no tienen un conocimiento concreto sobre la garantía constitucional del derecho de presunción de inocencia, por su convicción ética de impartir una justicia basado en la equidad, pone en aplicación esta garantía constitucional.

5.2.6. PERCEPCIÓN SOBRE LA COMISIÓN DE UNA FALTA

En el siguiente cuadro se muestra la percepción de las personas encuestadas sobre la consideración de si debe ser juzgado, castigado o perdonado, cuando un comunario comete una infracción.

Cuadro No. 6

Percepción sobre la comisión de una falta

Por la comisión de una falta	Frecuencia	Porcentaje (%)
Juzgado	25	80.64

Castigado	5	16.13
Perdonado	1	3.23
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

5.2.7. PERCEPCIÓN SOBRE LA COMISIÓN IN FRAGANTI DE UN FALTA (DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA)

En seguida se muestra los datos obtenidos sobre la percepción de la comisión in fraganti de una infracción.

Cuadro No. 7

Percepción sobre la comisión in fraganti de un falta (derecho de presunción de inocencia)

Por la comisión in fraganti	Frecuencia	Porcentaje (%)
Inocente	20	64.52
Culpable	7	22.58
Ni culpable/ni inocente	4	12.90
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

En el Cuadro No. 7 se puede observar que el 64.52% considera inocente a la persona que ha sido encontrado incurriendo en falta o infracción (in fraganti), el 22% lo considera como culpable, y el 12.9% considera como ni culpable ni inocente. De esto se establece que sólo una minoría lo considera como culpable, de lo que se establece en la aplicación del procedimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, se toma en cuenta la garantía constitucional del derecho de presunción de inocencia, el cual se halla establecido en el Art. 116, par. I de la Constitución Política del Estado.

5.2.8. TIPO DE SANCIÓN A IMPONERSE POR LA COMISIÓN DE UNA FALTA

En el siguiente cuadro se muestran los tipos de castigos que se imponen en la decisión de las autoridades originarias, por la comisión de una falta o infracción; entre estas sanciones están: la sanción económica, la sanción moral, el castigo físico y la expulsión de la comunidad.

Cuadro No. 8

Tipo de sanción a imponerse por la comisión de una falta

Tipos de sanción	Frecuencia	Porcentaje (%)
Sanción económica	7	22.58
Sanción moral	8	25.81
Castigo físico	2	6.45
Expulsión de la comunidad	1	3.23
Todos	13	41.93
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

En el Cuadro No. 8 se muestra que mayormente se aplican o debe imponerse la sanción económica, la sanción moral, el castigo físico y la expulsión de la comunidad, con el 41.93%, es decir, de todo los castigos, asimismo, el 25.81% señala que se aplica la sanción moral, el 22% una sanción económica, el 6.45% en castigo físico, y el 3.23% considera la expulsión de la comunidad.

De estos datos se establece que en la comunidad de Cheka Alta mayormente se aplican o deben aplicarse todos estos tipos de castigos, sin embargo, tienen también importancia la sanción moral y la sanción económica, el cual debe ser cumplido por el comunario que ha incurrido en falta o infracción.

5.2.9. PERCEPCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL DEMANDANTE Y DEMANDADO (PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL)

Según Manuel Ossorio, el principio de igualdad procesal es esencial en la tramitación de los juicios, “según el cual las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o demandada, ya sea como acusada o acusadora, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos. Un trato desigual impediría una justa solución y llevaría a la nulidad de las actuaciones”⁵¹.

En el siguiente cuadro se muestra la percepción de las personas encuestadas sobre los derechos del demandante y demandado.

Cuadro No. 9

Percepción sobre los derechos del demandante y demandado (principio de igualdad procesal)

Igualdad procesal	Frecuencia	Porcentaje (%)
El demandante	1	3.23
El demandado	---	---
Ambos	30	96.77
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

⁵¹ OSSORIO Florit, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 466

De acuerdo al Cuadro No. 9, en la comunidad de Cheka Alta, según la percepción de la gente, casi la totalidad de las personas consultadas consideran que tanto el demandante y el demandado tienen derechos, pues el 96.77% consideran que ambos gozan de iguales derechos.

Según esta percepción, se establece la vigencia del principio constitucional de la igualdad procesal, el cual está establecido en el Art. 119, par. I, de la Constitución Política del Estado, por lo tanto, en el imaginario de la gente existe la convicción de que las partes en conflicto en esta comunidad gozan de los mismos derechos y de las mismas oportunidades y facultades en el proceso de juzgamiento.

Esta norma jurídica es muy importante en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina, cuando establece:

*Art. 119, par. I. “Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la **indígena originaria campesina**.”*

En esta norma se garantiza la igualdad procesal de las partes que intervienen en el proceso de la jurisdicción indígena originaria campesina, pues al señalar la igualdad de oportunidades las partes tienen la misma oportunidad de presentar y aportar pruebas, participar oralmente en la audiencia, en general participar en las mismas condiciones, sin que exista un trato desigual y discriminatorio que afectaría los intereses de las partes, lo cual deslegitimaría y desacreditaría la justicia aplicada en los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

5.2.10. DERECHO DE DEFENSA DEL SUPUESTO INFRACTOR

Se puede definir al derecho de defensa, como *“el derecho que tiene toda persona a defenderse de una acusación en su contra en el proceso penal o de una controversia sustanciada en sede administrativa o judicial y, más específicamente, como el derecho que tiene toda*

persona a no ser privada de su vida, libertad o propiedad, sin una oportunidad de ser oída en defensa de sus derechos”⁵².

Cuadro No. 10

Derecho de defensa del supuesto infractor

Derecho de defensa	Frecuencia	Porcentaje (%)
SI	29	93.55
NO	2	6.45
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

Según el Cuadro No. 10, el 93.55% de las personas encuestadas manifiestan que el supuesto infractor tiene el derecho a defenderse en el proceso de la jurisdicción indígena originaria campesina y únicamente el 6.45% señala que no tiene derecho. De acuerdo a los resultados obtenidos, en este tipo de justicia se respeta el derecho a la defensa el cual está establecido en el Art. 119, par. II, que dispone: “*Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa*”.

5.2.11. PERCEPCIÓN SOBRE LA IMPARCIALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA

Conceptualmente constituye la principal virtud de los jueces, en consecuencia, “*un juzgador actúa con imparcialidad cuando es "tercero neutral" en una controversia, desvinculado personalmente con las partes, sin interés alguno con sus posiciones, manteniendo*

⁵² Garantías Constitucionales del Proceso Penal. <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>

equidistancia durante el desarrollo del proceso y procurando asegurar la igualdad de posibilidades de los sujetos procesales intervinientes”⁵³.

Cuadro No. 11

Percepción sobre la imparcialidad en la aplicación de la justicia comunitaria

Imparcialidad	Frecuencia	Porcentaje (%)
SI	29	93.55
NO	---	---
Ns/Nr	2	6.45
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

Este cuadro nos muestra que el 93.55% de las personas de la comunidad Cheka Alta, tienen la percepción de la existencia de imparcialidad en las autoridades originarias que proceden al juzgamiento de la persona que ha incurrido en una falta, y únicamente el 6.45%, señala que no sabe o no responde, de esta manera, existe la confianza de parte de la comunidad en las autoridades que administran justicia dentro de la comunidad, lo que implica que existe legitimidad en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina.

En consecuencia de acuerdo, con este porcentaje, se da cuenta del cumplimiento de la garantía constitucional de la imparcialidad, el cual está establecido en el Art. 120, par. I de la Constitución Política del Estado.

⁵³ Garantías Constitucionales del Proceso Penal. <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>

5.2.12. DERECHO DEL COMUNARIO A MANIFESTAR ORALMENTE SU DEFENSA ANTES DE LA DECISIÓN

Dentro del derecho a la defensa se encuentra establecida la oportunidad de defensa, y precisamente la oportunidad de defenderse de manera oral es un derecho que le asiste a la persona que se halla sometido a la jurisdicción indígena originaria campesina.

Cuadro No. 12

Derecho del comunario a manifestar oralmente su defensa antes de la decisión

Defensa antes de la decisión	Frecuencia	Porcentaje (%)
SI	30	96.77
NO	1	3.23
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta.

En este Cuadro se puede apreciar que el 96.77% de las personas encuestadas manifiestan que el comunario sometido al proceso de la jurisdicción indígena originaria campesina, tienen derecho a la defensa oral antes de la emisión de la decisión o fallo, lo que implica que se garantiza el derecho a la defensa como una garantía procesal que se halla vigente en las prácticas de juzgamiento en la comunidad Cheka Alta.

5.2.13. REFERENCIA SOBRE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

A continuación se muestra la referencia a las garantías constitucionales, es decir, el haber oído o tener noticia acerca de las garantías constitucionales o jurisdiccionales por cualquier medio o mediante la conversación con otras personas.

Cuadro No. 13

Referencia sobre las garantías constitucionales

Referencia garantías constitucionales	Frecuencia	Porcentaje (%)
Muchas veces	1	3.23
Pocas veces	3	9.68
Alguna vez	16	51.61
Nunca	11	35.48
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

Según este cuadro se da cuenta que el 51.61% de las personas encuestadas tuvieron alguna referencia o escucharon sobre las garantías constitucionales, el 9.68% pocas veces y el 3.23% muchas veces y el 35.48% no tuvo referencia sobre las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución Política del Estado. De estos resultados se establece que en la comunidad de Cheka Alta, las personas no tienen mayor referencia sobre las garantías constitucionales, lo que implica que conceptualmente no tienen una idea concreta de estas garantías, sin embargo, en sus prácticas de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina, implícitamente se pone en aplicación este conjunto de garantías consagradas en la norma constitucional.

5.2.14. SITUACIÓN EN LA QUE APLICA LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

La publicidad de los juicios es una garantía procesal, es un “*principio fundamental del procedimiento moderno, opuesto al secreto inquisitorial, que establece como suprema garantía de los litigantes, de la averiguación de la verdad y de los fallos justos, que la instrucción de las causas, con ciertas reservas en lo penal, la práctica de la prueba, los alegatos y os fundamentos de las resoluciones, sean conocidos no solamente de las partes y de los que intervienen en los procesos, sino de todos en general*”⁵⁴.

Finalmente, en el siguiente cuadro se muestra la percepción de las personas acerca del carácter público o privado en la que se realiza la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina en la comunidad Cheka Alta.

Cuadro No. 14

Situación en la que lleva adelante la justicia comunitaria

Carácter	Frecuencia	Porcentaje (%)
En público	29	93.55
En privado	2	6.45
Total	31	100

Fuente: Encuesta comunidad Ckeka Alta

Los resultados nos indica que el 93.55% de las personas encuestas señalan que el proceso de juzgamiento se lleva a cabo en público y únicamente 6.45% manifiestan que es en privado. De lo que se establece que los juicios en la jurisdicción indígena originaria campesina se llevan

⁵⁴ OSSORIO Florit. Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 791

en público, lo que constituye una garantía para una buena administración de justicia en la comunidad Cheka Alta.

5.3. NECESIDAD DEL CONOCIMIENTO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS

Como resultado de la investigación se puede constatar que las autoridades y comunarios de la comunidad Cheka Alta no tienen una información concreta sobre las garantías jurisdiccionales que se aplican en el proceso de juzgamiento, razón por la cual debe implementarse una disposición legal dirigida a brindar capacitación u orientación a las autoridades o miembros de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, labor pedagógica que debería corresponder al Ministerio de Justicia, en su labor de mejorar la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina.

La norma jurídica debería tener el siguiente contenido normativo:

Art. “El Ministerio de Justicia tiene la misión de capacitar a las autoridades originarias de los pueblos indígenas y comunidades campesinas sobre las garantías jurisdiccionales, con objeto de que los mismos puedan aplicar y garantizar una adecuada administración de justicia.

SECCIÓN CONCLUSIVA

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

5.1. CONCLUSIONES

Como producto del desarrollo del trabajo, se establecen las siguientes conclusiones:

1. De acuerdo al trabajo de campo (encuestas y entrevistas) realizado en la comunidad Cheka Alta, se establece la vigencia plena de las garantías jurisdiccionales o constitucionales, sin embargo, es posible que aún exista en algún momento la violación en un grado mínimo de estas garantías como producto de su desconocimiento por parte de las autoridades que administran justicia, sin embargo, la sabiduría y el sentido de justicia con la que aplican la jurisdicción indígena originaria campesina se puede observar que en el procedimiento están vigentes las principales garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.
2. Como producto del respeto de las garantías jurisdiccionales en la aplicación del procedimiento de la jurisdicción indígena originaria en la comunidad Cheka Alta, se establece también el respeto de los Derechos Humanos, al aplicarse sanciones que no mellan la dignidad del comunario que es sometido al proceso de juzgamiento, de lo cual se establece que este tipo de justicia tiene un alto sentido de legitimidad y validez y sobre todo de justicia.
3. Se establece que al aplicarse las garantías jurisdiccionales en el proceso de juzgamiento, esto es, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, la igualdad procesal, el juicio público, etc., los cuales están presentes en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina, permiten que la justicia aplicado en la comunidad Cheka Alta sea considerado una justicia legítima que respeta no sólo la juridicidad, sino el aspecto humano a través

del respeto de los derechos de las personas implicados en el proceso de este tipo de justicia.

4. De acuerdo al análisis de la jurisdicción indígena originaria campesina, se establece que se trata de una justicia que tiene la finalidad jurídica y éticamente de alto valor, al buscar el arrepentimiento del autor por la falta (jucha) o infracción y por ende su rehabilitación y también la reparación del daño causado, para que finalmente retorne la paz y armonía entre los miembros de la comunidad. Por lo tanto, la jurisdicción indígena originaria campesina, aunque se emiten sanciones de carácter económico, de realización de trabajo e implícitamente una sanción moral, no tiene una finalidad sancionadora, lo que le convierte una justicia con alto sentido humanitario.

BIBLIOGRAFÍA

- BONIFAZ, Miguel. Derecho Indiano, Edit. Universidad Mayor de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Sucre, 1960
- CALLA, Ricardo. Justicia Indígena y Derechos Humanos: Hacia la Formulación de una Política Estatal de la Diferencia. Ministerio de Justicia y derechos Humanos. SIERPE Producciones, La Paz, 1999
- CAMACHO, José M. Aymaras, Boletín de la Sociedad Geográfica, La Paz, 1943
- CHAIN Juan A. Ley de hermandad Jurídica para fortalecer el Estado de Derecho; en: Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia, Edit. Tupac Katari, Sucre, 2005
- CHIVI Vargas, Idón M. Justicia Indígena: Los Temas Pendientes, Azul Editores, La Paz, 2006
- ESTERMANN, Josef. Filosofía Andina. Sabiduría Indígena para un Mundo Nuevo. ISEAT, Edobol, La Paz, 2007
- FUNDAPPAC. Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), La Paz, 2007
- MIER Cueto, Enrique A. Las Prácticas Jurídicas Aymaras desde una Perspectiva Cultural; en: Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia, Edit. Tupac Katari, Sucre, 2005
- MOLINA Rivero, Ramiro. El Derecho Consuetudinario en Bolivia: Una Propuesta de Ley de Reconocimiento de la Justicia Comunitaria. No. 9, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Sierpe Producciones, La Paz, 1999
- NIEC, Halina. Sentar las Bases para la Realización de los Derechos Culturales; en: ¿A favor o en contra de los Derechos Culturales?, Impresión Imprimerie des PUF, París, 2001
- OBLITAS Poblete, Enrique. Cultura Callaway, Ediciones Populares Camarlinghi, La Paz, 1978.
- OSSORIO Florit, Manuel. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2005
- PUBLICACIONES DE LA CÁTEDRA DE CRIMINOLOGÍA. Sanciones de Justicia Comunitaria ¿Delito o Rehabilitación?, Año 7, No.3, La Paz, 2005
- SANTILLÁN, Hernando de. Realidad y Perspectivas; en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso) FUNDAPPAC, La Paz, 2007
- SORIANO, Waldemar. Realidad y Perspectivas; en: Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios (Estudio de caso), FUNDAPPAC, La Paz, 2007
- STAVENHAGEN, Rodolfo. ¿A favor o en contra de los Derechos Culturales?, Impresión Imprimerie des PUF, París, 2001

- 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”, Talleres Oruro Artes Gráficas, La Paz, 2007
- TRIGOSO Agudo, Gonzalo. Justicia Comunitaria: Conclusiones del Seminario “Justicia Comunitaria o Derecho Originario”, C&C Editores, La Paz, 2005
- UÑO Acebo, Liborio. Historia Jurídica de Bolivia (Historia del Derecho Originario y Colonial), Derecho UMSA, La Paz, 2009

DISPOSICIONES LEGALES

- GACETA OFICIAL. Código de Procedimiento Penal
- GACETA OFICIAL. Constitución Política del Estado, promulgado el 7 de febrero de 2010
- Convenio (No. 169) O.I.T., sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
- Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas

INTERNET

- MACHICADO, Jorge. ¿Qué es la Justicia Comunitaria?
- <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/01/justicia-comunitaria.html>.
- Garantías Constitucionales. <http://goodboy.bloges.org/1260562860/>
- Garantías Constitucionales. <http://www.alipso.com/monografias2/EEpZuVFuAyxxxxYjlL.shtml>
- Garantías Constitucionales del Proceso Penal. <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf>

ANEXOS



EN LA FESTIVIDAD DE SEÑOR DE DULCE NOMBRE, LOS ESPOSOS ANTONIO CHAMBI Y SEÑORA FLORA LIMACHI DE CAHMBI, ES AUTORIDAD ORIGINARIA INDIGENA CAMPESINA “JILACATA COMUNAL” GESTION 2010 DE LA COMUNIDAD CHEKA ALTA.



LA FOTOGRAFIA MUESTRA A MARTIN CHAMBI Y SU ESPOSA SOFIA LIMACHI DE CHAMBI AUTORIDAD ORIGINARIA “SECRETARIO GENERAL” DE LA COMUNIDAD CHEKA ALTA DE CANTON ILABAYA- GUACHALLA DE LA PROVINCIA LARECAJA LA PAZ BOLIVIA, PRESENTADO EN LA FESTIVIDAD DEL SEÑOR DE DULCE NOMBRE, GESTION 2010.

CERTIFICADO DE JILACATA

CERTIFICADO DE PRESIDENTE JUNTA ESCOLAR

TEMA: “LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE LA COMUNIDAD “CHEKA ALTA”, DEL CANTÓN ILABAYA-GUACHALLA (PROVINCIA LARECAJA)”

Encuestador: Nemecio Chambi Quispe

Nombre:..... Lugar:.....
Sexo..... Octubre 2010

CUESTIONARIO

- 1.- ¿Cuál es el nivel de educación que tiene?**
 - a) Primaria
 - b) Secundaria
 - c) Universitaria
 - d) Técnico
 - e) Ninguna
- 2.- ¿Cuándo se aplica la justicia comunitaria en esta comunidad, se ejecutan castigos físicos?**
 - a) Sí
 - b) No
 - c) Ns/Nr
- 3.- ¿Cree que en el proceso de la justicia comunitaria se respeta los derechos humanos del comunario?**
 - a) Sí
 - b) No
- 4.- ¿Cree que las autoridades originarias juzgan adecuadamente?**
 - a) Sí
 - b) No
 - c) Ns/Nr
- 5.- ¿Antes y durante la aplicación de la justicia comunitaria, cómo se considera a la persona que es juzgada?**
 - a) Culpable
 - b) Inocente
 - c) Ni culpable, ni inocente
- 6.- Si una persona comete una falta (delito) cree que debe ser:**
 - a) Juzgado
 - b) Castigado
 - c) Perdonado
- 7.- ¿Cuándo una persona es encontrado cometiendo una falta (delito) cómo se la considera?**
 - a) Inocente
 - b) Culpable
 - c) Ni culpable, ni inocente

- 8.- ¿Qué tipo de sanción se impone o debe imponerse al culpable de una falta (delito)?**
- a) Sanción económica
 - b) Sanción moral
 - c) Castigo Físico
 - d) Expulsión de la comunidad
 - e) Todos
- 9.- ¿En la justicia comunitaria quiénes cree que goza de mayores derechos?**
- a) El demandante
 - b) El demandado
 - c) Ambos
- 10.- ¿Cree que el supuesto infractor tiene derecho a defenderse en la justicia comunitaria?**
- a) Sí
 - b) No
- 11.- ¿Piensa que la autoridad originaria es imparcial en la aplicación de la justicia comunitaria?**
- a) Sí
 - b) No
 - c) Ns/Nr
- 12.- ¿Antes de la decisión final de las autoridades originarias, se permite hablar a la persona juzgada?**
- a) Sí
 - b) No
- 13.- ¿Ud. tiene conocimiento o ha escuchado hablar de las garantías constitucionales en el proceso de juzgamiento?**
- a) Muchas veces
 - b) Pocas veces
 - c) Alguna vez
 - d) Nunca
- 14.- ¿Cómo se lleva a cabo el proceso de la justicia comunitaria?**
- a) En público
 - b) En privado
- 15.- ¿Cómo considera que es la justicia comunitaria en la comunidad de Cheka Alta?**
- a) Muy justa
 - b) Bien justa
 - c) Poco justa
 - d) Injusta

Muchas gracias