

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



ACREDITADA POR RES. CEUB 1126/02

MONOGRAFÍA

**NECESIDAD DE CREAR LA ASIGNATURA DE LA JUSTICIA
COMUNITARIA EN LA FACULTAD DE DERECHO, COMO UN
MECANISMO ALTERNATIVO Y COMPLEMENTARIO A LA JUSTICIA
ORDINARIA, PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Para optar el Título Académico de Licenciado en Derecho

POSTULANTE : UNIV. ELISEO ELIAS POMA CHURATA
TUTOR DOCENTE : DR. JUAN RAMOS MAMANI

LA PAZ – BOLIVIA

2007

DIDICATORIA

A mis queridos padres, a mis hermanos y a toda mi familia por el apoyo incondicional, desde el inicio, durante y hasta la conclusión de mis estudios superiores.

AGRADECIMIENTOS

Agradecer a Dios por haberme dado la vida, la salud y la oportunidad de estudiar, a la Universidad Mayor de San Andrés por haberme acogido en sus aulas, a mi Tutor, a mis catedráticos por impartir sus conocimientos, y a mis compañeros y compañeras por su amistad

RESUMEN DE TRABAJO DIRIGIDO

MONOGRAFÍA

El presente trabajo de monografía titulado, *la necesidad de crear la asignatura de la justicia comunitaria en la facultad de derecho, como un mecanismo complementario a la justicia ordinaria, para la resolución de conflictos*. Surge como iniciativa durante la realización de Trabajo Dirigido en el Consultorio Jurídico Popular de la ciudad de El Alto.

Como es de conocimiento de todos, los habitantes de esa ciudad son en su mayoría emigrantes de las Provincias Paceñas, y las personas que visitaron al Consultorio tenían la inquietud de resolver sus problemas de una forma más rápida y menos costoso como lo hacen en sus comunidades, al hacer la comparación con las formas de administrar la Justicia en áreas rurales y la Justicia Formal u Ordinaria no son pocas las diferencias.

Más allá de la diversidad de actividades jurídicas desarrolladas en el país, debemos preguntarnos si el Sistema de la administración de la Justicia Ordinaria cumple con los fines para los cuales se ha creado, y en que forma se puede enriquecer con las prácticas de administración de Justicia en las Comunidades, Ayllus ancestrales, que analizando con detalle parece ser a veces mas eficaz, económico y rápido.

Después de hacer la evaluación detallada surge la necesidad de introducir como materia en el pensum de la Carrera de Derecho, pues como institución científica que forma a los futuros administradores de Justicia, y los cambios que vive nuestro País, necesariamente se deberán estudiar estos temas relacionados con la Justicia.

Este trabajo por lo tanto se convierte en un práctico manual informativo, destinado a esclarecer dudas e inquietudes emergentes del vigente Sistema Jurídico Comunitario, que tiene como punto de partida las comunidades aymaras, quechuas y guaraníes, y el Estado como administrador de dicho Sistema.

A continuación, se detalla el contenido del presente trabajo dividido en 4 capítulos los cuales son:

En el Primer Capítulo se presentan los Principios fundamentales y objetivos que persigue la creación de una asignatura sobre justicia comunitaria, seguidamente

En el segundo capítulo se analiza la justicia comunitaria como mejor medio de solución de los conflictos, tomando en cuenta el sistema normativo para aplicarlo en el conjunto del territorio nacional

En el Tercer Capítulo se define la participación de los comunarios en la justicia comunitaria y sus características sobresalientes

Finalmente, en el Capítulo cuarto se presenta la Propuesta de creación de pensum y programa de estudio, para la materia de justicia comunitaria en los cursos de primer y segundo año de la facultad de derecho de la U.M.S.A.

ÍNDICE

Pág.

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE

PRÓLOGO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y OBJETIVOS QUE PERSIGUE LA CREACIÓN DE UNA NUEVA ASIGNATURA SOBRE JUSTICIA COMUNITARIA

1.1. LA JUSTICIA COMUNITARIA.....	22
1.1.1. Sus Orígenes Históricos. El Código Incásico.....	24
1.1.2. Definición y Redefinición de las Penas o Sanciones.....	26
1.2. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA....	29
1.2.1. Derecho Consuetudinario Administrativo.....	29
1.2.2. La Función Administrativa en las Comunidades Aymaras.....	29
1.2.3. Estructura Territorial Originaria de las autoridades Aymaras....	31
1.2.4. Estructura Actual de las Autoridades originarias Aymaras, en Función de la División Política del Estado Boliviano.....	32
1.2.5. Cargos y Funciones de las Autoridades Originarias en las Comunidades Aymaras.....	33
1.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS.....	34

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA COMUNITARIA COMO MEJOR MEDIO DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS, TOMANDO EN CUENTA EL SISTEMA NORMATIVO PARA APLICAR EN EL CONJUNTO DEL TERRITORIO NACIONAL

2.1. LA JUSTICIA COMUNITARIA COMO MEJOR MEDIO DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS.....	39
2.1.1 Tipos de conflictos.....	40
2.2. SISTEMA NORMATIVO PARA APLICARLO EN EL CONJUNTO DEL TERRITORIO NACIONAL.....	46
2.3. JUSTICIA COMUNITARIA PARA FORTALECER EL ESTADO DE DERECHO.....	46
2.3.1. Justicia Indígena y Jurisdicción Constitucional.....	47
2.3.2 Estado de Derecho y el Sistema Democrático.....	48
2.3.3. El Estado de Derecho y Seguridad Jurídica.....	48
2.4. ASPECTOS SOCIOECONÓMICOS.....	48
2.5. VALORES Y OBJETIVOS FUNDAMENTALES.....	49

CAPÍTULO III

LA PARTICIPACIÓN DE LOS COMUNARIOS EN LA JUSTICIA COMUNITARIA Y SUS CARACTERÍSTICAS SOBRESALIENTES

3.1. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA.....	51
3.1.1. Justicia y Derechos de las Comunidades campesinas y pueblos Indígenas.....	56
3.1.2. Bolivia en la dirección el nuevo Código de Procedimiento Penal.....	58
3.2. EL CONTROL SOCIAL.....	59
3.3. NORMAS JURÍDICAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	59
3.4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	62
3.5. JUSTICIA COMUNITARIA EN LA CONSTITUYENTE.....	63

3.5.1. Constitución Política del Estado.....	64
3.5.2. Constitución Política del Estado aprobado en grande.....	65

CAPÍTULO IV

PROPUESTAS DE CREACIÓN DEL PENSUM Y PROGRAMA DE ESTUDIO, PARA LA MATERIA DE JUSTICIA COMUNITARIA EN LOS CURSOS DE PRIMER Y SEGUNDO AÑO EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.M.S.A.

4.1. DESCRIPCIÓN.....	69
4.2. OBJETIVO Y RESULTADOS GLOBALES.....	69
4.2.1. Objetivo General.....	69
4.2.2. Objetivo Específico.....	70
4.3. RESULTADOS GLOBALES.....	70
4.4. DESARROLLO TEMÁTICO.....	70
4.5. METODOLOGÍA.....	72
4.6. EVALUACIÓN.....	73
CONCLUSIONES CRÍTICAS.....	74
GLOSARIO.....	78
BIBLIOGRAFÍA.....	82

PRÓLOGO

El presente trabajo de monografía realizado por el egresado Eliseo Elías Poma Churata con el tema, *la necesidad de crear la asignatura de la justicia comunitaria en la facultad de derecho, como un mecanismo complementario a la justicia ordinaria, para la resolución de conflictos*. Significa un aporte importante para la universidad, introduciendo un análisis profundo referente al actual sistema de Justicia Comunitaria.

El aporte principal de este trabajo, en la materia, supone la relación de todos y cada uno de los aspectos que integran el sistema de Justicia Comunitaria, pero profundiza su análisis en la investigación.

Todo trabajo debe estar orientado a enriquecer el conocimiento ya adquirido, además de inducir a un análisis profundo y constructivo, para establecer las deficiencias y las potencialidades establecidas por determinado Sistema de Justicia

Se deben analizar además los resultados generados por dicho Sistema, y relacionar el impacto que este tiene en el derecho consuetudinario del país en general.

Más allá de la diversidad de actividades jurídicas son desarrolladas en el país, y fuera de él, debemos preguntarnos si el Sistema de Justicia Comunitaria establecido actualmente en Bolivia, cumple con los fines para los cuales se ha creado, todo tipo de contribución debe necesariamente estar orientado a cubrir diversas necesidades sociales.

Este trabajo por lo tanto se convierte en un práctico manual informativo, destinado a esclarecer dudas e inquietudes emergentes del vigente Sistema

Jurídico Comunitario, que tiene como punto de partida las comunidades aymaras, quechuas y guaraníes, y el Estado como administrador de dicho Sistema.

Dr. Juan Ramos Mamani

INTRODUCCIÓN

Nuestro país tiene una diversidad cultural, enriquecedora, producto de los grupos étnicos que siempre habitaron nuestro territorio y debido a las culturas ancestrales que existen en nuestro país que se remontan a espacios de tiempo pretéritas anteriores a la época de la colonia.

La Justicia Comunitaria es un sistema normativo basado en la lógica andina cuyos orígenes se remontan antes de la llegada de los españoles al Continente Americano. Basada en una asamblea comunal a la que tiene derecho y obligación de asistir todas las autoridades, los jefes de familia y mujeres, reunida con el fin de resolver los distintos conflictos surgidos en el seno de la comunidad, en la cual se procede a realizar un juicio oral contra el imputado por la comisión de un delito, para conciliar a las partes en litigio logrando la recuperación de la armonía cósmica en el interior de la comunidad y la reinserción del infractor al ayllu.

Con la justicia comunitaria podemos sorprendernos con fallos que son más equitativos resueltos en menor tiempo, ya que nuestro país tiene su propia identidad, precisamente a través de las culturas que existen, en nuestro país, es por eso que nunca deberíamos pensar que la justicia comunitaria es inferior a la justicia que se practica en los juzgados.

Es por eso la importancia del presente trabajo monográfico, el cual nos ayudará a identificar la importancia de la creación de una asignatura en nuestra Casa de Estudios, para poder ahondar la importancia de la materia de justicia comunitaria, y complementar la justicia ordinaria en los juzgados.

En el universo de los estudios del derecho en la Facultad de Derecho de la U.M.S.A, nuestra facultad cuenta con herramientas que contribuyen de

manera excepcional a encarar ese reto. De un lado porque cuenta con un enorme capacidad de actualización de los contenidos y los métodos en la enseñanza de las diferentes disciplinas jurídicas, en proceso de cambio.

En segundo lugar porque cuenta con instrumentos académicos de análisis de la realidad jurídica que permiten al estudiante entender dinámicas actuales del derecho y equiparse con herramientas para los análisis que en el futuro habrá de emprender en su condición de egresado. Sin embargo, no contamos con una materia que se ocupe del estudio de la realidad de la administración de justicia, a pesar de que la mayoría de nuestros egresados ejercen su profesión alrededor de ella no sólo como magistrados o jueces y como abogados litigantes sino en muchas de las opciones que tienen los profesionales del derecho (como árbitros o conciliadores, como asesores de entidades y como analistas).

Si bien se dispone de varias materias cuyo campo de estudio se detiene sobre aspectos importantes de la administración de justicia en las áreas de derecho público, de derecho privado y socio jurídica, no se cuenta con una materia que, actuando de manera complementaria a ellas, la aborde como centro de análisis.

Introducir, a los estudiantes de derecho y carreras afines, en el estudio de la manera como interactúa, en general, la administración de justicia comunitaria con el derecho y el resto de la realidad social en las sociedades occidentales y en Bolivia , en particular, en el periodo de crisis que actualmente atraviesa.

A continuación presentamos el presente trabajo dividido en 4 capítulos los cuales son:

En el Primer Capítulo se presentan los Principios fundamentales y objetivos que persigue la creación de una asignatura sobre justicia comunitaria, seguidamente

En el segundo capítulo se analiza la justicia comunitaria como mejor medio de solución de los conflictos, tomando en cuenta el sistema normativo para aplicarlo en el conjunto del territorio nacional

En el Tercer Capítulo se define la participación de los comunarios en la justicia comunitaria y sus características sobresalientes

Finalmente en el Capítulo cuarto se presenta la Propuesta de creación de pensum y programa de estudio, para la materia de justicia comunitaria en los cursos de primer y segundo año de la facultad de derecho de la U.M.S.A.

El presente trabajo concluye con la propuesta de la creación de la asignatura de la Justicia Comunitaria en la Carrera de Derecho, en un momento de crisis que atraviesan las instituciones del Estado y en especial la Justicia, que en los últimos años la población observa con asombro los linchamientos a supuestos delincuentes, y no son pocas las personas que asocian estas prácticas con la Justicia Comunitaria.

Estos problemas se podrán estudiar y analizar en profundidad en las aulas de la Facultad de Derecho, de esta manera la Universidad Pública se acercará mas a su pueblo aportando con los conocimientos científicos y académicos, y a la vez recogiendo las costumbres ancestrales en el ámbito de la justicia que los pueblos vienen practicando por muchos años.

En merito a estas consideraciones nos planteamos el siguiente tema:

LA NECESIDAD DE CREAR LA ASIGNATURA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA EN LA FACULTAD DE DERECHO, COMO UN MECANISMO ALTERNATIVO Y COMPLEMENTARIO A LA JUSTICIA ORDINARIA, PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.- FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

La Justicia Comunitaria es un sistema normativo basado en la lógica andina cuyos orígenes se remontan antes de la llegada de los españoles al Continente Americano. Basada en una asamblea comunal a la que tiene

derecho y obligación de asistir todas las autoridades, los jefes de familia y mujeres, reunida con el fin de resolver los distintos conflictos surgidos en el seno de la comunidad, en la cual se procede a realizar un juicio oral contra el imputado por la comisión de un delito, para conciliar a las partes en litigio logrando la recuperación de la armonía cósmica en el interior de la comunidad y la reinserción del infractor al ayllu.

La globalización pretende unificar a todos los hombres, el objetivo es la estandarización de todos los individuos sus vidas tareas y comportamientos. El capitalismo lo que busca a través de esta ideología es terminar con las fronteras nacionales en donde el comercio fluiría libremente sin restricción alguna.

Con la sobre posición del gobierno, la cultura y la economía universal sobre las expresiones nacionales, las consecuencias de este violento expansionismo imperialista son dramáticas. La destrucción de las realidades específicas de los pueblos y su sustitución por ajenas formas de vida e ideología causa que la sociedad en su conjunto se fragmente cada vez más.

2.- DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

2.1. Delimitación Temática

El trabajo de investigación tendrá por objeto el estudio de la Justicia Comunitaria en Bolivia como parte de la vida social al interior del ayllu y la necesidad de crear la asignatura en la Facultad de Derecho de la U.M.S.A.

2.2. Delimitación Temporal

Nuestro estudio estará delimitado desde el año 2003 hasta la actualidad, debido a que en esa gestión se incrementa la justicia comunitaria en los ayllus andinos de nuestro país.

2.3. Delimitación Espacial

La ubicación geográfica se sitúa en el Departamento de La Paz por ser el área central de estudio sobre la Justicia Comunitaria por sus particularidades en su aplicación por las comunidades del departamento de La Paz.

3.- MARCOS DE REFERENCIA

3.1. MARCO HISTÓRICO

Sus orígenes históricos. El Código Incásico

El Imperio Incaico es sin duda una de las mejores formas de organización jurídico política que pudo haber existido en el continente americano. Basado en el principio del sentido comunitario de producción agraria se llegó a

constituir en un imperio poderoso y próspero a pesar de la precariedad de los instrumentos de producción.

En lo social se llegaron a establecer distintos tipos de normas ágrafas pero con un alto índice de obediencia por parte de los súbditos del imperio. Tales son¹:

a) Ama Sua (no seas ladrón)

Existía un alto grado de confianza hacia el hermano comunario, la sola traición a ella era motivo de duros castigos. Si uno actuaba en detrimento del bien particular o comunal este era, según la gravedad de sus acciones, expulsado de la comunidad².

b) Ama Llulla (no seas mentiroso)

La mentira causa desconfianza y la desconfianza causa conflictos, bajo estas ideas la sociedad incaica logra consolidar la imperatividad de las normas morales incluso llegando a convertirlas en normas jurídicas de carácter obligatorio, general y coercitivo³.

c) Ama Khella (no seas flojo)

Al ser la producción de la tierra uno de los más importantes sustentos económicos del imperio, el trabajo comunitario se constituía en la única forma de trabajo que contrarrestaba la precariedad de los instrumentos de producción, por ende, nadie podía estar desocupado, el ocio era un delito. Mujeres, hombres, según sus aptitudes el no hacerlo constituía un atentado a la seguridad y al bien de la comunidad⁴.

¹ Zavaleta Mercado, René. Clases Sociales y Conocimiento. La Paz. Los Amigos del Libro, 1986. Pág. 214.

² Ibid, pág. 214.

³ Idem. Pág. 215.

⁴ Idem, pág. 215.

3.2. MARCO TEÓRICO

La Justicia Comunitaria al constituirse en herencia de los pueblos andinos antiguos, corre el riesgo de extinguirse debido a los fuertes intereses individualistas contrarios al “nosotros” de la lógica andina, para esta convertirse en una lucha contra el otro dentro de este sistema capitalista.

Sin embargo la Justicia Comunitaria mantiene sus principios fundamentales y se encuentra en un continuo proceso de perfeccionamiento manteniendo su autenticidad a pesar de los bruscos cambios que se dan en el mundo entero.

3.2.1. La Justicia Comunitaria

Son normas milenarias transmitidas de generación en generación que todavía subsisten a pesar del auge de la globalización, destructora de pueblos y culturas. Es un sistema particular de administración de justicia, aplicada en comunidades originarias que mantienen sus mecanismos tradicionales de gobierno interno en el marco de su derecho consuetudinario, que les resulta menos oneroso y más inteligible por su cercanía cultural y su carácter oral, participativo, flexible, orientado a la conciliación y no al castigo.

También es notorio que antes de la aplicación de la justicia se da a lugar una serie de ritos aymaras para que las autoridades y los comunarios reunidos en asamblea dicten una sanción justa que reestablezca el equilibrio cósmico perdido para nuevamente estar en armonía con los seres de arriba, los seres de abajo y los achachilas.

a) Aspectos Socioeconómicos

Este sistema de aplicación de justicia surge en un determinado contexto histórico en el cual la lógica de la **complementariedad** (en la que el otro es mi hermano y ambos no podemos vivir separados), se expresa a través de los intercambios de productos agrícolas que no se realizan en un ambiente meramente económico, en el que la **reciprocidad** (correspondencia mutua de una persona con otra), juega un papel preponderante (tanto entre familias como entre comunidades enteras especializadas en la producción de ciertos frutos agrícolas o ganaderos).

El intercambio se da tanto a nivel familiar y comunal con la organización de distintas ferias en donde prevalece la compraventa por dinero sin que se extinga el trueque. Todo ello con el solo afán de satisfacerse de los artículos de primera necesidad para círculo familiar y del ayllu.

En cuanto a la producción destinada al comercio urbano buena parte de la oferta campesina sigue definida sobre todo por las necesidades de los productores más que por la demanda de la población citadina.

Debido al creciente flujo del campo a la ciudad se refleja también la crisis que experimentan muchas economías campesinas sea por el deterioro ecológico, el crecimiento demográfico, por la falta de atención de las autoridades, o por otros factores, producto de ellos

se dan las migraciones a los centro urbanos y mineros con la desintegración del núcleo familiar por mejores condiciones de vida.

b) Valores y Objetivos fundamentales

La comunidad andina se funda en la lógica andina de la solidaridad y el conflicto comunitario como los dos polos de una realidad dialéctica. La interpenetración de lo solidario y lo divisivo interiorizado en el hombre andino; y entre los intereses colectivos e individuales, dentro de la comunidad, pueden verse la unión **dialéctica de contrarios sin que uno elimine al otro**. Todo conflicto conlleva progreso y este es cambio, tras la solución de los conflictos nuevamente la comunidad vuelve a la armonía cósmica antes perturbada.

Evidentemente la justicia comunitaria es el mejor medio de administración y aplicación de las propias normas comunales en conformidad a la cosmovisión andina y sus procedimientos, para la solución de conflictos internos al interior del ayllu⁵.

3.2.2. Justicia Comunitaria para Fortalecer el Estado de Derecho

Entendiendo el contexto descrito y comprendiendo el orden social, ético, político y jurídico es necesario el reconocimiento de prácticas de justicia con valores ontológicos y estructuras de administración que se legitiman y reproducen en sus propias identidades⁶.

⁵ Zavaleta Mercado, René. Clases Sociales y Conocimiento. La Paz. Los Amigos del Libro, 1986. Pág. 451.

⁶ Justicia Comunitaria. Instituto de la Judicatura de Bolivia. Sucre – Bolivia 2003. Pág. 45

El mundo “moderno” reparte desigualdades, marginalidad y exclusión. Sin embargo, la pluralidad y la heterogeneidad se han instalado, en la agenda de discusión sobre el desarrollo de sociedades multiculturales, multilingüísticas y abigarrados tejidos culturales como es nuestro país, donde coexisten diversas temporalidades históricas⁷.

3.2.3. Justicia Indígena y Jurisdicción Constitucional

El desarrollo constitucional de la jurisdicción indígena en Bolivia muestra ejemplos de cómo la interpretación constitucional tiene como “horizonte de conocimiento” la continuidad colonial, ello es perceptible en la primera sentencia del año 2003 y en la última de 2005”.

¿Cómo encontrar los eslabones ideológicos que hacen del discurso jurídico una forma de saber poder?. Las contradicciones, las lagunas, los defectos teóricos pueden muy bien señalar el funcionamiento ideológico de una ciencia o de un discurso con pretensión científica⁸.

3.2.4. El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas

Su Naturaleza.- Las características del sistema de administración de justicia de las comunidades y pueblos indígenas, en muchos aspectos, diferente al sistema ordinario hace a que es:

- a) Milenario porque viene, al igual que la existencia de las propias colectividades, transmitido como herencia social;

⁷ Ibid, pág. 45

⁸ Defensor del Pueblo. Edit. Industrias Lara Birsh S.A. pág. 52.

- b) Es flexible, lo que le permite adaptarse a los diferentes momentos y circunstancias, de acuerdo a los modos de vida y a la realidad de cada pueblo;
- c) Está en permanente proceso de perfeccionamiento, no es la respuesta última a cada problemática;
- d) Es uniforme, reviste un marco del comportamiento humano que debe suponer una coincidencia de actitudes, para que de modo semejante norme la vida social, moral y política de los miembros del pueblo o comunidad, por períodos de tiempo más o menos prolongados;
- e) Es colectivo, porque no pertenece a tal o cual generación o autoridad alguna; pertenece a la colectividad entera, su ejercicio y aplicación es de responsabilidad colectiva.

Este conjunto de normas es registrado y por ende encontrado en la memoria del pueblo, que va siendo transmitida oralmente en casi todos los actos de la vida, vale decir, en sus fiestas, sus reuniones, su trabajo cotidiano, etc.; así es pasado de los mayores a las nuevas generaciones de los padres a los hijos, como parte de su herencia cultural, pues lo encontramos en sus cuentos, en los dichos, en su modo de ver las cosas⁹.

⁹ Terceros, Elva. El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas. Págs. 316-317. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI). Cbba. Bolivia 2007.

El juicio Oral

a) Antes de iniciar el juicio. Los ritos Aymaras

La administración de la justicia comunitaria tiene un alto contenido religioso. A través de los ritos y ceremonias se formaliza y legitima la reunión de la asamblea ante los seres de arriba, los seres de abajo, los achachilas y ante los comunarios.

La autoridad encargada de hacer los correspondientes ritos es en este caso el mallku, quien pide a los achachilas, a los seres de arriba y los seres de abajo, que **iluminen la razón de las autoridades y los comunarios del ayllu** para que ellos dicten una buena sentencia justa que restablezca la armonía dentro del ayllu, y de este, con el cosmos. Dicho rito se sella con la ch'alla a la pachamama.

b) Las autoridades del Ayllu

La cabeza máxima de autoridad al interior del ayllu es el mallku o jilaqata (en La Paz) y jilanqu (en Oruro y Potosí) cuyo cargo no le brinda poder ni privilegio.

La autoridad y demás cargos son considerados como un servicio y cubren roles específicos tanto en el ámbito práctico como en el ceremonial. Ellos por tanto son los encargados por derecho y obligación de presidir tanto las reuniones de la comunidad, y ser sacerdote de los ritos ancestrales.

c) Inicio del Proceso

Se da lectura del orden del día cuyos puntos a tratarse son:

1. Control de asistencia
2. Administración de justicia
3. Asuntos varios

En el primer punto se verifica si evidentemente todas las autoridades del ayllu están presentes en la audiencia, cuyo derecho y obligación le deben a la comunidad, es necesaria la presencia de los comunarios (control social) para llevar a cabo buenas deliberaciones.

El segundo punto constituye el por qué de la reunión del ayllu, aquí se seguirá un proceso contra los imputados para finalmente declara su inocencia o su culpabilidad.

El último punto es concerniente a temas que complementan la sentencia final u otros concernientes a la situación del ayllu.

3.3. MARCO JURÍDICO

3.3.1. Constitución Política del Estado

La Ley N° 2650 de 13 de abril de 2004, establece en su art 1, que: *“Bolivia libre, independiente soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en república unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos”*, podemos ver que como gobierno democrático y representativo, se puede aplicar la Justicia Comunitaria.

Asimismo se puede observar que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídicas con arreglo a las leyes, asimismo, goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por ésta constitución sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen condición económica o social, u otra cualquiera la dignidad y la libertad de la persona con inviolables.

Asimismo, podemos ver en la mencionada Ley, en su art. 171, parágrafo I, que se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley los derechos sociales, económicos, culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional y especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales su identidad, valores, lenguas costumbres e instituciones.

Y por último, el Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias, como solución alternativa de conflictos en conformidad a sus costumbres que procedimientos siempre que no sean contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado¹⁰.

3.3.2. Nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 2298)

En la Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001, podemos ver en su art. 28, que se refiere a la Justicia Comunitaria e indica que se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y

¹⁰ BOLIVIA, Ley N° 2650. Constitución Política del Estado. Editorial Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz. Año 2004, Página 46.

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.

Asimismo, podemos ver que se refiere a la ley y que se compatibilizaría la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena¹¹.

3.4. MARCO CONCEPTUAL

Derecho Indiano.- Es el derecho aplicado a la administración de las nuevas relaciones jurídicas sobre temas indígenas, políticos, legislativos, aplicados en los territorios conquistados con una visión autoritaria de la Corona Española¹².

Comunidad.- Es un conjunto de individuos con rasgos culturales comunes, con un sentir colectivo consensuado y autoridades elegidas por el mandato de sus miembros que habitan un determinado territorio ancestral.

Desde otra perspectiva. una comunidad es un grupo global con dos características principales: (1) lugar donde el individuo puede encontrar la mayor parte de las actividades y experiencias, que le son importantes. (2) El grupo esta unido, entre sí, por un sentido compartido de la posesión, así como por un sentimiento de identidad.

¹¹ BOLIVIA. Ley N° 2298. Nuevo Código de Procedimiento Penal. Editorial Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz. Año 2001. Pág. 12.

¹² Cabanellas Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Hellenística Buenos Aires - República de Argentina, 1984 Pág. 198.

La tendencia histórica dominante señala un giro en las relaciones íntimas, profundas, y morales de la comunidad hacia las relaciones utilitarias impersonales y formales de la sociedad masificada. Este giro se ha diversificado en diferentes aspectos, produciendo así consecuencias de gran alcance.

El concepto de comunidad tiene diferentes acepciones, que se corresponden con diferentes enfoques teóricos y necesidades prácticas.

Algunas definiciones ponen el acento en lo relacional

‘La comunidad es fundamentalmente un modo de relación social, es un modelo de acción intersubjetivo construido sobre el afecto, la comunidad de fines y de valores y la incontestable esperanza de la lealtad, de la reciprocidad; la comunidad es un acabado ejemplo de tipo ideal de la acción social, una construcción teórica de alguna manera extraña de la propia realidad que acostumbra ser algo más sentido que sabido, más emocional que racional’¹³.

Territorio Indígena.- Es la totalidad de hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera

Territorios Indígenas son las áreas poseídas en forma regular y permanente por un pueblo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales. Según el artículo 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo¹⁴, el concepto de territorio incluye "la

¹³ González, G. Fuertes. Psicología Comunitaria. Editorial Visor. España, 1988. Pág. 13.

¹⁴ Convención de Organización de Trabajo Internacional No.169 con respecto a los derechos de trabajo de gente indígena y tribal.

totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".

Los territorios indígenas y los recursos naturales que existen en ellos son parte esencial de la vida, la cultura, la historia, la salud y la reproducción social de los pueblos indígenas.

Derechos Emergentes.- Son aquellos Derechos que nacen de la necesidad de ser reconocidos por los estados y organismos internacionales para su tutela y protección.

Derechos Colectivos.- Se hace referencia al Derecho de los Pueblos a ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo.

El más importante de estos derechos es el derecho de autodeterminación. Para algunos autores, los derechos colectivos se clasifican entre los derechos de tercera generación.

Este es un tema controvertido, particularmente cuando los derechos colectivos entran en conflicto con los derechos individuales. Como con todas las demás clases de derechos, se debate si los derechos colectivos realmente existen, y en el caso de existir, cuáles son realmente (además de el de autodeterminación).

Pueblos Indígenas.- "Son comunidades, pueblos y naciones indígenas", los que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y las precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en estos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de

preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”¹⁵.

La definición de Pueblos Indígenas como usado en la Convención de Organización de Trabajo Internacional No.169 con respecto a los derechos de trabajo de gente indígena y tribal: Se refiere a tanto los Pueblos Indígenas que están distinguidos del resto de otras secciones de la sociedad nacional por su condiciones sociales, culturales y económicos y de quien su posición esta completamente o de parte regulado por su propias costumbres o tradiciones o por leyes especiales y regulaciones, como los Pueblos Indígenas que están distinguidos como indígenas por su descendencia de los pobladores que vivían en el tiempo de conquista o colonización.

Pueblos Indígenas pueden ser identificados en áreas particulares geográficas por la presencia en grados variables de las siguientes características: a) implicación cerca con territorios ancestrales y con los recursos naturales en estas regiones; b) auto-identificación y identificación por otros como miembros de un grupo cultural distinto; c) una idioma indígena, a menudo diferente de la idioma nacional; d) la presencia de instituciones sociales y políticas ; y e) principalmente la producción orientado a su subsistencia.

¹⁵ Microsoft ®Encarta ® 2007. Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Por qué es necesario crear una asignatura de Justicia Comunitaria en la Facultad de Derecho, como un mecanismo alternativo para que sea un medio idóneo en la solución de los conflictos al interior del ayllu?

5.- FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

5.1. Objetivo General

Determinar si la justicia comunitaria es un medio idóneo para la solución de los conflictos al interior del ayllu, sus orígenes y su adaptación a la realidad actual, realizando un resumen e interpretación social, económica y cultural sobre este sistema normativo, analizando los procedimientos que se toman antes de la aplicación de la justicia, y si realmente esta se constituye en una solución para la delincuencia tanto en el ayllu como en las ciudades.

5.2. Objetivos Específicos

- Determinar cuáles son sus principios fundamentales y los objetivos que persigue la creación de una asignatura sobre Justicia Comunitaria.
- Especificar si la justicia comunitaria se constituye en el mejor medio de solución de los conflictos y si se debe tomarse en cuenta este sistema normativo para aplicarlo en el conjunto del territorio nacional.

- Determinar si el alto grado de participación de los comunarios hacen que la justicia comunitaria tenga características sobresalientes, debido a que el control social evita que se centralicen las decisiones.
- Proponer la creación de pensum y programa de estudio, para la materia de Justicia comunitaria en los cursos de primer y segundo año de la Facultad de Derecho de la U.M.S.A.

6.- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

6.1. MÉTODOS

Para alcanzar los objetivos propuestos de la investigación, se ha utilizado métodos generales y particulares de estudio.

A. MÉTODOS GENERALES

El método general fue el inductivo basado en la idea que las conclusiones particulares permitirán la generalización del fenómeno. En este caso, el estudio de la Justicia Comunitaria como solución a los conflictos, permitirá hacer aportaciones al desarrollo de planes para su aplicación a nivel nacional.

Se ha utilizado como métodos particulares, el descriptivo a fin de conocer las características y el comportamiento de los ayllus en cuanto a justicia comunitaria; y el método longitudinal al revisar la situación en los últimos 4 años.

B. MÉTODOS ESPECÍFICOS

Este método lógico, permitirá realizar una elaboración del modelo de trabajo, dentro del cual enmarcaremos nuestra legislación.

Asimismo, se utilizará este método en el desarrollo del presente trabajo, para desglosar el marco histórico, es decir este método presupone el estudio detallado de causas y condiciones históricas en el que se desarrolla la problemática de la Justicia Comunitaria como sistema normativo.

Este método se empleará en base al análisis de la legislación boliviana actual, sobre el objeto de estudio estableciendo su contenido y alcance, y así definir una solución en base a la normativa actual.

6.2. TÉCNICAS

Como parte importante del diseño metodológico, se usarán las siguientes técnicas:

- Revisión documental y análisis de estadísticas de las comunidades y ayllus andinos sobre Justicia Comunitaria.
- Entrevistas en profundidad y sondeo de opiniones con actores claves de los ayllus a nivel cantonal, y provincial.
- Grupos focales con la comunidad organizada en ayllus y comunidades del departamentos de La Paz

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y OBJETIVOS QUE PERSIGUE LA CREACIÓN DE UNA ASIGNATURA SOBRE JUSTICIA COMUNITARIA

1.1. LA JUSTICIA COMUNITARIA

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.

La Justicia comunitaria como cualquier otra institución jurídica trata de materializar los principios morales y valores de una sociedad para una convivencia armónica entre ellos.

El objetivo de la Justicia comunitaria no es la penalización del afectado sino mas bien la rehabilitación y reintegración a la comunidad. Por eso existe la posibilidad de arrepentimiento en esta clase justicia.

Las practicas jurídicas y judiciales indígenas en Bolivia, más conocidas hoy como "Justicia Comunitaria", han dado lugar a un extenso repertorio etnográfico, aunque escasa preocupación en su profundidad histórica, contemporaneidad política, y la semántica de la dominación que la acompaña.

Un breve recorrido nos coloca ante el siguiente panorama:

En el orden etnográfico se ha llegado a establecer una serie de "variables rituales" en el acto de juzgar (desde la forma de investigación, la constitución de la prueba, la decisión del castigo y la ejecución de la misma), estas variables pueden tener raíz precolonial o ser parte de un proceso de mezclas y contraposiciones con el derecho colonial.

Como producto de este mismo abordaje se ha evidenciado la adopción de modelos estatales liberales en la celebración del acto de juzgar, es decir que a la par de los rituales precoloniales o mezclas coloniales se unen prácticas judiciales propias del liberalismo contemporáneo poniendo en mesa a memorias políticas diferenciadas aunque persistentes en su libredeterminación (indígenas, originarios y campesinos).

El proceso de reconstitución de Ayllus en gran parte del altiplano afectado por las haciendas ha dado a un sistema de recuperación de memoria jurídica y judicial vía tradición oral, o a falta de ello, invención de las mismas, así la jurisprudencia indígena adquiere su propio desarrollo interno y con ello su legitimidad programada desde la libredeterminación.

La Justicia Indígena no puede ser idealizada en su persistencia, sino que esta inserta en procesos de lucha por la restauración de los derechos conculcados apenas iniciada la colonia, que la vigencia de los sistemas indígenas se debe también a la escasa presencia estatal en los territorios indígenas, como representando -en los hechos- la vigencia histórica de sistemas jurídicos que hibridados en su nacimiento continúan aún presentes en la sociedad boliviana contemporánea, pero su presencia lejos de ser un producto propio para antropólogos acuciosos de exotismos culturales, es la vigencia de un modelo cultural de justicia que puede ser complementaria con las prácticas judiciales estatales y con los saberes liberales inherentes a ella.

El sistema judicial en su conjunto tiene un mirada sesgada de la Justicia Comunitaria pero, y esto es lo mas grave, los mismos agentes que se reclaman restauradores de la mencionada justicia, tienen una mirada poco realista del tema en cuestión, poco realista y misticista en extremo debemos añadir.

La Justicia Constitucional se ha dado a la tarea de minimizar las atribuciones de las Autoridades Indígenas, su sistema decisional nos muestra -entonces- que la interculturalidad es todavía materia pendiente en la mirada constitucional.

El debate teórico del derecho en el ámbito local, tiene -nomás- consecuencias normativas, en el caso de los indígenas podemos ver como su tratamiento penal y procesal penal ha tenido una desafortunada trayectoria en la intelectualidad jurídica de nuestro país, tal vez esa es la constatación mas realista de la formación del jurista, del saber que se inculca en las universidades y de sus efectos al momento de pensar la construcción de los códigos o las leyes.

1.1.1. Sus orígenes históricos. El Código Incásico

El Imperio Incaico es sin duda una de las mejores formas de organización Jurídico política que pudo haber existido en el continente americano. Basado en el principio del sentido comunitario de producción agraria se llegó a constituir en un imperio poderoso y próspero a pesar de la precariedad de los instrumentos de producción.

En lo social se llegaron a establecer distintos tipos de normas ágrafas pero con un alto índice de obediencia por parte de los súbditos del imperio. Tales son¹⁶:

a) Ama Sua (no seas ladrón)

Existía un alto grado de confianza hacia el hermano comunario, la sola traición a ella era motivo de duros castigos. Si uno actuaba en detrimento del bien particular o comunal este era, según la gravedad de sus acciones, expulsado de la comunidad¹⁷.

b) Ama Llulla (no seas mentiroso)

La mentira causa desconfianza y la desconfianza causa conflictos, bajo estas ideas la sociedad incaica logra consolidar la imperatividad de las normas morales incluso llegando a convertirlas en normas jurídicas de carácter obligatorio, general y coercitivo¹⁸.

c) Ama Khella (no seas flojo)

Al ser la producción de la tierra uno de los más importantes sustentos económicos del imperio, el trabajo comunitario se constituía en la única forma de trabajo que contrarrestaba la precariedad de los instrumentos de producción, por ende, nadie podía estar desocupado, el ocio era un delito. Mujeres, hombres, niños y hasta los impedidos estaban obligados a realizar un trabajo según sus aptitudes el no hacerlo constituía un atentado a la seguridad y al bien de la comunidad¹⁹.

¹⁶ Zavaleta Mercado, René. Clases Sociales y Conocimiento. La Paz. Los Amigos del Libro, 1986. Pág. 214.

¹⁷ Ibid, pág. 214.

¹⁸ Idem. Pág. 215.

¹⁹ Idem, pág. 215.

1.1.2. Definición y Redefinición de las Penas o Sanciones

Una vez que el conflicto ha sido conocido por la autoridad o por varias autoridades se supone que en la mayoría de los casos se habrá llegado a una solución, a una conciliación.

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

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

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

Finalmente, la sanción en la cultura aymara, es también dinámica, pues la gama de castigos todavía se sigue redefiniendo, la inclusión de las multas en dinero (esta práctica no era tradicional), la remisión a la justicia Estatal como

forma de castigo y la disminución en el número de chicotazos son muestras del perenne proceso de cambio en este tema.

A continuación, se menciona las sanciones aymaras:

a) La pena de muerte

Esta es probablemente la sanción más drástica que puede aplicar la comunidad. Sólo se ejecuta cuando la comunidad en su conjunto lo decide por consenso en una asamblea comunal, lo que implica que por lo general habrá un largo debate. La pena se ejecuta sin atisbos de tortura o suplicios maliciosos.

Los datos etnográficos pertinentes muestran que hoy en día esta sanción, casi no se aplica, al menos se carece de datos recientes y fiables. Evidentemente ese tipo de datos son muy difíciles de conseguir debido a la obvia reticencia de la población a ofrecerlos por temor a represalias del Estado.

El tema de la pena de muerte es definitivamente controversial desde el punto de vista de los derechos humanos. Este complejo tema todavía debe ser debatido política y teóricamente. Pero es evidente que no se puede dejar el tema concluido con la idea de la universalidad de los derechos humanos, sin más discusión ni consideración de las implicaciones culturales del mismo²⁰.

²⁰ Algo que complica este tema, es por ejemplo, que en algunos casos se ha reportado que el condenado a muerte, prefiere esta pena a ser expulsado de la comunidad.

b) El destierro

Este es otra forma de castigo, de muy alta drasticidad, desde el punto de vista aymara. Es preciso comprender la importancia en la comunidad en la vida del individuo para comprender la fuerza que puede tener esta pena. La comunidad lo es todo para el individuo, sin ella el mismo no es nadie, expulsarlo de la misma, implica casi una muerte. Por ello esta decisión se toma en la asamblea comunal, después de debates y siempre respaldando la decisión en un consenso.

c) Los Chicotazos

Esta decisión es bastante común. El número de chicotazos depende de la gravedad del delito y se tiene referencias de que la aplicación de la pena es pública y que incluso en algunos casos cuando el delito es relativamente grave y el número de chicotazos es más o menos elevado, el resto de la comunidad puede aplicar la sanción como una expresión del repudio social de la acción.²¹

d) El trabajo Comunal

Esta pena implica la realización forzosa de un trabajo o labor a favor de la comunidad. En este caso la sanción busca la reparación del daño a través de una contribución a la colectividad.

²¹ Seminario: Justicia Comunitaria. Edición. Instituto de la Judicatura de Bolivia. Sucre Bolivia. 2003. Págs. 75-78.

a) La sanción moral

En general, todas las anteriores sanciones están acompañadas de una sanción moral, y con esto nos referimos a dos cosas, la primera es el reproche general de la comunidad a la actitud del infractor, y la segunda es el sentimiento de culpa que experimenta el infractor, el arrepentimiento de haber cometido el delito, este estado psíquico es buscado por el resto de la comunidad y se espera que esté presente. La sanción moral por tanto busca el arrepentimiento del infractor, arrepentimiento interno generado por una de las sanciones antes mencionadas y también por el reproche social.

1.2. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

1.2.1. Derecho Consuetudinario Administrativo

El Derecho consuetudinario administrativo es el que nace de la costumbre y no se encuentra escrito, la costumbre es una de las fuentes no escritas del derecho administrativo porque el carácter de su obligatoriedad que le da fuerza de Ley adquirida por la práctica inveterada y constante de actos humanos en forma uniforme, repetida y general.

1.2.2. La Función Administrativa en las Comunidades Aymaras

La función administrativa en las comunidades Aymaras la ejercen las autoridades originarias según su jerarquía y en el marco de su competencia territorial de acuerdo a las normas consuetudinarias, usos, ritos y tradiciones milenarias que aún subsisten en el mundo Aymara.

De acuerdo a la costumbre aymara, dicha función discurre por cuatro vías fundamentales: a) El de recorrido e intervención, b) de cooperación y solidaridad, c) de servicio y e) de intermediación ritual y religioso.

a) Recorrido e intervención

Las autoridades durante su gestión efectúan un recorrido por toda la comunidad visitando casa por casa, es decir familia por familia, viendo y solucionando sus problemas, facilitando un mayor entendimiento de las parejas, fomentando la unidad y la producción familiar, corrigiendo las desaveniencias entre la pareja, interviniendo en los problemas entre comunarios y sus familias, etc.

b) Cooperación y solidaridad

Las autoridades originarias, promueven la cooperación entre comunarios en épocas de siembre y cosecha (implantado la Mink'a, Ayni, Yanapita, Yanapasiñani, etc.), así como fomentan la solidaridad entre comunarios asistiendo a quienes entran en desgracia como consecuencia de enfermedades o accidentes o por desastres naturales, etc.

c) De Servicio

Las autoridades cumplen una función eminentemente de servicio a la comunidad, satisfaciendo necesidades públicas, constituyéndose el cargo una "carga" de servicio. Para lograr el bien de todos los habitantes de la comunidad en cuanto a educación, salud, producción, etc.

d) De intermediación ritual y religioso

Las autoridades son los que movilizan a toda la gente de la comunidad, cuando se presentan desastres naturales para que a través de una serie de ritos (misas, huajitas) y ceremonias ofrecidas a los dioses naturales (Inti,

Pachamama, etc.) para que puedan resolverse los castigos y los enojos de estos.

1.2.3. Estructura Territorial originaria de las autoridades aymaras

- a) LA MARKA; Tiene dos potencialidades abajo Maasaya y arriba Alaasaya, parecieran indicar Norte y Sur, donde cada parcialidad tiene su autoridad uno el MALLKU de Maasaya y el otro del MALLKU de Alaasaya, que son autoridades de la marka y que se turnan.

El Mallki de Maasaya coordina con los Sullka Mallkus de los Ayllus de su parcialidad, y el Mallku de Alaasaya igualmente coordina con los Sullka Mallkus de su parcialidad.

- b) JACHA AYLLUS; Lo mismo tiene dos parcialidades espaciales, donde sale el sol o abajo Urinsaya y donde entra el sol o arriba Aransaya parecen indicar mas el Este y Oeste; donde cada parcialidad tiene una autoridad. En este caso el SULLKA MALLKU de Urinsaya y el SULLKA MALLKU de Aransaya; que se turnan cada cierto periodo, representando a la parcialidad del Ayllu o llamado también COMUNIDAD.

El Sullka Mallku de Urinsaya coordina con los Jilakatas de su parcialidad, y el Sullka Mallku de Aransaya igualmente con los Julakatas de su parcialidad. JHATA AYLLU; Es una parcialidad, puede ser del Urin y Aran, su Autoridad es el JILAKATA, que en algunas regiones reciben la denominación de Tamanis, e inclusive awatiris, como en las regiones de Sajama, Totorá y Karangas.

Por acción del sistema republicano se advierte que Jatha Ayllu se conoce como la COMUNIDAD. Donde su autoridad en algunos casos²² es el Secretario General del Sindicato Agraria que vendría a hacer lo mismo que Jilakata aunque por acciones reivindicativas del movimiento político por la soberanía y los pueblos y naciones originarias nuevamente se viene instituyendo la denominación de Jilakata.

1.2.4. Estructura Actual de las autoridades originarias aymaras, en función a la División política del Estado Boliviano

A nivel Nacional: al Jacha Mallku o Jilir Mallku quien tiene atribuciones y competencia en todo el territorio de la República, esta autoridad actualmente se manifiesta más en un sentido sindical que administrativo y además no es tan conocido en el mundo aymara debido a que son emulaciones a la División Política del Estado.

A nivel departamental tenemos al Apu-Mallku, de la misma forma, este cumple funciones sindicales, que administrativas propiamente, como es el caso de la Federación Unica de Trabajadores Campesinos Tupaj Katari de La Paz, su Secretario Ejecutivo vendría a ser el Apu-Mallku así como a nivel provincial.

A nivel Cantonal el Sullka – Mallku. Esta autoridad ejerce una función administrativa en los marcos establecidos en las costumbres y tradiciones en las comunidades aymaras. Pero también cumple una otra función que es sindical.

A nivel Sub-Central. El Mallku de la misma forma cumple funciones eminentemente administrativas. En alguna época reciente cumplía funciones

²² Rol de los Jilakatas – Mallkus en el Ayllu-Marka.

sindicales, pero esta viene siendo reemplazada por el desarrollo y la toma de conciencia de los aymaras y por la búsqueda de su verdadera identidad.

A nivel de la comunidades, se sigue manteniendo los Jilakatas, esta autoridad pese haber sufrido una distorsión por la Revolución 1952, donde se pretendió sustituir el Jilakata²³ por el Secretario General del Sindicato Agrario se viene nuevamente recobrando su autenticidad originaria.

1.2.5. Cargos y Funciones de las autoridades originarias en las comunidades aymaras

a) Funciones de las autoridades externas a la comunidad

El Mallku. Hace la representación frente a otras Markas o Jacha Ayllus, conjuntamente con su compañera la Mama-Thalla, dirige y convoca a los Jilakatas de las parcialidades para los trabajos de coordinación, acordar acciones de consenso en obras que beneficien a los Jhata-Ayllus o Comunidades y por tanto a los Ayllus, con sedes, centros, canales, caminos, puentes atajos, escuelas, etc. Este trabajo es denominado la Mita.

Esta función la desarrolla en función al ámbito de su competencia territorial, que viene a ser el ayllu. Sub-Central, Cantonal o Marka, dependiendo de la jerarquía del Mallku.

b) Funciones de las autoridades internas de comunidad

El Jilakata; y su mama Jilakata efectúan la muyta o recorrido de las familias, viendo sus problemáticas u orientaciones sociales y también supervisa los

²³ Tomado Versión oral del Sr. Pedro Cani Espejo Mallku de la comunidad Soroko Sub-Central Copapujio.

trabajos de la chacra, cría de animales, tejidos e hilados participa de las fiestas rituales y ceremoniales comunitarias. Vela por el uso y distribución de las tierras y semillas, tiene más un poder civil sobre la población comunitaria.

El Yatiri: cumple las funciones espirituales relacionados a la moral y ala conducta del hombre, como autoridad espiritual, es el encargado de realizar ceremonias y ritos a los dioses ofreciendo ofrendas como el Huajjta, etc. Rogamientos para invocar a los dioses a fin de evitar las plagas, etc. En coordinación con el Jilakata; asimismo haciendo que su comunidad se acerque a los dioses naturales. Por otra parte, es el que vela por el futuro de la comunidad y los comunarios.

El Jiliri: Pékeñanis o Pasantes; estas personas son generalmente, aquellas que ya han desempeñado los diferentes cargos en la comunidad, por cesar en el cargo o por la edad avanzada, han dejado de ser autoridades, entonces pasan a formar otro tipo de cargos que tienen mucha influencia y que tiene voz y voto en la decisión o determinación de cualquier asunto.

1.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

A. Ventajas de la jurisdicción comunitaria

En vigencia del sistema de administración de justicia indígena tiene significativas ventajas para los pueblos y comunidades indígenas, como para el mismo Estado, por permitir mayor acceso a la justicia a sectores sociales económicamente menos favorecidos, que viven en zonas alejadas de los centros urbanos y que tienen otros cánones de vida, con un sistema que llega a áreas rurales e incluso urbanas y es más económica, rápida y de más fácil acceso.

A continuación se detallan las razones que llevan a ser ventajosa la aplicación de la jurisdicción indígena:

- a) La justicia es administrada por autoridades nombradas y controladas por el pueblo o la comunidad y en sus reuniones o asambleas, como la máxima instancia de poder, siendo la colectividad la que asume la responsabilidad de su respeto;
- b) No hay órganos especiales encargados de administrar justicia, la calidad del operador responde al conocimiento que posea o posean las autoridades comunitarias y de la confianza que la comunidad deposita en ellos;
- c) Los operadores tienen los mismos códigos culturales que las partes en conflicto, son cercanos a ellos, los conocen personalmente y muchas veces incluso están al tanto del móvil de la discrepancia; y, por ser de la misma comunidad tienen una visión global del problema; además hablan el mismo idioma y su lenguaje es común;
- d) Dada la población en las comunidades, todos sus miembros tienen posibilidades de llegar a ser autoridad, permitiendo mayor control, respeto y consenso en las decisiones y mayor democracia porque tarde o temprano llegará al ejercicio del cargo o será dirigido por otro u otros;
- e) No tiene un procedimiento rígido, más bien desarrolla modos informales, sin muchos rigores procesales, lo que les permite darle agilidad a los trámites. Las autoridades y disputantes desarrollan las dinámicas de resolución, modificando sus hábitos, y están permanentemente abiertos a influencias externas;

- f) El proceso es fundamentalmente oral, aunque a veces tienen manifestaciones escritas, como las actas, donde queda registrado el caso atendido con la solución encontrada, al mismo tiempo, esta última, se convierte también en una forma de control;
- g) La necesidad de resolver conflictos, llegar a puntos intermedios y no sólo declarar ganadores/perdedores, les permite recuperar niveles de armonía social dentro de una red compleja de parentesco y reciprocidad. Integran la conciliación como parte esencial de sus procedimientos y le dan importancia especial al consenso;
- h) Buscan la reparación antes que la represión y la restitución antes que el castigo; uno de los principales fines de la sanción, es la reconciliación, o cortar el daño, dependiendo del caso;
- i) La idea comunitaria de justicia es la que sustenta las soluciones.
- j) La sanción tiene fuerte gravitación en el prestigio de quienes han caído en inobservancia de las normas para con el resto de los miembros de su familia y la comunidad;
- k) Cuando el conflicto es interno, los arreglos dan prioridad al mantenimiento de la paz comunal, más que al castigo;
- l) Cuando se trata de conflictos con externos o no se percibe posibilidad de reconciliación, se prioriza la intimidación de los agraviados;
- m) Los procedimientos son rápidos, la atención del conflicto es inmediata, así como la resolución y es de bajo costo tanto por la cercanía geográfica

como por la no-necesidad de pagar abogados u otros gastos judiciales, propios de la administración de justicia ordinaria;

- n) Descentraliza la administración de justicia porque funciona a niveles más locales y directos, a diferencia de las instancias estatales ordinarias.
- o) Evita gastos al Estado y permite administración de justicia en zonas alejadas donde falta presencia estatal y por otro lado este no debe pagar personal especializado como traductores y otros.²⁴

B. Desventajas

Tal vez una de las desventajas de este sistema es que en muchos casos no actúa rápido, entre las causas tenemos para esa lenta actuación es provocada por:

- b) Los pueblos indígenas, por la relación estrecha con el medio ambiente, esperan que actúen los amos de la naturaleza, esto puede llevar a que el infractor siga haciendo daño en desmedro de todos;
- c) Buscan primeramente recuperar al comunario transgresor, sin medir adecuadamente el daño que puede seguir causando. Las muchas oportunidades que le dan buscando que rectifique su actuación, aunque en el fondo buscan la convivencia social, puede también implicar que aquellos que irrespetan las normas hagan mucho daño y no reciban castigo oportuno, y de pronto el bienestar del pueblo es perdido por recuperar a uno;

²⁴ Terceros Elva, El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) Cbb – Bolivia, 1ra. Edición 2007. Págs. 324-325.

- d) Muchas veces no actúan por evitarse conflictos con el sistema ordinario, ya sea porque no saben como manejarse con ese sistema, porque no tienen los recursos para enfrentarse o porque creen que no van a ser respetados en sus derechos.

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA COMUNITARIA COMO MEJOR MEDIO DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS, TOMANDO EN CUENTA EL SISTEMA NORMATIVO PARA APLICARLO EN EL CONJUNTO DEL TERRITORIO NACIONAL

2.1. La justicia comunitaria como mejor medio de solución de los conflictos

Aunque en la solución de los conflictos es fundamental el control de toda la comunidad, para garantizar primero el cumplimiento de la sanción y luego la reinserción social del infractor, este es desarrollado por todos como una medida de coerción para que se cumpla con el correctivo impuesto, como para que éste se sienta parte de la misma comunidad. Hacen mucho énfasis en el resarcimiento del daño, siempre que esto sea posible, además la sanción que pueden imponer por transgresión de la norma comunal.

Entre los castigos encontramos desde las llamadas de atención, la reparación, cuando es posible, hasta la realización de trabajos para reparar el daño al afectado o a la comunidad, en algunas zonas el azote y la expulsión, como las medidas más extremas.

Las oportunidades de acceso a la justicia son mejores para los pueblos indígenas cuando ellos mismos la practican de acuerdo a sus propias normas, porque está en su mismo idioma, responde a su cultura, está de acuerdo a sus posibilidades, desde su acceso hasta las sanciones que imponen.

Ante las limitaciones que se pueden encontrar en este sistema están que a veces no logran protegerse actuando directamente por esperar que cumplan su rol los amos de la naturaleza o el infractor rectifique su actitud por respeto a la vida comunal, así en estos casos sus normas pierden efectividad al no ser acatada por alguno de los miembros de la comunidad o no ser respetada por la sociedad no indígena, al no conocer los valores de estos pueblos o por tener otros intereses.

Con todo, es un sistema que se ha mantenido vigente por siglos, aplicado de una realidad a la cual responde, siendo efectiva, sencilla, accesible y de bajo costo, permitiendo el acceso a la justicia a personas alejadas de los centros urbanos del Estado o con menos posibilidades económicas para acceder a la misma; claro que en determinadas circunstancias, también pueden haber excesos.

Hay que analizar que cuando hay excesos, ambos sistemas pierden legitimidad. Como en todo sistema, no existe la perfección, pero para superar los problemas y permitir el acceso a la justicia con la mejor garantía, efectivizando la vigencia del pluralismo jurídico, es importante que haya mayor diálogo entre ambos sistemas para que se puedan enriquecerse mutuamente, los indígenas conociendo los avances y reconocimiento, sobre todo en el ámbito de los derechos humanos de la sociedad no indígena y los segundos extendiendo mejor a las comunidades indígenas, comprendiendo que tienen otra realidad y otra forma de ver las cosas, y que además puede ser diferente en cada pueblo.

2.1.1. Tipos de Conflicto

Cuando en una sociedad surgen conflictos entre individuos o entre grupos de personas, el sistema de justicia entra en funcionamiento con el fin de retornar

a un estado armónico y de equilibrio entre los litigantes. Este estado armónico estará determinado por un sistema de valores que define una forma ideal de justicia. Las normas extraídas de aquellos valores socioculturales existentes que rigen el comportamiento común, son la base de ese equilibrio societal ideal. Pero también sabemos que los sistemas jurídicos no son imparciales, dadas las desigualdades sociales existentes.

Por lo tanto, los conflictos se originan no sólo por la transgresión de las normas vigentes o predominantes, sino que son resultado además de las diferentes formas de interpretar la norma “justa” en un ambiente de valores competitivos o en procesos de transformación.

Si bien las características socioculturales de las áreas estudiadas son distintas, los conflictos son semejantes en la medida que predominan aquellos que en la cotidianidad interrumpen la armonía por razones generalmente involuntarias. Sin embargo, las diferencias resaltan cuando cada grupo percibe de diferente forma cada tipo de conflicto, construyendo categorías que ordenan dichas disputas.

Por ejemplo en la zona de Jesús de Machaca, los conflictos son clasificados también de acuerdo al origen del conflicto, pero desde una perspectiva distinta, es decir percibiendo dos clases de conflictos: los casos de tipo familiar y los casos de tipo comunal que involucran a otros miembros no familiares.

De acuerdo a los investigadores sobre Machaca, los casos familiares corresponden a disputas al interior de la familia que residen en la estancia o unidad doméstica, y a disputas y conflictos comunales entre personas provenientes de diferentes unidades domésticas. Entre las disputas más frecuentes de tipo familiar están las riñas (mal trato, separaciones,

abandono, etc.) fricciones sobre tierras y abigeato. Los casos de tipo comunal más frecuentes son los conflictos de apropiación indebida de propiedades (casas y terrenos), actos contra el honor de personas y familias, actos contra la integridad física, etc. Por lo general una gran parte de las disputas tanto familiares como comunales se originan en las fiestas expresadas en ofensas personales, faltas al honor, violencia física y verbal.

En la zona de Tapacarí, los conflictos se originan en el quiebre de la norma como es el respeto a la familia, la armonía comunal, los intereses colectivos, la propiedad, la integridad corporal y moral, entre otros. En el estudio se menciona una tipología de conflictos que se desprende de una lógica del derecho positivo, como son los conflictos familiares, conflictos sobre bienes y patrimonio, conflictos derivados de las convenciones y los acuerdos entre personas, conflictos de honor.

2.2. Sistema normativo para aplicarlo en el conjunto del territorio nacional

Las características del sistema de administración de justicia de las comunidades y pueblos indígenas, en muchos aspectos, diferente al sistema ordinario hace a que es:

- f) Milenario porque viene, al igual que la existencia de las propias colectividades, transmitido como herencia social;
- g) Es flexible, lo que le permite adaptarse a los diferentes momentos y circunstancias, de acuerdo a los modos de vida y a la realidad de cada pueblo;

- h) Está en permanente proceso de perfeccionamiento, no es la respuesta última a cada problemática;
- i) Es uniforme, reviste un marco del comportamiento humano que debe suponer una coincidencia de actitudes, para que de modo semejante norme la vida social, moral y política de los miembros del pueblo o comunidad, por períodos de tiempo más o menos prolongados;
- j) Es colectivo, porque no pertenece a tal o cual generación o autoridad alguna; pertenece a la colectividad entera, su ejercicio y aplicación es de responsabilidad colectiva.

Este conjunto de normas es registrado y por ende encontrado en la memoria del pueblo, que va siendo transmitida oralmente en casi todos los actos de la vida, vale decir, en sus fiestas, sus reuniones, su trabajo cotidiano, etc.; así es pasado de los mayores a las nuevas generaciones de los padres a los hijos, como parte de su herencia cultural, pues lo encontramos en sus cuentos, en los dichos, en su modo de ver las cosas²⁵.

A. El juicio Oral

a) Antes de iniciar el juicio. Los ritos Aymaras

La administración de la justicia comunitaria tiene un alto contenido religioso. A través de los ritos y ceremonias se formaliza y legitima la reunión de la asamblea ante los seres de arriba, los seres de abajo, los achachilas y ante los comunarios.

²⁵ Terceros, Elva. El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas. Págs. 316-317. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI). Cbba. Bolivia 2007.

La autoridad encargada de hacer los correspondientes ritos es en este caso el mallku, quien pide a los achachilas, a los seres de arriba y los seres de abajo, que iluminen la razón de las autoridades y los comunarios del ayllu para que ellos dicten una buena sentencia justa que restablezca la armonía dentro del ayllu, y de este, con el cosmos. Dicho rito se sella con la ch'alla a la pachamama.

b) Las autoridades del Ayllu

La cabeza máxima de autoridad al interior del ayllu es el mallku o jilaqata (en La Paz) y jilanqu (en Oruro y Potosí) cuyo cargo no le brinda poder ni privilegio.

La autoridad y demás cargos son considerados como un servicio y cubren roles específicos tanto en el ámbito práctico como en el ceremonial. Ellos por tanto son los encargados por derecho y obligación de presidir tanto las reuniones de la comunidad (**asamblea comunal, ver anexo II**), y ser sacerdote de los ritos ancestrales.

c) Inicio del Proceso

Se da lectura del orden del día cuyos puntos a tratarse son:

1. Control de asistencia
2. Administración de justicia
3. Asuntos varios

En el primer punto se verifica si evidentemente todas las autoridades del ayllu están presentes en la audiencia, cuyo derecho y obligación le deben a la comunidad, es necesaria la presencia de los comunarios (control social) para llevar a cabo buenas deliberaciones.

El segundo punto constituye el por qué de la reunión del ayllu, aquí se seguirá un proceso contra los imputados para finalmente declara su inocencia o su culpabilidad.

El último punto es concerniente a temas que complementan la sentencia final u otros concernientes a la situación del ayllu.

1) La acusación del Demandante

En este caso no se puede realizar esta sino se tienen las pruebas suficientes, difamar y calumniar a otro comunario puede ser considerado como un delito moral con carácter punible según el grado de la falsedad. Dentro de la comunidad andina lo que en más cuidado se tiene es mantener el honor y el respeto que los otros comunarios puedan tener sobre uno.

2) La Demanda

Es el objeto por el cual se ha iniciado un juicio legal, en este caso el demandante debe concretar su acusación con pruebas suficientes y fidedignas que respalden su posición ante el mallku. Para ello durante la audiencia deberá presentar a los testigos que respalden su acusación, estos antes de mencionar palabra alguna, deben jurar por los achachilas y las divinidades andinas y cristianas que no mentirán, “aquí no se debe mentir”.

3) El sospechoso y su defensa

Al carecer de personajes especializados en defensa legal (abogados) el acusado ejerce su legítimo derecho a luchar por su inocencia, para lo cual evidentemente le está también

permitido negar que el cometió el crimen por el cual es imputado. “mentira yo no robé las llamas”.

Los padres del acusado también participan en la defensa de su “calumniado hijo” pidiendo a la comunidad no creer en las falsas acusaciones de la cual el es objeto.

La honra familiar ha sido manchada el tan solo hecho de estar citado para comparecer ante las autoridades por la comisión de un delito, es para el hombre andino el peor castigo que pueda sucederle.

Notoriamente hallamos el grado de sentido religioso del hombre andino, debido a que tras el temor de una maldición echada por la comunidad el sospechoso tiende a flaquear en sus propósitos de quedar impune, (en el caso de fuera culpable). Sin embargo las pruebas suficientes siguen constituyendo el factor elemental (orales o escritas) para comprobar la culpabilidad de un sospechoso.

2.3. Justicia Comunitaria para Fortalecer el Estado de Derecho

Entendiendo el contexto descrito y comprendiendo el orden social, ético, político y jurídico es necesario el reconocimiento de prácticas de justicia con valores ontológicos y estructuras de administración que se legitiman y reproducen en sus propias identidades²⁶.

El mundo “moderno” reparte desigualdades, marginalidad y exclusión. Sin embargo, la pluralidad y la heterogeneidad se han instalado, en la agenda de

discusión sobre el desarrollo de sociedades multiculturales, multilingüísticas y abigarrados tejidos culturales como es nuestro país, donde coexisten diversas temporalidades históricas²⁷.

2.3.1. Justicia Indígena y Jurisdicción Constitucional

El desarrollo constitucional de la jurisdicción indígena en Bolivia muestra ejemplos de cómo la interpretación constitucional tiene como “horizonte de conocimiento” la continuidad colonial, ello es perceptible en la primera sentencia del año 2003 y en la última de 2005”.

¿Cómo encontrar los eslabones ideológicos que hacen del discurso jurídico una forma de saber poder?. Las contradicciones, las lagunas, los defectos teóricos pueden muy bien señalar el funcionamiento ideológico de una ciencia o de un discurso con pretensión científica²⁸.

2.3.2. Estado de Derecho y el Sistema democrático

El sistema democrático, caracterizado por la división y equilibrio de poderes con sistemas de autocontrol frenan la posibilidad de gobiernos autoritarios y despóticos. Recuperando las teorías clásicas de Maquiavelo, Rousseau y Tocqueville debemos pretender que la participación ciudadana sea cada vez más continua, pero responsable, como principio de autodeterminación y libertad, aceptando la pluralidad de intereses con mecanismos de participación y representación.

²⁶ Justicia Comunitaria. Instituto de la Judicatura de Bolivia. Sucre – Bolivia 2003. Pág. 45

²⁷ Ibid, pág. 45

²⁸ Defensor del Pueblo. Edit. Industrias Lara Birsh S.A. pág. 52.

La simple consagración de derechos no es suficiente, es preciso que el ciudadano tenga conocimiento de sus derechos, que tenga además voluntad de ejercerlos. Esto es lo que se denomina poder de control social ciudadano para evaluar al agente público y medir sus impactos socio-económicos.

2.3.3. Estado de Derecho y Seguridad Jurídica

El Estado de Derecho, surge como una necesidad en el proceso de consolidación democrática de las garantías de libertad y dignidad humana, es decir en el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales que le garantizan al ciudadano la intervención del estado, como el respeto y aplicación debida de las normas procesales. Es preciso que los derechos fundamentales estén protegidos por las garantías jurisdiccionales y la existencia de mínimas condiciones económicas que respondan a los derechos fundamentales que se proclaman.

La Seguridad Jurídica se ha convertido en un elemento esencial del Estado de Derecho en la medida que el ciudadano presupone la intervención del derecho y del ordenamiento jurídico otorgándole protección a sus preciados bienes jurídicos. Esta protección debe ser firme y oportuna.²⁹

2.4. Aspectos Socioeconómicos

Este sistema de aplicación de justicia surge en un determinado contexto histórico en el cual la lógica de la **complementariedad** (en la que el otro es mi hermano y ambos no podemos vivir separados), se expresa a través de los intercambios de productos agrícolas que no se realizan en un ambiente meramente económico, en el que la **reciprocidad** (correspondencia mutua

²⁹ Seminario: Justicia Comunitaria. Edición. Instituto de la Judicatura de Bolivia. Sucre Bolivia. 2003. Págs. 42-44

de una persona con otra), juega un papel preponderante (tanto entre familias como entre comunidades enteras especializadas en la producción de ciertos frutos agrícolas o ganaderos). Los valores de lo intercambiado están fijados por la costumbre y la mutua necesidad más que por el mercado nacional.

El intercambio se da tanto a nivel familiar y comunal con la organización de distintas ferias en donde prevalece la compraventa por dinero sin que se extinga el trueque. Todo ello con el solo afán de satisfacerse de los artículos de primera necesidad para círculo familiar y del ayllu.

En cuanto a la producción destinada al comercio urbano buena parte de la oferta campesina sigue definida sobre todo por las necesidades de los productores más que por la demanda de la población citadina.

Debido al creciente flujo del campo a la ciudad se refleja también la crisis que experimentan muchas economías campesinas sea por el deterioro ecológico, el crecimiento demográfico, por la falta de atención de las autoridades, o por otros factores, producto de ellos se dan las migraciones a los centro urbanos y mineros con la desintegración del núcleo familiar por mejores condiciones de vida. Todo lo señalado anteriormente se plasma sobre todo en la justicia comunitaria

2.5. Valores y Objetivos fundamentales

La comunidad andina se funda en la lógica andina de la solidaridad y el conflicto comunitario como los dos polos de una realidad dialéctica. La interpenetración de lo solidario y lo divisivo interiorizado en el hombre andino; y entre los intereses colectivos e individuales, dentro de la comunidad, pueden verse la unión **dialéctica de contrarios sin que uno elimine al otro**. Todo conflicto conlleva progreso y este es cambio, tras la solución de

los conflictos nuevamente la comunidad vuelve a la armonía cósmica antes perturbada.

Evidentemente la justicia comunitaria es el mejor medio de administración y aplicación de las propias normas comunales en conformidad a la cosmovisión andina y sus procedimientos, para la solución de conflictos internos al interior del ayllu³⁰.

³⁰ Zavaleta Mercado, René. Clases Sociales y Conocimiento. La Paz. Los Amigos del Libro, 1986. Pág. 451.

CAPÍTULO III

LA PARTICIPACIÓN DE LOS COMUNARIOS EN LA JUSTICIA COMUNITARIA Y SUS CARACTERÍSTICAS SOBRESALIENTES

3.1. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Es fundamental repensar críticamente el estado actual de aplicación de la justicia en el país, luego de más de diez años de vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Penal (NCPP). En el caso de las comunidades campesinas y pueblos indígenas, que es el tema que nos compete en el presente estudio, se comienza a reflexionar sobre la fuerza del colonialismo y neocolonialismo jurídico que basado en una construcción histórica sujeta a lógicas de poder y búsqueda de legitimidad, marginó, excluyó y desestructuró las prácticas jurídicas ancestrales.

Algo se avanzó en la última **reforma constitucional** (1994) en la perspectiva de construir una institucionalidad cada vez más intercultural que, sobre la base de la coexistencia pacífica y respetuosa de la diversidad, desarrolle los principios democráticos que incrementan la participación de los indígenas en la vida del país. En esta misma línea de aprueba el **Nuevo Código de Procedimiento Penal** (1999), legalizando y reconociendo el derecho a la justicia jurídica y, por ende, política de los pueblos indígenas y campesinos que son producto de la discriminación y la exclusión, el racismo y la marginación, que se manifiestan también en su escaso o nulo acceso a la justicia.

El adelanto es que, en ambos casos, el indio y el campesino aparecen nominalmente como figura jurídica y política, que había sido negada desde la colonia y la república.

Los pueblos indígenas de la región andina constituyen, en promedio, el 30 por ciento de la población de la región andina de Latinoamérica. Más de 20 millones de habitantes de la región corresponden a estas realidades: Bolivia el 71% de la población es indígena, en el Perú el 47% y en el Ecuador el 43%. Estos tres países juntos tienen una población indígena que sobrepasa el 50% de su población total reunida.

Según estas estimaciones, en Chile hay un millón de indígenas, en Colombia 600,000 y en Venezuela 400,000. Así, el concepto de minorías que se utiliza en el ámbito de las Naciones Unidas se relativiza en grado sumo cuando hacemos esta identificación regional andina, donde viven 17,3 millones de ellos en los andes y 2,7 millones asentados en la Amazonía.

Los pueblos indígenas tienen presencia no sólo en las zonas rurales, agrícolas, mineras o silvícolas emparentadas —en muchos casos de manera paradójica— con amenazas a su entorno, en condiciones de mayor pobreza e inferior calidad de vida. También viven en nuestras principales urbes, donde despliegan sus potencialidades e iniciativas culturales y laborales.

El *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),³¹ reconoce las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo, y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones,

³¹ Este “Convenio 169 de la OIT” fue ratificado por el Gobierno de Bolivia mediante Ley de la República 1257 del 11 de julio de 1991, y sus principios fueron incorporados posteriormente en el Artículo 171 de la Constitución Política del Estado. Este tipo de acuerdos internacionales comprometen a los gobiernos a promover relaciones equitativas, de no discriminación y de respeto a los derechos de los campesinos y pueblos indígenas.

dentro del marco de los Estados en que viven y frente al reconocimiento de que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas sufren a menudo una erosión.

De acuerdo a las definiciones empleadas en este Convenio de la OIT, se deduce que comunidad campesina comprende a los pueblos “cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan 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”.

Y se considera pueblos indígenas a los que 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 sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”

En ambos casos, se debe considerar como criterio fundamental la conciencia de su identidad campesina o indígena. Del mismo modo, se sostiene el derecho inalienable de estos pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo humano, económico, social y cultural.

Además, se plantea que dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente, como actores protagonistas con capacidad de incidencia real en la toma de decisiones públicas.

Las normas fundamentales de las comunidades o *ayllus*, o la Ley de los mayores que se transmite oralmente de generación en generación? plantea algunas *iwxas* o *siw sawis* que se siguen practicando hasta la actualidad y que establecen un patrón de comportamiento en sociedad:

“No seas ladrón” o *ama suwa*;

“no seas mentiroso” o *ama llulla*;

“no seas flojo” o *ama qilla*;

“no seas asesino” o *amasipix*;

“no seas afeminado” o *ama maklla*.

Dentro de esta perspectiva, la mayoría de los delitos son tipificados de orden público, y se castigan con sanciones morales (destierro), castigos corporales (apedreamiento) y hasta la pena capital.

En lucha por su reconocimiento

Observando las disposiciones de la OIT en el Convenio mencionado, destaca aquella que llama a los gobiernos a asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación activa y protagónica de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger —de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida— sus derechos y a garantizar el respeto de su integridad, de su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones. Empero, estas recomendaciones se reflejan escasamente en las diferentes constituciones de los países de la región Andina, tal como se observa en la siguiente tabla:

Tabla 3-1
Reconocimiento de los pueblos indígenas en la
Comunidad Andina de Naciones

País	Marco Constitucional
Bolivia Constitución Política del Estado (1967) y sus reformas (1994)	TITULO PRELIMINAR DISPOSICIONES GENERALES Artículo 1.- Bolivia, libre, independiente, soberana multiétnica y pluricultural, Constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos
Chile	(...)
Colombia	TITULO I DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Art. 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.
Ecuador	TÍTULO I DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Artículo 1. El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, Democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. (...)
Perú	TITULO I DE LA PERSONA Y LA SOCIEDAD CAPITULO I DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA Artículo 2o. Toda persona tiene derecho: 19.A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.
Venezuela	PREÁMBULO: El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; Con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; (...)

FUENTE: CAJPE, <http://www.cajpe.org.pe/rij/>, septiembre 2003.

3.1.1. Justicia y derechos de las comunidades campesinas y pueblos indígenas

Las diferentes Constituciones de las naciones de la región andina de América Latina reconocen, de una u otra manera, a las autoridades legítimas de las comunidades campesinas y pueblos indígenas, para que éstas puedan ejercer una serie de funciones, de acuerdo a sus particularidades culturales, en la jurisdicción de su competencia (véase tabla 3-2).

Tabla 3-2
Reconocimiento de los pueblos indígenas en la
Comunidad Andina de Naciones
Jurisdicción Indígena

País	Derechos reconocidos
Bolivia	Artículo 171. III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.
Chile	(...)
Colombia	CAPITULO 5 DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales Dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y Procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.
Ecuador	TÍTULO VIII DE LA FUNCIÓN JUDICIAL Capítulo 1 De los principios generales (...) Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean

	contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.
Perú	<p>CAPÍTULO VIII PODER JUDICIAL Artículo 149o. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.</p>
Venezuela	<p>Capítulo III Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia Sección Primera: De las Disposiciones Generales (...) Artículo 260. Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. (...)</p>

FUENTE: CAJPE, <http://www.cajpe.org.pe/rij/>, septiembre 2003.

Bolivia, Perú y Venezuela reconocen la existencia legal y la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas. En el caso de la primera República, el Artículo 171 de la Constitución Política del Estado (CPE) reconoce inclusive la personalidad de las asociaciones y sindicatos campesinos.

Mientras que en el “papel” se enfoca una especial importancia a su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios necesarios para desarrollar y garantizar sus formas de vida; se puede vislumbrar profundas brechas sociales (discriminación) y económicas (extrema pobreza) que, cada vez más, los llevan a ser calificados como “ciudadanos” de segunda o tercera clase.

3.1.2. Bolivia en la dirección del Nuevo Código de Procedimiento Penal

El Nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley No. 1970 de 25 de marzo de 1999, reconoce y compatibiliza en Bolivia —desde el 31 de mayo de 2001— la aplicación de la justicia comunitaria, es decir, que los delitos o las faltas cometidos en una comunidad indígena o campesina por uno de sus miembros en contra de otro, o sus autoridades naturales, se resuelva conforme al Derecho Consuetudinario Indígena. De ahí que son válidas, reconocidas y respetadas las soluciones alternativas a las que éstas hayan arribado.

En consecuencia, se extinguirá la acción penal siempre y cuando la resolución frente al delito o la falta no contradiga los derechos humanos y las garantías establecidos en la CPE (Artículo 28°). En estos casos, durante las audiencias podrá utilizarse el idioma originario del lugar donde se celebra el juicio (Artículo 111°).

Ahora, en respeto a la diversidad cultural, si un miembro de un pueblo indígena o de una comunidad campesina es imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observará que el fiscal, el juez y el tribunal sean asistidos por un perito en cuestiones indígenas, el mismo que podrá participar en el debate. Además, antes de dictar sentencia, éste elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a

efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal (Artículo 391°).³²

3.2. EL CONTROL SOCIAL

El Control que ejercen a través de la censura social, es como toda la colectividad garantiza el cumplimiento de la normativa y exige que sus autoridades adopten las decisiones más adecuadas con el fin de evitar que se quebranten las normas y valores. Asimismo es la aceptación de la norma que tiene que ver con valores culturales, como el miedo a los castigos sobrenaturales de parte de los amos de la naturaleza además de que puede venir de las autoridades, de la colectividad y de las creencias religiosas que están arraigadas en la cultura indígena.

Por eso, en las prácticas culturales encontramos correspondencia entre la mitología indígena y la religiosidad cristiana; en cuanto al cumplimiento de las sanciones, como la información es fluida y todos conocen cómo se resolvió el caso, esto también es la garantía del seguimiento al cumplimiento de la sanción impuesta.

3.3. NORMAS JURÍDICAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El sistema o sistemas de administración de justicia de los pueblos y/o comunidades indígenas, ha sido descrita su naturaleza jurídica, aquella que presenta diferencias importantes con el sistema ordinario vigente en el país, pero igual de positivo, ya que ha sido y está siendo aplicado por un sector y en un sector muy importante de la población boliviana

³² FERNÁNDEZ OSCO, Marcelo; LOZANO APAZA, Guido; ROSAS LLUSCO, OSCAR; QUISPE JARRO, Adrián. *La ley del ayllu. Práctica de jach'a justicia y jisk'a justici (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*, 1ª. ed., La Paz: Fundación PIEB, 2000.

La característica del sistema de administración de justicia de las comunidades y pueblos indígenas, en muchos aspectos, diferente al sistema ordinario hace a que es:

- a) Milenario porque viene, al igual que la existencia de las propias colectividades, transmitido como herencia social;
- b) Es flexible, lo que le permite adaptarse a los diferentes momentos y circunstancias, de acuerdo a los modos de vida y a la realidad de cada pueblo;
- c) Está en permanente proceso de perfeccionamiento, no es la respuesta última a cada problemática;
- d) Es uniforme, reviste un marco del comportamiento humano que debe suponer una coincidencia de actitudes, para que de modo semejante norme la vida social, moral y política de los miembros del pueblo o comunidad, por periodos de tiempo más o menos prolongados;
- e) Es colectivo porque no pertenece a tal o cual generación o autoridad alguna; pertenece a la colectividad entera, su ejercicio y aplicación es de responsabilidad colectiva;
- f) Regula los intereses públicos y privados de una colectividad, como garantía de ordenación de la convivencia social de sus miembros;
- g) Es oral, transmitido verbalmente, este sistema está en la sabiduría popular, en los mitos y en los dichos, en sus actas y estatutos, como en otros documentos; se transmite en los actos de la vida diaria de la familia y de las comunidades o pueblos, en las reuniones familiares, en las de la colectividad;

- h) Tiene doble coerción; la moral y la física;
- i) No se encuentra dividido en disciplinas, así también regula indistintamente aspectos jurídicos, sociales y morales, los que se encuentran relacionadas de formas para resolver los diversos problemas de la vida en comunidad.³³

Por lo indicado, podemos ver en principio que estos pueblos constantemente están produciendo y reproduciendo su derecho y que eso hace que vayan enriqueciéndolo y adecuándolo a cada época histórica de su desarrollo; pero partiendo de su cosmovisión, en la identidad cultural del pueblo.

Este conjunto de normas es registrado y por ende encontrado en la memoria del pueblo, que va siendo transmitida oralmente en casi todos los actos de la vida, vale decir, en sus fiestas, sus reuniones, su trabajo cotidiano, etc.; así es pasado de los mayores a las nuevas generaciones, de los padres a los hijos, como parte de su herencia cultural, pues los encontramos en sus cuentos, en los dichos, en su modo de ver las cosas.

Este sistema que es construido comunitariamente, llegando a ser parte de la riqueza cultural del pueblo, por esa característica también es que es conocido por todos. En su producción y reproducción están sus creencias, enriquecidas con los nuevos conocimientos que van adquiriendo, unas veces, dadas por su interlocución con la sociedad no indígena, cosas nuevas y diferentes que van asimilando, adecuándolas, convirtiéndolas como suyas, en otros, por el mismo desarrollo del pueblo para ajustarlo a cada época.

³³ Terceros Elva, El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) Cbb – Bolivia, 1ra. Edición 2007. Págs. 316-318.

3.4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Existen grandes diferencias entre el sistema ordinario y los sistemas indígenas, así a diferencia de la sociedad nacional no indígena, en los pueblos indígenas los bienes jurídicos de mayor protección son la defensa del medio natural donde viven y la vida en comunidad; la protección de estos derechos, está sobre los derechos individuales de la persona, porque la garantía de subsistencia de estos pueblos es en comunidad.

Este sistema contiene un derecho que se va construyendo cotidianamente, cambiado de acuerdo a los cambios en la vida en comunidad, adecuando las ofertas externas a sus necesidades, en conclusión su sistema es flexible, lo que le permite su vigencia en el tiempo.

Los encargados de cumplimiento a las normas y de imponer la sanción a los infractores, empiezan desde la familia, las autoridades comunales, que no necesariamente tienen labores jurisdiccionales y la sociedad en general.

Su sistema de autoridades es una gama amplia, que parte desde los jefes de familia, a otros ascendientes que tienen poder sobre sus descendientes, la autoridad comunal, la reunión comunal o asamblea o el cabildo, de acuerdo al pueblo, y las autoridades supracomunales, donde estas las Subcentrales, Centrales indígenas o los cabildos indígenas, esto igual dependiendo del pueblo tienen nombre y/o funciones diferentes, pero estos últimos cada vez están adquiriendo mayor capacidad en decisión en temas de administración de justicia.

3.5. JUSTICIA COMUNITARIA EN LA CONSTITUYENTE

Hemos afirmado que el sistema de normas y autoridades y las formas de resolución de conflictos, constituyen un sistema jurídico que es adecuado a las condiciones de vida en las comunidades, que viabilizar la vigencia de otra forma de regular la vida social, es una importante manera para avanzar en el respeto a los derechos humanos de pueblos que tienen otra forma de ver las cosas y que presentarse ante la jurisdicción ordinaria significa una agresión adicional a la sanción que se le pueda imponer en caso de ser culpable de algún delito.

Tener una autoridad en la comunidad encargada de administrar justicia significa evitarse gastos, muchos conflictos pueden resolverse como hasta ahora en las mismas comunidades y descentralizar la justicia llegando además a todos.

Para darle efectiva vigencia, deberán ser reconocidos sus principios fundamentales, establecidos los límites de cada una de las instancias jurisdiccionales, tanto la indígena como la ordinaria; porque definidas claramente éstas, va permitir el desarrollo con libertad del derecho indígena y su respeto por el sistema jurídico ordinario y por ende la vigencia efectiva del pluralismo jurídico.

La nueva Constitución discutida en la Asamblea Constituyente necesita avanzar de ese reconocimiento formal, para hacer efectivo el pluralismo jurídico en Bolivia; ese pluralismo fuerte de que habla la doctrina, empezando por incluir los Derechos Colectivos como derechos fundamentales en la carta de derechos, con las garantías para permitir fundamentales en la carta de derechos, con las garantías para permitir llegar a su cumplimiento, y luego

desarrollar los derechos como el del ejercicio del pluralismo jurídico, con autoridades propias, sistema de normas, etc.³⁴

3.5. Constitución Política del Estado

La Ley N° 2650 de 13 de abril de 2004, establece en su art 1, que: *“Bolivia libre, independiente soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en república unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos”*, podemos ver que como gobierno democrático y representativo, se puede aplicar la Justicia Comunitaria.

Asimismo se puede observar que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídicas con arreglo a las leyes, asimismo, goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por ésta constitución sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen condición económica o social, u otra cualquiera la dignidad y la libertad de la persona con inviolables.

Asimismo, podemos ver en la mencionada Ley, en su art. 171, párrafo I, que se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley los derechos sociales, económicos, culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional y especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales su identidad, valores, lenguas costumbres e instituciones.

Y por último, el Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias, como

³⁴ Terceros Elva, El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) Cbb – Bolivia, 1ra. Edición 2007. Págs. 335-337

solución alternativa de conflictos en conformidad a sus costumbres que procedimientos siempre que no sean contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado³⁵.

3.5.2. Constitución Política aprobada en Grande

En el Artículo 199, se refiere sobre la *“JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA*: I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respetará los derechos fundamentales establecidos en la presente Constitución, interpretados interculturalmente.

En su artículo 200 refiere sobre la jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados por cualquier persona dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva, sus decisiones no podrán serán revisadas por la jurisdicción ordinaria, y ejecutará sus resoluciones en forma directa.

Y finalmente en su Artículo 201, indica que: I. Toda autoridad pública o particular acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción

³⁵ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Constitución Política del Estado. Ley N° 2650 de 13 de abril de 2004. Régimen Agrario. Pág. 46.

indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá el sistema administrativo de la jurisdicción indígena originario campesina.

Asimismo podemos ver en su artículo 30, que se refiere a los .DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la colonia española. II. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los derechos:

1. A existir libremente.
2. A su identidad cultural, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
4. A la libre determinación y territorialidad, en el marco de la unidad del Estado y de acuerdo a esta Constitución.
5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.
6. A la titulación colectiva de sus territorios
7. A la protección de sus lugares sagrados.
8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.

9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.

10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.

11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.

12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.

13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.

14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio.

18. A la participación en los órganos del Estado.

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE CREACIÓN DE PENSUM Y PROGRAMA DE ESTUDIO, PARA LA MATERIA DE JUSTICIA COMUNITARIA EN LOS CURSOS DE PRIMER Y SEGUNDO AÑO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.M.S.A.

4.1. DESCRIPCIÓN

Dirigido a estudiantes de derecho y carreras afines (como ciencia política, sociología, antropología), el curso introduce los fundamentos para el estudio sobre la Justicia Comunitaria. El programa estudia el escenario conceptual y teórico en el que se funda el estudio del derecho indiano en sus diferentes disciplinas y ramas. El curso busca convertirse en una herramienta fundamental para los procesos de aprendizaje a los que se dirige la Universidad para una jurista que se enfrenta al cambiante mundo de la normatividad y de las profesiones jurídicas que campea en la actualidad.

4.2. OBJETIVO Y RESULTADOS GLOBALES

4.2.1. Objetivo General

Aportar en el propósito general de la universidad en los dos primeros años de estudio de todas las carreras de familiarizar a los estudiantes con los conceptos, los métodos y los problemas actuales del campo de conocimiento del derecho así como desarrollar competencias generales como argumentar, escribir y leer críticamente y aprender en equipo.

4.2.2. Objetivo Específico

Aproximar a los alumnos al análisis del derecho como fenómeno teórico mediante el estudio sistemático de los conceptos y las proposiciones fundamentales sobre las realidades jurídicas.

4.3. Resultados globales

Al final del semestre los estudiantes:

- Contarán con herramientas conceptuales que les permita comprender los alcances y los límites de la materia (en sus diversos campos) frente a la realidad.
- Habrán profundizado y fundamentado las herramientas de análisis de la normatividad jurídica indígena en cualquiera de sus campos.
- Contarán con herramientas de aprendizaje que les facilitará el conocimiento y la acción en cualquiera de los ámbitos del quehacer jurídico al que se pueden ser sometidos como estudiosos o como profesionales.

4.4. DESARROLLO TEMÁTICO

- I. Introducción al curso
- II. Una lectura del Pensum de la Materia
 - a. El proyecto de universidad
 - b. Perfil de egresado
- III. Contextos jurídicos

a. LA JUSTICIA COMUNITARIA

i) Sus orígenes históricos. El Código Incásico

- Ama Sua
- Ama Llulla
- Ama Khella

b. LA JUSTICIA COMUNITARIA COMO MEJOR MEDIO DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

c. SISTEMA NORMATIVO PARA APLICARLO EN EL CONJUNTO DEL TERRITORIO NACIONAL

i. El juicio Oral

- Antes de iniciar el juicio. Los ritos Aymaras
- Las autoridades del Ayllu

ii. Inicio del Proceso

- La acusación del Demandante
- La Demanda
- Los sospechosos y su defensa

iii. La Sanción (sentencia)

- intercede la comunidad
- El papel de la familia y la réplica de los demandantes
- La resolución de la autoridad (el castigo)
- La Administración de Justicia.
- El Estado de derecho

- iv. Aspectos Socioeconómicos

d. EL CONTROL SOCIAL

- i. Ámbito de La Justicia Comunitaria
- ii. Norma y sistema jurídico Indígena.

e. NORMA

- i. Estudio De las normas
- ii. Definición de norma
- iii. Naturaleza de las normas
- iv. Norma como prescripción
- v. Clasificación de las normas jurídicas

f. SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA ACTUAL (Asamblea Constituyente)

- i. Orden jurídico
- ii. Estructura jurídica
- iii. Norma y sistema jurídico

4.5. METODOLOGÍA

Cada uno de los temas tendrá una lectura básica de carácter obligatorio, cuyo objeto es generar un terreno común de debate entre todos los participantes del curso. Para cada tema se dará una bibliografía de referencia que servirá como complemento a la lectura básica.

La modalidad de trabajo será la de cátedra participativa que combinará la exposición del profesor con talleres y exposiciones estudiantiles.

Se exigirá la participación constante de los estudiantes.

Se harán trabajos escritos en clase que servirán de base a los talleres que se darán en cada módulo.

Cada estudiante preparará una exposición, dentro de los nueve capítulos del curso que será vertida a manera de panel en la sesión correspondiente.

Al final habrá un examen sobre todo lo visto y será por escrito.

4.6. EVALUACIÓN

- Trabajos en clase. 30 %
- Exposición. 20 %
- Examen final. 30%
- Participación en clase. 20 %

CONCLUSIONES CRÍTICAS

1. La Justicia Comunitaria al constituirse en herencia de los pueblo andinos antiguos, corre el riesgo de extinguirse debido a los fuertes intereses individualistas contrarios al “nosotros” de la lógica andina, para esta convertirse en una lucha contra el otro dentro de este sistema capitalista.
2. Sin embargo la Justicia Comunitaria mantiene sus principios fundamentales y se encuentra en un continuo proceso de perfeccionamiento manteniendo su autenticidad a pesar de los bruscos cambios que se dan en el mundo entero.
3. Son normas milenarias transmitidas de generación en generación que todavía subsisten a pesar del auge de la globalización, destructora de pueblos y culturas. Es un sistema particular de administración de justicia, aplicada en comunidades originarias que mantienen sus mecanismos tradicionales de gobierno interno en el marco de su derecho consuetudinario, que les resulta menos oneroso y más inteligible por su cercanía cultural y su carácter oral, participativo, flexible, orientado a la conciliación y no al castigo.
4. También es notorio que antes de la aplicación de la justicia se da a lugar una serie de ritos aymaras para que las autoridades y los comunarios reunidos en asamblea dicten una sanción justa que reestablezca el equilibrio cósmico perdido para nuevamente estar en armonía con los seres de arriba, los seres de abajo y los achachilas.
5. Todos estos materiales son los que ahora toca pensarlos políticamente, como parte de ese ejercicio de descolonización jurídica y como acto de

compromiso político con el tiempo que nos toca vivir. No puede dejarse de lado que la única forma de descolonizar el saber jurídico y sus prácticas judiciales es un camino lleno de complementariedades, de pactos de reciprocidad, de principios propios y ajenos, de caminos que van y que vienen.

6. De este modo y con el debate a cuestas por la Asamblea Constituyente, el país se dispone a construir un pacto fundacional recíproco con los primeros habitantes de estas tierras, estableciendo a su vez un pacto fundacional en ese lugar sensible de todas las naciones: La Justicia y el inevitable conflicto que representa en sociedades multinacionales como es el caso Boliviano.

RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

1. Para la implementación de la asignatura de la Justicia Comunitaria en las aulas de la Carrera de Derecho, ésta deberá estar a cargo de Docentes conocedores de este Tema, para que el estudiante pueda asimilar con facilidad y esto le ayudará a tener una visión amplia y clara sobre la Justicia comunitaria y cuando tenga que aplicar sus conocimientos lo hagan con mucha solvencia.
2. A los egresados que sean designados para realizar su Trabajo dirigido o Práctica Jurídica a los Consultorios Jurídicos dependientes de la Universidad Mayor de San Andrés, que están ubicados en las Provincias del Departamento de Las Paz, previamente se les deberá capacitar en temas de la Justicia Comunitaria a través de talleres o Seminarios auspiciados por la Carrera de Derecho.
3. Se sugiere a nuestras autoridades de la Facultad de Derecho, la adquisición de material bibliográfico relacionado con el Tema propuesto, pues actualmente existe muy pocos libros en la Biblioteca de la Carrera de Derecho, con la finalidad de facilitar el acceso de los estudiantes a estos materiales de consulta.
4. Actualmente en la propuesta de la Constitución Política del Estado, existen cambios profundos en lo que concierne a la Justicia, la Universidad Pública a través de la Carrera de Derecho como una institución Académica y Científica, deberá ser parte activa a través de propuestas y otras formas de participación para cuando entre en vigencia la Nueva Constitución Política del Estado y las Leyes que deriven de ella sean coherentes y aplicables.

5. Efectuado el análisis sobre la vigencia y aplicación de la Justicia Comunitaria en áreas rurales a través de sus autoridades naturales del lugar, es imperiosa la necesidad de estudiar, conocer y difundir la misma para coadyuvar con las actividades del Poder Judicial, pues es notoria la ausencia de sus instituciones en lugares alejados de los centros urbanos por diferentes motivos.

GLOSARIO

Derecho Indiano.- Es el derecho aplicado a la administración de las nuevas relaciones jurídicas sobre temas indígenas, políticos, legislativos, aplicados en los territorios conquistados con una visión autoritaria de la Corona Española³⁶.

Comunidad.- Es un conjunto de individuos con rasgos culturales comunes, con un sentir colectivo consensuado y autoridades elegidas por el mandato de sus miembros que habitan un determinado territorio ancestral.

Desde otra perspectiva. una comunidad es un grupo global con dos características principales: (1) lugar donde el individuo puede encontrar la mayor parte de las actividades y experiencias, que le son importantes. (2) El grupo esta unido, entre sí, por un sentido compartido de la posesión, así como por un sentimiento de identidad.

La tendencia histórica dominante señala un giro en las relaciones íntimas, profundas, y morales de la comunidad hacia las relaciones utilitarias impersonales y formales de la sociedad masificada. Este giro se ha diversificado en diferentes aspectos, produciendo así consecuencias de gran alcance.

El concepto de comunidad tiene diferentes acepciones, que se corresponden con diferentes enfoques teóricos y necesidades prácticas.

³⁶ Cabanellas Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Hellenística Buenos Aires - República de Argentina, 1984 Pág. 198.

Algunas definiciones ponen el acento en lo relacional:

‘La comunidad es fundamentalmente un modo de relación social, es un modelo de acción ínter subjetivo construido sobre el afecto, la comunidad de fines y de valores y la incontestable esperanza de la lealtad, de la reciprocidad; la comunidad es un acabado ejemplo de tipo ideal de la acción social, una construcción teórica de alguna manera extraña de la propia realidad que acostumbra ser algo más sentido que sabido, más emocional que racional’³⁷.

Territorio Indígena.- Es la totalidad de hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera

Territorios Indígenas son las áreas poseídas en forma regular y permanente por un pueblo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales. Según el artículo 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo³⁸, el concepto de territorio incluye "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".

Los territorios indígenas y los recursos naturales que existen en ellos son parte esencial de la vida, la cultura, la historia, la salud y la reproducción social de los pueblos indígenas.

³⁷ G. González, Fuertes. Psicología Comunitaria. Editorial Visor. España, 1988. Pág. 13.

³⁸ Convención de Organización de Trabajo Internacional No.169 con respecto a los derechos de trabajo de gente indígena y tribal.

Derechos Emergentes.- Son aquellos Derechos que nacen de la necesidad de ser reconocidos por los estados y organismos internacionales para su tutela y protección.

Derechos Colectivos.- Se hace referencia al Derecho de los Pueblos a ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo.

El más importante de estos derechos es el derecho de autodeterminación. Para algunos autores, los derechos colectivos se clasifican entre los derechos de tercera generación.

Este es un tema controvertido, particularmente cuando los derechos colectivos entran en conflicto con los derechos individuales. Como con todas las demás clases de derechos, se debate si los derechos colectivos realmente existen, y en el caso de existir, cuáles son realmente (además de el de autodeterminación).

Pueblos Indígenas.- “Son comunidades, pueblos y naciones indígenas”, los que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y las precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en estos territorios o en parte de ellos.

Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”³⁹.

³⁹ Microsoft ®Encarta ® 2007. Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.

La definición de Pueblos Indígenas como usado en la Convención de Organización de Trabajo Internacional No.169 con respecto a los derechos de trabajo de gente indígena y tribal: Se refiere a tanto los Pueblos Indígenas que están distinguidos del resto de otras secciones de la sociedad nacional por su condiciones sociales, culturales y económicos y de quien su posición esta completamente o de parte regulado por su propias costumbres o tradiciones o por leyes especiales y regulaciones, como los Pueblos Indígenas que están distinguidos como indígenas por su descendencia de los pobladores que vivían en el tiempo de conquista o colonización.

Pueblos Indígenas pueden ser identificados en áreas particulares geográficas por la presencia en grados variables de las siguientes características: a) implicación cerca con territorios ancestrales y con los recursos naturales en estas regiones; b) auto-identificación y identificación por otros como miembros de un grupo cultural distinto; c) una idioma indígena, a menudo diferente de la idioma nacional; d) la presencia de instituciones sociales y políticas ; y e) principalmente la producción orientado a su subsistencia.

BIBLIOGRAFÍA

- BOLIVIA, Ley N° 2650. Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz – Bolivia 2004.
- BOLIVIA, Ley N° 2298. Nuevo Código de Procedimiento Penal. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz. 2001
- DEFENSOR DEL PUEBLO, “Justicia Indígena y Jurisdicción Constitucional. Bolivia 2003 – 2005.. Editor. Industrias Lara Birsch, S.A. Año 2006.
- ENCINAS, Flores Waldo. La función administrativa y el Derecho Consuetudinario En las comunidades Aymaras. Impreso en Artes Gráficas. Año 2002.
- GIRONDA, Eusebio. “Teoría a del Estado” 2da, ed Editorial “EDOBOL” Bolivia. 265 paginas. 2002
- Justicia Comunitaria. Instituto de la Judicatura de Bolivia. Sucre – Bolivia 2003.
- Justicia Comunitaria, Sucre Bolivia. Editorial Tupac Katari. 2003
- Ministerio de Justicia y DDHH, Banco Mundial. “Justicia Comunitaria” números 1 y 6.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Justicia Comunitaria, “Las Zonas Marginales de La Paz y Cochabamba” Tomo 4.. Banco Mundial. La Paz – Bolivia 1999.

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Justicia Comunitaria, “Los Aymaras de Machaca” Tomo 1.. Banco Mundial. La Paz – Bolivia 1999.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Justicia Comunitaria, “Los Quechuas de Tapacari” Tomo 3. Banco Mundial. La Paz – Bolivia 1999.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Justicia Comunitaria, “Análisis Jurídico” Tomo 8. Banco Mundial. La Paz – Bolivia 1999.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Justicia Comunitaria “Derecho Consuetudinario” Tomo 9. Banco Mundial. La Paz – Bolivia 1999.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Justicia Comunitaria, “Propuesta Normativa” Tomo 10. Banco Mundial. La Paz – Bolivia 1999.
- MOSCOSO Delgado Jaime. “Introducción al Derecho” 6ta, Editorial “Juventud” Bolivia. 679 páginas.
- Pluralismo Jurídico, Sentencias Constitucionales.
- SANTIESTEBAN de Noriega. “Defensoría del Pueblo: al Servicio de la Comunidad”. 1996-1998
- TRIGOSO, Agudo Gonzalo. JUSTICIA COMUNITARIA. Seminario Realizado por la Carrera de Derecho de la U.M.S.A.
- ZAVALETA Mercado Rene. Clases Sociales y Conocimiento. La Paz. Los Amigos del Libro, 1986.

