

UNIVERSIDAD MAYOR DE SANANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO



**“ANÁLISIS DE LOS LÍMITES ENTRE LA JUSTICIA
CONVENCIONAL Y LA JUSTICIA ORIGINARIA EN EL
ÁMBITO DEL DERECHO PENAL”**

Monografía presentada para la obtención del Grado de Licenciatura en Derecho

POSTULANTE: **GUALBERTO ANTONIO BARRIOS MARIACA**

TUTOR: **M.S.C. EDGAR ZEBALLOS SANCHEZ**

LA PAZ – BOLIVIA 2014

AGRADECIMIENTOS

Al M.S.C. Edgar Zeballos Sanchez por su tiempo y apoyo para el logro del presente trabajo.

Al Tribunal Designado:

Dr. Morales Nava Ivan Felix

Dr. Mamani Mamani Jaime

Dr. Aguirre Romero Abraham

Por el tiempo y atención en el presente trabajo.

DEDICATORIA:

A mis Padres:

Barrios Caballero José Gualberto

Mariaca Luna Lourdes Angelica

MONOGRAFIA

“ANALISIS DE LOS LIMITES ENTRE LA JUSTICIA CONVENCIONAL Y LA JUSTICIA ORIGINARIA EN EL AMBITO DEL DERECHO PENAL”

RESUMEN

El presente trabajo Monográfico, hace alusión al tema de los límites entre la Justicia Comunitaria, o Indígena Originaria Campesina y la Justicia Ordinaria o Convencional en el ámbito del Derecho Penal. Dicho tema debe ser y fue analizado en todos sus aspectos, ya que es de interés Nacional por los vacíos que se vienen dando actualmente, como se desarrollara y explicará a lo largo del trabajo de investigación. Dicho tema además conlleva mucha importancia ya que la Constitución Política del Estado establece a nuestro país como una sociedad democrática, participativa, multiétnica, pluricultural y multilingüe. Reconoce formal y expresamente a todos los pueblos y naciones Indígenas como expresión de la diversidad cultural de nuestro país. Consagra los derechos colectivos fundamentales e indispensables para la preservación de la identidad de los pueblos Indígenas. Con la Ley de deslinde Jurisdiccional, se desarrolla y da igualdad jerárquica a la Justicia Indígena Originaria Campesina con la Justicia Ordinaria o Convencional. Por lo mismo es que analizar ambos tipos de Justicia es de sumo interés e importancia a nivel Nacional.

Para establecer los límites de una manera clara y precisa, se analizó la estructura, las bases, principios y características de la Justicia Indígena Originaria Campesina.

Se hizo la delimitación temática, temporal y geográfica del tema, para así poder hacer un estudio y análisis más preciso y concreto.

➤ OBJETIVOS

Se fijó como objetivo general: Analizar qué elementos jurídicos y sociales, deben ser considerados para establecer los límites de la justicia indígena originaria campesina en relación al Derecho Penal convencional.

Mientras que los objetivos específicos fueron: Describir la estructura de la Justicia Comunitaria, sus valores principios y principales características; y Analizar si los componentes históricos y prácticas actuales de la justicia comunitaria tienen relación con los derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado.

➤ **HIPÓTESIS DE TRABAJO**

Los límites de la justicia indígena originaria campesina establecidos en el marco de los derechos y garantías constitucionales, permitirán mayor compatibilidad con el Derecho Penal Convencional y el principio de igualdad.

Tanto los objetivos como la Hipótesis, fueron respondidos a lo largo del presente trabajo de observación, con las respectivas conclusiones.

Las técnicas utilizadas en la investigación fueron las entrevistas estructuradas a varias Autoridades entendidas en la materia y la investigación documental a lo largo de toda la Monografía.

- En el **Capítulo I** el desarrollo del trabajo se avocó a hacer referencia al marco Histórico inherente, comenzando por las reivindicaciones Indígenas, hasta los Movimientos surgidos en las dos últimas décadas en el seno Indígena Originario Campesino.
- En el **Capítulo II** se hace alusión al Marco Teórico Conceptual, definiendo que se entiende por Pluralismo Jurídico, Interculturalidad y otras figuras Jurídicas utilizadas en el trabajo.
- El **Capítulo III** señala el Marco Jurídico utilizado, tanto Nacional con la Constitución Política del Estado, la Ley del Organo Judicial, el Código Penal y la Ley de Deslinde Jurisdiccional; así como el Marco Jurídico Internacional, con el Convenio N° 169 de la OIT y su ratificación en Bolivia y la Declaración de Pueblos Indígenas y Originarios, desglosando los artículos referidos al tema de la Justicia y los pueblos Originarios.

Finalmente el **Capítulo IV** se refiere al Marco Práctico, el componente cultural del país y las características estructurales de la justicia indígena originaria campesina, las practicas actuales de la justicia originaria y su relación con los derechos y garantías constitucionales.

También se desarrollaron casos específicos de aplicación de la justicia indígena, originaria campesina en el ámbito del derecho penal.

Asimismo se realizó el respectivo análisis de los límites jurídicos entre la opción convencional y el derecho penal, cumpliendo con los objetivos trazados, concluyendo y recomendando que el pluralismo social que existe en el país debe ser mejor regulado dentro de un marco de derechos, donde no existan más violaciones, tratos crueles y muertes amparadas por La Constitución política del estado y las leyes bolivianas, bajo la bandera del reconocimiento a las culturas y tradiciones milenarias del país, en franca violación de los Derechos Fundamentales proclamados en favor de las personas de toda índole sin distinción alguna, por lo que cualquier Sistema Jurídico, para poder desarrollarse debe respetar y enmarcarse en dichos preceptos, por otra parte al tener la Justicia Originaria la misma Jerarquía que la Constitución Política del Estado, es necesario prestarle el debido respeto a su independencia, la cual al mismo tiempo debe coordinar y cooperar con las demás Jurisdicciones reconocidas, y así jerarquizarla debidamente, dándole el Estado el respectivo Marco Jurídico, para esto es necesario Modificar en varios aspectos la Ley de Deslinde Jurisdiccional, para tener claridad absoluta sobre ambas Justicias y no caer en arbitrariedades, abusos ni vacíos legales.

INDICE

	Pág.
1. ENUNCIADO DEL TEMA	
2. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA	1
3. PROBLEMATIZACION	
4. DELIMITACION DEL TEMA	4
4.1. Delimitación temática	4
4.2. Delimitación temporal	4
4.3. Delimitación geográfica	4
5. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA MONOGRAFIA	4
6. OBJETIVOS	5
6.1. OBJETIVO GENERAL	5
6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	5
7. HIPOTESIS DE TRABAJO	6
7.1. Variables	6
8. METODOLOGIA	6
8.1. Tipo de investigación	6
8.2. Método	7
8.2.1. Universal	7
8.2.2. Métodos específicos	7
8.3. Técnicas utilizadas en la investigación	7
8.3.1. Investigación documental	7
8.3.2. Entrevistas estructuradas	8
INTRODUCCION	9
CAPITULO I	
MARCO HISTORICO	
1.1. ANTECEDENTES DE LAS REIVINDICACIONES INDIGENAS ORIGINARIAS CAMPESINAS	10

1.1.1.	PRIMERAS LUCHAS INDIGENAS DE 1890	10
1.1.2.	LA REVOLUCION DE 1952	10
1.1.3.	EL SINDICALISMO DE 1970	11
1.1.4.	LAS MOVILIZACIONES DESDE 1990	11
1.1.5.	LA DECADA DEL 2000	11
1.2.	ORIGEN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA	12
1.3.	LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA	13

CAPITULO II

MARCO TEORICO CONCEPTUAL

2.1.	LA INTERCULTURALIDAD	16
2.2.	EL PLURALISMO JURIDICO	17
2.2.1.	Derecho Alternativo	18
2.2.2.	El uso alternativo del derecho	19
2.3.	LA JUSTICIA ORIGINARIA CAMPESINA	19
2.3.1.	Definición	19
2.3.2.	El sistema jurídico de los pueblos indígenas	20
2.3.3.	Estructura de la Justicia Comunitaria	21
2.3.4.	Principios de la justicia originaria	22
2.3.5.	Características de la Justicia Originaria	22
2.3.6.	Justicia Indígena Originaria Campesina y la Jurisprudencia	23
2.3.7.	La justicia indígena originaria en la normativa nacional e Internacional	25

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1.	MARCO JURIDICO NACIONAL	28
3.1.1.	La Nueva Constitución Política del Estado respecto a la Justicia Comunitaria	28

3.1.2.	Ley de Deslinde Jurisdiccional (Ley N° 073)	29
3.1.3.	Jurisdicciones reconocidas en la Constitución	30
3.1.4.	Ámbitos de vigencia de la Justicia Comunitaria u Originaria Campesina	31
3.1.5.	Código Penal Boliviano	34
3.2.	MARCO JURIDICO INTERNACIONAL	34
3.2.1.	Convenio N° 169 de la OIT y su ratificación en Bolivia	34
3.2.2.	Declaración de Pueblos Indígenas y Originarios, 13 de septiembre de 2007	37

CAPITULO IV

MARCO PRACTICO

4.1.	EL COMPONENTE CULTURAL DEL PAIS Y LAS CARACTERISTICAS ESTRUCTURALES DE LA JUSTICIA INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA	40
4.2.	PRACTICAS ACTUALES DE LA JUSTICIA ORIGINARIA Y SU RELACION CON LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES	41
4.2.1.	Casos específicos de aplicación de la justicia indígena, Originaria campesina en el ámbito del Derecho Penal	41
4.2.2.	Criterios favorables a la justicia originaria campesina	48
4.2.3.	Criterios desfavorables a la justicia originaria campesina	50
4.3.	LIMITES JURIDICOS ENTRE LA OPCION CONVENCIONAL Y EL DERECHO PENAL	
4.3.1.	Análisis constitucio	
4.3.1.1.	Sobre la naturaleza y fundamentación	54
4.3.1.2.	Sobre los alcances de la jurisdicción indígena	56
4.3.1.3.	Sobre la coordinación jurisdiccional	58
4.3.1.4.	Conflictos de competencias	60

4.3.2. Diferencias Procedimentales de la Aplicación de la Justicia Indígena Originaria en el Ámbito Penal	61
--	----

CONCLUSIONES	64
---------------------	----

RECOMENDACIONES	68
------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	70
---------------------	----

ANEXOS	
---------------	--

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA

“ANÁLISIS DE LOS LÍMITES ENTRE LA JUSTICIA CONVENCIONAL Y LA JUSTICIA ORIGINARIA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL”.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La discusión respecto a la justicia comunitaria, vinculada a la necesidad de ser reconocida como otro sistema jurídico es relativamente nuevo en Bolivia, aunque ya existieron serios estudios fuera de las fronteras, “con Marcelo Mauss en 1950 Chenaut y Sierra en 1990,”¹ es reciente la discusión en el contexto boliviano a propósito de la implementación de la actual Constitución Política del Estado. Al respecto se han hecho estudios serios como el trabajo del investigador Molina Ramiro Ramiro, o el del jesuita Xavier Albó, además de muchos otros, sustentando la mayoría de ellos la necesidad de establecer un diálogo interjurídico entre ambas realidades: la comunitaria y la ordinaria, sin que signifique, que la justicia comunitaria pierda su esencia y sus principales características. También hay posiciones en contra que siguen percibiendo a la justicia comunitaria sólo como un conjunto de costumbres que regulan la vida social de un pueblo. En fin, el debate aún tiende para largo, lo que se plantea en esta monografía es la necesidad de encontrar un espacio intermedio entre posiciones radicales y la búsqueda de un diálogo jurídico intercultural, constructivo; y pueda delimitar dentro del marco legal y multicultural ambas Justicias.

La justicia comunitaria como los pueblos indígenas ha tenido, en el transcurso de la historia, diferentes denominaciones de acuerdo al momento histórico y político. Para referirse a la justicia comunitaria se utilizan diferentes denominaciones como:

justicia propia, derecho indígena, usos y costumbres, derecho consuetudinario, justicia con mano propia, justicia tradicional, justicia no formal, justicia de los pobres, justicia de segunda categoría, derecho originario, formas tradicionales de resolución de conflictos, sistema “atrasados” no modernos, primitivos o inferiores, etc.

¹—Molina Ramiro. Sistematización y Análisis sobre Justicia Comunitaria y Derechos Humanos. Compañeros de las Américas. La Paz Bolivia 2007. Pág. 5

“El derecho indígena está condicionado por la historia de los pueblos indígenas y su interacción desventajosa con el sistema dominante. No obstante, y gracias a la pervivencia de su matriz cultural, los sistemas normativos indígenas se han adaptado y recreado logrando sobrevivir”², aunque todavía no demostraron tener un sistema como tal. Cabe resaltar que cuando se habla de Derecho Indígena como propio de los pueblos indígenas, se alude a un concepto relacional. No se busca la descripción de un supuesto “derecho puro”, antes de la contaminación occidental, sino a lo que los indígenas perciben como suyo frente al derecho estatal y a otros sistemas, en un determinado momento histórico.

Tampoco se quiere decir que el Derecho estatal y el Indígena sean “paralelos” en el sentido de que nunca se tocan o unen, sino que interactúan y se influyen mutuamente, pero mantienen un eje cultural propio, que es lo que les da identidad. Cuando se habla de Derecho Indígena no significa que los indígenas no utilicen el Derecho Estatal, sino que tienen una estrategia de utilización de recursos múltiples por la cual utilizan el mecanismo que les responde a alguna necesidad, interés, o evitar la represión. Tampoco se quiere decir que los indígenas sólo se regulen por Derecho indígena, sino que al participar de diversos espacios sociales (iglesia, cargos, identidades, etc.) en los que se pretende regular diversos aspectos de la vida social, regularán los distintos aspectos de su conducta por varios sistemas (por ejemplo un aspecto de la vida será regulado por lo que dice la iglesia, otro por lo que dice la costumbre, otro por lo que dice el corregidor, etc.).³

En la actualidad en Bolivia, se ha llegado a reconocer constitucionalmente el carácter multiétnico y pluricultural de la Nación y el Estado. En consecuencia, también se ha reconocido la existencia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, oficializando sus idiomas y promoviendo el respeto y desarrollo de sus culturas, formas de organización social, sus costumbres, lo que permite la articulación democrática de los distintos sistemas normativos que coexisten en un mismo espacio geográfico, es decir, una situación de “pluralismo jurídico o legal, e igualdad jurídica” reconocido en el Estado boliviano mediante la Ley de Deslinde Jurisdiccional (Ley N° .073).

² ARNAUD, A. y FARIÑAS Dulce, M. J. Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico. Madrid: Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado. 1996.

³ MOLINA Ramiro. Sistematización y Análisis sobre Justicia Comunitaria y Derechos Humanos. Compañeros de las Américas. La Paz Bolivia 2007.

Es importante anotar que en Bolivia el pluralismo jurídico o legal ha estado presente en el transcurso de la historia, por cuanto han coexistido varios sistemas normativos, aunque no reconocidos legalmente dentro del Estado nacional en el que existen.

Debido al no reconocimiento legal por el poder político dominante, anteriormente estos sistemas han sido subvalorados, perseguidos y reprimidos, lo que obligó a estos sistemas a vivir en la clandestinidad y a adaptarse al sistema dominante para poder sobrevivir.

Hoy en día, al existir un reconocimiento constitucional de la justicia comunitaria, se está dando pie a que la misma exista al mismo tiempo que la justicia ordinaria, situación que podría generar algunos conflictos jurídicos y jurisdiccionales. Asimismo, existen muchas distorsiones del verdadero sentido histórico o tradicional de la justicia comunitaria, cuando en determinadas comunidades tanto rurales como urbanas, se aplica justicia que no es precisamente una verdadera justicia comunitaria, pero que poco a poco, va socavando inclusive los cánones previstos por ésta, además de las normas y éticas universales y por supuesto de los derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política del Estado.

Es por ello, necesario analizar de qué manera la justicia comunitaria en sus elementos de valor y principios éticos y morales desde el punto de vista de la cosmovisión de los pueblos originarios, está siendo respetada y aplicada en función a los derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado y porque se hace necesario establecer dichos límites enmarcados en una Norma Jurídica, de carácter escrito y no oral para poder contar con una mayor seguridad jurídica..

3. PROBLEMATIZACIÓN

¿Qué elementos jurídicos y sociales, deben ser considerados para establecer los límites de la justicia indígena originaria campesina en relación al Derecho Penal convencional?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA

4.1 Delimitación temática

El tema de la monografía se enmarca en el ámbito de la justicia comunitaria y su relación con el Derecho Penal.

4.2 Delimitación temporal

La Monografía se realizará en la gestión 2013, hasta la fecha, analizando la coyuntura actual de la justicia comunitaria una vez que ésta ha sido constitucionalizada.

4.3 Delimitación geográfica

La investigación será llevada a cabo en el Municipio de Viacha del Departamento de La Paz, donde se podrán obtener ejemplos, experiencias, testimonios y entrevistas de la gente del lugar, mientras que el acceso a la información bibliográfica, y el criterio de especialistas en el área serán recabados en la ciudad de La Paz.

5. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA MONOGRAFIA

El tema de la monografía se fundamenta en la actual Constitución Política del Estado, la misma que da curso desde el punto de vista jurídico a una vigencia legal de la justicia comunitaria, en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina, lo que motiva de manera concreta a abordar el tema de la relación que existe o debe existir entre la justicia comunitaria y la justicia ordinaria, para que ambas no sean contradictorias sino más bien complementarias.

Ambas justicias ahora plenamente vigentes dentro del contexto del pluralismo jurídico, responden a lógicas, valores y concepciones de las sociedades distintas, al igual que a cosmovisiones diferentes, pero como ambas existen y tienen la misma jerarquía dentro del Estado de Bolivia “unitario” de acuerdo a la Constitución, deben coexistir y para ello deberá tenderse firmes “puentes” de encuentro, **traducidos en normas palpables.**

Esa es la intención del presente trabajo, describir sobre todo el andamiaje estructural de la justicia comunitaria y ver si ésta es compatible con los derechos y garantías fundamentales establecidas en la nueva Constitución Política del Estado, así como en el ámbito del Derecho Penal.

El presente trabajo de investigación es importante porque aborda una temática altamente relevante para las naciones originarias existentes en el país y, porque en los últimos tiempos se han puesto de manifiesto hechos que a nombre de la justicia comunitaria, fueron altamente violentos e inhumanos, situación que motiva a realizar un análisis en el sentido de otorgar a la justicia comunitaria límites en función a los derechos y garantías fundamentales establecidos en la nueva Constitución Política del Estado.

Por tanto, es un problema que urge a los bolivianos resolver y que se deriva de los cambios ocurridos en la esfera jurídica del país, que sobreviene a consecuencia de la implementación de la actual Constitución Política del Estado.

El realizar esta monografía permitirá contar con mayor información en relación a la concepción jurídica de la justicia comunitaria y sus prácticas actuales, para de ese modo perfeccionarla en el sentido de adoptar competencias y límites de este tipo de justicia en las jurisdicciones en las que se apliquen, y más propiamente dentro de lo concerniente al Derecho Penal convencional.

6. OBJETIVOS

6.1 Objetivo general

Analizar qué elementos jurídicos y sociales, deben ser considerados para establecer los límites de la justicia indígena originaria campesina en relación al Derecho Penal convencional.

6.2 Objetivos específicos

- Describir la estructura de la Justicia Comunitaria, sus valores principios y principales características.

- Analizar si los componentes históricos y prácticas actuales de la justicia comunitaria tienen relación con los derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado.

7. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Los límites de la justicia indígena originaria campesina, establecidos en el marco de los derechos y garantías constitucionales, permitirán mayor compatibilidad con el Derecho Penal Convencional y el principio de igualdad.

7.1 Variables

Independiente

Los límites de la justicia indígena originaria campesina establecidos en el marco de los derechos y garantías constitucionales

Dependiente

Compatibilidad con el Derecho Penal Convencional y el principio de igualdad.

8. METODOLOGÍA

8.1 Tipo de investigación

La investigación se caracteriza en primera instancia por ser descriptiva, dado que se analizaron las variables de estudio, de acuerdo a hechos reales que se suscitan en relación a las prácticas de justicia indígena originaria campesina y su relación con el Derecho Convencional. A través de esta información se comprueba la hipótesis formulada y se plantean bases jurídicas, sociales y políticas para establecer los límites de esta opción de justicia.

8.2 Método

8.2.1 Universal

La Monografía hizo uso del método analítico deductivo, debido a que se realizó una descripción del tema partiendo de aspectos generales para luego arribar al análisis de situaciones particulares.

En este proceso en primera instancia se construyó un marco de referencia, que permite sustentar teórica y jurídicamente el tema investigado. Posteriormente, se procedió a realizar una investigación de campo, donde se recabó información primaria, cuyos resultados fueron analizados en función a las variables de estudio y objetivos específicos.

8.2.2 Métodos específicos

Se hizo uso del método teleológico, tomando en cuenta que se analizó el contenido de las normas vigentes, para luego analizar si son necesarias modificaciones o ampliaciones que permitan perfeccionar la normativa actual.

8.3 Técnicas utilizadas en la investigación

Las técnicas de relevamiento de información fueron las siguientes:

8.3.1 Investigación documental

Esta técnica permitió contar con información referida a leyes, reglamentos y otras normas además de documentos de investigación en relación al tema. Esta información fue fundamental para determinar normativa existente y los vacíos jurídicos en relación a la jurisdicción indígena originaria campesina.

8.3.2 Entrevistas estructuradas

Por otro lado, para complementar la información se procedió a realizar entrevistas estructuradas, dirigidas a autoridades del ámbito de la justicia indígena originaria, para lo cual se construyó como instrumentos formularios de preguntas orientadas a recabar el criterio de las mismas en relación a su percepción sobre la necesidad de precisar los límites y jurisdicciones de ambos tipos de Derechos de una manera específica y no general.

INTRODUCCION

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

1.1 ANTECEDENTES DE LAS REINVIDICACIONES INDÍGENAS ORIGINARIAS CAMPESINAS

Durante la década de 1980, los Estados nacionales en los países andinos entraron en crisis. A raíz de este fenómeno se dio el surgimiento de importantes movimientos sociales que se autodefinieron en términos étnicos tanto en Colombia, Bolivia y Ecuador.

Los conflictos en los que se sumieron varios países en América Latina, como Ecuador, Bolivia, México y Guatemala, responden al cuestionamiento del Estado-nación como fórmula política de integración, ordenamiento y construcción de sociedades, por lo tanto la revitalización de las identidades étnicas y sus movimientos fueron un indicador de la pérdida del horizonte integrador del Estado nacional⁴.

1.1.1 PRIMERAS LUCHAS INDIGENAS DE 1890

En Bolivia la tendencia de los grupos indígenas a organizarse para luchar por sus derechos y buscar su inclusión en la sociedad, además de una tradicional “resistencia” a un Estado que los niega y discrimina, data de mucho antes. No se puede olvidar la lucha de figuras como Túpac Amaru y Túpac Katari, en el periodo colonial o de la incursión del líder indígena Zárate Willka en la Guerra Federal de 1899 en apoyo a los Liberales.

1.1.2. LA REVOLUCION DE 1952

En la revolución de 1952 fue determinante la presencia de los indígenas en la lucha, luego en la formación de milicias armadas y decisiva su participación en la promulgación de la Reforma Agraria, con lo que se abolieron muchos latifundios. Sin embargo, una de las reformas consecuentes fue la prohibición del uso del término “indio” en la Constitución argumentando que se hablaba de “campesinos”. Este hecho es visto por muchos analistas como un intento de asimilar a los indígenas en el Estado en el que imperaba el “monismo jurídico” y cultural, por lo tanto el no

⁴ Cajías H. ¿Quiénes son los verdaderos dueños?. La Paz, Bolivia. 1995. p. 7.

reconocimiento de sus diferencias como indígenas y en un sentido paternalista. En el mismo sentido se puede interpretar al pacto militar-campesino hecho con los militares a partir de mediados de los 60 y en intento de la incorporación de los indígenas, vistos como campesinos, en las luchas de la izquierda en los 70⁵.

1.1.3 EL SINDICALISMO DE 1970

Parte de los indígenas de occidente se organizaron y sindicalizaron como campesinos en la década de 1970 con la creación de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB). Los pueblos indígenas del oriente crearon la Confederación Indígena del Oriente, Chaco y Amazonía Boliviana (CIDOB), la Coordinadora de Pueblos Indígenas de Beni (CPIB) y la Central de Pueblos Étnicos de Santa Cruz (CPES). Posterior será la creación del Consejo de Ayllus y Markas del Quollasuyo (CONAMAC) donde varios grupos étnicos de occidente pasan a reivindicarse como “originarios”.

1.1.4 LAS MOVILIZACIONES DESDE 1990

A partir de la década de 1990, los indígenas y campesinos sindicalizados empezaron a movilizarse. La acción colectiva de mayor envergadura fue la Marcha por el Territorio y la Dignidad donde, a parte de exigir un territorio que puedan administrar los distintos grupos étnicos, ya se demandaba la “refundación” del Estado boliviano que incluya de manera real a los indígenas, a través de la realización de una Asamblea Constituyente. A partir de aquí la participación de las organizaciones indígenas será fundamental en las distintas movilizaciones que tuvieron como desenlace la caída del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada como metáfora de un Estado que llegaba a la cúspide de su crisis de legitimidad⁶.

1.1.5 LA DECADA DEL 2000

En la década del 2000 las distintas organizaciones indígenas, originarias y campesinas decidieron trabajar de manera conjunta en una propuesta de reforma total del Estado hacia uno multinacional de cara a la realización de una Asamblea Constituyente que fue, a partir de entonces, la principal de sus metas.

⁵ Cajías H. op cit. p. 8.

⁶ Arias Fernando. El empoderamiento originario campesino. Edit. Juventud. La Paz, Bolivia. 2001. p. 11.

En un país donde la mayoría de la población se considera indígena y con fuerte híbrides cultural, las prácticas culturales de origen étnico son una realidad cotidiana principalmente en las áreas rurales y en las zonas urbanas con extensa migración rural-urbana, como las capitales de Oruro, Potosí, la ciudad del Alto y las zonas peri-urbanas de Cochabamba. Estas interacciones no sólo pueden evidenciarse en los cultos de origen religioso o en las fiestas populares sino en las prácticas políticas, sociales y jurídicas.

No es casual que el partido de mayor éxito electoral de los últimos años, sobre todo con un voto fiel de la población de origen indígena, el MAS, base su estructura partidaria y sus mecanismos de decisión en prácticas de origen tradicional que se daban en los ayllus y se siguen ejecutando en las comunidades indígenas y campesinas. Es más, todos los partidos de fuerte interpelación popular tendieron a apoyarse en las estructuras sindicales de mineros y campesinos que a su vez recogieron la forma de organizarse de los ayllus a través de las subcentrales y centrales campesinas⁷.

En este sentido, los sindicatos han tendido a desempeñar el rol político correspondiente a los partidos adquiriendo las tradiciones culturales de las comunidades campesinas e indígenas referentes de una “auto organización endógena y tradicional”.⁸ De esta manera se puede explicar el éxito de la Ley de Participación Popular que, mediante las OTBs y los Comités de Vigilancia, no hizo más que reforzar y legalizar algo que ya se daba, como veremos más adelante.

1.2. ORIGEN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

La justicia comunitaria existe desde el mismo momento en que han existido comunidades de individuos, por ejemplo en los inicios de la humanidad cuando se congregaban grupos minúsculos de individuos ya eran aplicados en su faceta más primitiva castigos a quienes actuaban con conductas que eran consideradas reprochables dentro de ese grupo social, en la historia moderna mas reciente vemos como en los pueblos antiguos se aplicaba por ejemplo la ley del talión que no era más que una forma de justicia comunitaria la cual actuaba en función de lograr la justiciabilidad dentro de ese núcleo social a fin de solucionar los conflictos planteados, teniendo en cuenta por supuesto las condiciones de idiosincrasia de ese pueblo.

⁷ Arias Fernando. Op cit. p. 11.

⁸ Zabala, Ángel. El papel de los pueblos originarios en la construcción de país. Edit. El País. La Paz, Bolivia. 2004. p. 2.

En el periodo del Tahuantinsuyo, las transgresiones que se cometían en el ayllu se resolvían internamente con la participación de la comunidad liderada por los amautas, que eran quienes decidían qué acción se iba a tomar en contra del acusado. Dentro de las penas leves estaban los chicotazos, determinados por la magnitud del delito; y dentro de las graves, la expulsión de la comunidad. Los bienes de los desterrados en muchas ocasiones eran repartidos entre los afectados.

1.3 LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

Como fruto de las movilizaciones y demandas indígenas y cierta iniciativa de autoridades de gobierno, en 1994 se dio un cambio importante en el ordenamiento jurídico boliviano, la historia político – jurídica de Bolivia no es la misma ya que por primera vez el Estado admite la diversidad cultural y étnica al declarar a Bolivia como “libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural”.⁹ (CPE: Art. 1). Así mismo se reconoce “a las autoridades naturales de las comunidades indígenas campesinas podrán ejercer función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos, en conformidad a sus costumbres procedimientos siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes.”¹⁰(CPE: Art. 171).

Sin embargo, es con la promulgación de la Ley de Participación Popular en 1993 que se da en la práctica una transferencia de poder a las organizaciones locales y de esta manera, a las comunidades indígenas y campesinas con su forma de organización que gira en torno al ámbito comunal. La primera medida de la Ley de Participación Popular fue la creación de los municipios como entidades autónomas al gobierno central, con la capacidad de elegir a su propio gobierno, compuesto por el Alcalde y el Concejo Municipal, y la recepción de fondos propios, de acuerdo al número de sus habitantes, mediante la Coparticipación Tributaria, lo que permite a los gobiernos municipales administrar sus propios recursos.

La reforma no sólo se ocupó de una mayor descentralización estatal y redistribución del ingreso, sino además trató de normar mecanismos que garanticen la participación del ciudadano en las decisiones que se tomen respecto al manejo de los fondos. Esto se hizo mediante la creación de

⁹ Constitución Política del Estado. 2004. Artículo 1. Abolida por la Nueva Constitución Política del Estado de 9 de febrero De 2009

¹⁰ Constitución Política del Estado. 2004. Artículo 171. Abolida por la Nueva Constitución Política del Estado de 9 de febrero De 2009

organizaciones que garanticen la coordinación de la sociedad civil con el Gobierno Municipal y el control social de los primeros a estos últimos¹¹.

Para concretar este propósito se crearon las Organizaciones Territoriales de Base (OTBs), a través de las comunidades campesinas, pueblos indígenas o juntas vecinales y los Comités de Vigilancia que a partir de ese entonces tuvieron reconocimiento legal como organismos de control social. Todas estas medidas fortalecieron a las centrales y subcentrales campesinas y organizaciones indígenas, que pasaron en muchos de los casos a convertirse en OTBs o a tener una estrecha relación con éstas.¹² El hecho de que dentro de la normativa de la Ley de Participación Popular, se permitiera a las OTBs practicar los “usos y costumbres” para elegir a sus directivas y aprobar sus resoluciones, de alguna manera, incentivó y legalizó a las asambleas comunales o cabildos populares que ya se daban como mecanismos de decisión informal dentro del derecho consuetudinario. Es así que a partir de las OTBs, los sindicatos campesinos y organizaciones indígenas pasaron al control de los Comités de Vigilancia y luego al de muchos Gobiernos Municipales.

Tanto el proceso de municipalización que trajo consigo la Ley de Participación Popular, como las reformas en la Constitución que incorporaron a los Diputados Uninominales, mostraron cambios en el contexto institucional que favorecieron a movimientos sociales políticos alternativos basados, en un primer momento, en liderazgos locales de carácter rural.

Esto es a lo que Van Cott (2005) se refiere al indicar que hubo un cambio en la Estructura de Oportunidades Políticas (EOP) permitiendo una “movilización de recursos” que fortaleció a las organizaciones indígenas, favoreciendo a la formación de partidos “étnicos” y la apertura de un Estado basado en el “monismo” jurídico y cultural.

Por otra parte la Ley de Deslinde Jurisdiccional promulgada en diciembre de 2010, reconoce a la Justicia Originaria Campesina y le da igualdad jerárquica con la Justicia Ordinaria, siempre que ésta se enmarque y respete los principios y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

¹¹ Zabala, Ángel. Op cit. p. 3.

¹² De Souza Santos, B. (1998) La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: ILSA.

Así, los hechos descritos precedentemente, consiguieron que las comunidades indígenas practicasen una especie de híbridos al mezclar formas jurídicas del derecho consuetudinario con el derecho oficial.¹³

La justicia consuetudinaria es generalmente desempeñada por los líderes u órganos de gobierno “naturales” y tradicionales de los grupos étnicos de Bolivia y complementada con prácticas rituales y religiosas de gran complejidad que perduran en el tiempo y se adaptan a las actuales coyunturas.

Además, en la mayor parte de las comunidades indígenas y campesinas los castigos de la justicia consuetudinaria giran más en torno al trabajo comunitario y, como máximo castigo, y solo en caso de reincidir, la expulsión del culpable de la comunidad. En este sentido, los linchamientos, para empezar, no responden a normas y prácticas concretas, menos a rituales de tipo religioso-colectivo, con los que se aplica la justicia comunitaria en la mayoría de los grupos étnicos bolivianos, sino son acciones no planificadas, irracionales que prácticamente “estallan” ante la acumulación de un malestar social, de ahí su característica desmedida. Como dijimos antes expresan no sólo un vacío en el acceso y en la eficiencia de la justicia sino malestar social ante causas más profundas y estructurales que también afectan el funcionamiento de la justicia y que incluso no pueden ser evitados por la justicia consuetudinaria¹⁴

¹³ De Souza Santos, B. op cit.

¹⁴ Zabala, Ángel. Op cit. p. 3.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1 LA INTERCULTURALIDAD

Definir la interculturalidad resulta una labor compleja, es por esta razón que al revisar antecedentes teóricos se pudo detectar que por una parte los países anglosajones (Estados Unidos, Reino Unido, Australia), fueron los primeros en estudiar este tema, utilizando generalmente el término multiculturalidad, mientras que los países europeos y mediterráneos (Francia, Alemania, Italia, España) se emplea más el término multiculturalidad para referirse sociedades donde coexisten diversas culturas, asumiendo que la palabra interculturalidad logra atribuir un significado normativo, en la medida en que supone un determinado tipo de relaciones entre culturas coexistentes en una misma sociedad¹⁵.

En relación a las corrientes teóricas que han logrado trabajar el tema de la interculturalidad como lo señalan Xavier Besalú y Ángel Marcelo Ramírez tenemos las siguientes¹⁶:

- El tema principal, que ha movilizó más presupuesto y ha generado más programas, especialmente en el área de la educación ha sido la cuestión de la lengua y cultura de origen de los migrantes. Los contextos donde se da esta acepción de interculturalidad son los multilingües, plurilingües, bilingües, en los cuales las lenguas indígenas o disglósicas luchan por perennizarse en un ambiente en donde las lenguas “nacionales” impiden su desarrollo.
- Desde las posiciones marxistas se argumenta que la principal diferencia cultural es la que viene determinada por las categorías socioeconómicas, la que se da entre la cultura dominante y dominada. Por encima de las diferencias de la lengua, religión, etc. Lo que

¹⁵ ARDILA, E. Justicia comunitaria: claves para su comprensión. En: Pensamiento Jurídico, No. 12. Justicia Comunitaria, Parte I. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. 2000. p. 17.

¹⁶ ARDILA, E. op cit. p. 17.

realmente discriminaría a los hijos de inmigrantes y a los autóctonos pertenecientes a las minorías sería la diferencia de oportunidades sociales.

- Una tercera versión busca apoyarse en la dimensión antropológica de la diferencia. Desde este enfoque todos los sujetos tienen por ejemplo una educación diferenciada, una educación intercultural ya que es fundamental preparar a los alumnos (a) para convivir con el *otro*, sea cual sea su diferencia o su cultura.
- Desde una visión del conflicto se considera a la interculturalidad como la construcción de nuevas identidades en base a las confrontaciones culturales que a lo largo de la historia han sufrido las culturas en los diferentes lugares del mundo hasta constituirse en nuevas identidades. Esta definición tiene sus propios escenarios como los conflictos armados, desplazamientos geográficos, guerras interétnicas, racismo, xenofobia.

Se rescata la perspectiva de la interculturalidad como un enfoque, a partir de una dimensión del encuentro, es decir, la convivencia con el *otro* y los efectos positivos y negativos que implica esta relación. También asumimos la perspectiva del conflicto que se desarrolla a través de este encuentro. Nuestro interés radica especialmente en provocar una reflexión crítica frente a las corrientes teóricas que simplifican, mistifican y folklorizan este concepto, buscamos describir también analizar las vivencias de nuestros sujetos de estudio y provocar rupturas (Alcina, 2003: 63).

2.2 EL PLURALISMO JURÍDICO

Dentro de un determinado Estado existen varias instituciones que crean derecho, por consiguiente la constitución como suprema facultad a ciertas instituciones a crear derecho, por ende las normas emanadas de dichas instituciones son parte del Sistema Jurídico y del Ordenamiento Jurídico del Estado.

Según Norberto Bobbio: "A la teoría institucionalista hay que reconocerle el mérito de haber ampliado el horizonte de la experiencia jurídica más allá de las fronteras del Estado, Hacienda del derecho un fenómeno social y considerando el fenómeno de la organización como criterio

fundamental para distinguir una sociedad jurídica de una sociedad no jurídica, la teoría de la institución rompió el círculo cerrado de la teoría estatista del derecho, que considera derecho solamente al estado, que identifica el ámbito del derecho con el ámbito del Estado...” (Bobbio, 1996: 20)

“...La multiplicidad de manifestaciones o prácticas normalmente en un mismo espacio sociopolítico, interactuadas por conflictos y/o consensos, pudiendo ser oficiales o no, y teniendo sí razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales” (Wolkmer, 2001: 228).

Un ejemplo de que en Bolivia existe, pluralismo jurídico es el Art. 171 de la Constitución Política de Estado. *“III. Las autoridades 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 atribuciones de los Poderes del Estado” (Souza, 2001: 288).*

2.2.1 Derecho alternativo

El derecho alternativo tiene la pretensión de construir un nuevo modelo explicativo de la juricidad que altere el actual y sirva para el futuro. Es un modelo que tiene una función revolucionaria totalmente transformadora y liberadora del derecho en vigencia y por medio de este nace un fenómeno de pluralidad jurídica, es necesario indicar que no todo fenómeno de pluralismo constituye derecho alternativo (Ponce de León, 2010: 2).

Se tiene que entender que el “uso alternativo del derecho” es la aplicación no convencional del derecho escrito y plenamente vigente, que por circunstancias ajenas a la norma no aplicada, por los tribunales de justicia como por las instituciones estatales. En el sentido Marxista son normas de las reivindicaciones sociales, que no se las cumple, por que el Estado es quien hegemoniza la aplicación del derecho. (Idem: 2)

2.2.2 El uso alternativo del derecho

Es necesario que los operadores del derecho, deban tomar conciencia y aplicar el derecho a favor de quien se sienta desprotegido y vulnerado en su derecho, dejando de lado los tradicionales sistemas formalistas del derecho y de las interpretaciones de éste (Alba y Castro, 2008: 265).

Si es legítimo y posible el uso alternativo del derecho en Bolivia, ya que el derecho surge con el objetivo de favorecer a las mayorías de un país, los diferentes cambios tanto sociales, estructurales y políticos, hacen a la aplicación de nuevos sistemas, muchos son los factores que influyen a la aplicación alternativa del derecho en nuestro país, como ser: una crisis en el ordenamiento jurídico y sus instituciones, un derecho aplicado de forma incorrecta en su mayoría favoreciendo a un determinado grupo social (minoritario y capitalista) y a la falta de credibilidad en la sociedad en la aplicación del derecho(Alba y Castro, 2008: 265).

2.3 LA JUSTICIA ORIGINARIA CAMPESINA

2.3.1 Definición

Según refieren los juristas, políticos, las autoridades y todos los entendidos en la materia, la justicia comunitaria es la que da como resultado del conocimiento de un hecho que infringe un uso o costumbre de un pueblo indígena originario campesino, y al que, en aplicación de dichos usos y costumbres, se debe, tras la valoración de una Autoridad Indígena Originaria Campesina, dar un castigo, si es que se establece la culpabilidad del sindicado.

Para que haya justicia comunitaria es necesario que haya administración de justicia y que haya comunidad. Si falta alguna de las dos, estaremos frente a otro tipo de situación. No será justicia comunitaria si se gestionan conflictos sin la obligatoriedad derivada del ámbito social específico. No será justicia comunitaria si el ámbito social en el que se inscribe la gestión no considera dinámicas de identidad y pertenencia.

La jurisdicción originaria es la potestad que tienen las naciones, pueblos indígenas y comunidades interculturales, de administrar justicia conforme a sus principios, valores, normas y procedimientos propios.

2.3.2 El sistema jurídico de los pueblos indígenas

Según Savigny¹⁷, la suma total de las instituciones jurídicas constituyen un sistema, el sistema jurídico¹⁸ de los pueblos indígenas es aquel sistema, administrado por las autoridades de los pueblos indígenas y conformado por normas y procedimientos, a través del cual los pueblos indígena, originarios y comunidades campesinas, regulan la vida de la comunidad y resuelven conflictos.

Es una justicia cercana física y espiritualmente a los miembros de una comunidad indígena o campesina, porque es administrada en su idioma materno, por “sus pares o iguales” y responde a su cosmovisión (valores de la comunidad)¹⁹.

Son autoridades de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, sus autoridades naturales, es decir las que por tradición, costumbres y prácticas culturales, son consideradas como legítimas por los habitantes de la respectiva comunidad o pueblo indígena²⁰.

Las normas de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, constituyen en conjunto su propio Derecho, compuesto principalmente por normas de costumbre de carácter oral (derecho consuetudinario), que van creando precedentes por la repetición y por la práctica cotidiana, llegando a ser de observancia general y de cumplimiento obligatorio²¹ por ser entendibles, conocidas y aceptadas por todos los miembros de la comunidad.

De acuerdo con Stavenhagen²² forman parte del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas: a) normas de comportamiento público, b) mantenimiento del orden interno c)

¹⁷ Savigny, F., Sistema Del Derecho Romano Actual, T. I, Madrid, Góngora, 1930, pág.67.

¹⁸ Término utilizado por el artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹⁹ Entre las características del sistema jurídico indígena también podemos citar: a) Accesibilidad, oralidad, rapidez, bajo costo, b) Publicidad, participación y control social de la comunidad c) Flexibilidad y adaptación a nuevas circunstancias, d) Busca la reparación del daño y la reconstitución de la paz y la convivencia social, e) sus sanciones son preferentemente didácticas. Para mayor información ver, Terceros Elba, SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA. CEJIS, Santa Cruz de la Sierra 2003, págs. 24 - 29 y JUSTICIA COMUNITARIA N° 9. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz, junio de 1998.

²⁰ JUSTICIA COMUNITARIA N° 9. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz, junio de 1998.

²¹ Terceros Elba, Sistema Jurídico Indígena. CEJIS, Santa Cruz de la Sierra 2003. P.

²² Stavenhagen, Rodolfo. Derecho Consuetudinario Indígena En América Latina, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990.

definición de los derechos y obligaciones de los miembros, d) distribución de los recursos naturales, e) transmisión e intercambio de bienes y servicios, f) definición de los hechos que puedan ser considerados como delitos, faltas, que afecten a los individuos o bien a la comunidad, con la respectiva sanción, g) manejo y control de la forma de solución de conflictos, y h) definición de los cargos y las funciones de la autoridad indígena.

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

2.3.3. Estructura de la Justicia Comunitaria.-

Cabe resaltar que cada una de las 36 naciones originarias que componen nuestro país, cuentan con una organización y estructura propias, las cuales están debidamente reconocidas; en este caso desarrollamos la estructura que se encuentra vigente dentro de nuestro universo de investigación: El municipio de Viacha.

El territorio en donde se practica la Justicia Comunitaria está compuesto por Markas, Ayllus y Comunidades. La máxima autoridad está constituida por el Jacha Mallku.

La Comunidad, la estructura está constituida por el Mallku Originario o Jilanco y su Mallku Tayka en coordinación con el Jalja Mallku y su Mallku Tayka y el Qillqa Mallku

En el Ayllu, está constituida por Jilliry Mallku o Segunda Mayor y Mallku Tayka en coordinación con el Jalja Mallku y Mallku Tayka y el Qillqa Mallku y Mallku Tayka.

El Cabildo Marka, constituido por Jach'a Mallku y Mallku Tayka, Sullka Mallku y Mallku Tayka Qillqa Mallku , Mallku Tayka, Mallku Wakicha y su Mallku Tayka.

El Magno Cabildo (Jach'a Tanchawi), constituido por los dos Jach'as Mallkus y Mallku Taykas, excepcionalmente.

2.3.4. Principios de la justicia originaria

La justicia originaria obedece a principios filosóficos que son parte de la cosmovisión de los pueblos y naciones originarias transmitidos de generación en generación y se han desarrollado para satisfacer necesidades cambiantes en

las comunidades, entendiendo que esa dinamicidad tiene una finalidad principal, que es restablecer la armonía en su sociedad.

Los principios y valores de los pueblos han sido el motor para participar de luchas reivindicativas basándose en una justicia social de valores y enseñanzas que los ancestros dejaron a los pueblos para el bienestar, estos principios fundamentales que regentan el modelo social del ayllu giran en torno a la trilogía: *ama qhella* (no seas flojo), *ama llulla* (no seas mentiroso) y *ama suwa* (no seas ladrón), reconocidos ahora en la Constitución Política del Estado como parte de los principios y valores del Estado.

2.3.5. Características de la Justicia Originaria

La Justicia comunitaria es 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.

Normalmente, la justicia comunitaria no tiende exclusivamente a la pena, sino que da importancia a la restitución del equilibrio y la reparación del daño.

Es un sistema de carácter Oral. La justicia comunitaria conoce tres instancias para resolver los conflictos: privada (en la vivienda de las autoridades de la comunidad), pública (con la participación de algunas autoridades) y comunitaria (con la participación de toda la comunidad en una asamblea). Los Jacha mallkus son consultados para orientar y encontrarlos culpables.

La autoridad consultada Mallku Marcial Canaviri del Municipio de Viacha, Comunidad Chuquiñuma, donde es practicada la Justicia comunitaria explica que existen dos clases de culpa (Jiska Jucha y Jacha Jucha); culpa menor y culpa mayor.

2.3.6 Justicia Indígena Originaria Campesina y la Jurisprudencia

Se entiende por jurisprudencia*¹ a la doctrina establecida por los órganos judiciales del Estado (por lo general, el Tribunal Supremo o Tribunales Superiores de Justicia) que se repiten en más de una resolución. Esto significa que para conocer el contenido completo de las normas vigentes, hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos fundamentándose en ellas mismas.

La jurisprudencia, es aquella práctica jurídica, constituida usualmente de manera constitucional, por la cual toda autoridad que administre justicia, se ve obligada a fallar siguiendo un lineamiento jurídico cognoscitivo que importa uniformidad para resolver de una misma manera, de forma similar, diferentes hechos en esencia similares. Es decir, que ante el mismo tipo de delito, los jueces o Autoridades Fallan siguiendo un mismo razonamiento lógico jurídico, y adecuándolos a sentencias precedentes afines al caso. La jurisprudencia utiliza, claro está como herramienta esencial, la escritura.

El registro físico sin importar el medio en que se lo haga, se hace un presupuesto imprescindible para que exista jurisprudencia. Aunque puede ser entendible que la jurisprudencia en los pueblos denominados originarios haya sido, de manera bastante limitada, transmitida de forma oral de una autoridad a otra, no es posible que esa situación sea sostenible aun hoy en día, dadas las circunstancias actuales: la alfabetización de los pueblos, el acceso a medios o herramientas de escritura, entre otros.

No interesa el idioma en que se lo haga, lo que vale es que se lo haga, se registre la forma en que las autoridades indígenas originarias campesinas fallan o se pronuncian ante el conocimiento de un hecho. El reconocimiento constitucional de la Justicia Indígena Originaria Campesina, la obliga a asumir el reto de ser una alternativa real y justa, exenta de caprichos o pareceres arbitrarios de cualquiera que se considere Autoridad. Es la Jurisprudencia la que en definitiva puede garantizar en estos casos, justicia, tanto formal como material.

Independientemente de lo que se entienda y se tenga por uso y costumbre al momento de aplicar Justicia en los pueblos y naciones Indígena Originario Campesinas, lo que no puede entenderse de ella es arbitrariedad y abuso, muy por el contrario, debe representar una alternativa a la justicia, tan cuestionada por ellos.

Juzgar, pronunciarse con un fallo y registrar debe ser el proceso obligatorio al que estén sometidos todos aquellos que imparten Justicia Comunitaria o Justicia Indígena Originaria campesina. Esta es la única forma en la que se garantizará que se objetivice el acatamiento a la Constitución Política del Estado, por una parte, y por la otra, que esta Justicia no sea el instrumento para cometer atrocidades, ajustar cuentas, abusar del poder, incurrir en daños y lesionando derechos y garantías de cualquier persona²³.

La escritura de los fallos, pronunciamientos o sentencias de las Autoridades Indígenas Originario Campesinas, obligará a éstas a actuar con mayor corrección, con mayor tino, con mayor responsabilidad y sobre todo, con mayor acatamiento a sus propios usos y costumbres, pilares estos, según dicen de su justicia; consecuentemente, aquellas Autoridades, serán pasibles de responder a sus comunidades en el caso de que manifiesta y objetivamente hayan atropellado aquellos usos y costumbre que sostienen defender y en cuyo nombre se pronuncian²⁴.

El principio doctrinario que subyace a este modelo de jurisprudencia es estrictamente colectivista y anti-individualista. No existen culpables individuales, pues "todos somos culpables", como señaló Jorge Miranda, asesor del Viceministerio de Justicia Comunitaria²⁵. Se diluye así toda responsabilidad individual en la comisión de delitos, y de ahí se deriva la poca utilidad y el desarrollo incipiente de un sistema de jurisprudencia.

Esta justicia constituye, en realidad, un procedimiento para disciplinar a los habitantes de la comunidad e igualar sus comportamientos según un molde no escrito, nunca explicitado claramente, pero que induce a pautas normativas colectivistas que no son puestas en cuestionamiento (lo que ya representaría un acto individual de rebelión). En las sentencias

²³ Cocarico Lucas Edwin, El etnocentrismo político-jurídico y el Estado multinacional: nuevos desafíos para la democracia en Bolivia, en: América Latina Hoy. Revista De Ciencias Sociales (Salamanca), N° 43, agosto de 2006, pp. 151-152, aquí p. 140.

²⁴ Cocarico Lucas Edwin. Op cit. p. 142.

²⁵ Un proyecto excluye la cárcel para violadores, en: LA RAZON del 5 de enero de 2007.

prácticas se privilegia el castigo colectivo, por ejemplo contra la familia o el clan del culpable, que tiene que tomar a su cargo una parte importante de la culpa y del resarcimiento de daños²⁶.

El resultado práctico es un retorno a formas prerracionales de justicia. La expulsión de la comunidad es vista como el castigo más duro, porque esta separación, temporal o definitiva, significa la muerte moral para el culpable. No se contempla un sistema de detención o de prisión. Las penas dictadas son generalmente castigos físicos inmediatos (latigazos, picota, cepo) y el resarcimiento material del daño²⁷.

Los castigos corporales consuetudinarios son percibidos como una modalidad más humana y más progresista que las penas de prisión. Se asevera que el encierro utilizado por la justicia ordinaria representa también un castigo tanto físico como psicológico, más grave que los latigazos, pues bloquea "el horizonte de visibilidad del condenado".²⁸

La lesividad con respecto a los castigados sería mucho mayor en la justicia ordinaria. Las labores comunales obligatorias (una de las formas usuales de castigo) podrían ser percibidas desde la óptica social como trabajos forzados, pero, como el condenado no es privado de su libertad, constituyen un modelo muy avanzado de resarcimiento de daños.

2.3.7 La justicia indígena originaria en la normativa nacional e internacional

El pluralismo jurídico y el sistema jurídico de los pueblos indígenas son reconocidos por las constituciones de la mayoría de los países de la región andina, tales como Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela en los siguientes términos²⁹:

²⁶ Estremadoiro Rioja Rocío (2007). Los retos de la aplicación del pluralismo jurídico en Bolivia y la construcción de un estado plurinacional. Disponible en: <http://libreelaire.blogspot.com/2007/08/pluralismo-juridico-y-la-construccion-de.html>

²⁷ Cocarico Lucas Edwin. Op cit. p. 142.

²⁸ Estremadoiro Rioja Rocío. Op cit.

²⁹ Cocarico Lucas Edwin. Op cit. p. 144.

- a) en general se reconoce la diversidad étnica y cultural de estos países,
- b) se reconoce funciones jurisdiccionales o de justicia, a las autoridades de las comunidades indígenas y campesinas,
- c) sobre la base de su derecho consuetudinario o sus propias normas y procedimientos,
- d) dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas o comunidades campesinas.

En Bolivia, la naturaleza multiétnica y pluricultural del Estado Boliviano fue reconocida por la nueva Constitución Política del Estado, dicha norma también reconoce de forma general los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones³⁰.

Respecto al sistema jurídico de los pueblos indígenas, se reconoce a las “autoridades naturales” de las comunidades indígenas y campesinas; y les faculta a ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias, en conformidad a sus costumbres y procedimientos.

La Constitución Política del Estado incluye de forma expresa el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado y al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

Actualmente la Ley de Deslinde Jurisdiccional compatibiliza y le da igualdad jerarquía jurídica a ambos Sistemas de Justicias (indígena y originario). Esto se puede evidenciar actualmente al iniciarse con la promulgación de normas en otro tipo de materias que contenían referencias respecto al sistema jurídico de los pueblos indígenas, tales como la Ley en contra de la violencia intrafamiliar o doméstica y la Ley INRA, la compatibilización también se ha iniciado de facto a través de Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el sistema jurídico de los pueblos indígenas. Entre los instrumentos internacionales ratificados por el Estado boliviano sobre derechos de los pueblos indígenas en general y el derecho a administrar su sistema jurídico, en particular, se

³⁰ Ibidem. p. 145.

tienen: a) al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y b) a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El convenio 169 establece que los pueblos indígenas tienen “el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (artículo 8.2), dicho Convenio también establece que “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (artículo 9).

Finalmente define la necesidad de que los Estados establezcan “procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio” (artículo 8.2), principalmente conflictos de competencia entre justicia ordinaria y justicia originaria; y conflictos generados por la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de la justicia de los pueblos indígena.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece en su artículo 34: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

Por lo expuesto, se puede decir que la normativa boliviana vigente sobre el tema (que incluye el Convenio 169 y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), ha definido los siguientes aspectos relativos a la justicia de los pueblos indígenas: a) se reconoce que dentro del territorio boliviano conviven tanto el sistema de justicia ordinario como el sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, y que como consecuencia de la pluriculturalidad y multiétnicidad del Estado boliviano, también existe pluralismo e igualdad jurídica; y b) en el marco general de reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, se reconoce el derecho específico de estos pueblos a administrar su sistema jurídico, sin embargo, también se define como límite de dicho ejercicio a “la Constitución y las leyes”, los “derechos humanos” y los “derechos fundamentales” de la persona o individuo³¹.

³¹ Orías Arredondo Ramiro. Op cit. p. 13.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1 MARCO JURÍDICO NACIONAL

3.1.1 La Nueva Constitución Política del Estado respecto a la Justicia Comunitaria

Con la actual Constitución Política del Estado, se da especial atención al reconocimiento de los derechos de autodeterminación de los pueblos indígenas originarios, y por tanto, de su sistema de justicia.

Los siguientes artículos dan pie al reconocimiento constitucional de la justicia indígena originaria

(CAPÍTULO CUARTO. JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA).

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

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

Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena 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 campesino, sea que actúen como actores o demandando, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción reconoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una ley de Deslinde Jurisdiccional.

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

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

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

Por tanto, queda establecido con la actual Constitución que la justicia indígena originaria llega a formar parte del sistema jurídico nacional, previa delimitación de sus jurisdicciones a través de la Ley de deslinde jurisdiccional.

3.1.2 Ley de Deslinde Jurisdiccional (Ley Nro. 073)

Esta Ley fue promulgada el 29 de diciembre de 2010, la cual tiene el siguiente objeto:

Artículo 1. (OBJETO)

La presente Ley tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

Artículo 3. (IGUALDAD JERÁRQUICA)

La función judicial es única. La jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas.

Artículo 7. (JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA)

Es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a sus sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente ley.

3.1.3 Jurisdicciones reconocidas en la Constitución

El primer tema sobre el cual hay que tener claridad y precisión de conceptos para formular adecuadamente la Ley de Deslinde Jurisdiccional es el relativo a la cantidad y tipo de jurisdicciones que están reconocidas en la nueva Constitución.

Dentro de la categoría de función judicial única (art. 179 I CPE) la Constitución reconoce las siguientes jurisdicciones:

1. Ordinaria.
2. Agroambiental.
3. Indígena Originario Campesina.
4. Especiales.
5. Constitucional, denominada como “Justicia Constitucional”.

En este contexto la Constitución establece que la jurisdicción indígena originario campesina conoce los asuntos de esta naturaleza de conformidad a lo establecido en la Ley de Deslinde Jurisdiccional (art. 191 II 2 CPE); por lo tanto es ésta jurisdicción la que debe ser deslindada, separada, delimitada, acotada en su relación con las demás jurisdicciones de una manera correcta.

Si se toma en cuenta que las jurisdicciones Ordinaria, Agroambiental, Especiales y Constitucional, en su desarrollo y funcionamiento, son expresiones directas y formales del Estado, rasgo común compartido por ellas y, en contraste, la jurisdicción indígena originario campesina, es una expresión directa y espontánea del respectivo grupo o comunidad, podemos agrupar a las primeras en una categoría bajo el nombre de “Justicia o Jurisdicción Ordinaria” y a la segunda en otra categoría denominada “Justicia o Jurisdicción Indígena Originaria”.

La Justicia Ordinaria tiene fundamento universal porque todos los habitantes del territorio del Estado por el sólo hecho de encontrarse dentro de su jurisdicción quedan sometidos a este tipo de justicia; en cambio, la Justicia Originaria tiene fundamento particular porque únicamente los

sujetos que pertenecen a la respectiva nación o pueblo indígena quedan sometidos a esta otra clase de justicia.

3.1.4. Ámbitos de vigencia de la Justicia Comunitaria u Originaria Campesina.-

Según la Ley de Deslinde Jurisdiccional se ejerce en cuanto a territorio, materia y persona de la siguiente manera:

Artículo 8. (ÁMBITOS DE VIGENCIA).

La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente.

Artículo 9. (ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL).

Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

- I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.
- II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:
 - a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;
 - b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autónoma y

lo relacionado al derecho propietario;

- c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;
- d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

Si bien las autoridades originarias ancestralmente no atendieron delitos como corrupción, tráfico de personas o narcotráfico, sí atendieron delitos de violación, asesinato, homicidio y aquellos que fueran cometidos en contra de las niñas, niños y adolescentes que hasta en la actualidad son resueltos por las autoridades originarias, especialmente los delitos de violación y protección a la niñez y adolescencia, que se presentan con mayor frecuencia en las comunidades y son resueltos por las autoridades originarias y toda la comunidad que ejercer el control social.

Las autoridades manifestaron que los delitos de asesinato u homicidio no son muy frecuentes en las comunidades o ayllus, esta situación suele pasar una o dos veces cada cinco años.

Artículo 11. (ÁMBITO DE VIGENCIA TERRITORIAL).

El ámbito de vigencia territorial 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, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley.

Al decir que es necesario que concurren los tres ámbitos, limita y contradice a la Justicia Originaria, ya que especifica qué ámbitos ejerce y al mismo tiempo los limita a que concurren los tres

elementos dentro de un delito, por lo que dicha Ley no es amplia ya que en caso de que por ejemplo un delito concurra en territorio indígena, pero el autor del delito no pertenezca a territorio indígena, produce un vacío ya que no se sabría dentro de que sistema de Justicia se lo procesará, debiendo adecuarse la Ley a estas eventualidades, para que se cumpla con un debido proceso y el demandado se pueda defender debidamente, siguiendo el principio de coordinación y cooperación, sin embargo reitero que esto no se contempla en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, lo que implica que si sólo concurren uno o dos de los ámbitos de vigencia, la autoridad originaria no podrá administrar justicia conforme sus normas y procedimientos propios; puede darse que un delito de violación es cometido por un miembro del pueblo indígena en su ayllu, en este otro ejemplo concurren dos elementos (ámbito territorial y ámbito personal) pero no concurre el ámbito material, por lo que deja de ser competencia de la autoridad originaria.

Por lo mismo, el pluralismo jurídico declarado por la CPE, no se refleja en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, por las siguientes razones: en el ámbito territorial por la historia ya que fueron fragmentados territorialmente; en el ámbito material, de acuerdo a la Ley de Deslinde Jurisdiccional corresponde a la jurisdicción ordinaria, conocer y resolver los hechos controversiales en materia civil, familiar, comercial, laboral y en materia penal esta jurisdicción también conocerá y resolverá los delitos de violación, asesinato u homicidio y los delitos cometidos en contra la integridad de los niños, niñas y adolescentes; (conflictos que fueron resueltos ancestralmente por las Autoridades Originarias

Esta limitación que se hace a la justicia originaria nos permite concluir indicando que el pluralismo jurídico no se está reflejando en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, con todos sus elementos, como ser la convivencia de dos o más jurisdicciones bajo un mismo sistema con igualdad jerárquica, rescatando la existencia de elementos comunes que tienen que ser cumplidos, como los principios señalados por la Constitución, de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, gratuidad, equidad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos; que las autoridades de la justicia indígena y autoridades de justicia ordinaria, deben aplicar para poder ser considerados parte de este sistema constitucional, es decir la función judicial única.

Es necesario recordar también que el código de procedimiento penal vigente contempla la justicia comunitaria en su art. 28: "Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus

autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado”

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión Penal, también reconoce la justicia comunitaria, estableciendo en el Art. 159:

“Adicionalmente, cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, a momento de la clasificación, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece, con el objeto de que la ejecución de la condena cumpla eficazmente las finalidades de la pena y respete la identidad cultural del condenado”

Por estos motivos aún existe la necesidad e importancia del deslinde jurisdiccional no solo entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena, sino también dentro de esta última categoría de la separación y delimitación de todas las jurisdicciones indígenas que la conforman, a través de la adecuada identificación y precisión de sus respectivos ámbitos personales, materiales y territoriales de vigencia. Con relación a este punto un elemento central de definición será el de establecer si cada una de las 36 naciones y pueblos indígena originario campesinos mencionados en la Constitución (artículo 5 I CPE) tienen su propia jurisdicción y, en caso de respuesta negativa, cuáles de estas naciones o pueblos la tienen.

3.1.5. Código Penal Boliviano

Forma parte del Derecho Convencional aplicado por el Estado boliviano desde su fundación y cuyas disposiciones penales, deben ser comparadas y delimitadas en relación a la justicia originaria campesina, recientemente reconocida en la Constitución Política del Estado.

3.2 MARCO JURIDICO INTERNACIONAL

3.2.1. Convenio No. 169 de la OIT y su ratificación en Bolivia

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congrega en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión; observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957; recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos

Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación; considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores; reconociendo las aspiraciones de esos pueblos 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 y; 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

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, en junio de 1989, firman el Convenio 169 de pueblos indígenas y tribales.

Este convenio en su artículo 1 señala:

- El presente Convenio se aplica:
 - a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento

de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

- La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
- La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Por su parte, el Artículo 8, señala:

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

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

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

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

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

El Convenio 169, fue ratificado en Bolivia el 11 de diciembre de 1991

3.2.2 Declaración de Pueblos Indígenas y Originarios, 13 de septiembre de 2007

La Asamblea General de las Naciones Unidas, guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados, afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales; que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad; que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas .

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación; Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses.

Por la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos; de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados.

Por el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente; destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo, Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la

educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño, considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional; considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados, Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Esta Declaración en su Artículo 1, señala:

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

Por su parte el Artículo 3 expresa:

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.

Los artículos 4 y 5 están relacionados con la libre determinación, y señalan:

Artículo 4:

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

En cuanto al ejercicio de la justicia originaria el Artículo 34 señala:

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Por tanto, esta Declaración de las Naciones Unidas, también respalda la vigencia de sistemas jurídicos propios en los pueblos originarios.

CAPÍTULO IV

MARCO PRÁCTICO

4.1 EL COMPONENTE CULTURAL DEL PAÍS Y LAS CARACTERÍSTICAS ESTRUCTURALES DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

Se sabe que la justicia indígena tiende a dar preferencia al rol mediador, conciliador y resarcitorio, antes que al punitivo. Generalmente los conflictos que se resuelven en el ámbito de justicia indígena tienen que ver sobre tierras, tenencia de animales, deudas, conflictos interpersonales, familiares u otros cotidianos.

La Constitución Política del Estado reconoció 36 nacionalidades y estableció que la justicia comunitaria está a la par de la ordinaria o convencional.

La Constitución prevé que la jurisdicción de la justicia comunitaria se fundamenta “en el vínculo particular de las personas”, miembros de una nación o pueblo indígena.

Entre las 36 nacionalidades reconocidas están la aymara, quechua, araona, baure, bésiro, chimán, chácobo, guarayu, weenhayek, ese ejja, yuracaré y mojeña. En su cultura la justicia comunitaria no tiene el concepto de delito, sino de faltas y, entre ellas están la infidelidad, el chisme, el abigeato, el robo y problemas de tierras.

Los castigos varían entre una y otra nación indígena. Por ejemplo, en el oriente el amarrar a un hombre al palosanto, un árbol en el que hay hormigas agresivas, es aplicado a faltas como el robo, mientras que en los pueblos del occidente el castigo mayor es el destierro, y sólo en el caso de reincidir en la falta.

Según el jiliry mallku del Consejo de Ayllus y Markas de Quollasuyo (Conamaq) Sergio Hinojosa, los chicotazos son otra forma de sanción que está enraizada en los pueblos indígenas.

4.2 PRÁCTICAS ACTUALES DE LA JUSTICIA ORIGINARIA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

4.2.1 Casos específicos de aplicación de la justicia indígena, en el ámbito del Derecho Penal

CASO 1:

Israel llegó a Viacha por un error y lo mataron a golpes. El lunes 12 de septiembre, recibió la noticia de que trabajaría en una empresa en el Municipio de Viacha.

Pese a sus limitaciones físicas y capacidades diferentes, Israel aprendió el oficio de la costura y trabajaba en ese rubro. Pero esta vez iba a prestar sus servicios en una empresa del área desde el jueves 15.

La madrugada del martes 13 apareció sin vida, maniatado con una soga azul en un poste de la plaza Abaroa de Viacha, a 300 metros de la fuerza anticrimen. El joven sólo llevaba puesta su ropa interior y unos calcetines.

La Policía informó que se halló su cadáver con hematomas en todo el cuerpo, sobre todo en la parte del tórax. Tenía varias escoriaciones en el pecho y pérdida de tejido a la altura de su rodilla.

Era huérfano de padre y desde muy chico buscó superarse. Se graduó como bachiller del Centro de Rehabilitación Física y Educación Especial (Cerefe) de El Alto y obtuvo una beca para capacitarse en costura.

Su círculo de amigos se reducía a jóvenes que tenían alguna discapacidad auditiva, con quienes se comunicaba mediante señas. Ellos lo acompañaron ese lunes a festejar la noticia de su nuevo empleo.

Sobre lo que ocurrió esa noche se manejaron varias versiones. Una señala que sus amigos le acompañaron a tomar un minibús con destino a su casa, pero Israel, debido a que habría bebido, siguió el recorrido hasta llegar a Viacha, donde se quedó en la parada de un minibús.

Al llegar al lugar lo habrían confundido con un delincuente porque se acercó a la vivienda de un poblador, Leonardo R.P., ahora principal sospechoso de su muerte. Según la Policía, esta persona denunció que intentaban robar su casa y cerca a 20 vecinos atraparon a Israel, lo llevaron a la plaza y “lo golpearon y flagelaron hasta matarlo”.

La tía de la víctima dice que los vecinos le contaron que mientras el joven recibía la golpiza le pedían que confiese su delito, pero sólo respondía con señas, lo que fue interpretado como una burla.

Las personas del lugar lo ajusticiaron con la excusa de que hacían uso de la Justicia Comunitaria, sin embargo en este caso no intervinieron Autoridades ni se hizo uso del Sistema utilizado por la Justicia Originaria Campesina. Este es un caso donde se observa que simplemente se hizo uso de la Justicia por mano propia sin tomar en cuenta el verdadero concepto de la Justicia Originaria o Comunitaria, por lo que en este caso los hechos tuvieron que pasar a la Justicia Ordinaria para poder averiguar y sentenciar al principal culpable y promotor de este hecho.

Tomamos este primer caso como ejemplo de lo que sucede cuando las masas actúan por impulso a nombre de la Justicia Comunitaria sin conocer el verdadero sentido y uso de ésta, haciendo notar porque es tan necesario reglamentarla o sistematizarla para conocimiento general.

CASO 2

María Chambi es una mujer joven. Quedó viuda a principios de este año y en esas condiciones no pudo realizar las labores de siembra y cosecha en su tierra. Para que ella y sus dos hijas no mueran de hambre, su cuñado (hermano de su difunto marido) decidió ayudarla en este trabajo, pero la esposa de este último no lo entendió así y los acusó de ser amantes.

La denuncia fue expuesta ante los dirigentes de la comunidad de Tacagua, donde las mujeres consideraron que María era un peligro para la vida en la comunidad, razón por la cual decidieron expulsarla del pueblo.

Su caso fue considerado por los dirigentes de la comunidad, que se encuentra en el Municipio de Viacha del departamento de La Paz, y ellos decidieron aplicar la justicia comunitaria contra la presunta adúltera y expulsarla de su pueblo, no permitirle que vea a sus dos hijas de seis y 16 años e imponerle una multa de 7.000 dólares como sanción.

El 22 de junio, y sin saber cómo resolver esta situación, María llegó a la oficina del Defensor del Pueblo de La Paz para pedirle que interceda por ella y la ayude a recuperar a sus dos niñas,

quienes quedaron solas en su casa sin nadie que las proteja, pues el otro acusado era el único familiar que tenían las pequeñas.

“La anterior Constitución no decía nada con referencia a la nueva atribución que tiene el Defensor del Pueblo de velar por la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas, originario y campesino, pero en la nueva esto ya está previsto en el artículo 218”, explica el abogado Carlos Herbas.

Esta oficina revisó todo lo que podía hacer para ayudar a esta mujer, pues dentro de sus atribuciones constitucionales está la defensa de los derechos humanos, cuando éstos son vulnerados por las autoridades o los representantes del Estado, razón por la cual quedaba la duda sobre la posibilidad de actuar en este caso, en el que quienes vulneraron los derechos de María eran dirigentes campesinos de un ayllu aymara.

“Se ha intervenido porque salió la sentencia constitucional 295/2003-R, en un caso de justicia originaria en La Paz (2003), donde el Tribunal Constitucional para evaluar un amparo hizo una interpretación de la condición de las autoridades originarias y definió que, al ser elegidas por sus bases, tienen la condición de servidores públicos”, dijo Herbas, quien explicó que “eso le abre el panorama al Defensor del Pueblo para intervenir en estos casos y vigilar que no se vulneren los derechos humanos de los indígenas, originarios y campesinos”.

Pero los dirigentes de la comunidad no aceptaron la intervención del Defensor en este caso, razón por la cual tuvo que intervenir el Viceministerio de Justicia Comunitaria, que envió al técnico Petronilo Flores a resolver el problema. En su intervención, el funcionario dijo que con los abusos cometidos contra la viuda se estaba vulnerando el espíritu de la justicia comunitaria, pero no logró que los dirigentes cambiaran de opinión.

Después de varias horas de reunión, se determinó que la sanción económica impuesta era muy alta, pues la justicia comunitaria ni siquiera prevé el cobro de multas. Aunque los dirigentes dijeron que el dinero sería utilizado en mejoras para la comunidad, nadie sabe dónde quedaron los 7.000 dólares que le quitaron a María, razón por la cual no le devolvieron el dinero. Tampoco consideraron que la sanción que le impusieron de expulsarla de la comunidad solo se da en caso de reincidencia y que la naturaleza de la Justicia Comunitaria es la reflexión y no el castigo como tal. Por lo que este es otro ejemplo de cómo debe haber un límite al utilizar éste tipo de Justicia el cual debe estar debidamente regulado, para así no cometer arbitrariedades, abusos ni ir en contra de los derechos fundamentales de las personas.

Aunque nunca se probó el supuesto adulterio, las mujeres de la comunidad no aceptaron que ella

vuelva al pueblo y exigieron que pida perdón de rodillas, extremo que María rechazó porque, según asegura, nunca tuvo una relación amorosa con su cuñado.

Como el caso no pudo resolverse con la intervención del Defensor del Pueblo ni de los funcionarios del Gobierno, María inició una demanda penal contra los dirigentes de Tacagua, en el juzgado de Viacha, para que le devuelvan el dinero que le cobraron injustamente y para que la dejen llevarse a sus hijas de su pueblo.

El Defensor tuvo que cerrar el caso el 10 de octubre de este año, por la intervención de la justicia ordinaria, la que actualmente se encuentra resolviendo el caso.

CASO 3:

El caso desarrollado se ha dado en el ayllu Hilata Chico perteneciente al Municipio de Viacha, el testimonio ha sido recogido en el mismo ayllu, sobre las prácticas en la administración de justicia originaria.

“En el ayllu han robado papa de un sembradío, y la autoridad ha investigado, a pillado una huella, entonces directamente el acusado ha dicho, si he robado.

Entonces... ha convocado al cabildo a toda la comunidad y ahí todos viendo pequeños, grandes ven, le han chicoteado.

Primeramente acto ritual, preguntándole biencito y todos para que vean, para que no cometan el mismo error, le chicotean y después le dan castigo para qué haga adobes 3.000 adobes... para la escuela.

Y el comunario dice, qué va a comer mis hijos, entonces el ayllu que hace, hace un ajtapi, todos traen chuño, trigo, papa, maíz, granos y se amontonan y montón de comidas, esto va comer tus hijos.

De aquí en adelante no vas a robar nunca más...vas a corregir. ¿No tienes tierra? (le preguntan las autoridades). Allá hay tierra comunal, eso vas a trabajar.

La comunidad es solidaria cuando es por necesidad.

La persona que ha cometido el robo de papa, en este caso, tendrá que decir, por qué ha robado y qué está haciendo con lo que ha robado, pero siendo primera vez la falta del infractor, entonces determinan dos sanciones, por un lado, es la reflexión que las autoridades originarias hacen y la recomendación para que no vuelva a cometer el mismo delito, acompañado de los chicotazos que deciden aplicar, pero además devuelve lo sustraído.

La otra sanción tiene que ver con realizar un trabajo comunal, hacer adobes para beneficio comunal, dándole así una lección para que corrija su actitud.

La justicia originaria responde a los principios filosóficos de vida, esta práctica se refleja al momento que el comunario conoce el trabajo que implicará elaborar los adobes, y manifiesta su preocupación de alimentación de sus hijos, entonces la comunidad se muestra solidaria y todos llevan diferentes alimentos para que no pasen hambre, pero no sólo satisfacen la necesidad inmediata, sino que le proporcionan tierras comunales para que trabaje y pueda asegurar la subsistencia de su familia.

Se conocen también otros casos de robo por necesidad donde la autoridad y otros comunarios le proporcionan semillas para que vaya a sembrar.

Este es otro ejemplo pero en este caso las autoridades actuaron de una manera correcta y de acuerdo a los principios verdaderos de la Justicia Comunitaria, hecho que debería ser el utilizado en todos los casos, sin embargo al no contar con una sistematización, adecuación o reglamentación específica, estos casos no ocurren de manera general, ya que las sanciones determinadas tienen la finalidad de corregir la actitud del infractor que rompe la armonía social, no lo aísla o excluye por la falta cometida, más al contrario lo reinserta nuevamente al ayllu, dándole la posibilidad de cambiar y en este caso de mejorar sus condiciones de vida y comportamiento; estas decisiones son plasmadas en el acta, como un antecedente para el infractor y como un compromiso para la afectada para no hablar más del tema ni ofenderle o recordar lo ocurrido. Por eso nos dicen las autoridades: “el ayllu está enseñando una justicia a no robar, a ser correcto, entonces que vean todos ese es el tema...”

CASO 4:

Un último ejemplo que se puede mencionar, es uno de los más conocidos a nivel nacional, es el caso del cacique del Consejo Indígena del Sur (Conisur), Gumercindo Pradel, quien se sometió a la Justicia Comunitaria de los corregidores del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS), en un cabildo en el que fue amonestado públicamente por prestarse a las manipulaciones del Gobierno nacional, empeñado en destruir el área protegida para construir la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos. Como castigo, recibió algunos chicotazos. Luego firmó un Acta de Compromiso según la cual nunca más volverá a meterse en el Territorio comunitario de Origen (TCO) para accionar contra las subcentrales indígenas locales. Dicho hecho abrió un gran debate ya que para algunos los chicotazos representan los usos y costumbres, mientras que para otros no es

más que violencia ejercida. Tras la golpiza, Pradel, junto a la Cidob dirigida por Melva Hurtado, acusó de intento de asesinato a Fernando Vargas, Adolfo Chávez y Pedro Nuni. Éstos, alegando que el azote se aplicó en el marco de la Justicia Comunitaria, no se presentaron a declarar ante la Fiscalía; de aquí que ahora pese sobre ellos mandamientos de aprehensión.

Los estudios de caso realizados en comunidades y ayllus del Municipio de Viacha, nos han permitido evidenciar flexibilidad en el procedimiento de acuerdo a la gravedad de la falta o delito cometido, asimismo, en las sanciones dispuestas que van desde la recomendación, chicotazos, trabajos comunales, sanciones económicas, destierro y otros de acuerdo a la normativa interna de cada ayllu.

Criterios en relación a las prácticas actuales de la justicia indígena originaria campesina

La justicia comunitaria sólo se reconoce en territorios formalmente reconocidos como originarios, es decir, uno no se puede inventar el territorio indígena. Además, la constitución sólo reconoce y valida un hecho que sucede todos los días en las comunidades. Sólo el 38% de los municipios en Bolivia están cubiertos por la justicia ordinaria. El resto, ¿cómo resuelve sus conflictos?, o no los resuelve y queda en impunidad el delito, o es la comunidad la que lo hace a través de la justicia comunitaria.

En Bolivia coexisten 36 etnias indígenas cuya población supone más del 60 por ciento de todo el país. La justicia indígena normalmente no está codificada y se transmite oralmente de generación en generación. Las funciones judiciales son realizadas por miembros designados de la comunidad, que son entrenados para asumir esas responsabilidades.

Entre los mismos juristas hay diversidad de opiniones. Muchos piensan que los linchamientos no reflejan la verdadera justicia indígena y que los incidentes disminuirán a medida que las comunidades establezcan su autoridad. Otros creen que las autoridades asumen simultáneamente el rol de fiscales, jueces, policías y verdugos, y temen que los linchamientos no hagan más que aumentar. Además, denuncian que el debido proceso implica el derecho a defenderse y el conocimiento de la ley. Y expresan una duda: Si la ley no es definida o no está escrita, ¿cómo puede uno defenderse?

Uno de los analistas más críticos con este tipo de justicia es Luís Eduardo Siles Pérez, diplomado del Instituto de Ciencias Políticas de Burdeos. En su artículo “Bolivia, justicia comunitaria”, comenta: “En muchos casos, las justificaciones y métodos se asemejan a los que ocurren en lugares gobernados por el fundamentalismo islámico, alegándose con frecuencia que se ejecutan por la falta de acceso a la justicia convencional. La recurrencia de los casos revela que en Bolivia rige la pena de muerte, sin ley ni proceso, y al amparo de la denominada ‘justicia comunitaria’. Los chicotazos, el destierro y la humillación pública como pedir perdón de rodillas ante cada miembro de una comunidad junto con otras prácticas violatorias de los derechos humanos también son frecuentes”.³²

Roberto Aguilar³³, cree que la justicia comunitaria es más democrática que la ordinaria, y el tipo de sanción tiene un carácter más social que represivo:

“Imaginemos que alguien cometió un delito, por ejemplo, que robó una oveja. Entonces se reúne la comunidad y le dan derecho a formar una defensa. Si se demuestra que fue él quien lo hizo, se le pregunta por su relación familiar; y si la comunidad ve que sus padres lo maltrataban, o no lo cuidaban correctamente, se genera un juicio social. La sanción puede repercutir sobre quién cometió el delito y sobre la familia. Por ejemplo, se le obliga, a devolver al afectado el doble del valor de lo robado, por lo cual tiene que trabajar. Si no cumple, la comunidad lo vuelve a juzgar. Le dice que estará observado por la comunidad, y le da otra oportunidad. Si tampoco cumple, y es reincidente en el delito, lo expulsa de la comunidad.

¿Qué hubiera pasado con la justicia ordinaria? Es denunciado a la policía, que comprueba el tema y lo arresta. Va al juez, y si tiene suerte que lo juzgue en un período corto de tiempo, lo sentencian, por ejemplo, a un año de cárcel. Allí no va a hacer nada bueno, sino que se va a juntar con otros delincuentes”.³⁴

La pena de cárcel, propia de la justicia ordinaria, se suele presentar como algo “natural” ligada al funcionamiento de la sociedad. Sin embargo, como Michael Foucault demostró en su obra “Vigilar

³² LA RAZÓN. La justicia comunitaria en Bolivia. Editorial EL PAÍS. Publicado el 12 de marzo de 2009.

³³ Ex miembro de la Asamblea Constituyente y actual Ministro de Educación.

³⁴ LA RAZÓN. La Justicia Originaria Campesina ahora es constitucional. EL PAÍS. Publicado el 21 de marzo de 2009.

y castigar”, la prisión como “pena de las sociedades civilizadas” no se generalizó hasta los siglos XVIII y XIX. No existe por tanto una única forma de impartir justicia, sino que la Historia ha manejado siempre varias alternativas. Y estas han tenido diferentes resultados

4.2.2 Criterios favorables a la justicia originaria campesina

El sistema legal indígena no tiene nada que ver con el linchamiento, ni mucho menos con la justicia por mano propia. Este sistema tiene autoridad y normas, no es espontáneo; es un sistema completo y cuenta con un procedimiento. La sanción no puede ser igual al mal que se ha causado a la víctima, es decir, hay una sentencia que no es punitiva sino sobre todo reparadora, sanadora, que intenta recuperar el equilibrio que ha sido alterado. Aquello que se ha publicitado, como los baños en agua fría, el trabajo, el hostigamiento y, como medida extrema, la expulsión de la comuna tiene como fin recuperar el equilibrio colectivo³⁵.

La vigencia del sistema penal indígena provoca resistencias y negatividad en algunos sectores de las sociedades uninacionales. Sobre todo se trata de desconocimiento, por cuanto: No admiten la existencia de múltiples y profundos avances sobre la pluralidad jurídica. [...] Desde el punto de vista conceptual hay la pretensión de anclarlo únicamente en la noción antropológica, sin considerar que esas sociedades diversas conocidas como pueblos indígenas son entidades colectivas portadoras de un sistema de organización sociopolítica, de un ejercicio de la democracia participativa y de una forma de administración de justicia practicada desde tiempos inmemoriales, que permite desarrollar una institucionalidad acorde a sus códigos culturales³⁶.

El debido proceso sumario e inmediato es una de las características del sistema. Para ello existen normas de carácter colectivo, que se expresan en las asambleas, con la presencia de autoridades legales y legítimas como los cabildos, consejos de gobierno, etcétera.

La ruptura del equilibrio individual o comunitario altera el modo de vida dentro de la comunidad indígena y es allí que se activan los mecanismos para el restablecimiento del orden.

En el inicio del proceso penal las partes involucradas deben presentar las pruebas

³⁵ Bolívar Beltrán Gutiérrez. El proceso penal indígena: desde el delito hasta la sanción. UNAM. 2008. p. 6.

³⁶ Nina Pacari Vega: “Pluralidad jurídica: una realidad constitucionalmente reconocida”, ponencia presentada en el Coloquio sobre Administración de Justicia Indígena, Cuenca (Ecuador): Universidad Andina Simón Bolívar, 2002.

de acusación y de descargo, respectivamente; además se puede solicitar la presencia y declaración de testigos.

Dentro del territorio indígena originario campesino es frecuente el careo (cara a cara). La autoridad puede decidir la integración de una comisión que investigue los acontecimientos anteriores al hecho que motiva el proceso, las circunstancias en torno de la infracción, y a veces solicita a la comisión que sugiera un mecanismo de reparación.

Para la cosmovisión indígena no existe la separación o especialización por materias propia de la justicia ordinaria —jueces civiles, penales, de menores, militares, de tránsito; el sistema legal indígena es un todo y frente a una acción u omisión que altere la armonía interna comunitaria su intervención es inevitable. Por ello, si el infractor es miembro de la comunidad y su acción se dio en la jurisdicción indígena, la intervención de la autoridad de la comuna es inmediata y no existe duda³⁷.

En cuanto a la jurisdicción, no debe olvidarse que los pueblos indígenas están asentados sobre un territorio plenamente identificado, por lo que aquel espacio territorial es su jurisdicción. Es más: la ratificación del Convenio 169 de la OIT por parte de muchos Estados garantiza este derecho jurisdiccional³⁸.

Si el infractor indígena es de otra comunidad, son las autoridades de ambas las que tradicionalmente han resuelto el conflicto.

Si el infractor es no indígena y comete la infracción en jurisdicción indígena, existe la posibilidad de que la autoridad indígena intervenga y resuelva, si el infractor acepta ser juzgado en la comunidad, o bien que la comuna lo entregue a los jueces ordinarios.

De todas maneras aún existen contradicciones en los casos de Jurisdicción ya que se encuentran limitados los ámbitos de vigencia por la Ley de Deslinde Jurisdiccional, como ya fue citado anteriormente. De todas maneras el código de procedimiento penal indica que en caso de que se

³⁷ Bolívar Beltrán Gutiérrez. Op cit. p. 8.

³⁸ Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, parte II: "Tierras", artículo 13:

"1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

"2. La utilización del término "tierras" en artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera".

juzgue dentro de la vía Ordinaria a una persona que pertenezca a un pueblo originario campesino, se tomaran en cuenta los usos, costumbres y principios de éste, asimismo el Convenio 169 de la OIT establece esa posibilidad, al mencionar en su artículo 9, numeral 2:

Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Y en el artículo siguiente:

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Es decir que la autoridad ordinaria debería tener presentes en su sentencia las características culturales de pertenencia del individuo al pueblo indígena o, en caso contrario, entregar al infractor indígena a la autoridad indígena para su correspondiente sanción.

4.2.3 Criterios desfavorables a la justicia originaria campesina

Todos los modelos de jurisprudencia serían equivalentes entre sí y deberían ser calificados y, si es necesario, criticados sólo por sus usuarios y víctimas. Para el jurista Edwin Cocarico Lucas, la justicia ordinaria sería superflua en la región andina, pues carecería de "legitimidad para la cosmovisión indígena"³⁹. De este modo los habitantes indígenas originario campesinos, por ejemplo, tendrían todo el derecho para suponer que su justicia indígena comunitaria es superior a las prácticas judiciales tomadas de la tradición ordinaria y que debería ser utilizada preferentemente con respecto a los sistemas actuales de jurisprudencia⁴⁰.

Esta doctrina merece ser analizada más detalladamente a la vista de los problemas surgidos en la realidad cotidiana donde funcionan aun estos modelos, como en las zonas rurales andinas y allí

³⁹ Cocarico Lucas, Edwin. *El etnocentrismo político-jurídico y el Estado multinacional: nuevos desafíos para la democracia en Bolivia*, en: AMERICA LATINA HOY. REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES (Salamanca), N° 43, agosto de 2006, pp. 151-152, aquí p. 140.

⁴⁰ Cf. los primeros estudios sobre esta temática: Lorena Ossio / Silvina Ramírez, *Justicia comunitaria: análisis jurídico*, La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 1998; Lorena Ossio / Silvina Ramírez, *Justicia comunitaria: propuesta normativa para el reconocimiento de la justicia comunitaria*, La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 1998; Ramiro Molina, *El derecho consuetudinario en Bolivia: una propuesta de ley de reconocimiento de la justicia comunitaria*, La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 1999.

donde su revitalización ha sido designada como prioridad de nuevas políticas (en Bolivia a partir de 2006). Mediante las explicaciones de sus propugnadores⁴¹ y en base a la experiencia cotidiana se puede afirmar lo siguiente.

Los sistemas comunitarios de justicia corresponden a órdenes sociales relativamente simples, típicos de un ámbito pre-urbano e históricamente estático, para los cuales es extraña la división y separación de poderes del mundo occidental. No conocen diferencias entre derecho civil, penal, mercantil, contencioso-administrativo, etc., y consideran que estas distinciones son negativas en cuanto fuentes de inequidad, enmarañamiento y trampas legales. No contemplan ninguna posibilidad de apelar a instancias superiores y presuponen, por consiguiente, la absoluta corrección y verdad de la primera y única sentencia judicial. Las autoridades comunarias (rurales) pre-existentes son simultáneamente policías, fiscales, defensores y jueces⁴².

Estos sistemas de justicia no conocen organismos especializados ni personal formado profesionalmente para administrar justicia⁴³. Generalmente es la autoridad reconstituida o la asamblea de la localidad campesina la que oficia de tribunal. No existe una estructura normativa mínima (un protocolo) para el inicio, el despliegue y la conclusión de un "juicio". Los acusados no disponen de una defensa (abogado) que conozca los códigos informales que, por más rudimentarios que sean, determinan el comportamiento de los habitantes – y por lo tanto de los jefes – de esas comunidades; esta protección es indispensable para el acusado, pues hasta en la sociedad más transparente y justa se cometen abusos e irregularidades, sobre todo de parte de los gobernantes.

Esta doctrina hace pasar un desarrollo incipiente (y deficiente, si se lo mide en comparación a sociedades más complejas y desarrolladas), como si fuera la última palabra de la evolución de los modelos de administrar justicia y la manifestación de un concepto de justicia y equidad que no sólo es considerado como distinto de la visión occidental, sino como una versión más veraz y adelantada de una justicia espontánea, no burocratizada y no corrompida por las detestables

⁴¹ Ticona Valentín. [Viceministro de Justicia Comunitaria], *"El delito se resuelve y se castiga en una asamblea indígena"*, en: LA PRENSA (La Paz) del 5 de enero de 2007, p. 6a.

⁴² Las autoridades originarias son policías, fiscales y jueces a la vez, en: LA RAZON (La Paz) del 14 de enero de 2007, p. A8.

⁴³ Sobre el "subsistema de justicia comunitaria" cf. Carlos Alarcón, Sistema constitucional de justicia. Propuesta para la Asamblea Constituyente, en: OPINIONES Y ANALISIS, N° 81, noviembre de 2006, pp. 53-80, especialmente p. 72 sq.

prácticas legales de la cultura europea⁴⁴. Según Cocarico Lucas, los latigazos, los trabajos comunales obligatorios, "la expulsión de la comunidad tiene una finalidad "esencialmente resocializadora"⁴⁵.

Esta justicia constituye, en realidad, un procedimiento para disciplinar a los habitantes de la comunidad e igualar sus comportamientos según un molde no escrito, nunca explicitado claramente, pero que induce a pautas normativas colectivistas que no son puestas en cuestionamiento. En las sentencias prácticas se privilegia el castigo colectivo, por ejemplo contra la familia del culpable, que tiene que tomar a su cargo una parte importante de la culpa y del resarcimiento de daños.

La expulsión de la comunidad es vista como el castigo más duro, porque esta separación, temporal o definitiva, significa la muerte moral para el culpable (solo en caso de residencia). No se contempla un sistema de detención o de prisión. Las penas dictadas son generalmente castigos físicos inmediatos (latigazos, picota) y el resarcimiento material del daño. Los castigos corporales consuetudinarios son percibidos como una modalidad más humana y más progresista que las penas de prisión.⁴⁶.

Los Derechos Humanos son Universales e inalienables, todos los Estados tienen el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal.

Existe también el principio: "Nulla Poena Sine Judio", este principio de derecho penal se refiere a que nadie será condenado a sanción alguna, sin haber sido oído y juzgado debidamente. No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley, ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquélla, haciendo referencia a que sin importar el tipo de Sistema Jurídico utilizado, el debido proceso no debe ser omitido.

⁴⁴ *Las autoridades...*, op. cit. (nota 18), p. A8.

⁴⁵ Edwin Cocarico Lucas, op. cit. (nota 15), p. 145.

⁴⁶ Edwin Cocarico Lucas, op. cit. (nota 15), p. 139.

La lesividad con respecto a los castigados sería mucho mayor en la justicia ordinaria. Las labores comunales obligatorias (una de las formas usuales de castigo) podrían ser percibidas, como trabajos forzados, pero, como el condenado no es privado de su libertad, constituyen un modelo muy avanzado de resarcimiento de daños. No se contempla una investigación objetiva y pericial de los delitos imputados ni se investigan las pruebas.

Todas las comunidades campesinas y rurales en la región de viacha se hallan desde hace ya mucho tiempo sometidas a procesos de aculturación, mestizaje y modernización, lo que ha conllevado la descomposición de su cosmovisión original y de sus valores ancestrales de orientación; la justicia comunitaria no está al margen de esta evolución. Cada vez es mayor el número de originarios que acuden directamente a la "justicia ordinaria" o que mediante esta última tratan de modificar fallos adversos de la justicia comunitaria. Este parece ser el desarrollo histórico "normal" cuando una sociedad gana en complejidad.

4.3 LÍMITES JURÍDICOS ENTRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA Y EL DERECHO PENAL.

4.3.1 Análisis constitucional de los límites jurisdiccionales

La Constitución Política del Estado (CPE) plantea una serie de desafíos en procura de conformar el nuevo "Estado Plurinacional Comunitario".

En lo que toca al orden jurídico-legal, el texto constitucional ha incorporado -dentro del apartado referido al Órgano Judicial Plurinacional- a la Justicia Indígena Originaria Campesina estableciendo tres artículos (190, 191 y 192), con la intención de construir una legislación plural. Como es universal y racional, la Constitución cumple con establecer conceptos y principios jurídicos generales sobre los cuales las normas especiales deben desarrollarse. Entonces es lógico esperar que la ley especial abunde en pormenores relacionados a los principios, prohibiciones y normas substantivas que permitan su efectiva aplicación.

Es así que la Ley N° 025 del Órgano Judicial publicada el 24 de junio del 2010, es la indicada para mostrar detalladamente la forma en que se estructurará la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. Con esa idea, se revisa el planteamiento de la mencionada Ley haciendo un paralelo con lo establecido en la Constitución.

Por su parte la Ley de Deslinde Jurisdiccional identifica y reconoce la Jurisdicción Indígena Originaria y Campesina, y sus ámbitos de vigencia, respetando los derechos y garantías fundamentales expresadas en la Constitución Política del estado, y tomando como principio la coordinación y cooperación con la Justicia Convencional.

4.3.1.1 Sobre la naturaleza y fundamentación

La Ley del Órgano Judicial inicia este capítulo con la intención de describir el fundamento de la jurisdicción indígena de la siguiente manera:

Ley del Órgano Judicial	Constitución Política del Estado	Ley de Deslinde Jurisdiccional
Artículo 159. I. La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales es de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercen a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.	Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.	Artículo 3. La función judicial es única. La jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas.
II. Se fundamenta en el carácter Plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a su libre determinación, autonomía y autogobierno y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado,	II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.	Artículo 2. Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre

<p>en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</p>		<p>determinación en el marco de la unidad del listado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales.</p> <p>II. La presente Ley se fundamenta en la <u>Constitución Política del Estado</u>, la <u>Ley N° 1257</u> que ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la <u>Ley N° 3897</u> de 26 de junio de 2008, que eleva a rango de Ley la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos aplicables.</p>
---	--	--

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

La Constitución otorga la potestad para ejercer la justicia indígena originaria campesina a través de sus autoridades naturales. Esta delegación se la hace con el objetivo de promover el cumplimiento

de principios fundamentales que buscan la inclusión indígena en el Estado y que están descritos en tratados internacionales: libre determinación, autonomía y autogobierno.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional indica que la jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas.

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

4.3.1.2 Sobre los alcances de la jurisdicción indígena

La CPE en el Artículo 191 define el ámbito de aplicación de la Jurisdicción Indígena con el propósito de establecer la competencia de su jurisdicción. Es útil aclarar que la competencia jurisdiccional es una condición genérica por la cual se trata de evitar la “disputa” entre dos jueces o tribunales respecto al conocimiento y decisión de una causa, cuando ambos entienden que los incumbe, o si uno y otro considera que es ajena a sus facultades.

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

Con estos criterios se revisa lo establecido en las Normas respectivas.

Constitución Política del Estado	Ley del Órgano Judicial	Ley de Deslinde Jurisdiccional
<p>Artículo 191.</p> <p>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.</p> <p>II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:</p> <p>Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o</p>	<p>Artículo 160.</p> <p>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.</p> <p>II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial.</p> <p>III. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o</p>	<p>Artículo 8.</p> <p>La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente.</p>

recurridos. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. 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.	recurridos. IV. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. V. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución. (Ver el Art. 190 inc. II de la CPE).	
--	--	--

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

Sin embargo, la ley de Deslinde Jurisdiccional expresa específicamente que la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, siempre y cuando todos estos concurren de manera simultánea.

4.3.1.3 Sobre la coordinación jurisdiccional

Por otro lado, la CPE crea las bases para la coordinación y asistencia entre la jurisdicción ordinaria y la indígena de la siguiente manera:

Constitución Política del Estado	Ley del Órgano Judicial	Ley de Deslinde Jurisdiccional
<p>Artículo 192.</p> <p>I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 161.</p> <p>El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.</p> <p>Artículo 162.</p> <p>Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.</p> <p>Artículo 163.</p> <p>Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.</p>	<p>Artículo 13.</p> <p>I. La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, concertarán medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria.</p> <p>II. La coordinación entre todas las jurisdicciones podrá realizarse de forma oral o escrita, respetando sus particularidades.</p>

Al igual que en los dos primeros artículos, la Ley del Órgano Judicial se limita a transcribir y reordenar el artículo 192 del texto constitucional y dividirlo en tres artículos, dejando toda la tarea a la Ley de Deslinde Jurisdiccional, la cual responde relativamente a esta falencia, indicando que la coordinación entre todas las jurisdicciones podrá realizarse de forma oral o escrita, respetando sus particularidades

4.3.1.4 Conflictos de competencias

Respecto al surgimiento de posibles conflictos de competencia entre el sistema jurídico indígena y la justicia ordinaria, el Convenio 169 de la OIT establece una regla general: siempre que sea necesario, los Estados deberán establecer procedimientos para solucionar conflictos que puedan surgir entre la legislación nacional y/o la administración pública, con relación al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas (incluido el derecho a administrar su sistema jurídico)⁴⁷.

En Bolivia, la falta de un límite enmarcado en la respectiva ley que defina los mecanismos de solución de conflictos de jurisdicción y competencia entre ambos sistemas de justicia ocasiona distintos tipos de conflictos: a) las resoluciones del sistema jurídico indígenas son revisadas nuevamente por el sistema de justicia ordinario, en franca violación del principio jurídico de *non bis in ídem*, b) las autoridades públicas (policías, fiscales, jueces, etc.) no remiten al sistema jurídico indígena, conflictos que son de su jurisdicción y competencia, c) las autoridades públicas desconocen la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, en consecuencia criminalizan sus actos jurídicos.

Esta falencia es subsanada por la nueva Constitución Política del Estado, que define entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional la de conocer y resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

Cabe expresar que la Ley de Deslinde Jurisdiccional no se refiere a este aspecto de Conflicto de Competencias en ninguno de sus 17 artículos.

El control constitucional estará por encima de la justicia indígena porque velará por la vigencia de la constitucionalidad.

⁴⁷ Artículo 8.2. "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

A manera de conclusión a continuación se analiza comparativamente las características de ambos sistemas de justicia, a partir de su aplicación en el ámbito penal.

4.3.2 Diferencias Procedimentales de la Aplicación de la Justicia Indígena Originaria en el Ámbito Penal

Justicia Originaria	Justicia Ordinaria
De los sujetos que intervienen en la administración de justicia	
1. Las autoridades originarias.	1. Los jueces.
2. Las partes interesadas (denunciante y denunciado).	2. Fiscalía, policía.
3. La familia de las partes.	3. Las partes (demandante y demandado).
4. Testigos (según corresponda).	4. Los abogados de las partes.
5. El cabildo (la comunidad, el ayllu según corresponda)	5. Testigos.
Del desarrollo del Proceso	
1. Es oral (sin embargo, todos los actuados quedan registrados en actas elaboradas por las autoridades).	1. Es escrita en materia civil y oral en materia penal.
2. La etapa de investigación está a cargo de las propias autoridades originarias	2. La etapa de investigación en materia penal recae en el fiscal y la policía
La conclusión del proceso	
1. Concluye con un castigo o recomendaciones a las partes, logrando una reconciliación entre el denunciante y denunciado o familias, según el caso.	1. Se dicta la sentencia en materia civil sólo con la intervención de un juez, en materia penal o tribunal conformado por jueces técnicos y ciudadanos.
2. Se emite una sección (que sería la sentencia) por el conjunto de autoridades originarias y según la gravedad del delito se lo hará previa consulta de los habitantes de la comunidad o ayllu (Cabildo)	

Fuente: elaboración propia.

Como se puede apreciar en la tabla anterior, las diferencias procedimentales entre el Derecho convencional y la aplicación de la justicia indígena originaria campesina, son marcadas. Tales diferencias son desfavorables hacia la justicia originaria tomando en cuenta los procedimientos que se emplean, puesto que haciendo un análisis racional de las condiciones de juzgamiento y aplicación de penas, se observa una discrecionalidad exagerada en el caso de la justicia originaria. Por lo que se hace evidente una vez mas establecer los debidos límites entre ambas Justicias.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

La Constitución Política del Estado establece a nuestro país como una sociedad democrática, participativa, multiétnica, pluricultural y multilingüe. Reconoce formal y expresamente a todos los pueblos y naciones Indígenas como expresión de la diversidad cultural de nuestro país. Consagra los derechos colectivos fundamentales e indispensables para la preservación de la identidad de los pueblos Indígenas. Con la Ley de deslinde Jurisdiccional, se desarrolla y da igualdad jerárquica a la Justicia Indígena Originaria Campesina con la Justicia Ordinaria o Convencional.

Por lo mismo, merece ser analizada más detalladamente a la vista de los problemas surgidos en la realidad cotidiana donde funciona este sistema pero de una manera distorsionada, como en las zonas rurales y allí donde su revitalización ha sido designada como prioridad de nuevas políticas, especialmente dentro del ámbito penal, para así poder darle mayor relevancia, ya que al ser utilizada paralelamente a la Justicia Originaria, esta debe cumplir con los requisitos mínimos para no incurrir en violación de los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución, también debe dar seguridad jurídica y respetar un debido proceso, en coordinación y cooperación con la Justicia Convencional, en resumen se hace necesaria una adecuación dentro de la Ley de deslinde jurisdiccional y en otras normas relativas al tema, para poder cumplir a cabalidad con estos propósitos, los cuales fueron analizados en el presente trabajo de investigación monográfico.

Para establecer los límites de una manera clara y precisa, se analizó la estructura, las bases, principios y características de la Justicia Indígena Originaria Campesina.

Estructura de la Justicia Comunitaria.-

Cabe resaltar que cada una de las 36 naciones originarias que componen nuestro país, cuentan con una organización y estructura propias, las cuales están debidamente reconocidas; en este caso se desarrolló la estructura que se encuentra vigente dentro de nuestro universo de investigación: El municipio de Viacha, el cual fue plasmado en el trabajo.

Principios de la justicia originaria.-

La justicia originaria obedece a principios filosóficos que son parte de la cosmovisión de los pueblos y naciones originarias transmitidos de generación en generación y se han desarrollado para satisfacer necesidades cambiantes en las comunidades, entendiendo que esa dinamicidad tiene una finalidad principal, que es restablecer la armonía en su sociedad.

Los principios y valores de los pueblos han sido el motor para participar de luchas reivindicativas basándose en una justicia social de valores y enseñanzas que los ancestros dejaron a los pueblos para el bienestar, estos principios fundamentales que regentan el modelo social del ayllu giran en torno a la trilogía: *ama qhella* (no seas flojo), *ama llulla* (no seas mentiroso) y *ama suwa* (no seas ladrón), reconocidos ahora en la Constitución Política del Estado como parte de los principios y valores del Estado.

Características de la Justicia Originaria.-

La Justicia comunitaria es 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.

Normalmente, la justicia comunitaria no tiende exclusivamente a la pena, sino que da importancia a la restitución del equilibrio y la reparación del daño.

Es un sistema de carácter Oral. La justicia comunitaria conoce tres instancias para resolver los conflictos: privada (en la vivienda de las autoridades de la comunidad), pública (con la participación de algunas autoridades) y comunitaria (con la participación de toda la comunidad en una asamblea). Los Jacha mallkus son consultados para orientar y encontrarlos culpables.

Ventajas de la Justicia Comunitaria.-

- **Rapidez:** Es una de las ventajas más importantes pues los procesos son expeditos, entre el análisis y la solución del problema transcurre muy poco tiempo, por lo que este tipo de justicia es verdaderamente efectivo.

- **Gratuidad:** Al transcurrir poco tiempo para el análisis y la resolución del problema planteado, no necesitar profesionales, no tener formalidades ni necesitar un aparataje ni espacio físico determinado para funcionar se constituye en el medio más económico para acceder a la justicia, con el mismo resultado que el formal: la resolución del problema, el castigo al responsable de la conducta reprochable y la reparación del daño ocasionado.
- **Reparadora:** Este es uno de los principales objetivos de este medio, la reparación del daño ocasionado por la conducta reprobada pueden ser pagadas en especie, trabajo de la víctima, encierro, castigo corporal y como pena máxima y sólo en caso de reinserción, la expulsión de la Comunidad.
- Por otra parte en Bolivia, el acceso a los servicios de la justicia ordinaria es muy deficiente, de acuerdo a las estadísticas del Defensor del Pueblo, solo el 55% de los municipios del país cuentan con un juez, el 23% con un fiscal y el 3% con un defensor público. Razón por la que en gran parte de los municipios, el servicio mas cercano de justicia que tienen los ciudadanos bolivianos es el sistema jurídico de los pueblos indígenas originarios.

Asimismo se debe resaltar: La reconciliación, el arrepentimiento del autor de la conducta reprobada; la rehabilitación del autor, la reparación del daño, desarrollo de la capacidad comunitaria, desarrollar la integración comunitaria, responsabilización, Inclusión de los ciudadanos al proceso de justicia, el retorno de la Paz y la armonía entre los miembros de la comunidad.

Desventajas de la Justicia Comunitaria.-

Entre las principales desventajas que hallamos en la justicia comunitaria podemos mencionar las siguientes:

- Este medio propicia en muchas ocasiones transgresión de los derechos humanos y la dignidad humana de los afectados y muy en especial del infractor y su familia.
- Las decisiones están afectadas por presiones comunitarias o la subjetividad.
- No conocen diferencias entre derecho civil, penal, mercantil, contencioso-administrativo, etc., y consideran que estas distinciones son negativas en cuanto fuentes de inequidad, enmarañamiento y trampas legales.

- No contemplan ninguna posibilidad de apelar a instancias superiores y presuponen, por consiguiente, la absoluta corrección y verdad de la primera y única sentencia judicial. Las autoridades originarias (rurales) pre-existentes son simultáneamente policías, fiscales, defensores y jueces.

Respecto a los ámbitos de aplicación de la Justicia Originaria, es necesario que concurren los tres ámbitos (material, personal y territorial), lo que limita y contradice a la Justicia Originaria, ya que especifica qué ámbitos ejerce y al mismo tiempo los limita a que concurren los tres elementos dentro de un delito, por lo que dicha Ley no es amplia ya que en caso de que por ejemplo un delito concorra en territorio indígena, pero el autor del delito no pertenezca a territorio indígena, produce un vacío ya que no se sabría dentro de que sistema de Justicia se lo procesará, debiendo adecuarse la Ley a estas eventualidades, para que se cumpla con un debido proceso y el demandado se pueda defender debidamente, siguiendo el principio de coordinación y cooperación, sin embargo reitero que esto no se contempla en la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Por otra parte, la jurisdicción indígena originaria campesina tiene su límite en su propia naturaleza así lógicamente al constituirse como un sistema jurídico con una estructura y procedimientos propios no abarca a la justicia por mano propia, al ajusticiamiento o linchamiento efectuada por una muchedumbre transitoria y eventual que además se constituye como un delito cuya investigación debería corresponder a la jurisdicción ordinaria.

Se advierte que la justicia indígena originaria viene coordinando con la justicia ordinaria, respetando sus competencias y su jurisdicción, pero esta acción y actitud no es de retorno (por parte de la jurisdicción ordinaria), debido a varios elementos, situaciones históricas y desconocimientos sobre la forma de administrar justicia de los pueblos y naciones originarias. En tal sentido, la coordinación y cooperación que determina la Ley de Deslinde Jurisdiccional (Art. 13 y ss.), no es novedosa puesto que los pueblos originarios ya vienen ejerciendo con todas las limitaciones que puedan presentarse.

RECOMENDACIONES

Es necesario tener en cuenta que aún existe la necesidad e importancia del deslinde jurisdiccional no solo entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena, sino también dentro de esta última categoría de la separación y delimitación de todas las jurisdicciones indígenas que la conforman, a través de la adecuada identificación y precisión de sus respectivos ámbitos personales, materiales y territoriales de vigencia. Con relación a este punto un elemento central de definición será el de establecer si cada una de las 36 naciones y pueblos indígena originario campesinos mencionados en la Constitución (artículo 5 I CPE) tienen su propia jurisdicción y, en caso de respuesta negativa, cuáles de estas naciones o pueblos la tienen.

Por otro lado también es necesario recalcar que el pluralismo social que existe en el país debe ser mejor regulado dentro de un marco de derechos, donde no existan más violaciones, tratos crueles y muertes amparadas por La Constitución política del estado y las leyes bolivianas, bajo la bandera del reconocimiento a las culturas y tradiciones milenarias del país.

Para esto se deben respetar los derechos fundamentales, debiendo los Sistemas de Justicia enmarcarse en los siguientes mandatos constitucionales:

- Respetar y garantizar el derecho a la vida
- Respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de la mujer.
- No sancionar con la pérdida de tierras o expulsión a los adultos mayores o personas en situación de discapacidad.
- La prohibición de toda forma de violencia contra niños, niñas y adolescentes.
- La prohibición del linchamiento.
- La prohibición de la pena de muerte.

Es necesario que la actual Ley de Deslinde Jurisdiccional se modifique y estructure legalmente de una forma tal que produzca seguridad jurídica y un debido proceso, asimismo el principio de oralidad se pueda complementar con normas escritas para así no incurrir en arbitrariedades ni indefensión por parte de los acusados y por parte de las víctimas, de un correcto resarcimiento acorde con la pena sufrida, ni de un doble juzgamiento sin vulnerar los principios ni garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado pero sin dejar de reconocer ni darle la jerarquía a la Justicia Originaria y sus principios y bases sociales, encuadrando todos estos aspectos en un Sistema Jurídico como tal, expresado en normas escritas.

Independientemente de lo que se entienda y se tenga por uso y costumbre al momento de aplicar Justicia en los pueblos y naciones Indígena Originario Campesinas, lo que no puede entenderse de ella es arbitrariedad y abuso, muy por el contrario, debe representar una alternativa a la justicia.

Por cuanto la administración de la justicia indígena originaria, debe recobrar su vigencia legal en el marco de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado, tratados internacionales y conforme sus normas y procedimientos propios para resolver los conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron y resolvieron en diferentes ámbitos.

También debemos reconocer como una limitante, que en esta administración de justicia originaria no se visibiliza la participación de la mujer como autoridad en la solución de sus conflictos, lo que implica generar mayor reflexión al interior de la organización, ayllus y comunidades de los pueblos indígenas originarios, para que la filosofía del chacha-warmi no se quede en simple postulado y se garantice el ejercicio de los derechos de la mujer y hombre en igualdad de condiciones.

Por tanto, al haberse constitucionalizado la vigencia de la Justicia Indígena Originaria Campesina, situación que hoy en día no puede eludirse. Es necesario definir límites jurisdiccionales entre el Derecho convencional y el Derecho consuetudinario, dentro del ámbito penal, esto con el fin de evitar conflicto de competencias y procesos judiciales que en ambos casos no mellen los derechos y garantías constitucionales.

Por todo lo anterior, es posible señalar que la hipótesis formulada en la presente Monografía queda verificada teniendo en cuenta que:

Los límites de la justicia indígena originaria campesina establecidos en el marco de los derechos y garantías constitucionales, permitirá mayor compatibilidad con el Derecho Penal Convencional y el principio de igualdad.

BIBLIOGRAFÍA:

1. AMBOS Kal y GUERRERO Julián Oscar. Metodología de las Investigaciones Sociales. Ed. Mac Graw Hill.
2. ARDILA, E. Justicia comunitaria: claves para su comprensión. En: Pensamiento Jurídico, No. 12. Justicia Comunitaria, Parte I. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. 2000.
3. ARIAS Fernando. El empoderamiento originario campesino. Edit. Juventud. La Paz, Bolivia. 2001.
4. ARNAUD, A. y Fariñas Dulce, M. J. Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico. Madrid: Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado. 1996.
5. BORRERO, C. La justicia comunitaria: ¿peón de sacrificio o torre de marfil? En: Pensamiento Jurídico, 12. Justicia Comunitaria, Parte I. Bogotá: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. 2000.
6. DE SOUZA Santos, B. La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: ILSA. 1998.
7. ESTREMADOIRO Rioja Rocío. Los retos de la aplicación del pluralismo jurídico en Bolivia y la construcción de un estado plurinacional. Disponible en <http://libreelaire.blogspot.com/2013>
8. FERNÁNDEZ OSCO, Marcelo; LOZANO APAZA, Guido; ROSAS LLUSCO, OSCAR; QUISPE JARRO, Adrián. La ley del ayllu. Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras, 1ª. ed., La Paz: Fundación PIEB, 2000.
9. HERNÁNDEZ, Roberto et al. Metodología de Investigación. Edit. McGrawHill. México. 1998.
10. JUSTICIA COMUNITARIA N° 23 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz, junio de 1998.

11. LA RAZON. Jurisdicción Indígena Originario campesina. Editorial EL PAIS. Publicado el 11 de septiembre de 2012.
12. LA RAZON. La Justicia Originaria Campesina ahora es constitucional. Publicado el 21 de marzo de 2009.
13. MOLINA Ramiro. Sistematización y Análisis sobre Justicia Comunitaria y Derechos Humanos. Compañeros de las Américas. La Paz Bolivia 2007.
14. OSSORIO, Manuel Diccionario jurídico, 2010.
15. RIVERA CUSICANQUI Silvia. "La raíz: colonizadores y colonizados", en Albó y Barrios (coordinadores). Violencias encubiertas en Bolivia. Cultura y Política. La Paz: CIPCA, 1999.
16. RODRIGUEZ Francisco, BARRIOS Irina. Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales. Editorial. Política La Habana - Cuba. 1984.
17. STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990.
18. TRIGO CINTHIA. Compendio de disposiciones relativas a Derecho Indígena en la Legislación Nacional, Edit. Servicio de asistencia Jurídica a los pueblos Indígenas, La Paz, Bolivia. 1998.
19. ZABALA, Ángel. El papel de los pueblos originarios en la construcción de país. Edit. El País. La Paz, Bolivia. 2004.

FUENTES LEGALES:

1. Constitución Política del Estado
2. Código de Procedimiento Penal
3. Código de Procedimiento Penal
4. Ley de Deslinde Jurisdiccional
5. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes
6. Declaración de las Naciones Unidas
7. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas
8. Ley del Órgano Judicial
9. Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica

ANEXOS

ENTREVISTA EL VICEMINISTRO DE JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

VARIABLE	RESPUESTA	ANÁLISIS
Criterio sobre lo dispuesto en la CPE	Era una necesidad urgente el relieves la importancia de la justicia originaria indígena campesina, esto porque el país se caracteriza por la convivencia de diversas culturas que no deben ser soslayadas. Por tanto, es correcto y necesario lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en relación a este tipo de justicia.	Se acepta la existencia de este tipo de Derecho, el cual debe coexistir con el Derecho Convencional.
Normas que deben adecuarse	Es necesario adecuar casi todas las normas del ámbito penal, partiendo de la Organización del Poder Judicial, el Código Penal, Código de Procedimiento Penal.	En el ámbito penal es necesario adecuar las normas vigentes en función a los límites de la jurisdicción en las que se podrán aplicar, respetando los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina.
Normas que deben crearse para la aplicación de la Justicia Indígena Originaria Campesina.	Debe existir una Ley específica o reglamentaria que sienta las bases para la aplicación jurisdiccional de la justicia	Es necesario reglamentar la Ley de Deslinde Jurisdiccional donde se definan las jurisdicciones

	<p>indígena originaria, pero no se puede ir más allá, dado que se desvirtuaría la esencia de este Derecho alternativo, es decir, el Derecho Convencional no puede definir los procedimientos del Derecho Indígena. Cada Nación originaria reconocida por la CPE, debe manejar sus propios cánones de aplicación de la justicia en función a sus usos y costumbres.</p>	<p>de las 36 naciones que componen el Estado Plurinacional de Bolivia.</p>
<p>Cómo debe intervenir la justicia convencional en las jurisdicciones indígenas</p>	<p>Una vez que se aplique efectivamente la justicia indígena originaria campesina y se defina los límites de su jurisdicción, la justicia convencional no podrá intervenir, el único ente que en determinado momento puede intervenir será el Tribunal Constitucional.</p>	<p>Las jurisdicciones de ambos tipos de justicia deben estar claramente definidas para evitar conflicto de competencias.</p>
<p>Cómo debe intervenir la justicia indígena originaria en las jurisdicciones de la justicia convencional</p>	<p>Tampoco puede intervenir de ninguna manera la justicia indígena originaria en jurisdicciones donde se aplica</p>	<p>Las jurisdicciones de ambos tipos de justicia deben estar claramente definidas para evitar</p>

	el Derecho convencional.	conflicto de competencias.
Qué derechos y garantías constitucionales están en riesgo con la aplicación de la justicia indígena originaria campesina.	Si se aplica de manera correcta la justicia indígena originaria, según la esencia de los usos y costumbres, evitando los linchamientos que no están previstos en este tipo de justicia y que solo se dan por un mal uso de este concepto, no debería estar en riesgo ningún derecho y garantía constitucional.	La justicia originaria aplicada de manera correcta respeta la vida, los derechos de las personas, por lo tanto, es necesario rescatar esta esencia y difundirla entre los pueblos indígenas originarios campesinos para una correcta aplicación de la misma en las jurisdicciones que le competen.
Qué derechos y garantías constitucionales están en riesgo si no se aplicara la justicia indígena originaria campesina.	A partir de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado, y otras normas que reconocen el derecho que tienen los pueblos originarios de auto administrarse justicia en función a su cultura, usos y costumbres, si no se diera curso al desarrollo pleno de este tipo de justicia, se estaría coartando este derecho que	No se llegaría a respetar el derecho a la identidad cultural propia, a la auto administración de justicia.

	ahora es constitucional.	
Cómo se debe coordinar la interacción entre ambos tipos de justicia.	Para ello se debe aprobar la Ley del Deslinde Jurisdiccional que delimite las jurisdicciones de ambos tipos de justicia en la Ley de Deslinde Jurisdiccional.	Es necesaria y urgente la modificación de la ley que delimite las jurisdicciones de ambos tipos de justicia.
Quiénes deben ser los responsables en las comunidades indígenas originarias campesinas de aplicar la justicia.	Las autoridades elegidas en cada comunidad, dependiendo de los usos y costumbres, ellos mismos deberían determinar quién y cómo se aplicará la justicia indígena originaria campesina.	Cada comunidad indígena originaria tiene sus propias autoridades elegidas según sus usos y costumbres lo cual debe respetarse en la aplicación de la justicia comunitaria.

Fuente: elaboración propia.

ENTREVISTA A AUTORIDAD DEL CONAMAQ REPRESENTANTE DEL MUNICIPIO DE VIACHA

VARIABLE	RESPUESTA	ANÁLISIS
Criterio sobre lo dispuesto en la CPE	El hecho de que la nueva Constitución Política del Estado, reconozca la existencia de la Justicia Comunitaria, es una conquista para las naciones originarias de este país, es por ello que todo lo que se dispone en esta norma es muy importante para que de aquí en adelante se respete las culturas, los usos y costumbres de todos los pueblos.	La constitucionalización de la justicia indígena originaria se considera una conquista de los pueblos originarios del Estado Plurinacional de Bolivia.
Normas penales que deben adecuarse	El nuevo Estado Plurinacional, debe adecuar toda la estructura de sus normas en función al reconocimiento de las naciones originarias, respetando sus jurisdicciones.	Se debe cambiar el conjunto de normas penales para una adecuada delimitación de su jurisdicción y límites con la justicia originaria.
Normas que deben crearse para la aplicación de la Justicia Indígena Originaria Campesina.	Cada nación originaria debe aplicar la justicia según sus usos y costumbres, para ello, no es necesario crear leyes de carácter convencional.	Necesidad de modificar la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Cómo debe intervenir la justicia convencional en las jurisdicciones indígenas	No puede intervenir.	Necesidad de modificar la Ley de Deslinde Jurisdiccional.
Cómo debe intervenir la justicia indígena originaria en las jurisdicciones de la justicia convencional	No puede intervenir.	Necesidad de modificar la Ley de Deslinde Jurisdiccional.
Qué derechos y garantías constitucionales están en riesgo con la aplicación de la justicia indígena originaria campesina.	Ninguno, más al contrario, es una justicia que respeta los derechos humanos, la vida, la naturaleza.	La justicia originaria correctamente aplicada según usos y costumbres de cada nación originaria, respeta los derechos y garantías constitucionales de todos los ciudadanos.
Qué derechos y garantías constitucionales están en riesgo si no se aplicara la justicia indígena originaria campesina.	Principalmente el Derecho a la autodeterminación de los pueblos.	La autodeterminación de los pueblos originarios está dispuesta en las normas y convenios internacionales.
Cómo se debe coordinar la interacción entre ambos tipos de justicia.	Es necesaria una Ley que delimite las jurisdicciones de ambos tipos de justicia.	Es necesaria y urgente una adecuación a la Ley que delimite las jurisdicciones de ambos tipos de justicia.

Quiénes deben ser los responsables en las comunidades indígenas originarias campesinas de aplicar la justicia.	Las autoridades elegidas por las comunidades, como ser: los Mallkus, Jilakatas, entre otros.	Cada comunidad indígena originaria tiene sus propias autoridades elegidas según sus usos y costumbres lo cual debe respetarse en la aplicación de la justicia comunitaria.
--	--	--

Fuente: elaboración propia.

**ENTREVISTA A AUTORIDAD DE LA COMUNIDAD CHUQUIÑUMA MUNICIPIO VIACHA:
MALLKU MARCIAL CANAVIRI**

VARIABLE	RESPUESTA	ANÁLISIS
En qué casos se aplica la justicia originaria en la Comunidad.	<p>Los principales casos que se presentan tienen que ver principalmente con casos de robos, problemas de límites entre tierras, abusos sexuales, problemas de herencia entre otros.</p> <p>Cualquier acto que es denunciado ante las autoridades originarias, tiene que ser evaluado por las autoridades de la comunidad y ver si se puede resolver conversando con los vecinos denunciantes y denunciados, cuando son cosas graves se</p>	La justicia comunitaria abarca un sin fin de casos que no están registrados en un papel, por lo cual, tampoco se conoce de jurisprudencia que pueda servir de guía para la resolución de determinados casos.

	llama a asamblea comunal para que sea toda la población la que juzgue.	
Qué autoridades son las encargadas de dirigir la aplicación de la justicia comunitaria.	Todas las autoridades de la comunidad, todas son responsables, pero las autoridades solo dirigen y explican lo que está pasando, cualquier comunario tiene derecho a opinar y hablar para ver cómo se puede resolver el problema y los comunarios tienen el derecho de participar en la aplicación de la justicia comunitaria.	Las autoridades responsables varían en función al tipo de ayllu, a su tamaño e importancia en el conjunto de la Comunidad.
Cuáles son las sanciones más frecuentes en la aplicación de la justicia originaria campesina	Las sanciones son principalmente el trabajo para la comunidad, y el chicotazo, es decir, generalmente se aplica ambas cosas a la vez. Cuando se demuestra que el denunciado es culpable se le chicotea y luego se le da algún trabajo. También en los casos más graves está la expulsión de la comunidad. Esto ocurre cuando los que cometen los delitos ya son reincidentes, cuando no escarmientan con	Al no existir una jurisprudencia de los diferentes tipos de delitos que se cometen y las sanciones que se imponen, la sanción depende del criterio de la mayoría de la comunidad presente y sus autoridades.

	las primeras sanciones que se les ha dado.	
Qué pasa cuando ocurren linchamientos.	Algunas veces la población ya no hace caso a las autoridades y aplican mano propia para buscar justicia, es ahí cuando ocurren los linchamientos. Algunas veces ya no se puede parar a las bases, generalmente cuando hay mucha bronca por buscar justicia.	Los ayllus que aun mantienen usos y costumbres y tienen poca relación con los grandes conglomerados urbanos, por ejemplo en el departamento de La Paz, como es el caso de Jesús de Machaca, tienen muy pocos casos de linchamientos, generalmente estos Ayllus son los que aplican una verdadera justicia originaria campesina.
Para la aplicación de la justicia comunitaria se toman en cuenta los derechos y garantías constitucionales.	No se toman en cuenta, pero siempre se trata de respetar la vida.	Los casos de justicia comunitaria en los últimos tiempos generalmente son excesivamente violentos y no cumplen con los preceptos que sus

		ancestros dejaron a las comunidades.
Qué derechos y garantías constitucionales están en riesgo con la aplicación de la justicia indígena originaria campesina.	No sabría decirle, depende mucho de cómo se lleva a cabo la justicia comunitaria	La justicia originaria correctamente aplicada según usos y costumbres de cada nación originaria, respeta los derechos y garantías constitucionales de todos los ciudadanos.

Fuente: elaboración propia.