

Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia

Boaventura de Sousa Santos
José Luis Exeni Rodríguez
Editores

Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia



Fundación
Rosa Luxemburg



2012

Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia

1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala

Ediciones Abya Yala
Av. 12 de Octubre 14-30 y Wilson
Casilla: 17-12-719
Quito-Ecuador
Teléfonos: (593 2) 2506-247 / 2506-251
Fax: (593-2) 2506-255 / 2506-267
e-mail: editorial@abyayala.org
diagramación@abyala.org
www.abiyala.org

Fundación Rosa Luxemburg
Miravalle n.º 24-728 y Zaldumbide (La Floresta)
Quito-Ecuador
Teléfonos:
(593 2) 255-3771/6046945/6046946
e-mail: info@rosalux.org.ec
www.rosalux.org.ec

Editores: Boaventura de Sousa Santos y José Luis Exeni Rodríguez

Articulistas:	Boaventura de Sousa Santos	Xavier Albó	Santiago Puerta
	José Luis Exeni Rodríguez	Leonardo Tamburini	Marcelo Alberto Quelca
	Martín Bazurco Osorio	Idón Chivi Vargas	Iván Bascopé S.
	Agustín Grijalva Jiménez	René Guery Chuquimia	
	Raúl Prada Alcoreza	María Eugenia Choque	

Edición de textos:	Dunia Martínez M.
Coordinación Editorial:	Claudia López
Portada:	Santiago Cárdenas
Fotografías de portada:	Bolivia Noah Friedman Ecuador Luis Herrera
Diseño:	Ediciones Abya-Yala
Impresión:	Ediciones Abya-Yala

ISBN: 978-9942-09-114-7

Derechos de Autor:

Impreso en Quito-Ecuador, octubre 2012

Contenido

Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia

Boaventura de Sousa Santos
José Luis Exeni Rodríguez
Editores

Presentación <i>Miriam Lang</i>	7
Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad <i>Boaventura de Sousa Santos</i>	11
Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad <i>Martín Bazurco Osorio y José Luis Exeni Rodríguez</i>	49
Parte I Contexto histórico y político de la justicia indígena y el difícil diálogo entre justicia indígena y justicia ordinaria	
Presentación	147
Historia, Colonia y derecho de los pueblos indígenas <i>René Guery Chuquimia Escobar</i>	151
Justicia indígena en la Bolivia plurinacional <i>Xavier Albó</i>	201
La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas <i>Leonardo Tamburini</i>	249

El largo camino de la jurisdicción indígena	
<i>Idón Moisés Chivi Vargas</i>	275
Consulta previa: reto de democracia comunitaria	
<i>Iván Bascopé Sanjinés</i>	381
Estado plurinacional comunitario autonómico y pluralismo jurídico	
<i>Raúl Prada Alcoreza</i>	407
Parte II	
El caleidoscopio de las justicias indígenas	
Presentación	447
La Marka rebelde: comunidades de Jesús de Machaca	
<i>María Eugenia Choque</i>	455
Justicia originaria en tierras altas: comunidades de Patacamaya, Sullcata Colchani y Umala	
<i>René Guery Chuquimia Escobar</i>	523
Bordeando la ciudad: comunidades periurbanas de El Alto	
<i>Martín Bazurco Osorio</i>	605
Justicia indígena en tierras bajas: comunidades guaraníes de Charagua	
<i>Santiago Puerta y Marcelo Alberto Quelca</i>	647
Parte III	
Para una ecología de saberes jurídicos	
Presentación	697
Coordinación entre justicias, ese desafío	
<i>Agustín Grijalva Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez</i>	699
Bibliografía general	733
Índice detallado	739
Autores y editores	751

Presentación

Miriam Lang

Mientras la opresión de clase forma parte del canon de ideas hegemónico en las izquierdas, la dominación étnica o racial aún no ha sido asimilada como uno de los ejes de análisis necesarios para entender las sociedades latinoamericanas, cuyo fundamento es hasta hoy día profundamente colonial. Los pueblos indígenas han persistido frente a este modelo colonial que no les ofrecía más que la explotación y el aniquilamiento físico, el tutelaje paternalista, el “blanqueamiento” y la asimilación cultural. Muchos aspectos de todo aquello marcan esta coexistencia hasta hoy. Resulta notorio que los pueblos, a pesar de ello, hayan logrado dar continuidad a ciertas prácticas que marcan su diferencia cultural y civilizatoria, como lo es el ejercicio de la justicia indígena.

En el pasado, las propias izquierdas han exhibido a menudo prácticas coloniales, promoviendo miradas eurocéntricas en lugar de partir de un análisis histórico y situado de la cultura y sociedad concretas que les rodeaban en América Latina. Para una fundación alemana de izquierda, como lo es la Fundación Rosa Luxemburg, es un orgullo poder contribuir con el auspicio de este estudio que revisa al menos parcialmente estas prácticas, brindando herramientas para que los procesos de cambio en Ecuador y Bolivia, que se han propuesto finalmente la construcción de estados y de sociedades plurinacionales, puedan ser fortalecidos.

La justicia indígena es analizada aquí como el indicador central, el parteaguas que nos da luces sobre las perspectivas futuras de lo que

Boaventura de Sousa Santos ha denominado el Constitucionalismo Transformador, y que ha hecho célebres las Constituciones recientes de Bolivia y Ecuador. Sin embargo, estos procesos están atravesados por profundas tensiones y pugnas de los intereses más diversos, a lo interno y también en el plano internacional. Como lo constata Boaventura de Sousa Santos en su texto introductorio, la justicia indígena tiene una relación estrecha con el modelo económico que se promueva, ya que su sobrevivencia está condicionada por éste.

Ambos países están inmersos actualmente en un complejo proceso de reformas, entre otras cosas del sistema judicial. Tienen la oportunidad histórica de rectificar errores provenientes de la colonialidad que ha marcado hasta ahora la convivencia entre lo indígena y la institucionalidad eurocéntrica. Tienen la oportunidad de emprender primeros pasos para descolonizar a la sociedad y el Estado; de aprovechar las prácticas culturales indígenas como testimonios de que existe otro universo posible más allá de las recetas omnipresentes de la economía política y de la cultura política neoliberales, que traducen cada práctica social a lógicas empresariales, de eficiencia y rendimiento.

El socialismo realmente existente no solamente padeció de serios déficits en términos de democracia y de modelo económico por su obsesión por el Estado central y el Partido, también se inscribió siempre en el universo eurocéntrico y fue cómplice – salvo contadas excepciones – de la relación colonial y de la invisibilización de múltiples culturas. Esto no desvirtúa la utopía socialista en sí, pero coloca sus adeptos ante el reto de reconstruirla sobre otras bases.

Las prácticas culturales indígenas, como las múltiples justicias que los pueblos han construido, no tienen el halo de una utopía universal, pero también constituyen testimonios de que otro mundo es posible, otra lógica de convivencia y de organización social – que se ha plasmado en los últimos años en los conceptos de Sumak Kawsay o Suma Qamaña, el Buen Vivir.

Bien dice Boaventura de Santos “que el estudio de las relaciones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria no es un estudio de las relaciones entre lo tradicional y lo moderno. Es más bien un estudio entre dos modernidades rivales, una indocéntrica y otra eurocéntrica. Ambas

son dinámicas y cada una de ellas tiene reglas propias para adaptarse a lo nuevo, para responder ante las amenazas, en fin, para reinventarse.” En este sentido, la utopía plurinacional no significa un paso hacia atrás, sino un camino hacia un futuro más justo y más armónico. Es actualmente una utopía que enfrenta muchas amenazas, pero que por esto mismo merece ser fortalecida con trabajos como éste.

Miriam Lang
Fundación Rosa Luxemburg
Directora Región Andina

Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*

Boaventura de Sousa Santos

Me corresponde presentar los principales resultados del proyecto de investigación “Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. Análisis comparado de Ecuador y Bolivia”, que he tenido la oportunidad de dirigir entre 2010 y 2012, financiado por la Fundación Rosa Luxemburg. En este proyecto han participado doce investigadores,¹ un equipo plurinacional, pluriétnico y plurilingüístico bajo mi coordinación general y la coordinación, en Bolivia, de José Luis Exeni Rodríguez y, en Ecuador, de Agustín Grijalva. Los resultados se presentan en dos libros, uno sobre Bolivia y otro sobre Ecuador, aunque muchas veces los análisis desarrollados más específicamente para uno de los países sean válidos, con las adaptaciones necesarias, para el otro.

* Agradezco la traducción del original portugués realizada por Antoni Jesús Aguiló Bonet y José Luis Exeni Rodríguez.

1 Además de los investigadores, que fueron responsables de los estudios de caso, el estudio se nutre en Bolivia y en Ecuador del aporte de once especialistas invitados, que escribieron los textos de análisis y contextuales que forman parte de las publicaciones.

I

El constitucionalismo transformador

Este proyecto surge del seguimiento de los procesos políticos y las transformaciones constitucionales que dominaron la vida social, política y cultural de ambos países en la última década. La elección de la justicia indígena u originaria como tema de investigación estuvo presidida por dos razones que han estado muy presentes en mi trabajo sociológico.² La primera idea es que el derecho y la justicia son una de las ventanas privilegiadas para analizar las contradicciones, las ambivalencias, los ritmos, los avances y retrocesos de los procesos de transformación social, sobre todo de los que se afirman como portadores de nuevos proyectos políticos o como momentos decisivos de transición política. El Estado y el derecho modernos tienen una característica contradictoria: para consolidar eficazmente relaciones de poder desigual en la sociedad, tienen que negar de manera creíble la existencia de tal desigualdad. Lo ideal es que los oprimidos por ese poder desigual creen que no hay desigualdad porque el Estado es legítimo y soberano y porque el derecho es autónomo y universal. Cuando esto ocurre, puede decirse que el (des)orden jurídico-político es hegemónico. Sin embargo, en procesos de transformación profunda, esta construcción político-jurídica, aparentemente inatacable en tiempos normales, es la primera en derrumbarse. De ahí el interés por analizar a través del derecho lo que está y siempre estuvo más allá de él.

La segunda razón es que lo que verdaderamente distingue las luchas indígenas de las restantes luchas sociales en el continente americano es el hecho de reivindicar una precedencia histórica y una autonomía cultural que desafían todo el edificio jurídico y político del Estado moderno colonial. Por esta razón, las luchas indígenas tienen potencial para radicalizar (en el sentido de ir a las raíces) los procesos de transformación social, sobre todo cuando asumen una dimensión constituyente. Cuando el Estado y el derecho son puestos en discusión

2 Ver en el plano teórico, Santos, 2009a. Y en el plano empírico-analítico, Santos y Villegas (orgs.), 2001; Santos y Trindade (orgs.), 2003; Santos, 2010 y Santos y Van Dúnem (orgs.), 2012.

en un proceso constituyente la tendencia es mantener el control de la discusión e imponer límites al cuestionamiento. Sucede que, al fin de siglos de hegemonía y colonización del imaginario político, el Estado y el derecho eurocéntricos, incluso cuando son sacudidos, mantienen creíble la línea de separación entre lo que es cuestionable y criticable (lo que está en este lado de la línea) y lo que no lo es (lo que está en el otro lado de la línea).³ Quienes están en mejores condiciones para desafiar ese control y esos límites son los grupos sociales que siempre fueron situados al otro lado de la línea, vueltos invisibles precisamente para que la línea no fuese visible, es decir, para que su exclusión y sufrimiento no fueran cuestionables y, en último término, no tuviesen límites.

Al final de la última década, Bolivia y Ecuador fueron los dos países latinoamericanos que pasaron por transformaciones constitucionales más profundas en el curso de movilizaciones políticas protagonizadas por los movimientos indígenas y por otros movimientos y organizaciones sociales y populares. No es de extrañar, por tanto, que las constituciones de ambos países contengan embriones de una transformación paradigmática del derecho y el Estado modernos, hasta el punto de resultar legítimo hablar de un proceso de refundación política, social, económica y cultural. El reconocimiento de la existencia y legitimidad de la justicia indígena que, para remitirnos al periodo posterior a la independencia, venía de décadas atrás, adquiere un nuevo significado político. No se trata solo del reconocimiento de la diversidad cultural del país o de un expediente para que las comunidades locales y remotas resuelvan pequeños conflictos en su interior, garantizando la paz social que el Estado en ningún caso podría garantizar por falta de recursos materiales y humanos. Se trata, por el contrario, de concebir la justicia indígena como parte importante de un proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista, una segunda independencia que finalmente rompa con los vínculos eurocéntricos que han condicionado los procesos de desarrollo en los últimos doscientos años.

3 Hago aquí referencia a mi teoría del pensamiento abismal moderno que se caracteriza por diseñar una línea que crea la total exclusión (por negación de su existencia) a lo que está del otro lado de la línea. Al respecto ver Santos, 2009b.

El proceso de transición y la justicia indígena

Entre los vínculos eurocéntricos que condicionaron las independencias del siglo XIX se encuentran el Estado y el derecho, concebidos como monolíticos y monoculturales, el capitalismo dependiente, el colonialismo interno, el racismo, el autoritarismo y el centralismo burocráticos, y el canon cultural occidental. Sobre esta base se diseñaron políticas económicas, educativas, culturales, lingüísticas, sanitarias, de seguridad, asistencialistas, territoriales fundadas en la exclusión, represión o invisibilización de las maneras de vivir, pensar, actuar y sentir en colisión con los principios nacionalistas liberales.

Romper con todos estos vínculos es tarea de una época histórica y no de un proceso político sujeto al ciclo electoral de la democracia liberal. En estas circunstancias, los proyectos constitucionales transformadores tan solo son puntos de partida para cambios de época, apertura a nuevos rumbos y nuevas gramáticas de lucha política. Inauguran, en suma, un proceso de transición histórica de largo plazo.

El problema de estos procesos es que las sociedades no pueden vivir en el largo plazo, sino en el corto; y a corto plazo es más probable que la vieja política subsista e incluso domine, a menudo disfrazada de nueva política. Es decir, este tipo de proceso de transición paradigmática está sujeto a numerosas perversiones, boicots, desvíos y sus peores adversarios no siempre son quienes se presentan como tales. Ocurre, además, que los que protagonizan la transición en un primer momento rara vez son quienes después la conducen. Y, con esto, el impulso constituyente inicial corre el riesgo de rendirse a la inercia del poder constituido. Es decir, los proyectos constitucionales transformadores están sujetos, mucho más que cualquier otro, a procesos de desconstitucionalización.

Estas vicisitudes son particularmente visibles y graves en el caso de la justicia indígena y, en virtud de ello, la justicia indígena es uno de los temas más reveladores de las contradicciones de la transición política en Bolivia y Ecuador. Por un lado, la justicia indígena, al contrario de la plurinacionalidad, no es un proyecto, algo por construir, una novedad. Es una realidad que, reconocida o no por el Estado, ha formado y

forma parte de la vida de las comunidades. Puede decirse, de este modo, que la justicia indígena, ahora integrada en un proyecto de construcción plurinacional, es la vanguardia de este proyecto porque es algo que ya está sobre el terreno, por tratarse de una demostración viva y realista de las posibilidades creadas por la plurinacionalidad. Sin embargo, por otro lado, y de manera paradójica, rápidamente se convierte en el blanco más fácil de la vieja política y de su impulso a reducir la transformación constitucional a lo que es controlable desde este lado de la línea.

La justicia indígena, hasta hoy aceptada por el canon constitucional moderno como algo inofensivo, una pequeña excentricidad o concesión política, tal vez funcional a la dominación capitalista y colonialista, se convierte ahora en la cara más visible y, por tanto, más amenazadora del proyecto plurinacional. Siendo la cara más visible y amenazante, es también la más vulnerable porque su práctica sobre el terreno la expone a interpretaciones hostiles y no carentes de prejuicios por parte de los adversarios de la plurinacionalidad. La demonización de la justicia indígena pasa a ser uno de los principales vectores de la política de desconstitucionalización. El tratamiento mediático y político otorgado a algunos casos reales de justicia indígena en el periodo inmediatamente posterior a la promulgación de las nuevas constituciones constituye una expresión elocuente de este proceso.⁴

Lo que está en juego: tensiones y transiciones en un complejo proceso de transición de resultado incierto

El reconocimiento de la justicia indígena como parte de un proyecto de plurinacionalidad cambia totalmente su significado político. Es un reconocimiento robusto basado en una concepción del pluralismo jurídico en sentido fuerte. Las dimensiones de este cambio se expresan en otros tantos campos de tensión y disputa donde se alinean diferentes tipos de adversarios. Algunos están presentes en más de un campo y se

4 Es elocuente al respecto al tratamiento mediático-político del caso La Cocha 2 en Ecuador, así como la automática y descalificadora asociación que se hace en Bolivia de casos de linchamiento como supuesta expresión de la “justicia comunitaria”.

manifiestan en cada uno de ellos de modo específico. Estos diferentes campos de tensión están relacionados entre sí pero tienen una cierta autonomía, lo que permite identificar asimetrías en el desarrollo de cada uno. El impacto de unos sobre otros confiere al proceso de transición en su conjunto una enorme complejidad, cuyos principales rasgos analizo a continuación.

Del monolitismo jurídico al pluralismo jurídico

El primer campo de tensión y disputa se da entre el reconocimiento amplio de la justicia indígena y la tradición jurídica eurocéntrica plasmada en la arquitectura de la justicia ordinaria o estatal, en la teoría jurídica, los planes de estudios y en la formación profesional de los juristas en las facultades de derecho, en síntesis, en la cultura jurídica dominante. Además, esta cultura jurídica dominante y hegemónica hace que los propios indígenas no siempre reconozcan como “verdadera” justicia los modos de resolver litigios y organizar la vida social en sus comunidades.

El reconocimiento plurinacional de la justicia indígena es impugnado porque supuestamente pone en tela de juicio tres principios fundamentales del derecho moderno eurocéntrico: el principio de soberanía, el principio de unidad y el principio de autonomía.

El principio de soberanía es hoy cuestionado por múltiples factores y la justicia indígena no es, ciertamente, el más serio. Este principio establece que el Estado tiene el monopolio de la producción y aplicación del derecho. Los procesos de integración regional y la transferencia de soberanía que a menudo implican, las condicionalidades impuestas por las agencias multilaterales (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Organización Mundial del Comercio), los contratos económicos internacionales de las empresas multinacionales que operan en los países y las cláusulas generales que llevan aparejadas –lo que se conoce como nueva *lex mercatoria*–, son algunas de las actuales restricciones y limitaciones jurídicas que condicionan el monopolio del Estado sobre el derecho.

En el plano sociológico e incluso jurídico, la justicia indígena, como fuente de derecho, es más antigua que cualquiera de los factores

arriba mencionados y este hecho se reconoció sin grandes sobresaltos en el periodo colonial. Esto para no argumentar que la justicia indígena comenzó formando parte de las estructuras políticas que ya existían en Abya Yala el momento de la conquista colonial. Solo con el positivismo jurídico del siglo XIX y su manera de concebir la consolidación del Estado de derecho moderno –el Estado para consolidarse requiere que haya una sola nación, una sola cultura, un único sistema educativo, un solo ejército, un único derecho– la justicia indígena se transformó en una violación del monopolio del Estado.

Desde el prisma sociológico, aunque no reconocida oficialmente como tal, la justicia indígena siguió prevaleciendo en los países salidos del colonialismo, dada la deficiente capacidad del Estado para estar presente de manera efectiva en todo el territorio nacional. El reconocimiento oficial que llegó a tener en muchos países, incluyendo Bolivia y Ecuador en el periodo anterior a 2008 y 2009, fue el doble resultado de las luchas indígenas que lo reivindicaron y de la constatación de la clase dominante de que ese reconocimiento podría ser funcional para la gestión de los conflictos y el mantenimiento de la paz social.

La justicia indígena también es cuestionada por poner en entredicho el principio de la unidad del derecho. Este principio establece que, puesto que el derecho tiene una única fuente, la cual es internamente homogénea, el derecho constituye una totalidad bien definida que puede ser conocida en toda su dimensión en cualquier momento de creación o interpretación del derecho gracias a los métodos que la ciencia jurídica moderna desarrolló y puso al servicio del derecho y los juristas. También este principio es hoy cuestionado por muchos factores. Después de décadas de incesante producción jurídica; de caída en desuso de muchas normas sin que se haya producido su revocación formal; de decisiones superpuestas a lo largo del tiempo, a veces contradictorias, de los tribunales superiores; después de sucesivas sujeciones de los países periféricos a las imposiciones políticas y jurídicas internacionales, a menudo en contradicción con su derecho ordinario, incluyendo su derecho constitucional; por todas estas razones hoy resulta prácticamente imposible determinar con exactitud y exhaustividad todo el derecho efectivamente vigente en un momento dado. Además, esta incertidumbre se convirtió

en un recurso argumentativo de los abogados en la defensa de las causas patrocinadas.

Por otra parte, el propio Estado, a lo largo del siglo, fue asumiendo nuevas funciones que modificaron su arquitectura institucional. Dado que estas modificaciones no siempre se hicieron con el fin de mantener la coherencia de la acción estatal, la unidad del derecho fue sacudida. Además, por acción de presiones asimétricas, tanto internas como externas, sobre la actuación del Estado, la regulación estatal llegó a asumir una gran heterogeneidad interna, dando origen a lo que he llamado *pluralismo jurídico interno*.⁵ Por ejemplo, normas jurídicas promulgadas para el área ambiental a menudo entran en contradicción con normas jurídicas promulgadas para el área de minas y energía, y los gobiernos, en lugar de resolver esta contradicción, la aprovechan para mantener bajo control demandas sociales contrapuestas.

Por todas estas razones, la unidad del derecho, entendida como homogeneidad del derecho, no tiene hoy en día mucho sentido. Tiene sentido, por el contrario, si la unidad del derecho significa lo siguiente: partir del reconocimiento de la heterogeneidad interna y externa del derecho para, basándose en ese reconocimiento, crear mecanismos que permitan superar las contradicciones y coordinar las diferencias.

La heterogeneidad interna del derecho se refiere a lo que antes denominé pluralismo jurídico interno. Es un tema complejo que no cabe tratar aquí. Sin embargo, hay que señalar que la heterogeneidad interna, que parece ser un problema grave del derecho ordinario, no constituye un problema para la justicia indígena, pues nunca tuvo la pretensión de constituirse como sistema unitario. La justicia indígena es internamente muy diversa como queda plenamente demostrado en los estudios de caso que forman parte de nuestra investigación. Son enormes las variaciones en el tipo de autoridades que administran la justicia, en la manera de aplicarla, en las orientaciones normativas que presiden la aplicación, en los tipos de litigios para cuya resolución se consideran competentes, en las sanciones que aplican con más frecuencia, en la relación entre oralidad y escritura, en la relativa distancia normativa e institucional

5 Ver a propósito Santos, 2003 y 2009a.

en relación con la justicia ordinaria y en las formas de articulación y cooperación que mantienen con ella. Hay comunidades donde las autoridades indígenas resuelven todos los casos relevantes en la comunidad. Hay otras que dialogan y coordinan con la justicia ordinaria para resolver problemas que, en su criterio, no son de su competencia o generan dificultades, y por tanto resulta mejor recurrir a la justicia ordinaria o estatal para fortalecer la comunidad. En síntesis, tenemos una diversidad tanto en los temas que resuelve la justicia indígena, como en las autoridades, los procedimientos, los casos, las sentencias y las sanciones.

Esta diversidad hace que sea más correcto hablar de justicia indígena en plural, es decir, de *justicias indígenas* tal y como sugiere la expresión “normas y procedimientos propios”. Las justicias indígenas tienen en común el hecho de ser ejercidas en las comunidades por autoridades propias y reconocidas para ello.

La heterogeneidad externa se refiere al pluralismo jurídico en el sentido más convencional. El pluralismo jurídico consiste en el reconocimiento de la existencia de más de un sistema jurídico en el mismo espacio geopolítico (el Estado).⁶ La justicia indígena constituye uno de los casos más estudiados de pluralismo jurídico y su existencia es reconocida oficialmente, como he dicho, en varios países de diferentes continentes. El pluralismo jurídico no pone en cuestión la unidad del derecho si se establecen mecanismos de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Esta cuestión será abordada más adelante.

Finalmente, la justicia indígena es vista como cuestionadora de la autonomía del derecho. El principio de la autonomía del derecho moderno es uno de los más problemáticos. En sus términos, el sistema jurídico es un campo específico de la regulación social, dotado de una lógica propia, diferente y autónoma en relación con otros campos de la regulación social, sean el sistema político o el sistema económico. La teoría de los sistemas de Niklas Luhmann llevó al extremo la teorización de esta autonomía. La profesionalización de la formación y de las funciones jurídicas se considera una expresión de la autonomía del derecho y simultáneamente el garante de su preservación.

6 He dedicado mucha investigación al tema del pluralismo jurídico. Ver por ejemplo Santos, 2003 y 2009a.

La verdad es que la autonomía del derecho surge en el pensamiento jurídico liberal moderno en el preciso momento en que la producción del derecho y la administración de justicia pasan a ser monopolio del Estado, es decir, cuando el derecho se vuelve más vulnerable a la interferencia de los factores y las fuerzas (políticos, económicos, sociales, culturales) que influyen en la acción del Estado. No es de extrañar, entonces, que la teoría jurídica crítica y la sociología del derecho hayan puesto en cuestión el principio de autonomía y se hayan centrado en el análisis de los factores políticos, económicos y culturales que condicionan tanto la producción como la aplicación del derecho moderno.

Para la justicia indígena el problema de la autonomía del derecho no se plantea puesto que ella no se imagina como una dimensión separada de la regulación social de las comunidades. Las autoridades que administran la justicia tienen con frecuencia otras funciones que, a la luz de la lógica de la regulación social moderna, podríamos considerar políticas o económicas. Además, estas funciones tienen a menudo una dimensión espiritual que difícilmente encaja en la imaginación institucional o cultural del derecho ordinario.

Del multiculturalismo liberal a la interculturalidad

El multiculturalismo liberal reconoce la presencia en la sociedad de culturas no eurocéntricas en la medida en que operen únicamente en las comunidades que las adoptan y no interfieran en la cultura dominante en el resto de la sociedad. No es este el multiculturalismo consagrado en las constituciones de Bolivia y Ecuador. El nuevo Estado plurinacional emergente y su componente intercultural no exige simplemente un reconocimiento de la diversidad, sino más bien la celebración de la diversidad cultural y el enriquecimiento recíproco entre las varias culturas en presencia.

La dificultad en reconocer y valorar la diversidad intercultural tiene un nombre viejo pero igualmente válido: se llama colonialismo. El colonialismo es todo sistema de naturalización de las relaciones de dominación y de subordinación basadas en diferencias étnicas o raciales. El Estado moderno es monocultural y es colonial en ese sentido, porque

sus instituciones siempre han vivido a partir de una norma, que es una norma eurocéntrica que no celebra sino, al contrario, oculta la diversidad. Cuando fue creada la Organización de Naciones Unidas, en 1948, los países latinoamericanos, con pocas excepciones, declararon que no tenían minorías étnicas, pese a que algunos tenían incluso mayorías étnicas. Eso nos muestra la invisibilidad del otro, el inferior, el que no existe, lo que está del otro lado de la línea, lo que en mis trabajos teóricos llamo la sociología de las ausencias.

Este colonialismo es tan fuerte que ha sido reconocido por los propios Estados. En Ecuador el Estado tiene servicios para la descolonización del Estado y en Bolivia hay un Viceministerio de Descolonización. Es decir, se reconoce el problema. La verdad es que la descolonización de las instituciones, de las prácticas y de las mentalidades es un proceso que va a durar mucho tiempo porque la realidad es mucho más colonial de lo que podemos imaginar y el colonialismo se manifiesta de muchas formas. El racismo es solamente la más conocida.

En nuestro estudio hemos analizado con alguna profundidad dos casos de racismo que impactan sobre la justicia indígena. Uno de ellos, con base en un estudio de caso en Riobamba, muestra el racismo de los funcionarios judiciales ordinarios, que se expresa claramente en cómo tratan a los indígenas, cómo los miran, cómo se ríen de sus vestimentas y de su manera de hablar, cómo producen su ausencia cuando, por ejemplo, un indígena espera el doble de tiempo que otro para el mismo trámite. Es un racismo difuso en el accionar cotidiano de las instituciones que viene de hecho de la colonia. ¿Qué otra palabra racista tenía la Colonia si no era la del indígena como rústico?

El otro caso de racismo es la manera en que se demoniza a la justicia indígena, en especial en el ámbito político-mediático, como justicia salvaje, como justicia bárbara. Obviamente que la justicia indígena en su enorme diversidad no está libre de excesos, como tampoco la justicia ordinaria está libre de excesos, que además son bien conocidos. En el caso de la justicia indígena, el colonialismo consiste en transformar casos excepcionales en regla, y lo que es un exceso se transforma y es representado como la manera “normal” de decidir las cosas. Es lo que está pasando de algún modo en Ecuador y Bolivia. Por

eso la excepción se generaliza y se transforma en una característica de la justicia indígena. Mostrar la justicia indígena por lo que no es, cuando durante siglos desplegó toda su riqueza y eficacia resolviendo los conflictos entre la gente allí donde el Estado no había llegado. Y aquí hay una extraña coincidencia: los gobiernos están enfrentados con la oposición y con los medios de comunicación social, pero los tres coinciden en la idea de que la justicia indígena es salvaje y bárbara. No es algo casual. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

De la nación a la plurinación

Cuando hablamos de justicia indígena no estamos refiriéndonos a un método alternativo de resolución de litigios como son los casos de arbitraje, conciliaciones, jueces de paz, justicia comunitaria. Estamos ante una justicia ancestral de pueblos originarios anclada en todo un sistema de territorios, de autogobierno, de cosmovisiones propias. Tiene una historia muy larga y una memoria igualmente bastante prolongada, constituida por mucho sufrimiento pero también por muchísima resistencia hasta el presente.

Como parte de un proyecto constitucional de plurinacionalidad, la justicia indígena cuestiona frontalmente la concepción de nación por la que se rige el Estado liberal moderno. Según esta concepción, la nación es el conjunto de individuos que pertenecen al mismo espacio geopolítico, el Estado. En sentido pleno, la pertenencia se llama ciudadanía. Este es el concepto de “nación cívica”. Es un concepto que, a pesar de parecer totalmente inclusivo, esconde muchas exclusiones. Por un lado, desconoce que las sociedades no son solo individuos, sino también grupos sociales que tienen diferentes formas de pertenencia al territorio abarcado por el Estado. Por otro, se reserva el derecho de excluir de la forma más intensa de pertenencia, la ciudadanía, a grupos sociales enteros que a veces son mayoritarios en términos poblacionales.

Históricamente, estuvieron excluidos de la nación cívica los trabajadores, las mujeres, los esclavos, los niños, los pueblos indígenas. Fue a través de luchas sociales, a menudo sangrientas, que estos grupos adquirieron la ciudadanía.

Habiendo luchado por la conquista de la ciudadanía, los pueblos indígenas no cuestionan la legitimidad de la nación cívica. Simplemente rechazan que sea el único concepto de nación reconocido por el Estado. Exigen que, junto a la nación cívica, se reconozca la nación étnico-cultural, la nación fundada en un modo de pertenencia colectivo que comparte el mismo universo cultural y simbólico, la misma ancestralidad, la misma relación con la tierra y el territorio. Este reconocimiento de la existencia de diferentes conceptos de nación y de su coexistencia en el mismo Estado es el *quid* del proyecto de Estado plurinacional: la nacionalidad boliviana o ecuatoriana coexistiendo con las nacionalidades quechua, aymara, guaraní y otras.

Aunque en la actualidad varios Estados se consideran plurinacionales –de Canadá a Bélgica, de Suiza a Nueva Zelanda, de Etiopía a Nigeria– el proyecto plurinacional es controvertido y tiene muchos opositores. La ideología liberal del Estado moderno como entidad unitaria y monolítica, tanto en el plano cultural como en el institucional, sigue siendo muy fuerte. En América Latina, el argumento más utilizado en contra del proyecto plurinacional es que la plurinacionalidad pone en peligro la unidad y la cohesión sociales, ya de por sí frágiles en países que surgieron de la dominación colonial. Las amenazas imaginarias o reales –el caso de la Media Luna en Bolivia el año 2008– de secesión confirman este peligro.

Es un argumento serio cuyo fundamento real debe tenerse en cuenta en la construcción de la plurinacionalidad, pero no es un argumento que impida dicha construcción. Las amenazas a la unidad y la cohesión sociales nunca vinieron de los pueblos indígenas. Por el contrario, estos fueron violentamente excluidos de cualquier proyecto de unidad y cohesión nacionales. Solo con mucha lucha y sufrimiento consiguieron alguna inclusión, además siempre precaria, aún hoy en plena vigencia de constituciones plurinacionales. Fueron las exclusiones abismales de los pueblos indígenas –incluso en países donde eran demográficamente mayoritarios, como es el caso de Bolivia– las que en gran medida desacreditaron la idea de nación cívica y prepararon el camino para el surgimiento de la nación étnico-cultural.

En mi opinión, el colonialismo está presente en el debate sobre la plurinacionalidad por otro motivo raramente asumido en el espacio público. Es la idea de que el colonialismo no terminó con las independencias. Continúa hasta hoy a través de dos formas principales, el racismo y el colonialismo interno, que afectan tanto a las relaciones sociales como a las identidades y subjetividades. Es este colonialismo insidioso, a veces manifiesto, a veces subterráneo, pero siempre presente, que contamina todo el debate sobre la plurinacionalidad. No es solo un colonialismo cultural; es un colonialismo que se refleja en el sistema político (concepción del Estado y de la democracia) y justifica la explotación capitalista más salvaje.

El complejo colonialismo-autoritarismo-capitalismo opera en el debate sobre la plurinacionalidad a través de una doble escisión cuyo objetivo fundamental es aislar a los pueblos indígenas y neutralizar sus causas más avanzadas. La primera escisión consiste en dividir a los pueblos indígenas del resto de la sociedad. El proyecto de plurinacionalidad deja de ser un proyecto omniabarcante, una solución para la sociedad en su conjunto y pasa a ser considerado un problema indígena cuya solución indígena solo puede causar problemas al conjunto de la sociedad.

La segunda escisión tiene como objetivo dividir a los pueblos indígenas entre sí, fomentando divisiones entre las organizaciones y, sobre todo, separando a los indígenas de los liderazgos de sus organizaciones. Esta escisión actúa a través de la demonización de los líderes indígenas y la criminalización de las protestas que organizan.

El proyecto plurinacional es un proyecto a largo plazo, tal vez irreversible pero sin duda mucho menos lineal de lo que los constitucionalistas del final de la década pasada imaginaron. El aislamiento social y político de los pueblos indígenas puede ser uno de los efectos perversos de los cambios constitucionales y puede llevar a los propios liderazgos indígenas a pensar que el proyecto de plurinacionalidad es solo un tema indígena y no una cuestión que afecta al país en su conjunto. Si esto sucede, quienes vaticinan el fin del proyecto verán cumplidas sus profecías. Y no tendrán que realizar grandes esfuerzos para que esto suceda.

Por estar ahora relacionada con el proyecto plurinacional, la justicia indígena no dejará de reflejar las vicisitudes de la cuestión de la

plurinacionalidad. Junto con las autonomías previstas en las constituciones, la justicia indígena es quizá la cara más visible y, en razón de ello, también la más vulnerable del proyecto plurinacional. Si este fracasa, la justicia indígena seguirá su camino pero progresivamente será descharacterizada y trivializada. Será reducida a condición de un mecanismo alternativo de resolución de pequeños litigios que al Estado le interesa reconocer o tolerar.

Del pluralismo político eurocéntrico a la democracia intercultural

Esta sección también podría titularse: *de la izquierda eurocéntrica a la izquierda intercultural*. El pluralismo político eurocéntrico tiene una raíz liberal⁷ que se manifiesta de múltiples formas. El *individualismo*. La unidad del sistema político son los individuos y la doble obligación política que los vincula. Esta doble obligación política es la obligación política horizontal, que une a los ciudadanos entre sí mediante la idea de la igualdad de todos ante la ley; y la obligación política vertical, que vincula por igual a todos los ciudadanos con el Estado. De esta doble obligación política nace la distinción entre el derecho privado y el derecho público. *El privilegio concedido a la democracia representativa* entre otras formas posibles de democracia. En la democracia representativa los ciudadanos no toman decisiones políticas; eligen a quienes las toman a través del voto individual. El ejercicio de la democracia se lleva a cabo en el espacio público y está reservado a los ciudadanos. En los espacios privados o comunitarios, la democracia, así como su ejercicio por no ciudadanos, es inconcebible. *El Estado como representante del interés general*, contrapuesto a la fragmentación de los intereses en la sociedad civil. *La agregación de los intereses sectoriales se da por la vía del partido político*, que asume la exclusividad de la representación política de los intereses. Se reconocen otras formas de agregación de intereses, como los sindicatos y los movimientos sociales, pero la representación política

7 El llamado “marxismo occidental” introdujo cambios significativos en esta teoría pero, como su propio nombre indica (“occidental”), no subvirtió las premisas culturales en las que se basa la teoría liberal.

sigue, en general, reservada a los partidos. El *nacionalismo*. Entendido como la máxima expresión de la unidad de la nación cívica, tal y como mencioné anteriormente. *Secularismo*. La separación entre la Iglesia y el Estado es el fundamento estructurante de la sociedad política (el conjunto de las interacciones entre el Estado y la sociedad civil). La libertad religiosa es posible porque el espacio público está libre de religión. *El capitalismo como forma natural de realizar en el plano socioeconómico el proyecto liberal*. Volveré a esta característica más adelante.

A la luz de estas características es fácil llegar a la conclusión de que los pueblos indígenas, tal y como los pueblos afrodescendientes, estuvieron durante mucho tiempo excluidos de este tipo pluralismo. Se trataba de un pluralismo que les era inherentemente hostil, no solo porque no los reconocía como ciudadanos, sino también porque se basaba en premisas filosóficas y culturales que contradecían sus prácticas colectivas, sus formas de vida y de organización social.

El propio marxismo mantuvo intacta la exclusión e inclusive la invisibilidad social y política de los pueblos indígenas, salvo algunas brillantes excepciones, como fue el caso de José Carlos Mariátegui. Esto a pesar de que el marxismo introdujo el factor de clase social en este modelo político; retiró al Estado el aura de defensor del interés general; asumió la contradicción entre la cuestión de clase y la cuestión nacional; y defendió el socialismo como vía de superación del capitalismo. A pesar de todo esto, la izquierda latinoamericana, tanto la marxista como la no marxista, mantuvo, en general, una actitud racista y colonialista hacia los pueblos indígenas, que a veces se traducían en exclusión y persecución, y otras veces en tutela paternalista y captación clientelista.

Se entiende que las luchas de los pueblos indígenas después de las independencias del siglo XIX nunca hayan aceptado acriticamente este modelo de pluralismo político. Oscilaron entre rechazarlo totalmente y aceptarlo como puerta de entrada a un grado de inclusión política que les permitiera avanzar en la transformación del modelo político. Las constituciones de 2008 en Ecuador y 2009 en Bolivia representan la culminación de la segunda estrategia. Promulgadas por gobiernos de izquierda en la estela de importantes luchas sociales protagonizadas por los pueblos indígenas, estas constituciones prevén transformaciones

importantes en el sistema político y muchas responden a las reivindicaciones de los movimientos indígenas. Es particularmente notable que la Constitución de Bolivia establezca en su artículo 11 el reconocimiento de tres formas de democracia: la democracia representativa, la democracia participativa y la democracia comunitaria, siendo esta última la forma de democracia que pretende corresponder a las prácticas de organización política de las comunidades indígenas. La complementariedad de estas tres formas de democracia en un horizonte de democracia intercultural constituye uno de los retos principales de la plurinacionalidad.

Pese a ciertos avances (en especial normativos y de ejercicio), es evidente que las dificultades, los atropellos, los bloqueos y las descaracterizaciones a las que este proceso de transformación política ha estado sujeto en los últimos años muestran que el pluralismo político eurocéntrico sigue siendo dominante y que los partidos de izquierda en el gobierno aún no se han liberado del racismo y del colonialismo que siempre los caracterizó. En este campo, el apoyo social que encuentran para la criminalización de líderes indígenas y la demonización de la justicia indígena hace prever que el proyecto constitucional transformador corre el riesgo de ser desconstitucionalizado.

*Del desarrollo capitalista dependiente al *sumak kawsay* o *suma qamaña**

Esta sección también podría llamarse: *de la naturaleza-recurso a la naturaleza-madre tierra*. Aquí radica uno de los principales obstáculos para el reconocimiento de la justicia indígena como uno de los pilares del proyecto constitucional. La diferencia más sustantiva entre la interculturalidad en el ámbito del Estado-nación y la interculturalidad plurinacional está en que esta última incluye tanto las dimensiones culturales como las políticas, territoriales y económicas de la diversidad. En otras palabras, la diversidad plurinacional implica el reconocimiento constitucional de que hay varias formas, todas igualmente legítimas, de organizar la acción política, concebir la propiedad, gestionar el territorio y organizar la vida económica. Aunque de maneras y con

énfasis diferentes, el reconocimiento de esta diversidad es notorio en las constituciones de los dos países analizados.

La justicia indígena siempre ha formado parte de constelaciones de relaciones sociales y económicas extrañas al individualismo posesivo del liberalismo, a la primacía de la propiedad individual sobre todas las otras formas de propiedad y a la lógica de la acumulación ilimitada y de la mercantilización de la vida que subyace en el capitalismo. Las comunidades indígenas, incluso estando indirectamente subordinadas al capitalismo, mantuvieron a lo largo del tiempo, a través del mercado y del trabajo asalariado fuera de la comunidad, lógicas internas de producción y reproducción social características de sociedades y economías campesinas fundadas en las diferentes cosmovisiones indígenas. Nunca se trató de lógicas detenidas en el tiempo, rígidas o puras. Por el contrario, evolucionaron, supieron adaptarse a su tiempo y articularse con otras lógicas económicas, particularmente con la lógica capitalista. Pero siempre supieron mantener una autonomía relativa. Prueba de ello es el hecho de haber sobrevivido al largo periodo de dominación colonial y capitalista. De modo enfático, ambas constituciones reconocen la diversidad de lógicas económicas vigentes en la sociedad. Pero más que eso, parecen dar prioridad a lógicas indígenas como principios organizadores de la sociedad en su conjunto. No se trata ni de un retorno a imaginados pasados precapitalistas ni de saltos hacia futuros socialistas. Se apunta a un horizonte poscapitalista que, sin embargo, no se define como socialista. La dificultad de nombrar estos objetivos constitucionales en la lengua colonial hizo que las constituciones recurran, por primera vez en la historia del constitucionalismo moderno latinoamericano, a conceptos expresados en las lenguas originarias, como *sumak kawsay* o *suma qamaña* y otros conceptos afines.

Las aproximaciones más prudentes a estos conceptos apuntan la idea de que la organización plural de la economía y la propiedad debe gestionarse globalmente a partir de los principios de reciprocidad, complementariedad, primacía del florecimiento colectivo y respeto por los derechos de la naturaleza en cuanto madre tierra, origen y garantía de la vida humana y no humana. Estos principios están mucho más cerca de las realidades sociales y económicas reguladas por la justicia indígena

que de las realidades reguladas por la justicia ordinaria. Esto haría suponer que la justicia indígena es apreciada precisamente porque sus lógicas de acción se adecuan a los designios constitucionales. La gestión de la tierra, de los recursos, del territorio dentro de las comunidades indígenas ha estado, en general, bajo competencia de la justicia indígena.

La verdad es que nada de esto está sucediendo y, por el contrario, la justicia indígena está siendo cuestionada, entre otras cosas, por ser supuestamente un obstáculo al desarrollo, impidiendo así a los pueblos indígenas participar plenamente en el nuevo ciclo de desarrollo iniciado por los nuevos gobiernos constitucionales. ¿Pero de qué desarrollo estamos hablando? ¿Del proyectado en la Constitución? No. Es el desarrollo capitalista dependiente que caracterizó los periodos anteriores a los procesos constitucionales. Las movilizaciones sociales y los procesos constitucionales a los que condujeron coincidieron con la intensificación del desarrollo capitalista global neoliberal impulsado por el desarrollo de China, por la especulación financiera sobre las *commodities* y los recursos naturales y por la nueva demanda de compra de vastas extensiones de tierra por parte de algunos países y empresas multinacionales con el objetivo de obtener reservas de tierra en el extranjero –sobre todo en África– como parte de su seguridad alimentaria.

Por esta doble razón, se invirtió la histórica renta diferencial del comercio internacional que perjudicaba a quien exportaba naturaleza en lugar de productos manufacturados. Durante mucho tiempo se consideró que una de las fatalidades de América Latina era exportar naturaleza, lo que explicaba su subdesarrollo. De repente, los recursos naturales fueron valorados en los mercados internacionales y se transformaron en una tentadora fuente de financiación de las políticas del Estado y en especial de las políticas sociales inscritas en los textos constitucionales.

Hay que añadir que los gobiernos de los dos países, que se ven a sí mismos como progresistas, de izquierda y nacionalistas, encontraron diferentes formas de alterar los contratos de concesión con las empresas extractivistas a fin de imponer una nueva repartición, más favorable para el país, de los rendimientos de la explotación minera, hidrocarbúrica y maderera. Estos excedentes fueron puestos al servicio de la construcción de infraestructuras, muy deficientes en ambos países, y de

la redistribución social mediante programas dirigidos al refuerzo de políticas públicas (en salud y en educación) y a la financiación, mediante bonos compensatorios, de los presupuestos familiares de los sectores más vulnerables.

Se creó así un contexto en el que la máxima explotación de recursos naturales aparecía como la vía más rápida para superar el subdesarrollo. Una oportunidad histórica imperdible, y mucho menos para gobiernos de izquierda criticados tradicionalmente por las oligarquías y por la derecha por no tener políticas para el desarrollo del país. La nueva distribución de rendimientos de la explotación de los recursos naturales entre los gobiernos y las empresas multinacionales contribuyó al convencimiento de amplios segmentos de la población de que esta oportunidad no podía ser desperdiciada.

De ese modo comenzó el aislamiento político de los pueblos indígenas y la división en y entre sus organizaciones a través de las medidas arriba señaladas. El neoextractivismo, como pasó a ser llamado, se consolidaba ahora con una nueva justificación nacionalista, más abarcante que las justificaciones antes invocadas por las oligarquías. El apoyo social al neoextractivismo provino, como era de esperar, de los sectores que tradicionalmente ganaron con él y ahora vieron crecer sus lucros sin la necesidad de soportar el peso político de las luchas sociales que suscitó. Pero el apoyo surgió también en las clases medias urbanas y en las comunidades rurales o suburbanas en las que la identidad indígena es menos fuerte que la identidad campesina, minera, trabajadora, micro o mediano empresaria o cocalera.

Los costes sociales del neoextractivismo no se hicieron esperar y, con ellos, la resistencia indígena y la respuesta represiva por parte del Estado. Las poblaciones conocen bien esos costes: ocupación de sus tierras sin consulta previa, contaminación de sus aguas, destrucción ambiental, violación grotesca de los derechos de la Madre Tierra mediante la explotación minera a cielo abierto, refuerzo de la presencia de las iglesias (aprovechándose de la desorientación y desesperanza de las poblaciones), asesinato de dirigentes, desplazamientos masivos de poblaciones y su reasentamiento sin ningún respeto por sus reivindicaciones, sus territorios sagrados, sus ancestros.

Cuando las comunidades resisten para mantener el control sobre sus territorios, recurren a sus autoridades y a la justicia indígena que, en muchos casos, siempre administró el acceso a la tierra. Tal resistencia es rápidamente declarada como enemiga del desarrollo y estigmatizada en la opinión pública. Y ocurre que la resistencia indígena, motivada por la reciente legitimación que las constituciones confieren a sus luchas, tiende ahora a ser más intensa y paralelamente la división entre organizaciones indígenas se torna más visible que nunca. Esta división es rápidamente utilizada y, si es posible, manipulada por los adversarios del proceso constitucional.

Una vez más, la justicia indígena es concebida como un obstáculo para el desarrollo. Su neutralización se hace indispensable para abrir las comunidades al progreso (obviamente definido en términos eurocéntricos). Para ello, el Estado recurre a varias medidas: definir el territorio indígena como superficie territorial, excluyendo el subsuelo; reducir la jurisdicción territorial o material de la justicia indígena a fin de convertirla en inofensiva; atribuir a otras instituciones, controladas por el Estado, el control del acceso a la tierra; etcétera.

Esta política tiene muchos otros matices. Uno de ellos es acusar a las comunidades indígenas de estar al servicio del imperialismo estadounidense y de las ONG ambientalistas norteamericanas. Esta acusación resulta convincente porque tiene una parte de verdad. De hecho, Estados Unidos cambió en tiempos recientes sus estrategias de dominación continental y ahora parece preferir la financiación de prometedores dirigentes indígenas, de sus organizaciones, sus fundaciones y sus proyectos de desarrollo local. En el transcurso de esta “ayuda para el desarrollo” se van formando líderes y miembros de las organizaciones que se distancian de sus gobernantes nacionales tenidos como enemigos de los Estados Unidos, antiimperialistas, comunistas, ateos (la acusación puede variar para adecuarse mejor a la población concreta a ser adoctrinada). Este adoctrinamiento convierte la lucha política en más compleja para todos los participantes. Tanto el Gobierno de Rafael Correa como el de Evo Morales tienen un discurso y una actuación política antiimperialistas y eso les ha causado algunos riesgos personales y políticos. Se trata de un antiimperialismo atípico que contradictoriamente (o no) permite

adoptar, en el plano interno, el neoextractivismo como parte integrante del modelo neoliberal de desarrollo y permite ganancias fabulosas a las empresas multinacionales, muchas de ellas norteamericanas.

Esta es la situación en la que, con algunas diferencias, nos encontramos en los dos países. La lucha entre distintos modelos económicos es ahora también la lucha entre dos proyectos de país. Los campos están enfrentados y las tensiones entre ellos no han dejado de crecer.

El nuevo Estado desarrollista (como viene siendo designada la actuación del Estado) y el neoextractivismo están en contradicción con la concreción de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador o con la aplicación de la Ley de los Derechos de la Madre Tierra en Bolivia. Para los primeros hay nuevas condiciones económicas globales que no se pueden desconocer bajo pena de cometer suicidio político. La justicia indígena ignora totalmente este nuevo condicionamiento y por eso debe ser neutralizada. Y con ella todas las reivindicaciones indígenas que comparten la misma ignorancia y el mismo atraso.

Por su carácter, no se puede esperar que este enfrentamiento sea débil. Al contrario, tiende a ser fuerte y mucho más abarcante que la justicia indígena, porque involucra a todas las estructuras comunitarias. Se trata de un enfrentamiento intenso que en ambos países tiene dos vertientes: una política-legislativa y otra judicial. La vertiente política-legislativa se expresa mediante la disputa en torno a normas como la Ley de Consulta, el fallido intento de Ley de Aguas y la Ley de Minería en Ecuador; así como la Ley del Órgano Judicial, la Ley de Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria o la ausencia de una Ley de Consulta en Bolivia.

Esta contradicción entre el modelo capitalista de Estado neodesarrollista y neoextractivista, frente al *sumak kawsay* o *suma qamaña*, tenderá a asumir formas más y más violentas en los dos países. ¿Cuál es el resultado de este enfrentamiento? Por ahora uno de sus rasgos más violentos es la criminalización de la política y de la justicia indígenas. En Ecuador los números indican que hay al menos 200 dirigentes enjuiciados, muchos de ellos con cargos de terrorismo o de sabotaje por luchar por sus territorios y defenderlos. No puede ser parte del buen

vivir mandar a la prisión a 200 dirigentes que defienden el buen vivir. Hay aquí una contradicción intensa.

Por otro lado, en ambos países, el campo social y político que respalda el proyecto constitucional acepta de manera consensual que el tejido económico y la base financiera de la acción estatal no se pueden cambiar de un día para otro. Sería necesario definir desde ya una *política de transición* que vaya dando señales progresivamente más convincentes de que la sociedad está cambiando en los términos propuestos en la Constitución, aunque sea de forma más lenta de lo que antes se esperaba e imaginaba. En este proceso de transición, una de las señales más concluyentes sería no permitir la desestructuración anárquica de las comunidades. Y, para eso, prestigiar a la justicia indígena sería una de las medidas a tomar, pues en condiciones normales, ampliamente probadas en varios países, el desempeño de la justicia es un factor de cohesión social.

Coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria; de la dualidad de justicias a la ecología de saberes y de prácticas jurídicas

Las constituciones de Bolivia y de Ecuador establecen que la justicia indígena y la justicia ordinaria tienen la misma dignidad constitucional, o sea, son reconocidas en paridad. En ese sentido, serán definidas formas de coordinación y de cooperación a fin de evitar sobreposiciones o contradicciones entre ellas. Son muchas las posibles coordinaciones, algunas referidas a las formas de relación, otras a los mecanismos e instituciones que las pueden concretar.

Antes que nada, se debe tener en cuenta que, como la convivencia de estas dos justicias existe desde hace mucho, se fueron desarrollando a lo largo del tiempo múltiples formas de relación entre ambas. La experiencia comparada nos muestra que históricamente son posibles las siguientes principales formas de relación: *la negación, la coexistencia a distancia, la reconciliación y la convivialidad.*

La *negación* consiste en la negativa de reconocer la existencia de otra justicia. Esta negativa asumió formas distintas cuando provino de la iniciativa de la justicia ordinaria y cuando provino de la iniciativa de

las autoridades indígenas. En el primer caso, muchas veces hubo represión violenta hacia las autoridades indígenas o sobreposición arrogante a sus decisiones como si no hubiesen existido. Cuando la negación provino de la iniciativa de las autoridades indígenas, adoptó la forma de clandestinidad de las decisiones propias y la fuga hacia territorios donde la justicia ordinaria no pudiese llegar.

La *coexistencia a distancia* entre la justicia indígena y la justicia ordinaria consiste en el reconocimiento recíproco con prohibición de contactos entre ellas. Esta forma de relacionamiento tuvo su expresión más acabada en el sistema de apartheid de África del Sur. La justicia comunitaria africana se aplicaba en las *townships*, las áreas reservadas a la población negra y solo tenía presencia y vigor en tales áreas.

La *reconciliación* consiste en un tipo de relación en el cual la justicia políticamente dominante (la justicia ordinaria) reconoce la justicia subalterna y le otorga alguna dignidad a título de reparación por el modo como la justicia subalterna fue ignorada o reprimida en el pasado. La reconciliación tiene como objetivo curar el pasado, pero de tal modo que la cura no interfiera demasiado con el presente o con el futuro.

Finalmente, la *convivialidad* es apenas un ideal: la aspiración de que la justicia ordinaria y la justicia indígena se reconozcan mutuamente y se enriquezcan una a la otra en el propio proceso de relación, obviamente respetando la autonomía de cada una de ellas y los respectivos dominios de jurisdicción reservada. Es una forma de relación muy compleja, sobre todo porque no puede ser concretada mediante decreto. Presupone una cultura jurídica de convivencia, compartida por los operadores de las dos justicias en presencia.

Si observamos la historia de las relaciones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en Bolivia y en Ecuador podemos decir que prevalecieron, en tiempos y lugares diferentes, la negación, la coexistencia y la reconciliación (esta última en el periodo más reciente). La convivialidad es la forma de relación prescrita por las constituciones plurinacionales. Pero, como señalé, la prescripción tendrá poco valor si no está sustentada en una cultura jurídica que vea en la convivialidad una nueva forma, más realista y eficaz, de concebir y aplicar el derecho. Por lo que dije antes, es evidente que tal cultura jurídica no existe entre

los operadores de la justicia ordinaria. Al contrario, domina la cultura jurídica positivista. Su substitución por otra cultura jurídica antipositivista e intercultural es un proceso que durará décadas. Es, pues, previsible que los primeros tiempos posconstitucionales de interacción entre la justicia indígena y la justicia ordinaria sean accidentados y estén muy por debajo de lo que establecen las constituciones en su espíritu y en sus normas. Se debe añadir que, a la luz del análisis que propongo en este texto, habrá fuerzas en la sociedad y en el Estado interesadas en que la nueva cultura jurídica nunca surja.

En estas condiciones es pedagógico comenzar por destacar que, al margen de la legislación, se fueron creando, a lo largo del tiempo, formas de coordinación muy ricas y diversas entre las dos justicias. Es lo que llamamos la *coordinación desde abajo*, a partir de prácticas concretas de los operadores o autoridades de las dos justicias en su labor cotidiana de resolver litigios. Se trata de una coordinación empírica, intersticial, cotidiana que no suscita la atención mediática. De esa coordinación empírica hay muchas ilustraciones en los estudios que aquí presentamos. La construcción de la nueva relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria debería comenzar por el análisis detallado de las prácticas de coordinación que están haciéndose en el terreno.

La segunda observación a realizar es que la coordinación entre las dos justicias no tiene que ser hecha por vía legislativa. Puede ser dejada a un órgano jurisdiccional como, por ejemplo, el Tribunal Constitucional. Es el caso de Colombia y de África del Sur. En este escenario son decisivas la misión y la filosofía con las que es creado el Tribunal, así como su composición. Esta solución tiene varios argumentos a favor y el principal es que la coordinación, en cuanto mandato constitucional, es un tema nuevo para todos y exige por ello un periodo de aprendizaje y experimentación. Es un periodo de búsqueda de caminos no siempre complementarios, de soluciones de ensayo y error. En tales condiciones, una solución jurisdiccional es siempre mejor que una solución legislativa. Esta última es rígida y, aunque corresponda a determinada coyuntura política e ideológica, se propone tener vigencia por un periodo largo, lo que hace difícil la adaptación a las nuevas condiciones que van surgiendo.

Esta observación es particularmente pertinente en función de la experiencia reciente en Bolivia, que promulgó una ley de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena: la Ley del Deslinde Jurisdiccional. Nuestro análisis muestra que estas definiciones normativas constituyen un atentado contra el proyecto de Estado plurinacional. La Ley del Deslinde no es verdaderamente una ley de coordinación, sino de destrucción de la justicia indígena. Estamos convencidos de que esta Ley será declarada inconstitucional. Si no existen otras razones hay, por lo menos, el hecho de haber sido promulgada sin incluir los resultados de la consulta previa realizada, ignorando lo que determinan la Constitución y el derecho internacional.⁸ Además, técnicamente es una ley mal hecha. En el caso de Ecuador hay una propuesta pendiente y durante algún tiempo pareció que la intención era copiar la experiencia boliviana. Sería una mala noticia para quienes apuestan por el proyecto constitucional.

La solución legislativa no exime de la existencia de un órgano jurisdiccional. Por ello vuelvo a destacar la importancia de la misión, la filosofía y la composición del Tribunal Constitucional. Para respetar el proyecto constitucional, la misión de este tribunal debe estar orientada a promover gradualmente aquello que designo como ecología de saberes jurídicos, esto es, el modo de pensamiento jurídico que corresponde a la forma de relación interjudicial que designé como convivialidad. Por ahora, domina la coexistencia, la dualidad de saberes jurídicos. Si tal dualidad se mantiene, acabará por empobrecer tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria.

La ecología de los saberes jurídicos se asienta en el aprendizaje recíproco de los dos sistemas en presencia y en el enriquecimiento que de ello puede resultar para ambos. Con base en las discusiones contemporáneas sobre la administración de justicia en sociedades cada vez más complejas, Ramiro Ávila, en uno de los dos libros que publicamos en el

8 El Ministerio de Justicia, a través del Viceministerio de Justicia indígena originaria campesina y en coordinación con organizaciones indígenas y campesinas, impulsó un amplio proceso de consulta en torno al anteproyecto de Ley del Deslinde Jurisdiccional, pero las principales propuestas resultantes no fueron tomadas en cuenta en la aprobación de la Ley por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

ámbito de este proyecto (el libro sobre Ecuador), identifica varios aspectos en los que la justicia ordinaria puede aprender de la justicia indígena. No es difícil imaginar otros aspectos en los que, de manera recíproca, la justicia indígena puede aprender de la justicia ordinaria. Por otra parte, en lo que se refiere a la coordinación desde abajo nuestro estudio revela que la justicia indígena se ha enriquecido con algunas enseñanzas de la justicia ordinaria. Estos intercambios de soluciones jurídicas conducen a lo que he llamado interlegalidad e híbridos jurídicos.

La *interlegalidad* resulta del mayor conocimiento que las personas van teniendo de las dos justicias, lo que les permite optar, en ciertas circunstancias, entre una u otra. También les permite que ciertas relaciones sociales sean simultáneamente reguladas por más de un sistema jurídico, siempre que sea posible distinguir diferentes dimensiones (por ejemplo, en las relaciones familiares: casamiento, herencias, relación con los hijos, divorcio, violencia doméstica). En ciertas circunstancias, los ciudadanos y las ciudadanas pueden optar por un sistema jurídico para la regulación de algunas dimensiones y por otro sistema para la regulación de otras dimensiones.

Los *híbridos jurídicos*, a su vez, son conceptos o procedimientos en los que es posible identificar la presencia de varias culturas jurídicas. Por ejemplo, el concepto de derechos de la naturaleza es un híbrido jurídico. El concepto de derecho viene de la cultura eurocéntrica y del derecho moderno, pero su aplicación a la naturaleza, concebida como Madre Tierra o *Pachamama*, es una contribución de la cultura andina originaria. El uso de formularios y de actas en la administración de la justicia indígena puede ser considerado otro híbrido jurídico. Mediante el recurso a la escritura, la justicia indígena busca mejorar su memoria, registrar las reincidencias y evitar dobles juzgamientos.

Respeto de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En la arquitectura del Estado moderno, el derecho infraconstitucional no puede violar la Constitución dada la primacía que le es atribuida en cuanto ley fundamental. Siempre que se reconoce oficialmente el

pluralismo jurídico, todos los sistemas de justicia reconocidos deben, de igual modo, obedecer la Constitución. Esta segunda situación está actualmente en vigor en Bolivia y en Ecuador. Por eso, la obediencia que la justicia indígena debe a la Constitución es la misma que la debida por la justicia ordinaria. Dada asimismo la primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria le deben obediencia. A pesar de ello, siempre que este tema es abordado en relación con la justicia indígena adquiere un dramatismo propio. No siempre son buenas las razones para tal dramatismo. Habiendo buenas y malas razones, hay que distinguirlas. Comencemos por las malas.

La cultura jurídica y política dominante, que procuré definir arriba en términos generales, concibe a la justicia indígena según una hermenéutica de sospecha. Como esa cultura es eurocéntrica y monocultural, ve a la justicia indígena con desconfianza y extrañeza ya que tiene dificultad para entender las premisas de las que parte. El pasado colonial del Estado moderno en el continente refuerza esa actitud: la justicia propia de gente inferior no puede dejar de ser inferior. De ahí la referencia recurrente a los excesos o las deficiencias de la justicia indígena. Añádase que se atribuye a unos y otras un significado en nada comparable al significado atribuido a los excesos y deficiencias de la justicia ordinaria, a pesar de ser bien conocidos y frecuentes. Esta actitud de sospecha en relación a la justicia indígena acaba por servir a los intereses de aquellos que la quieren demonizar para crear el aislamiento político de los pueblos indígenas y liquidar el proyecto constitucional.

Las buenas razones para la complejidad de la subordinación de la justicia indígena a la Constitución y al DIDH residen en que la justicia indígena está fundada en una cultura propia y un universo simbólico muy diferentes de los que presiden la Constitución y el DIDH. Siendo así, es probable que surjan conflictos que planteen complejos problemas de interpretación. La experiencia de la jurisprudencia constitucional de Colombia es un buen ejemplo de ello.

Para que esos problemas puedan ser resueltos con la atención que merecen y en cumplimiento del mandato constitucional, hay tres condiciones principales que son necesarias. La primera se refiere a la

composición de los tribunales constitucionales; la segunda, a la propia interpretación de la Constitución; y la tercera, a la necesidad de no huir ante la dificultad de los temas y problemas por la vía del silencio y la omisión.

En cuanto a la *composición de los tribunales constitucionales*, el ideal es que exprese el propio pluralismo jurídico cuya existencia se reconoce a nivel infraconstitucional. En otras palabras, es importante que su composición esté formada por expertos en ambas justicias. En el caso de la justicia indígena, los mejores expertos serán, en principio, autoridades indígenas con experiencia en administración de justicia. Fue esta solución la que se adoptó en la primera versión de la Constitución de Bolivia, pese a que luego no prevaleció. No siendo esto posible, por razones políticas u otras, es fundamental que los miembros del Tribunal Constitucional den cumplimiento al objetivo constitucional de construir con el tiempo una justicia intercultural asentada en la ecología de saberes jurídicos. En el caso de Bolivia es fundamental que las nuevas autoridades del Tribunal Constitucional Plurinacional, electas en 2011 mediante un inédito y complejo proceso de votación popular, asuman la plurinacionalidad en la justicia y el apego a la nueva Constitución Política. El gran riesgo es que este Tribunal se transforme en un agente de desconstitucionalización. Al respecto cabe también la inquietud sobre cómo será constituida la Corte Constitucional en Ecuador, siendo que por ahora las funciones constitucionales son ejercidas por un tribunal de transición.

La segunda condición tiene que ver con *la traducción intercultural*. Esta condición está relacionada con la anterior y establece que es necesario desarrollar mecanismos de traducción intercultural que permitan interpretar la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en términos interculturales. En otros términos, los propios derechos fundamentales deben ser sometidos a interpretación intercultural. Los valores plasmados en esos derechos deben ser respetados, pero las actuaciones concretas que los respetan o que los violan, no siendo éticamente neutras, pueden ser objeto de interpretaciones opuestas conforme a las normas culturales de las que se parta.

Así por ejemplo, el horticazo, el baño, los chicotazos, los castigos físicos en general, ¿son tortura? ¿En qué contexto y en qué condiciones? ¿Hay otras sanciones que la justicia ordinaria aplica y que, desde la perspectiva de la justicia indígena, son todavía más violentas? ¿Por ejemplo, la pena de prisión perpetua o de cárcel durante muchísimos años?

Otra cuestión altamente controvertida es la igualdad entre hombre y mujer defendida en la Constitución y en el DIDH. En ese sentido, ¿las concepciones indígenas de complementariedad entre hombre y mujer, el *chacha-warmi*, contradicen el principio de la igualdad o, al contrario, lo realizan de una manera distinta pero igualmente válida? En este campo hay que distinguir dos cuestiones. La primera es la equivalencia o no entre dos principios que provienen de distintas culturas. ¿Son inconmensurables o es posible realizar la traducción intercultural entre ellos y admitir que, en principio, señalan dos caminos igualmente válidos para garantizar la paridad entre hombres y mujeres en todos los dominios de la vida pública y privada?

La segunda cuestión se refiere a la discrepancia entre lo que los principios proclaman en abstracto y las prácticas concretas que se realizan en su nombre. Esta cuestión no es exclusiva de las culturas y comunidades indígenas. Al contrario, es un problema universal. Hoy, en Europa, el continente de la supuesta igualdad entre hombres y mujeres, los estudios sociológicos revelan que las mujeres todavía reciben de promedio el 75 y 80% del salario de los hombres por el mismo trabajo. O sea: igualdad en teoría, desigualdad en la práctica. Nuestro estudio igualmente revela que el concepto indígena de complementariedad *chacha-warmi* oculta muchas veces la subordinación de la mujer. Esto es particularmente evidente en tres aspectos: la participación política, la violencia familiar y el acceso a la tierra.

Esta cuestión sugiere que lo más correcto es promover ejercicios de traducción intercultural entre los conceptos de igualdad entre hombre y mujer propios del feminismo eurocéntrico, por un lado, y las formas de complementariedad propias de las cosmovisiones indígenas, por otro. Y ver de manera concreta qué prácticas los promueven y qué otras los violan. Esto mismo es sugerido por muchas luchas de las mujeres indígenas. Si, por un lado, mantienen alguna distancia en relación al

feminismo eurocéntrico (por ejemplo, la renuencia a defender que su lucha es en contra los hombres); por otro, luchan dentro de sus comunidades, a partir de sus cosmovisiones, por los derechos de las mujeres y la igualdad de género, sin abandonar su cultura propia ni sus cosmovisiones.

Es decir, las culturas son dinámicas, crean conflictos desde dentro y estos conflictos contribuyen a su transformación interna. Esa es la riqueza de todas las culturas, indígenas y no indígenas. Por eso, en este caso, encontramos formas muy interesantes de hibridación cultural que contienen elementos de un feminismo eurocéntrico que luego es tratado de manera muy distinta desde la cosmovisión indígena. Por eso las mujeres son las agentes de la interlegalidad en estos países.

Otro posible ejemplo de traducción intercultural es el “debido proceso”. Desde una perspectiva intercultural es forzoso admitir que cada sistema de justicia tiene maneras distintas y propias de garantizar el valor constitucional del debido proceso. Para citar un caso, entre muchos, la Corte Constitucional de Colombia resolvió que el “debido proceso” debe entenderse interculturalmente: por ejemplo, la ausencia de un abogado que represente a las partes puede no ser una violación del debido proceso si las partes están acompañadas por los compadres, la familia, o sea, por personas que, al igual que el abogado, respaldan, ayudan y hablan en su nombre.

Se requieren entonces formas de traducción intercultural para definir lo que es tortura, lo que significa igualdad entre hombre y mujer, lo que es debido proceso. Obviamente hay excesos y todos los conocemos. El hecho es que tanto la justicia ordinaria como la justicia indígena tienen sus propios medios para evitar tales excesos. Las mismas autoridades originarias son conscientes de que los excesos desprestigian a la justicia y debilitan a las comunidades y sus autoridades.

La tercera condición para resolver problemas de interpretación es *evitar que la omisión y el silencio se transformen en una forma insidiosa de resolver los conflictos constitucionales*. Esta condición está hoy puesta en riesgo por la decisión del Tribunal Constitucional de transición del Ecuador de no decidir sobre el caso La Cocha 2 (del año 2010). Curiosamente, el conflicto que subyace a este caso no es muy distinto de otros

en el pasado, incluso de La Cocha 1 (del año 2002). Aunque también fueron conflictivos y mediatizados, casos anteriores fueron resueltos con el fortalecimiento de las comunidades y el respeto por los derechos dentro de las comunidades.

Lo diferente del caso La Cocha 2, analizado en nuestro estudio en Ecuador, es que se presenta como pretexto para un enfrentamiento político fuerte entre el Gobierno y las comunidades indígenas y para profundizar la división al interior de las comunidades indígenas. Hablamos de comunidades altamente partidizadas que transforman la justicia indígena en un argumento o tema más de politización. Estos hechos explican una situación extraña y extremadamente preocupante: que no haya una decisión rápida de la Corte Constitucional en el caso. Este silencio y omisión son inaceptables en un momento crucial de construcción constitucional. Al final, no es la comunidad o la justicia indígena las que serán desacreditadas; el desprestigio recaerá sobre la justicia ordinaria y sobre la propia Corte Constitucional.

Es necesaria entonces una coordinación de *suma positiva* entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. El caso La Cocha 2 muestra igualmente que las decisiones judiciales deben ser oportunas según plazos razonables, pero en especial deben ser decisiones que prestigien y fortalezcan tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria. Este “empate catastrófico” de la justicia –como diría García Linera– puede conducir a un deterioro perverso de los mecanismos de coordinación entre justicias ya practicados. Por ejemplo, en las comunidades de La Cocha hubo hasta ahora un diálogo muy rico, una coordinación muy amplia entre justicia indígena y justicia ordinaria, en la que intervienen los policías y los funcionarios de la justicia ordinaria. Lamentablemente este diálogo se ha roto como resultado del caso La Cocha 2 y se agrava con el silencio de la Corte Constitucional. El silencio está destruyendo toda esta dinámica de cooperación.

La defensa de la justicia indígena por el Derecho Internacional

Es verdad que, en el marco constitucional aquí analizado, la justicia indígena debe reconocer la primacía del Derecho Internacional de los

Derechos Humanos (DIDH), algo que defendemos en tanto este campo normativo sea interpretado en términos interculturales y no solamente en los términos de la filosofía liberal que estuvo en su origen. Pero no es menos cierto que el DIDH contiene a su vez normas que protegen la justicia indígena, como el Convenio N° 169 de la OIT (sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes, del año 1989) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (del año 2007).

Este derecho internacional ha venido a plasmar, de mejor o peor modo, la actuación de las instituciones de los diferentes sistemas regionales de derechos humanos. Es el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de sus dos instituciones principales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pese a las críticas sobre ellas, la Comisión y la Corte han tomado decisiones importantes, en especial en la última década, a favor del reconocimiento de las posiciones indígenas sobre el principio de autodeterminación con un impacto directo en la justicia indígena, considerada un componente esencial de la autonomía interna de los pueblos indígenas y del control sobre sus territorios.

El pasado 27 de julio, la Corte emitió una sentencia sobre un litigio que se arrastra desde hace una década y media entre el pueblo kichwa Sarayaku y el gobierno ecuatoriano (Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku versus Ecuador). Esta sentencia es notable por el análisis detallado de los hechos, por el tratamiento jurídico cuidadoso del cuadro normativo que puede servir de base a la resolución del litigio. En ella se condena al Estado ecuatoriano por no haber salvaguardado los derechos del pueblo Sarayaku, en especial el derecho a consulta.

Esta sentencia fue celebrada como una victoria por el pueblo Sarayaku ya que en el contexto sociopolítico en el que emerge es una sentencia verdaderamente importante. Pero como sugiere la propia declaración del pueblo Sarayaku, la sentencia de la Corte no significa un reconocimiento pleno de la autodeterminación indígena. Las limitaciones son otros tantos campos de polémica en la jurisdicción internacional sobre los pueblos indígenas: el reconocimiento del principio de autonomía interna de los pueblos indígenas como principio del que emanan todos los otros; el

impacto de la plurinacionalidad en el entendimiento y en la extensión del principio de autonomía; el tiempo, naturaleza, proceso y objetivos de la consulta (¿consulta o consentimiento?); el subsuelo (en especial los recursos naturales) como parte de los territorios; la posible contradicción entre la racionalidad que preside a las cosmovisiones indígenas y la explotación de recursos para fines comerciales; la identificación de los infractores (¿solamente el Estado o también las empresas multinacionales?); criterios para una repartición justa de los beneficios; etcétera.

II

Propuestas

El laborioso trabajo de investigación que realizamos en este estudio comparado permitió llegar a conclusiones que nos habilitan para formular con confianza algunas propuestas para la conducción de los proyectos constitucionales en Bolivia y en Ecuador a fin de fortalecerlos y, de ese modo, vencer las fuerzas que están empeñadas en el camino de la desconstitucionalización. Estas propuestas se dirigen a los Gobiernos de los dos países, a los partidos y organizaciones políticas, a los movimientos y organizaciones sociales e indígenas y a los ciudadanos y ciudadanas en general.

1. La especificidad de la justicia indígena reside en que los pueblos indígenas no son apenas individuos que tienen derechos consagrados en el derecho ordinario. Son comunidades que tienen derecho propio. Esta especificidad está patente en el título de mi texto. La doble existencia jurídica de los pueblos indígenas es la expresión de una conquista política inequívocamente positiva para el conjunto de la sociedad y no sólo para los pueblos indígenas. Se trata de una reparación histórica lograda a través de siglos de resistencia activa y de sufrimiento inenarrable.

Esta duplicidad jurídica significa que los pueblos indígenas son, por así decir, bilingües desde el punto de vista jurídico. Hablan dos derechos: el propio, que les compete como pueblos o naciones; y el derecho ordinario, que les compete como ciudadanos bolivianos o ecuatorianos. Es éste el sentido del pluralismo jurídico plurinacional.

2. Tomar en serio la justicia indígena es tomar en serio el proyecto de transformación pluralista, descolonizadora y democratizador de

la sociedad y del Estado. En Bolivia y en Ecuador esto significa tomar en serio el proyecto constitucional. Este proyecto implica el reconocimiento práctico del pluralismo jurídico como parte de un proceso más amplio que envuelve el reconocimiento del pluralismo político plurinacional, el pluralismo en la gestión del territorio, el pluralismo intercultural y el pluralismo de las formas de organizar la economía y concebir la propiedad. Este reconocimiento pluridimensional implica que los avances y retrocesos en el pluralismo jurídico sean simultáneamente productos y productores de avances y retrocesos en el pluralismo político, cultural, territorial y socioeconómico.

3. El tratamiento a dar a la justicia indígena no es una cuestión de técnica jurídica, aunque tenga una fuerte dimensión técnica. Es sobre todo una cuestión política. Una supuesta concepción no política de esta cuestión esconde la opción política de reducir la justicia indígena a una excrescencia técnica o a un localismo cultural que para ser inofensivo tiene que ser mantenido dentro de lo que es aceptable en la normatividad eurocéntrica, esto es, dentro de lo que es discutible en este lado de la línea. La demonización descaracterizadora de la justicia indígena choca frontalmente con el proyecto constitucional y, por eso, solamente sirve a quien lo quiere destruir.

4. En los dos países estudiados, el futuro de la justicia ordinaria está intrínsecamente ligado al futuro de la justicia indígena y viceversa. Querer fortalecer, prestigiar o legitimar una a costa de la otra tiende a producir el efecto contraproducente de provocar el debilitamiento, el desprestigio y la deslegitimación de ambas justicias.

5. Una igualdad robusta entre las dos justicias implica, al menos temporalmente, la discriminación positiva a favor de la justicia indígena. Tras siglos de discriminación negativa (opresión, humillación, desconocimiento, negación, criminalización) es necesario adoptar medidas diferenciadas para permitir a la justicia indígena la posibilidad de gozar efectivamente de igualdad. Con las necesarias adaptaciones, debe recurrirse a la discriminación positiva del tipo de la que hoy, en varios países, garantiza el acceso a la educación superior de grupos sociales que han sido históricamente víctimas del racismo (indígenas y afrodescendientes).

6. La unidad plurijurídica y plurinacional del Estado es garantizada por la subordinación de las dos justicias, y no solamente de la justicia indígena, a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Esta subordinación debe tener en mente que la justicia ordinaria pertenece al mismo universo cultural al que pertenecen la Constitución y el DIDH, lo que facilita la interpretación y adjudicación jurídicas. En el caso de la justicia indígena, el asunto es más complejo porque pertenece a un universo cultural total o parcialmente distinto. De ahí que una subordinación políticamente correcta de la justicia indígena a la Constitución y al DIDH implica su abordaje intercultural.

Este abordaje supone un triple reconocimiento. Primero, el reconocimiento de que tanto la Constitución como el DIDH expresan valores cuyo espíritu debe ser respetado. Segundo, el reconocimiento de que la concreción de esos valores no es culturalmente neutra y por ello puede ser obtenida por vía de diferentes mediaciones culturales. Por ejemplo, el valor de la igualdad entre hombre y mujer es un valor a respetar incondicionalmente. Sin embargo, su realización puede ser lograda por la vía de la simetría y la paridad eurocéntricas o de la complementariedad *chacha-warmi* indígena. Cada una de estas vías debe ser seguida de acuerdo a una lógica de pertenencia cultural crítica y no según una lógica de alienación cultural. Y tercero, el reconocimiento de que cualquiera de estas vías está sujeta a la discrepancia entre lo que se proclama en abstracto o públicamente y lo que se practica en la vida concreta, pública y privada.

7. La coordinación entre las dos justicias debe ser conducida según la lógica de la ecología de saberes jurídicos y no según la lógica de la dualidad de saberes jurídicos. Será un proceso largo de transición que irá avanzando en la medida en que las dos justicias se dispongan a aprender una con la otra y a enriquecerse mutuamente a través de los mecanismos de convivencia que crean. En este proceso las complementariedades entre el derecho ordinario y el derecho indígena deberán ser ampliadas y celebradas como ganancia democrática. A su vez, las contradicciones deben ser resueltas de acuerdo con una lógica de suma positiva, es decir, mediante decisiones o procedimientos de los que resulte el refuerzo jurídico, el prestigio social y la legitimación política de las

dos jurisdicciones en presencia. Ello no acontece, por ejemplo, como ya fue dicho, cuando el Tribunal Constitucional de Transición en Ecuador opta por no decidir en el caso de La Cocha 2. Ambas justicias salen debilitadas, desprestigiadas y deslegitimadas de tan absurda omisión.

8. La coordinación desde abajo entre la justicia indígena y la justicia ordinaria debe ser valorada toda vez que expresa el ritmo y la dirección de la construcción de interlegalidad. Las prácticas concretas de convivencia o de articulación entre las dos justicias llevadas a cabo por las poblaciones son múltiples y revelan la creatividad social y cultural mucho más allá de lo que puede ser legislado. Tales prácticas incluyen la utilización de cada una de ellas como instancia de recurso para decisiones de la otra; la hibridación conceptual y procesal; el llamado *forum shopping*, esto es, la opción por una de las justicias en presencia siempre que la otra aparece como estructuralmente sesgada a favor o en contra de una de las partes (como en el caso de las mujeres indígenas que recurren a la justicia ordinaria en situaciones de violencia doméstica).

Conclusión

Después de dos años de estudio y de un amplio y cuidadoso proceso de trabajo de campo, sistematización y análisis, el equipo de investigación de ambos países ha producido un conjunto de datos y análisis nuevos que pueden contribuir positivamente al desafío de avanzar, en países como Bolivia y Ecuador, hacia una nueva forma de convivencia entre sistemas jurídicos.

Nuestra investigación muestra que el estudio de las relaciones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria no es un estudio de las relaciones entre lo tradicional y lo moderno. Es más bien un estudio entre dos modernidades rivales, una indocéntrica y otra eurocéntrica. Ambas son dinámicas y cada una de ellas tiene reglas propias para adaptarse a lo nuevo, para responder ante las amenazas, en fin, para reinventarse.

Tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria son parte de contextos políticos, sociales y culturales, y deben entenderse en esos contextos. Los proyectos constitucionales en los dos países no crearán solamente una situación de pluralismo jurídico. Darán lugar a múltiples

pluralismos que por ahora surgen en el debate político y en la lucha social como múltiples dualidades: de saberes, de temporalidades, de reconocimientos, de escalas y de productividades. El proyecto constitucional avanza en la medida en que tales dualidades se convierten en ecologías, esto es, en sistemas de convivencia entre diferentes concepciones de cultura, de justicia, de poder y de economía.

A lo largo de nuestra investigación quedó muy claro que la cuestión de la justicia indígena no es una cuestión (solamente) cultural. Es igual y principalmente una cuestión de economía política. El futuro de la justicia indígena depende de saber si el timón va en la dirección del capitalismo dependiente (neoextractivista) o en la dirección del *sumak kawsay* o *suma qamaña*.

Si de verdad se busca cumplir el mandato constitucional de una coordinación entre justicias en un Estado plurinacional, habrá que ir caminando lentamente de las dualidades de saberes jurídicos a las ecologías de saberes jurídicos. Será un camino políticamente muy difícil, con mucho sufrimiento humano, ardua lucha política, mucha incompreensión y fuerte polarización. Es quizás una utopía. Sin embargo, una utopía realista.

Como sea, los avances no son irreversibles. Las constituciones Políticas de Bolivia y Ecuador no están erigidas en piedra y para siempre. Al contrario, son proyectos políticos importantes y novedosos, pero también muy vulnerables. Expresan una lucha entre lo viejo y lo nuevo. Las transiciones son siempre así. Su desenlace resulta siempre incierto. Estamos ante una apuesta decisiva para la vida de los dos países en las próximas décadas. Todos tenemos la responsabilidad de saber de qué lado estamos. ¿Estamos del lado de lo viejo o del lado de lo nuevo? El equipo que realizó este estudio apuesta indudablemente por las posibilidades emancipadoras de lo nuevo.

Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad

Martín Bazurco Osorio
José Luis Exeni Rodríguez

¿Cómo se ejerce la justicia indígena originario campesina (JIOC) en Bolivia? ¿En qué tipo de transgresiones? ¿Con qué autoridades? ¿Mediante qué procedimientos? ¿Con qué sanciones? ¿Qué lógicas? ¿Qué lugar ocupan los rituales, las actas, la comunidad, los factores internos y externos? ¿Y cómo interactúa la JIOC con la jurisdicción ordinaria? O mejor: ¿es posible, bajo qué condiciones, una traducción intercultural entre las diferentes concepciones y prácticas de administración de justicia en un Estado plurinacional en construcción? Estas son algunas de las cuestiones que fueron abordadas en la investigación comparada sobre justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia y Ecuador, cuyos principales resultados para Bolivia son expuestos en el presente texto introductorio.

1. La justicia indígena y su contexto legal

Son varios los términos empleados, tanto en los textos legales como en los académicos, para designar la administración de justicia por parte de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Cada uno de ellos tiene connotaciones diferentes. En el presente texto haremos uso preferente de los términos “justicia indígena” y “jurisdicción indígena

originaria campesina (JIOC)”. El primero por tratarse de un denominativo genérico y el segundo porque es el nombre adoptado en la nueva Constitución.⁹

En los últimos años se expidieron diferentes normas, incluyendo textos constitucionales, que hacían referencia a la justicia indígena, a su reconocimiento y ejercicio, pero también a su delimitación. Las lógicas subyacentes de estas normas estuvieron en consonancia con las concepciones monoculturales dominantes en el Estado, las cuales a su vez expresaban la correlación de fuerzas en la sociedad y el propio aparato estatal. En este punto nos limitaremos a presentar una revisión del actual marco jurídico.

La Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 30 el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos propios. Estos sistemas son reconocidos como parte de la función judicial (artículo 179), bajo el nombre de Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (artículos 179, 190-192), por lo que esta jurisdicción es incorporada como parte integrante de los mecanismos legales y legítimos del Estado para administrar justicia. En el artículo 190, en tanto, se reconoce que las funciones jurisdiccionales de la naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercen a través de sus propias autoridades, y aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

La nueva Constitución incorpora el término de jurisdicción indígena originario campesina, no obstante de que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 13 de septiembre, elevada al rango de ley por Bolivia mediante Ley N° 3760 el 7 de noviembre de 2007, utiliza en su artículo 34 el término de “sistema jurídico”,¹⁰ lo cual expresaría la existencia de autoridades, normas,

9 No utilizamos la expresión “justicia comunitaria”, que es de uso común y ampliamente difundido, porque en el discurso político y en especial en la agenda mediática ha sido asociada, como descalificación, a la idea de “linchamiento”.

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

procedimientos, valores y sanciones relacionados con la resolución de conflictos y la administración de justicia.

El empleo del término jurisdicción puede entenderse como un intento de reforzar el reconocimiento de la igualdad jerárquica (artículo 179) entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina, lo cual implica que las decisiones de la JIOC no se revisan por parte de ninguna autoridad perteneciente a otra jurisdicción.

Pero hay otras normas que reconocen los sistemas propios de administración de justicia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como las siguientes:

El Convenio 169 de la OIT, ratificado mediante Ley N°1257 de 11 de julio de 1991 señala, en el artículo 8, que los pueblos indígenas “deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

Adicionalmente, en el artículo 9, dicho convenio establece que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

Lo señalado por este convenio internacional está en consonancia con la mayor parte de las normas internacionales en la medida en que los sistemas indígenas de administración de justicia son reconocidos siempre y cuando se desenvuelvan dentro del marco jurídico y constitucional de cada país, es decir, en tanto se constituyan, en el mejor de los casos, en partes o subsistemas de las instituciones estatales de administración de justicia.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999) establece en el artículo 28 que “se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro, y sus

autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su derecho consuetudinario indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas señalados en la Constitución Política del Estado”.

En este caso, el Código establece implícitamente la posibilidad de que una autoridad judicial pueda actuar por encima de una resolución de la justicia indígena, si considera que ésta no ha respetado los derechos fundamentales y las garantías de las personas. Esta es posiblemente una de las normas que con más claridad ha subordinado a los sistemas jurídicos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, pues cualquier resolución de la justicia indígena que no cumpliera con el “debido proceso” podría ser desestimada, lo que podría incluir, según el criterio del juez ordinario, la totalidad de las resoluciones.

Una de las normas que ha logrado de forma más efectiva el reconocimiento de las normas y procedimientos propios ha sido la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715 de 18 de octubre de 1996, que en el artículo 3 parágrafo III indica que “la distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente, se regirán por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres. En la aplicación de las leyes agrarias y sus reglamentos, deberá considerarse sus costumbres o derecho consuetudinario siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional”. Esta disposición ha sido ampliamente aplicada a lo largo de los procesos de saneamiento de tierras en territorios indígenas.

Por su parte, la Ley N° 1674 de 15 de diciembre de 1995 en Contra de la Violencia Intrafamiliar o Doméstica establece en el artículo 16 que “en las comunidades indígenas y campesinas serán autoridades comunitarias y naturales quienes resuelvan las controversias de violencia en la familia, de conformidad a sus costumbres y usos, siempre que no se opongan a la Constitución Política del Estado y al espíritu de la presente Ley”. Esta disposición está en la misma sintonía que el Código de Procedimiento Penal, sujetando la posibilidad de administración propia de la justicia a su ajuste al “espíritu” de la propia norma.

La única ley que antes de la nueva Constitución había normado la colaboración entre la justicia ordinaria y la indígena fue la Ley N° 2175 (Ley Orgánica del Ministerio Público) de 6 de febrero de 2001, al señalar que “el Ministerio Público deberá prestar la colaboración necesaria a las autoridades naturales de las comunidades originarias, indígenas y campesinas, que así lo requieran, a fin de llevar a cabo las diligencias solicitadas”.

Debe mencionarse por último la Ley N° 073 de Deslinde Jurisdiccional, de 29 de diciembre de 2010, que tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia (material, personal y territorial), dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones, así como establecer disposiciones para su coordinación y cooperación, en el marco del pluralismo jurídico. No nos ocuparemos aquí de esta ley habida cuenta de que ya lo hacen algunos autores de este libro, en especial el texto final que analiza las normas de coordinación y cooperación en Ecuador y Bolivia.

2. La justicia indígena

Se puede considerar a la justicia indígena como un sistema jurídico propio conformado por conjuntos diversos de normas, procedimientos, prácticas y valores, diferentes autoridades comunales (originarias y sindicales), y las comunidades que conocen y reconocen a esas autoridades y su legitimidad para la aplicación de dichas normas, procedimientos y valores, en la resolución de conflictos y la regulación, en sentido amplio, de la vida de las comunidades.

Aquí es importante resaltar que la comunidad forma parte de este sistema, es decir, todos los hombres y mujeres que viven en la comunidad, los cuales conocen y participan del sistema sin necesidad de un saber especializado. Este elemento es relevante en tanto constituye una de las características que diferencian a los sistemas estatales (en este caso a la justicia ordinaria) de la justicia indígena. Los primeros requieren de especialistas a los cuales se les delega la administración de justicia, la interpretación de normas, la elaboración y aplicación de procedimientos, en fin, son los llamados a definir, por delegación

y especialización, lo que implica la “justicia” para el conjunto de la sociedad. Por el contrario, la justicia indígena no se fundamenta en la existencia de expertos, pues son las comunarias y los comunarios quienes a través de sus saberes y prácticas en comunidad construyen las normas y procedimientos propios, así como los valores predominantes en la administración de justicia.

O como señalan Stavenhagen e Iturralde, “lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso etcétera), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado. La diferencia fundamental, entonces, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen de Estado, o simplemente opera sin referencia al Estado” (Stavenhagen e Iturralde, 1990: 29-30). Aquí debemos indicar que más que la falta o carencia de lo estatal, parece relevante su carácter local, que puede ser un efecto de lo primero aunque no necesariamente lo sea.

Las normas, procedimientos, prácticas y valores asociados con los sistemas de justicia indígena no requieren ser expresados en un marco positivo, en una ley, ni oral ni escrita. Y no son tampoco absolutos e inalterables. Por el contrario, son flexibles en tanto requieren adaptarse efectivamente a sus espacios de aplicación. Esto implica que estos sistemas son sistemas locales, es decir, asociados a un espacio local y concreto, a estructuras organizativas y de autoridad propias, de lo cual emerge su contenido y su sentido.

Partiendo entonces de la concepción de la justicia indígena como un sistema de derecho predominantemente local, cuyo alcance podría situarse y ampliarse en función al alcance de las autonomías indígenas, se entiende que los contenidos del sistema se relacionan directamente con la historia de cada comunidad, con sus continuidades y rupturas socioculturales, con sus sometimientos y resistencias, con su autodefinición o su dependencia. Cada sistema, como cada comunidad, está situado y condicionado por su devenir histórico, por su ubicación

geográfica, por su articulación asimétrica con una sociedad mayor, al mismo tiempo que aparece, y necesita aparecer, como manifestación de un orden natural, como continuidad indiscutible.

En este punto es importante resaltar la doble determinación bajo la que se desarrolla la justicia indígena, las dos dimensiones que de forma más intensa condicionan su realización. Por un lado, los valores y principios fundamentales de orden sociocultural de las sociedades andinas y, en su caso, amazónicas; y, por el otro, “las condiciones materiales de existencia” (Marisol de la Cadena, 1989), es decir, las características y especificidades que adquiere la gestión de justicia en el contexto geofísico, social, económico, así como las condiciones de producción de cada región, considerando lo rural, lo urbano y sus articulaciones. También es relevante reconocer que en ambas dimensiones podemos identificar elementos de continuidad, conservadores o de reproducción, y elementos de ruptura, transformación o cambio. En los contextos periurbanos, por ejemplo, es donde los elementos de ruptura, transformación o cambio se hacen más evidentes y más fácilmente identificables. Por lo tanto, si bien la justicia indígena, en tanto derecho local, se basa en “tradiciones”, “normas antiguas” y “costumbres ancestrales”, y por tanto parece remitirnos al pasado, en general es más bien un ejercicio contemporáneo y dinámico.

Contemporáneo en la medida en que en cada comunidad es frecuente la internalización de normas, principios y procedimientos de otros sistemas jurídicos, así como su particular aplicación o interpretación, dando lugar a un tipo especial de derecho en el que se entremezclan tradiciones, costumbres, internalizaciones e interpretaciones de otras normas, principios y procedimientos. Y dinámico porque se encuentra en un proceso permanente de reformulación y transformación, que siempre se da en relación con otras normativas, la más importante de las cuales es la del Estado (la Ley), de manera que sus creadores y usuarios encuentren soluciones a sus propios problemas normativos en situaciones sumamente cambiantes (Boelens y Doornbos; 1996).

En síntesis, y como indica Orellana (citado en Bustamante y Vega, 2000), cuando hablamos del derecho local o consuetudinario nos referimos a “esta coyuntural configuración de derecho, resultado histórico

de múltiples mutaciones, movable, voluble, con una gran capacidad de reinención y re-creación”.

Asimismo, es necesario destacar que el derecho local (justicia indígena) generalmente tiene un grado de significación social importante, expresado en la influencia que ejerce sobre las acciones de la gente, al orientar las interacciones y servir como criterio de base para la resolución de problemas y conflictos (Gerbrandy y Hoogendam, 1997).

Por otro lado, es importante considerar el valor simbólico que tiene la justicia indígena como referente de la identidad de las comunidades o de los grupos sociales, que hacen de los “usos y costumbres” una de las razones de su ser diferente. Dentro de esta misma lógica, también se debe tomar en cuenta su valor como discurso, es decir, la potencialidad de ser usado “estratégicamente como un sistema de reglas objetivizado o idealizado” (Von Benda Beckman, 1998: 64) en la defensa de los derechos históricos sobre sus territorios, sobre el control de sus recursos, sobre su autogobierno o como oposición frente a las formas estatales ineficientes o excluyentes.

Pero quizás el giro más relevante en la justicia indígena en el marco del actual proceso de constitucionalismo transformador, como argumenta Boaventura de Sousa Santos en este libro, es que su reconocimiento como parte de un proyecto de plurinacionalidad “cambia totalmente su significado político”. Y es que ya no se trata de su sola aceptación como algo funcional e inofensivo para el sistema jurídico dominante, sino de un “reconocimiento robusto basado en una concepción del pluralismo jurídico en sentido fuerte”.

Ahora bien, la existencia de prácticas de justicia propia no se explica solamente como una manifestación de identidad cultural o una forma de resistencia ante la cultura y sociedad dominantes, sino que se explica también como una forma de compensar las deficiencias del sistema formal de justicia –dominante e impuesto pero que por sus propias deficiencias no logra ser totalizante– en áreas donde no tiene presencia, debido a la lejanía geográfica y a la falta de financiamiento para mantener a sus representantes, o por la simple y violenta exclusión de lo diverso.

Como resultado del trabajo de recopilación, sistematización y análisis de información primaria obtenida en los cuatro estudios de caso de la presente investigación, así como la revisión de información secundaria, en los siguientes apartados planteamos algunos elementos de síntesis en torno al actual ejercicio de la justicia indígena en Bolivia

3. Las autoridades

Desde un punto de vista histórico es evidente que tanto los territorios como las formas organizativas ancestrales de los pueblos indígenas originarios fueron afectados desde la Colonia hasta nuestros días por continuas imposiciones y fragmentaciones, lo que se ha traducido en una permanente transformación y un debilitamiento de las estructuras políticas propias. A pesar de este hecho, los pueblos indígenas originarios han logrado reproducir formas propias de organización a nivel local. Aún más, las últimas décadas se ha vivido un proceso de rearticulación del espacio territorial expandiéndose al nivel regional, a través de la constitución de diversas organizaciones indígenas en el Chaco, la Chiquitanía y la Amazonía, y a través de la reconstitución de *ayllus* y *markas* en la zona andina.

En la actualidad, las formas de organización y los tipos de autoridades de los pueblos indígenas originarios son diversos, variando de región en región y de cultura en cultura. En la zona andina las autoridades que rigen el gobierno comunal son denominadas *Mallkus*, *Kurax Mallkus*, *Segunda Mayor*, *Kurakas*, *Sullka Mallkus*, *Jilaqatas*, *Caciques*, *Jilanqus*, *Justicia Comunal*, *Tamanis*, *Qamanis* y *Secretarios Generales*, entre otros. A su vez, en la Amazonia, Chiquitanía y el Chaco las autoridades son el *Cacique*, *Capitán* (*mburuvicha*), *Secretarios Generales*, *corregidores* y otros.

Las diferencias en las denominaciones se extienden al interior de cada región y entre pisos ecológicos, producto de diversas tradiciones, o por la presencia de diferentes áreas de influencia (*aymaras*, *quechuas*, *guaraníes*, etc.).

Un común denominador de las autoridades indígenas originarias es que, de manera general, conforman un gobierno comunal, es decir,

algún tipo de ente colectivo de toma de decisiones. Por otro lado, es característico que en sus funciones se combinen aspectos políticos, administrativos, de orden simbólico ritual y los relacionados con la administración de justicia.

En las comunidades o ayllus donde se impuso la hacienda como forma de dominación y explotación, y posteriormente el sindicato como forma de organización “propia”, se llevaron a cabo procesos de resignificación de las estructuras ancestrales. Hubo cambios a nivel de las denominaciones de las comunidades así como de las autoridades, pero a nivel local generalmente ha prevalecido la lógica comunal dando continuidad a las funciones comunales de las autoridades. Así, el uso de denominativos de corte sindical no está necesariamente reñido con la existencia de autoridades propias u originarias (Viola, 2001).

En este sentido, las autoridades originarias son aquellas que, independientemente de su origen o denominativo, cumplen funciones asociadas a la organización social originaria, esto es, funciones que combinan aspectos políticos, administrativos, de orden simbólico ritual y administración de justicia que estructuran el gobierno comunal. Por lo tanto, todas las autoridades que se han identificado dentro de la base de datos del presente estudio, independientemente de su denominativo o de su origen, son consideradas como autoridades indígenas originarias campesinas.

a) Autoridades en Sullcuta Colchani

En Sullcuta Colchani se puede encontrar una combinación entre la organización sindical y la organización originaria, de tal forma que conviven el jilaqata comunal y el justicia comunal que son consideradas autoridades originarias, con el resto de las autoridades (subcentrales, secretarios generales, de relación y otros) que son sindicales, y otras que son consideradas políticas como el corregidor. En Sullcuta Colchani, las autoridades originarias provendrían desde antes del sindicalismo (1953).

El jilaqata y el justicia comunal son autoridades que rotan entre los tres cantones que conforman Sullcuta Colchani. Son elegidos cada

seis meses, su cargo comienza en enero (año nuevo) y culmina en junio, se renueva en junio (San Juan) hasta enero del próximo año. Son los únicos cargos que se ejercen en pareja (chacha-warmi) y que además portan símbolos de autoridad.

Es característica de las autoridades originarias la realización de la *muyt'a* (giro) o recorrido que realizan las dos autoridades originarias por todas las comunidades de Sullcuta Colchani después de ser posesionadas en Sica Sica. Durante el recorrido las autoridades visitan a todas las familias, y en cada comunidad se presentan brindando “un cariño” a los comunarios bajo la forma de cajas de refresco, pasankalla, coca, vino y alcohol (*ñuñu o t'inka*) para ch'allar. En cada lugar los comunarios agradecen por su visita, ch'allan y brindan señalando *jallalla tata, jallalla mama* y pidiendo disculpas.

Las dos autoridades tienen entre sus funciones administrar justicia en los tres cantones, siempre caminan juntos y en pareja (chacha-warmi), llevando su propia acta. Sin embargo, como se pudo observar en el trabajo de campo, aunque su legitimidad en los tres cantones está dada por la costumbre, esta depende a veces de la coyuntura e intereses de cada cantón.

Otra autoridad importante es el *qaman de riego*, existente en lugares donde se tiene agua para el riego de los sembradíos. En algunas ocasiones después de ser posesionada la autoridad se hace una wilancha con cordero y se ofrenda una mesa ritual. Para tal fin la comunidad se dirige al lugar donde está el estanque de agua o tanque de almacenamiento.

En el caso del cantón de Patacamaya, son cuatro sus autoridades principales: el corregidor, secretario general, jilaqata principal y justicia. Las dos últimas, al igual que en Sullcuta Colchani, se eligen cada seis meses. También tiene su *qaman de riego*. A nivel de cada comunidad, existen diferentes autoridades, con sus respectivas funciones,

b) Autoridades de la comunidad Maka Pueblo

Esta comunidad pertenece a la Central Agraria de Umala y se organiza según el modelo sindical, compuesto por una directiva de autoridades,

siendo los más importantes el Secretario General o Jilaqata, el Secretario de Relación y el Secretario de Acta. Además existen otras autoridades: Secretario de Hacienda, Secretario de Justicia, Secretario de Educación, Secretario de Agricultura y Ganadería, Secretario de Agricultura, Secretario de Vialidad, Secretario de Deportes, Secretario Vocal y Junta Escolar.

Hay que resaltar que el secretario general es también conocido como jilaqata por lo que se trata de un cargo que articula el modelo sindical y el originario. Los cargos de autoridad son rotativos de acuerdo a la lista de la comunidad y son obligatorios, es decir que la comunidad elabora una lista donde están representadas todas las familias, de tal forma que cada una de ellas deberá asumir los cargos de acuerdo al orden de la misma. El cargo debe ejercerse cumpliendo el criterio del chachawarmi (marido y mujer). Sin embargo, cuando la mujer es viuda o soltera puede ejercer el cargo de autoridad como ocurrió el año 2011 siendo jilaqata una mujer.

Un caso particular es el del corregidor territorial, que anteriormente era considerado uno de los principales cargos, por encima de las propias autoridades de las comunidades; sin embargo, en estos tiempos ha comenzado a perder sus funciones e importancia porque “ya no le vienen problemas” para resolver, y su libro de actas se encuentra vacío. Éste es un interesante indicador tomando en cuenta que su libro de actas era casi exclusivamente para resolver conflictos de orden social y en casos excepcionales de terrenos.

c) Autoridades de Jesús de Machaqa

La articulación entre el sistema organizativo previo (propio) y el sistema colonial fue común en la adaptación del esquema antiguo de los ayllus, que se organiza en torno a parcialidades: Aransaya y Urinsaya (arriba y abajo). Siguiendo con la reflexión de Ticona (1997), los niveles de arriba y abajo ya no tienen que ver con la ubicación topográfica, sino con una categorización simbólica y de preferencia ceremonial. Así tenemos la *Marka de Ayllus y Comunidades Arax Suxta* (MACOAS) y la

Marka de Ayllus y Comunidades Originarias de Jesús de Machaca (MA-COJMA)

Las funciones de las autoridades en estas marcas se resumirían en las acciones de liderar y representar a las comunidades, convocar a las reuniones, informar y hacer gestiones internas y externas en representación de las comunidades, ayllu y marka. El tiempo de ejercicio del cargo se sujeta a los usos y costumbres de cada marka, pero en general el máximo tiempo de ejercicio del cargo de autoridad es de dos años.

Las formas de elección de las autoridades dependen del nivel de la autoridad. En el caso de las autoridades principales, de ayllu o de marka, se realiza por elección en una reunión. Para las autoridades comunales se utiliza el sistema de turnos, de acuerdo con la tenencia de terrenos dentro de la comunidad. En este caso es obligatorio asumir el cargo que toca, ya que es considerado parte del cumplimiento de la denominada función social, la cual es imprescindible para mantener los derechos de tenencia de la tierra.

El reconocimiento mayor de la autoridad es el Mallku y la Tayka Mallku, como los máximos protectores de la comunidad. El rol de la mujer es también administrar justicia cuando se encuentra en ejercicio de cargo. El cargo de la mujer va desde el más pequeño hasta el cargo de mayor responsabilidad, pero siempre en cumplimiento del chachawarmi. Es necesario el cumplimiento de cargo en su función social. Los pobladores tienen la obligación de cumplir el cargo.

Las formas de resolución de conflictos están dirigidas al establecimiento de las relaciones de armonía en la comunidad y con los protectores sobrenaturales de los ayllus. La sanción o resolución de conflictos tiene que ver con estos dos escenarios de la justicia indígena: uno el mundo del ritual del derecho, la parte espiritual, la parte de la fuerza de los dioses, que se manifiesta en el momento de administrar justicia. Y el mundo de la vida cotidiana del derecho indígena, como forma de regulación de conductas y de resolución de conflictos. Las sanciones se dan mediante el cumplimiento de trabajo para la comunidad o la familia damnificada según la gravedad de la jucha (culpa, delito), siempre de acuerdo al grado de culpabilidad.

En casos de mayor conflictividad, que involucra a más actores, se recurre a la realización de muchas reuniones, asambleas, tantachawis, como instancia y espacio de debate y concertación. En caso de no tener ningún resultado de satisfacción mutua, como resolución se redacta el “Acta de no entendimiento” que consta en forma escrita en los libros de acta, y se pasa a otras instancias como el Instituto Nacional de Reforma Agraria, la dirección de saneamiento de tierras o a ONG que trabajan en la provincia.

d) Autoridades comunales guaraníes de Charagua

La Asamblea del Pueblo Guaraní es la máxima instancia de gobierno de la nación guaraní. Está conformada por un Presidente y su Directorio, denominado PISET, quienes tienen responsabilidades específicas.¹¹ De manera similar, las capitanías o zonas han definido sus autoridades, siendo la máxima autoridad a este nivel el Capitán Zonal y su PISET. Esta organización guaraní “moderna” ha sido establecida en cierta manera por la influencia del Diagnóstico de la Cordillera (1985-86), donde reflejaba la difícil situación que atravesaban las comunidades guaraníes en cuanto a producción, infraestructura, salud, educación y tierra-territorio; sin embargo, es bastante dinámica puesto que constantemente va recreándose en función de sus nuevas necesidades o demandas. Para sustentar dicha organización, se han conformado en los distintos niveles estatutos orgánicos escritos donde se define los roles de las autoridades electas, sus formas de elección, sanciones y otros, en función a sus normas y procedimientos propios.

Generalmente, el tiempo de duración de estas autoridades es de dos años; sin embargo, el Isoso tiene un sistema tradicional basado en sucesión hereditaria, consecuentemente definiéndose un linaje social interno. Actualmente este sistema está en crisis debido a la intromisión política.

11 PISET es una abreviación que se refiere a las responsabilidades que tiene cada dirigente que la conforma. Así, se determina que existen los Responsables de Producción, Infraestructura, Salud, Educación y Tierra-territorio. En los últimos años se han incorporado los Responsables de Género, Recursos Naturales y Medio Ambiente y Comunicación.

A nivel comunal, esta forma de organización “moderna” no ha podido ser insertada de manera similar por sus particularidades de construcción social histórica. Debido a la relación con otros grupos poblacionales (sobre todo en el siglo XIX), el sistema de la hacienda y la conformación de pueblos “karai” poco a poco fueron introduciéndose en la vida de las comunidades, logrando perforar sus sistemas tradicionales de organización e introduciéndose en ellas mediante la figura de los corregidores o alcaldes, reconocidos posteriormente por los guaraníes como “ivira iya”.

Las autoridades comunales que administran justicia son básicamente las autoridades máximas comunales, que en algunas comunidades en la actualidad los nombran alcaldes y sub-alcaldes comunales, en otras comunidades son capitanes y presidentes comunales.

Como en muchas comunidades indígenas, la Asamblea juega un rol fundamental, constituyéndose en la máxima instancia de gobierno y de toma de decisiones. Según el estatuto Akae, la Asamblea Comunal es “un espacio donde hombres y mujeres, comunarios y comunarias, toman decisiones para mejorar la calidad de vida de todos sus habitantes. Para tal efecto, en este espacio se planifica la realización de trabajos, se organiza y define responsabilidades de los comunarios, se coordina entre comunarios y con otras instituciones y, también se soluciona problemas interfamiliares e inter-comunales”.

A su vez, la conformación de las directivas comunales, a diferencia de las comunidades campesinas, expresa bastante heterogeneidad y diferencias entre unas y otras.

Estas autoridades no solamente se encargan de asuntos referentes a la administración de justicia. Existen casos donde por el grado de conflictividad, generado por el crecimiento poblacional y la convivencia con otros grupos sociales (migrantes aymaras, quechuas, chapacos), las comunidades toman la decisión de crear estructuras propias de justicia, que se encarguen solamente de esta temática.¹² Por otro lado, la figura

12 En Taputá, la comunidad tuvo en los últimos años un crecimiento poblacional interesante, generándose pequeños grupos sociales y que entre ellos, constantemente existen disputas por recursos económicos, distribución de la tierra, etc., lo cual acrecienta el número de casos que resolver.

del corregidor, que denota la presencia del Estado en las comunidades, no ha desaparecido, ya que en algunas comunidades cuentan con un “corregidor comunal”.

En los estudios de caso analizados, solamente la comunidad de Akae ha tomado la decisión, desde hace dos años atrás, de nombrar como máxima autoridad a una mujer.

En las comunidades que aún no han tomado la decisión de incluir a las mujeres en sus directivas mencionan que “todavía no existe la mayor participación de las mujeres en las reuniones, solo tenemos a una mujer que ocupa cargos y después son puros varones que asume cargos, quizá después tendremos mayor participación de parte de las mujeres eso se necesita ahora en la comunidad, tiene que haber equidad de género es decir 50% mujeres y 50% varones”.¹³

e) Autoridades de comunidades perirurbanas: Pomamaya Baja y Villandrani

En el caso de la zona periurbana de Pomamaya Baja y Villandrani, en la ciudad de El Alto, la comunidad está organizada en una estructura sindical, en la que confluyen autoridades y prácticas estrictamente sindicales con una lógica claramente comunitaria. Por esta razón, para la toma de decisiones dentro de las comunidades existe una estructura organizativa que incluye a las autoridades comunitarias (el Secretario General y a todo su Directorio), así como a las comunarias y comunarios.

Las principales autoridades de la comunidad son elegidas mediante voto. Primeramente se eligen tres personas según criterios de rotación. Estas tres personas se paran en frente de la comunidad, y luego las comunarias y comunarios manifiestan su voto poniéndose detrás del que desean elegir como secretario general. Quien obtiene más apoyo es designado secretario general, el segundo es designado secretario de relación y el tercero secretario de actas. Los demás cargos se eligen directamente por cooptación.

13 Mas detalles, ver entrevista a Alejo Molina, autoridad de justicia indígena de Taputá.

Cabe indicar, respecto a lo antes señalado, que en estas comunidades se complementan formas de participación política, y por tanto formas de expresión democrática, de orden comunitario con la de orden sindical. Por un lado, la selección de las ternas de candidatos implica el uso de criterios y valores comunitarios (rotación, cumplimiento de usos y costumbres, valores de género, etc.). Estas formas propias se complementan con el voto directo proveniente, en este caso, de la tradición sindical.

Cada una de las autoridades que conforman el gobierno de la comunidad tiene una función específica. Esta distribución de responsabilidades, así como las funciones mismas están asociadas a las dimensiones más relevantes para la vida de la comunidad (organización, producción agropecuaria, justicia, etc.).

Respecto al papel que desempeñan las mujeres en las estructuras de gobierno de las comunidades existe una marcada diferencia en las formas de participación, la cual está condicionada por las dos formas dominantes de organización: la sindical y la originaria.

En el caso de las comunidades donde predomina la organización sindical, las autoridades pueden ser tanto hombres como mujeres y el cargo tiene duración de un año. Sin embargo, las concepciones de género de las comunidades hacen que hasta el momento nunca se haya elegido como Secretaria General a una mujer, al menos en las comunidades incluidas en los estudios de caso del presente estudio.

En las comunidades del área periurbana, en la actualidad las mujeres solo asumen los cargos de Secretaria de Hacienda, porque se considera que es la mujer la encargada de administrar la economía, Secretaria de Actas y Secretaria Porta estandarte, dos cargos que son considerados de apoyo, y Secretaria de Deportes de Damas, por razones obvias.

Este hecho marca una clara diferenciación con las comunidades cuya organización no es sindical sino originaria. En estas últimas, las autoridades no son individuales sino en pareja, por lo que es la dualidad chacha-warmi (hombre-mujer) la que asume formalmente el cargo. De hecho en la mayoría de las comunidades originarias la “mayoría de edad” entendida como el momento en el que se adquieren deberes y

derechos plenos como comunarias y comunarios, no está marcada por la edad, sino por el matrimonio.

En las comunidades donde persiste el chacha-warmi existe una mujer en cada cargo (ej. Mallku y Mama T'alla). Ahora bien, cabe señalar que esta presencia no es en tanto mujer, es decir, no se trata de una representación de las mujeres en cada cargo, pues acceden al mismo en tanto esposas, o más precisamente en tanto forman parte de una dualidad chacha-warmi, como parte de una pareja y no como individuos. Por lo mismo, allá donde el chacha-warmi funciona en toda su extensión, las concepciones de complementariedad permiten una adecuada participación de hombres y mujeres en las instancias del poder comunal. Sin embargo, en aquellas comunidades donde junto al chacha-warmi coexiste una construcción de género machista, la complementariedad tiende a ser una formalidad. En estos casos la presencia de la mujer es testimonial.

Otro aspecto relevante es que una vez realizada la elección, las autoridades salientes entregan el cargo junto con los libros de actas e inventarios de la comunidad. Sin embargo, con el cambio de las autoridades no finalizan las responsabilidades de las autoridades salientes, puesto que el ex secretario general se convierte en un guía para el nuevo. Este es un mecanismo que garantiza que la experiencia acumulada no se pierda.

En el caso de la administración de justicia esto implica además que las ex autoridades son portadoras de una memoria de procedimientos y sanciones, y el recurso a su experiencia es equivalente a la existencia de una jurisprudencia, por lo que forman parte de los actores de la justicia propia.¹⁴

f) Otras autoridades

Según los estudios de caso realizados en esta investigación, en materia de administración de justicia, la tendencia general es que no existan autoridades especializadas para los sistemas de justicia propios. Lo más común es que las diferentes autoridades, pero

14 Ver como ejemplo los casos FT-01-02-21 y FT-01-02-22

fundamentalmente las autoridades principales, sean quienes participen de forma más activa en los procedimientos y en la toma de decisiones relacionadas con la justicia. Sin embargo, existen algunas autoridades con funciones y características específicas dentro de la justicia indígena, como las siguientes:

“Autoridades de campo”

Es llamativo, aunque no exclusivo, el caso de los ayllus y comunidades del sur del departamento de La Paz,¹⁵ las cuales tienen autoridades especializadas para atender los casos de “traspaso de ganado” o “daño a la chacra”, que son los denominados Yapu Kamani, Yapu Awatiri, Agente o alcalde de campo.

En otras regiones estas autoridades especializadas pueden tener denominativos como Secretario de Agricultura, Secretario de Campo o Tasador. Estas autoridades son las encargadas de los temas agrarios, los “encargados del campo”, y para este caso específico tiene la función de tasar o medir del daño provocado para establecer su reparación o compensación cuando un animal perteneciente a algún comunario invade el terreno de otro comunario produciendo destrozos o daños en sus cultivos.¹⁶

Evidentemente, la capacidad para cuantificar el daño que debe ser reparado de manera adecuada, de tal forma de obtener el acuerdo de las partes en conflicto, requiere una capacidad técnica y un conocimiento de la producción agrícola. Este hecho podría ser considerado *a priori* como una posible razón para la existencia de una autoridad especializada. Sin embargo, del análisis comparativo podemos señalar que existen otras regiones en las que esta misma función es realizada por autoridades “no especializadas”.

La razón de la existencia de estas autoridades específicas podría encontrarse en la propia historia de estas comunidades, fundamental-

15 Como ejemplo dentro de las matrices de sistematización se tienen al Ayllu Sullcavi, Comunidad Sullcuta Colchani, Comunidad Yoroxa, Comunidad Payamaya.

16 Ver casos: MS-01-01, MS-01-02, MS-01-03, MS-01-04, MS-01-40 y MS-01-45.

mente las comunidades y ayllus del sur del departamento de La Paz, en el sentido en que en esta área la organización originaria de influencia fue durante mucho tiempo el CONSAQ,¹⁷ la cual optó por traducir casi literalmente el nombre de las autoridades sindicales en aymara, de tal forma que el secretario de agricultura o de campo, comunes en las estructuras sindicales devinieron en los yapu awatiris y yapu camiris. En estos casos estaríamos ante una particular dialéctica entre lo “originario” y lo sindical o moderno, pues el origen de la autoridad especializada sería externo a la comunidad, pero al asumirlos lo hace dentro de su propia lógica resignificándolos, haciéndolos “originarios”.

Jueces de agua

Otro caso en el que se encuentran autoridades específicas es en los temas relacionados con la gestión del agua en comunidades con sistemas de riego. En estas comunidades las transgresiones respecto a los turnos de riego o el incumplimiento de responsabilidades colectivas en la limpieza de canales, son atendidas por los jueces de agua.¹⁸

Estas autoridades normalmente no son consideradas dentro de la estructura de autoridades originarias. Sin embargo, la lógica de resolución de conflictos responde a la lógica de administración de justicia indígena.

Los jueces de agua son autoridades especializadas para atender este tipo de transgresiones, lo cual significa que ninguna otra autoridad atiende estos temas, y que por otro lado los jueces de agua no resuelven temas que no estén vinculados con los sistemas de riego. En este caso el origen de la especialización está en que son autoridades que se eligen de manera separada al resto de autoridades, y únicamente entre las familias que pertenecen a un sistema de riego. Bajo estas premisas podríamos decir que son autoridades sub-comunales (su autoridad y competencias se ejercen en un nivel que no abarca a toda la comunidad sino a un

17 Consejo Nacional de Suyus Aymaras y Quechuas del Qullasuyu (CONSAQ) constituido en 1999 ha disputado al Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) la representación de las naciones originarias La Paz, Oruro y Potosí. En la actualidad su influencia es muy reducida.

18 Ver casos: MS-19-01, MS-19-02 y MS-19-03.

grupo acotado de comunarios) vinculadas a un subsistema de administración de justicia (autoridades, procedimientos y sanciones que aplican a un grupo acotado dentro de la comunidad).

Autoridades espirituales

En este análisis no podemos dejar de mencionar a aquellas personas que, desde el punto de vista de las comunidades, por sus características específicas, oficio o “poderes” pueden relacionarse con la dimensión supranatural, y que por lo tanto, sin ser necesariamente autoridades o tomar decisiones en la administración de justicia, tienen una participación fundamental.

Un ejemplo revelador es el del “ipaye” o chamán guaraní, que en caso de las comunidades guaraníes de Charagua asume el rol de mediador con la naturaleza interviniendo a través de prácticas rituales, como la “fumada” en casos de sequía u otros problemas. Además el “ipaye” es el experto en medicina tradicional, y cuyos conocimientos permiten el uso de la fauna y la flora locales para el tratamiento de enfermedades. Sin embargo, la cualidad que lo relaciona con la administración de justicia es el poder que tendría el “ipaye” para detectar los actos de brujería. Esta cualidad le permite al “ipaye” orientar a las autoridades locales (mburivichas) en la identificación de casos de brujería y en la identificación de los responsables de brujería.¹⁹

En la zona andina, algunas decisiones o procedimientos pueden ser sometidos a la lectura de la coca. Uno de los casos registrados en Jesús de Machaca revela que la autoridad debe recurrir a este ritual antes de decidir el día para hacer una visita a un involucrado en un caso de adulterio.

4. Las transgresiones

El análisis de los datos obtenidos tanto en los estudios de caso realizados por el equipo de la presente investigación, así como en la sistematización

19 Ver caso FT-04-04-01

de información secundaria, abarca más de 300 casos de aplicación de la justicia indígena en Bolivia. Sobre esa base, a partir de las denominaciones y clasificaciones que las propias comunidades asignan a las transgresiones que se atienden en el marco de la justicia propia, y como resultado de un análisis de contenidos, se han identificado 27 tipos de transgresiones, que son las siguientes:

- Daño a chacras o pastizales / traspaso de ganado.²⁰
- Robo.²¹
- Peleas de pareja / separación de parejas / violencia familiar.²²
- Peleas entre comunarios.²³
- Conflicto de linderos, terrenos entre comunarios.²⁴
- Peleas entre familiares.
- Asesinato.
- Medio ambiente / recursos naturales.²⁵
- Adulterio/infidelidad.
- Difamación, calumnias, injurias, chisme.
- Conflictos de linderos entre comunidades, ayllus.
- Herencia.

20 Afectaciones producidas cuando el animal de un comunario ingresa a los terrenos de otro comunario y come, maltrata o daña cultivos.

21 Incluye todo tipo de robo o hurto de bienes o animales. Es importante señalar que aunque durante la recopilación de información se hizo evidente que se tienden a separar diferentes tipos de robo (p. ej. robo de ganado y robo de otros bienes) para fines analíticos se los contempla dentro de una misma categoría, y porque además la lógica con la que se afrontan es básicamente la misma.

22 En esta categoría se incluyen las discusiones y peleas maritales, procesos de separación o divorcio, y los actos de violencia intrafamiliar. Si bien desde nuestro propio punto de vista existen diferencias notables entre un proceso de separación y un acto de violencia de género, para fines del análisis se incluyen en la misma categoría puesto que el tratamiento que les da la comunidad es el mismo.

23 Todos los conflictos o peleas, por diversas causas, que se generan entre miembros de una misma comunidad. Se excluyen de esta categoría conflictos que específicamente corresponden a otras categorías (p. ej. conflictos de linderos, infamias, mentiras, acceso a turnos de riego, etc.)

24 Problemas relacionados con límites entre terrenos de miembros de una misma comunidad, problemas respecto a derechos de propiedad o de usufructo de terrenos.

25 Acceso y gestión a recursos naturales, cacería furtiva, tráfico de madera, actividades extractivas ilegales o no autorizadas, etc.

- Falta a los usos y costumbres/incumplimiento del cargo.²⁶
- Violación/intento de violación.
- Brujería.²⁷
- Avasallamiento de tierras.
- Irrespeto a la autoridad.
- Deudas.
- Mentira.
- Transferencia de terrenos familiares.
- Turnos de riego.
- Abandono de hogar.
- Flojera en el sembradío.²⁸
- Hurto de niños.
- Agresión verbal / insultos.
- No reconocimiento de hijos.
- Tráfico de drogas.

A partir de la clasificación anterior se ha identificado la frecuencia de ocurrencia de cada una de las transgresiones, con el siguiente resultado:

Tabla 1. Clasificación y frecuencia de las transgresiones

Transgresiones	Frecuencia	Porcentaje
Daño a chacras o pastizales - traspaso de ganado	49	15,17
Robo	41	12,69
Peleas de pareja/separación de parejas/ violencia familiar	36	11,15
Peleas entre comunarios	31	9,60
Conflicto de linderos, terrenos entre comunarios	28	8,67

26 Incumplimiento a las obligaciones establecidas para los miembros de una comunidad en relación con la participación de las estructuras de gobierno, cumplimiento de obligaciones simbólico rituales y otros.

27 Transgresión relacionada con la creencia, fundamentalmente del pueblo guaraní, referida al poder de algunas personas para causar daño a través de medios sobrenaturales.

28 Hace referencia a la falta de trabajo en un terreno, y por tanto al incumplimiento de un deber comunal.

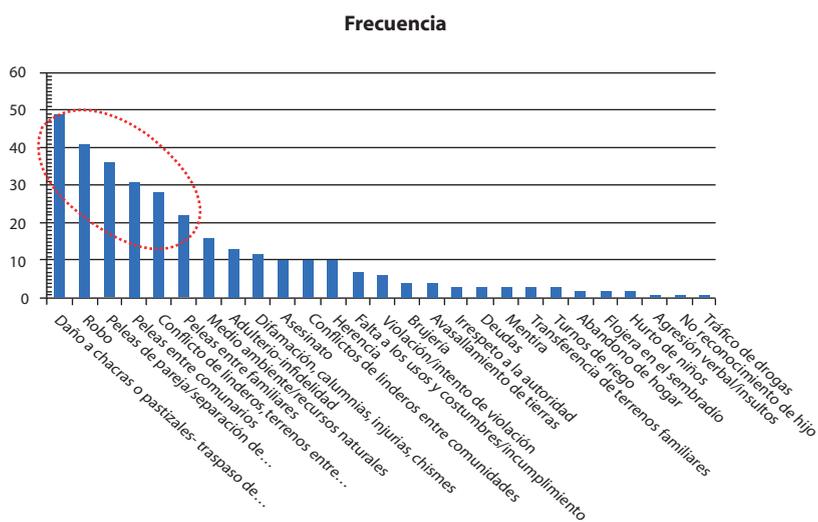
Transgresiones	Frecuencia	Porcentaje
Peleas entre familiares	22	6,81
Medio ambiente / recursos naturales	16	4,95
Adulterio-infidelidad	13	4,02
Difamación, calumnias, injurias, chisme	12	3,72
Asesinato ²⁹	10	3,10
Conflictos de linderos entre comunidades, ayllus	10	3,10
Herencia	10	3,10
Falta a los usos y costumbres / incumplimiento de cargo	7	2,17
Violación / intento de violación	6	1,86
Brujería	4	1,24
Avasallamiento de tierras	4	1,24
Irrespeto a la autoridad	3	0,93
Deudas	3	0,93
Mentira	3	0,93
Transferencia de terrenos familiares	3	0,93
Turnos de riego	3	0,93
Abandono de hogar	2	0,62
Flojera en el sembradío	2	0,62
Hurto de niños	2	0,62
Agresión verbal / insultos	1	0,31
No reconocimiento de hijos	1	0,31
Tráfico de drogas	1	0,31
Totales	323	100 %

Fuente: Elaboración propia.

29 Para la cuantificación se han considerado 10 casos y no los 17 registrados en la matriz de sistematización, considerando que 7 de esos casos pasan directamente a la justicia ordinaria.

Del análisis de las frecuencias se concluye que más del 60% de todos los casos registrados se concentran en las seis transgresiones más comunes:³⁰ daño a chacras o pastizales - traspaso de ganado; robo; peleas de pareja / separación de parejas / violencia familiar; peleas entre comunarios; conflicto de linderos, terrenos entre comunarios; y peleas entre familiares.

Gráfico 1. Análisis de frecuencia de las transgresiones



Fuente: Elaboración propia.

En este grupo, salvo el robo y la violencia de género, las demás transgresiones pertenecen al ámbito de las “faltas menores” (como se denominan en la justicia ordinaria). Estas transgresiones se relacionan con la convivencia comunitaria, es decir, con las relaciones interpersonales (peleas de pareja, entre familiares y entre comunarios) y aspectos centrales en la gestión del uso y acceso de recursos naturales (distribución de la tierra y cuidado de los cultivos).

30 Se han seleccionado aquellas transgresiones cuya frecuencia de ocurrencia supere el 5% en relación al total.

Partiendo de esta última evidencia, se ha procedido a elaborar una reclasificación y ordenamiento de la información de tal forma que nos permita superar la dispersión de los datos generada por la diversidad de categorías utilizadas por los propios actores. En este sentido se han agrupado las transgresiones según el ámbito general al que se relacionan. A continuación se presenta cada uno de los ámbitos considerados, así como las transgresiones relacionadas o incluidas en cada uno de ellos.

Acceso, uso y gestión de recursos naturales y medio ambiente:

- Daño a chacras o pastizales - traspaso de ganado
- Conflicto de linderos, terrenos entre comunarios
- Medio ambiente / recursos naturales
- Conflictos de linderos entre comunidades, ayllus
- Herencia
- Avasallamiento de tierras
- Transferencia de terrenos familiares
- Turnos de riego
- Flojera en el sembradío

Problemas familiares

- Peleas de pareja / separación de parejas / violencia familiar
- Peleas entre familiares
- Adulterio-infidelidad
- Abandono de hogar

Problemas interpersonales

- Peleas entre comunarios
- Difamación, calumnias, injurias, chisme
- Agresión verbal / insultos
- No reconocimiento de hijos

Problemas de relaciones comunitarias

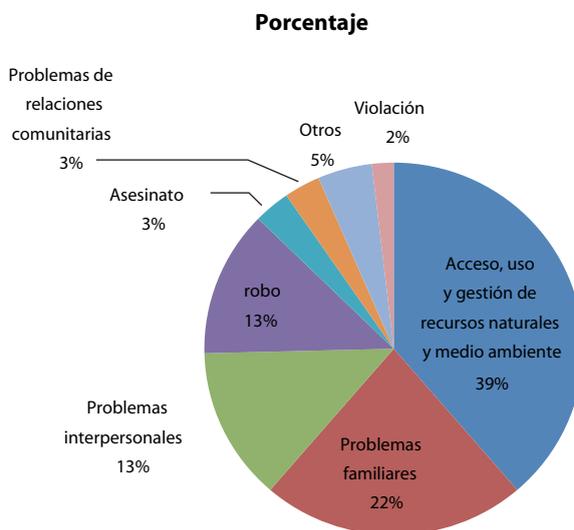
- Falta a los usos y costumbres / incumplimiento de cargo
- Irrespeto a la autoridad

Tabla 2. Categorías y frecuencia de las transgresiones

Categoría de transgresión	Frecuencia
Acceso, uso y gestión de recursos naturales y medio ambiente	125
Problemas familiares	73
Problemas interpersonales	43
Robo	41
Asesinato	10
Problemas de relaciones comunitarias	10
Otros	15
Violación	6

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 2. Porcentaje de las transgresiones



Fuente: Elaboración propia.

La anterior figura muestra de manera clara la predominancia (39%) de las transgresiones relacionadas con el acceso, uso y gestión de recursos naturales y medio ambiente. Sumando las frecuencias de ocurrencia de esta categoría junto a las de problemas familiares e interpersonales tenemos una incidencia del 74% de los casos.

La distribución de la ocurrencia de las transgresiones revela que la mayoría de los casos tratados por la justicia indígena están relacionados con la cotidianidad de la vida en la comunidad, es decir, lo relacionado con la producción y los recursos naturales y las relaciones interpersonales. En el primer ámbito, se busca garantizar las condiciones materiales para la vida de la comunidad y de las familias, pues se trata de atender problemas relacionados con el acceso, tenencia y control de los recursos materiales y de la producción. En el segundo ámbito, se trata de mantener las condiciones para la convivencia y la armonía entre todos quienes forman parte de la comunidad.

De la revisión y análisis de la información precedente, se evidencia el gran número y variedad de transgresiones conocidas por la justicia indígena. Esto podría llevarnos a concluir que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JI OC) conoce todo tipo de transgresiones, sin embargo, es importante tomar en consideración que esta diversidad de casos no se manifiesta por igual en todas las comunidades, es decir, que la diversidad existente de transgresiones no se distribuye de manera uniforme en todas las comunidades, por lo que es muy difícil asumir que hay una homogeneidad respecto a las competencias en el universo de comunidades dentro de la JI OC.

a) Acceso, uso y gestión de recursos naturales y medio ambiente

Esta categoría incluye varias transgresiones: Daño a chacras o pastizales - traspaso de ganado,³¹ conflicto de linderos entre comunarios,³² medio ambiente/recursos naturales,³³ conflictos de linderos entre

31 Ver casos del MS-01-01 al MS-01-49.

32 Ver casos del MS-08-01 al MS-08-28.

33 Ver casos del MS-07-01 al MS-07-16.

comunidades³⁴, herencia,³⁵ avasallamiento de tierras,³⁶ transferencia de terrenos familiares,³⁷ turnos de riego,³⁸ flojera en el sembradío.³⁹

De la agrupación de estas transgresiones se revela que una parte fundamental de la vida comunitaria es la gestión, regulación y control del acceso a los recursos naturales, fundamentalmente la tierra y otros recursos relacionados con actividades de extracción. Por tanto, lo que se regula dentro de esta categoría es la dimensión que establece las condiciones materiales para la realización de la vida comunitaria (tipos de acceso, formas de propiedad, formas de producción, ámbitos de toma de decisiones, etc.), que a su vez están condicionadas por el modo de producción y las formas de organización social.

Las formas individuales (familiares) o colectivas (comunitarias) de acceso y uso de los recursos establecen normas, condiciones y requisitos de acceso. Por la importancia que reviste la regulación y control de este ámbito es sin duda una de las dimensiones más activas de la justicia indígena.

En el caso de actividades relacionadas con la cacería y la recolección, en las comunidades el acceso es siempre colectivo. Las familias tienen derecho a acceder a los recursos naturales con diferentes fines, como por ejemplo la alimentación, producción de prendas de vestir, construcción de viviendas, combustible para la cocina, elaboración de instrumentos musicales, la artesanía o los usos medicinales.⁴⁰ Como es lógico, la ruptura de las normas que regulan el acceso a estos recursos es materia de la justicia indígena.⁴¹

De acuerdo con la forma en que las comunidades indígenas u originarias dan uso a la tierra, se puede establecer los mecanismos que estructuran la gestión comunitaria. Por ello las formas de uso de la tierra

34 Ver casos del MS-09-01 al MS-09-10.

35 Ver casos del MS-23-01 al MS-23-10.

36 Ver casos del MS-24-01 al MS-24-04.

37 Ver casos del MS-18-01 al MS-18-03.

38 Ver casos del MS-19-01 al MS-19-03.

39 Ver casos MS-17-01 y MS-17-02.

40 Este último aspecto suele ser subvalorado a la hora de analizar la gestión de los recursos naturales, sin embargo, es sumamente importante debido a la diversidad de plantas con cualidades medicinales presentes en todas las regiones, sean de altura, valles, o en la Amazonía.

41 Ver casos MS-07-01, MS-07-5, MS-07-6, MS-07-11, MS-07-13.

constituyen diversos mecanismos por los cuales se estructura la gestión comunitaria y se hacen eco de los derechos individuales y colectivos de sus habitantes.

Las autoridades indígenas tienen competencias respecto a la gestión de recursos colectivos, razón por la cual también tienen atribución para atender problemas colectivos, a los cuales la justicia ordinaria no alcanza. Esto se evidencia claramente en el caso de Jesús de Machaca donde el ciclo de rotación agrícola colectiva (en las áreas de uso colectivo) es de prioritaria atención por parte de las autoridades indígenas, quienes definen de acuerdo con conocimientos tradicionales el tipo de siembra, consolidan el derecho de propiedad individual por el tiempo que dura la cosecha de determinada familia y cuidan el cumplimiento de los turnos de riego. Adicionalmente, la autoridad tiene una responsabilidad cuidando, en el ámbito ritual, que la producción en las tierras colectivas sea exitosa.

Uno de los principales recursos a los que se accede bajo normas propias dentro de las comunidades es la tierra. Por eso importa la forma específica de usufructo y posesión de la tierra, ligada a la organización social de las comunidades, dentro de la cual la estructura familiar es fundamental. El derecho de acceso a la tierra en la comunidad se concretiza en los espacios cultivables de acceso individual o familiar y las áreas colectivas.

Las formas de uso de la tierra generalmente conjugan dos dimensiones sociales y jurídicas: lo individual y lo colectivo. Ello significa que en las comunidades andinas, amazónicas y del chaco, hay espacios correspondientes primero a un orden individual-familiar en el cual las familias tienen derecho a poseer su tierra para cultivar. Ese espacio se denomina parcela, sayaña, qallpa, chacra, chaco, según sea el caso de la región; y en el mismo las familias desarrollan sus actividades agrícolas y en algunas zonas dedicadas al pastoreo de llamas donde aparte de poseer espacios colectivos las familias tienen su sayaña. Pueden ser también espacios agrícolas colectivos como por ejemplo las aynuqas (aymara) o mantas (quechua), más común en la zona andina, a ella los comunarios tienen derecho a poseer su parcela en cada aynuqa o manta, la cual gira por ejemplo en nueve años, dando descanso a la

tierra y rotando cultivos. También pueden ser parcelas discontinuas en las cuales las familias cultivan en diferentes lugares diversos productos (este uso se da por microclimas). El otro uso de la tierra lo constituye la actividad ganadera sea para camélidos, bovinos y caprinos, con uso generalmente colectivo.

Los conflictos agrarios son los más frecuentes en Sullcuta Colchani, esto se debe, según el punto de vista de los comunarios, al crecimiento demográfico y la consecuente variación en el radio población-superficie de cultivo. El problema es que “el terreno no va creciendo pero las necesidades sí”, es decir, las familias van creciendo junto a sus necesidades de tierras, pero la tierra disponible no crece. Esto es válido tanto para los espacios de uso individual como para las áreas comunes.

A raíz de ello se puede inferir que en zonas donde la presión sobre el recurso tierra es mayor por una adversa relación entre población y superficies disponibles, la generación de conflictos agrarios es mayor, conflictos que por supuesto repercuten o son causales de problemas sociales ya sea al interior de la familia o de la comunidad.

Los tipos de conflictos relacionados con el recurso tierra son muy diversos. A continuación se señalan algunos identificados durante los estudios de caso:

Derechos de paso

Uno de los conflictos generados a raíz de la reducción de espacios de producción son los problemas por los pasos peatonales (derechos de paso) debido a los sembradíos por los que pueden o no transitar los comunarios.

En algunos casos, las necesidades de ampliar las áreas de cultivo determinan que se utilice para este fin una superficie previamente destinada al paso de las personas. Como se vio en un caso específico,⁴² la solución de este tipo de problema se alcanza mediante un pago para la habilitación de un nuevo “paso peatonal”, con lo cual se busca satisfacer las necesidades de ambas partes.

42 Ver FT-02-02-29.

Retorno de residentes

La migración, nacional o internacional, no es un fenómeno ajeno a las comunidades. Con ciertas variaciones, en función de la ubicación geográfica y de las características internas propias (superficie de tierra disponible, situación económica, condiciones medioambientales, etc.), este fenómeno se presenta en la gran mayoría de las comunidades del país, y obviamente en las incluidas en los estudios de caso. En muchos casos los migrantes procuran no perder los vínculos con su comunidad, ya sea por razones sentimentales, de orden cultural o por no perder sus derechos de uso de la tierra. De manera general, estos migrantes que no han perdido sus relaciones con la comunidad, y que participan del conjunto de deberes y derechos comunitarios, son denominados como “residentes”.

En algunos casos los conflictos por terrenos pueden ser ocasionados por el retorno a las comunidades de estos “residentes” (comunarios que radican en centros urbanos pero que no han perdido sus lazos con la comunidad). Es previsible que este tipo de conflicto irá en ascenso, como señalaron los comunarios entrevistados, en vista de que los “residentes” no siempre conocen de manera precisa los límites de sus predios, lo que los hace más susceptibles de verse involucrados en problemas vinculados al acceso y uso de la tierra.

Por otro lado, los problemas con los “residentes” están relacionados con el ejercicio del cargo de autoridad, ya que en muchos casos estos ya no ejercen cargos de autoridad dentro de las comunidades, con lo que sus posesiones de tierra ya no cumplen función social, y pueden estar sujetos a la pérdida de sus derechos, ya que en el marco de deberes y derechos de la inmensa mayoría de las comunidades la participación en la rotación de cargos es condición para el ejercicio del derecho al acceso y uso de los recursos naturales de la comunidad, en especial de la tierra.

Esta es una problemática en la que se ponen en juego criterios y valores relacionados con la pertenencia a la comunidad, y por tanto criterios que se asocian de forma factual o simbólica con la tradición y lo ancestral; sin embargo, su origen remite a un problema relativamente reciente para las comunidades, como es la migración.

Venta de terrenos

Otros problemas pueden originarse por la venta de terrenos sin la consulta con la comunidad. Esta transgresión afecta la integridad comunal, en la medida en que puede implicar el debilitamiento de la autoridad comunal. Por eso la comunidad interviene en asuntos ligados con la compra o venta de terrenos o la distribución de tierra.

Es importante señalar que incluso en las áreas periurbanas, pese a que la lógica de la propiedad individual ha ido ganando terreno en las últimas décadas, la misma está limitada por la comunidad. Por ello, si bien una familia o una persona son libres de vender o comprar un predio, la comunidad debe aprobar la transferencia, y el comprador debe reconocer a la organización comunitaria y a sus normas. La aprobación de la transferencia no tiene una base legal que la haga efectiva, por lo que su eficacia se debe a la fuerza y legitimidad de la organización comunitaria y consecuentemente de sus valores⁴³.

Herencias

Los casos de herencia pueden también desencadenar conflictos, como muestran algunos ejemplos registrados en los estudios de caso de la presente investigación. Sin embargo, la distribución de terrenos por parte del padre familia no sería en sí un conflicto vinculado a la justicia indígena, puesto que es un asunto de derecho familiar cuando el padre fallece o cuando los hijos ya han cumplido la mayoría de edad, cuando tienen pareja y necesitan acceder a parcelas o sayañas para el sostenimiento de la nueva familia. Sin embargo, la forma o el criterio que se utilice para la distribución de la tierra dentro de una familia pueden generar conflictos cuando el resultado es percibido como inequitativo. Esto ocurre fundamentalmente en razón a diferencias de género.

La herencia de la tierra, y de forma general la relación de las comunidades con la tierra, está medida por criterios de orden simbólico

43 Comunicación personal MSc Claudia González Andricáin (antropóloga).

y cultural,⁴⁴ razón por la cual las tierras son heredadas por los varones, mientras que el ganado y el sembradío son heredados por las mujeres. No obstante, durante las últimas décadas la mujer ha logrado heredar tierras, para lo que tuvieron que entrar en pleitos y problemas para reclamar sus derechos.

La presión generada por las limitaciones en el acceso a la tierra pueden poner en entredicho, tanto los valores comunitarios como el papel de las autoridades. En estas situaciones se evidencia un estado de transición entre las formas tradicionales de construcción de los roles de género y el reconocimiento de nuevos derechos o su ampliación.

Daño a los cultivos

Debido a la coexistencia de actividades pecuarias (principalmente de cría de ganado vacuno y ovino) y actividades agrícolas, y la ausencia de cercas o vallas perimetrales que delimiten y/o protejan los diferentes predios, se dan situaciones en las que animales de una familia ingresan a las áreas de cultivo de otras familias produciendo daños.

Este conflicto es generalmente atribuido al descuido de los dueños del ganado, por lo que son estos los llamados a resarcir el daño. La lógica principal en la resolución de estos problemas es la restitución de los daños, a través de la tasación del daño causado y su consiguiente restitución al afectado, ya sea en especie o en dinero. “La solución al respecto es contar las plantas de cañahua consumida por los animales y ser devueltos en la misma cantidad al afectado, llegando a un buen acuerdo entre ambos”.⁴⁵ Como “el animal lamentablemente no reconoce linderos de los vecinos”, la solución se alcanza “en lo posible a un acuerdo transaccional de reconocer económicamente los daños ocasionados o a resarcir el daño, terminando con un acta de acuerdo mutuo”.⁴⁶

44 En términos simbólicos la mujer está profundamente relacionada con la tierra, es la mujer la que recibe la semilla en su seno y participa en el cuidado y crecimiento de la semilla, en ese sentido es la producción que alimenta a la humanidad.

45 Ver caso FT-01-02-35.

46 Ver caso FT-01-02-36.

Por lo general es la autoridad originaria la encargada de evaluar el daño y requiere de conocimientos específicos en la materia. En algunos lugares existen convenciones para la tasa en términos cuantitativos: “doce matas de papa destruidas implican la devolución de una arroba del producto”;⁴⁷ o haciendo referencia al estadio del cultivo: “la haba cuando va germinado y se está multiplicando y entra el animal, puede volver a producir, el dueño del animal tiene que colaborar en riego o abono”.⁴⁸ En algunas comunidades el resarcimiento depende del resultado de la cosecha de ese año, es decir de un factor posterior al daño, en base al criterio de que lo dañado sufriría la misma suerte que el resto de los cultivos que se lleguen a cosechar, por lo que un año en el que la helada o el granizo afectan los cultivos el resarcimiento puede ser menor.⁴⁹

Problemas de linderos (límites entre propiedades)

Un problema relevante en la mayoría de las comunidades es el derivado del traspaso o desplazamiento de mojones, es decir de los límites entre terrenos. Los problemas de límites pueden involucrar a vecinos, familiares e incluso a diferentes comunidades.

Una de las partes afectadas va a reclamar al secretario general y al secretario de justicia, quienes tratan de solucionar el problema existente. En caso de que existan documentos de propiedad las partes tienen la oportunidad de mostrarlos para demostrar su derecho. La resolución puede implicar la devolución del terreno usurpado o el pago en dinero por la superficie afectada. Las autoridades redactan tal solución en el acta y firman ambas partes para que no haya reclamos a futuro.

En la búsqueda de una reconciliación y un acuerdo mutuo, son comunes y legítimas las negociaciones entre las partes involucradas. Aunque la propia negociación revele la responsabilidad de quien ha usurpado una parcela o una parte de una parcela, la importancia de alcanzar un acuerdo puede llevar incluso a que la resolución final pueda

47 Ver caso MS-01-43.

48 Ver caso MS-01-21.

49 Ver caso MS-01-41.

ser parcialmente favorable al responsable del problema. En términos de una justicia que busca determinar víctimas y victimarios y sancionar a los culpables, este tipo de proceder puede resultar “injusto”, sin embargo, dentro de una lógica donde el bien máximo que se protege es la armonía de la comunidad y la reconciliación, la “verdad” en estado químicamente puro es irrelevante ante la posibilidad de “arreglar” un desacuerdo y alcanzar un punto satisfactorio para todas las partes.

En situaciones de tensión y enfrentamiento, la superposición entre las jurisdicciones puede ser utilizada como mecanismo de presión o de evasión de responsabilidades, puesto que los elementos probatorios válidos para la justicia indígena (las declaraciones de involucrados y testigos) pueden no ser suficientes ante la jurisdicción agroambiental donde títulos o documentos escritos tienen un peso fundamental.

De manera general, para la justicia indígena la presión social, proveniente de familiares, vecinos y autoridades, juega un rol fundamental para la resolución de conflictos y para la eficacia de las resoluciones. El recurso final de poner de manifiesto el riesgo de un conflicto familiar que involucre varias generaciones puede pesar más que los argumentos o intereses personales.

Como una variante de los problemas por la definición de linderos puede mencionarse la ocupación de los espacios que aún son *puruma* (baldíos), cada vez menos comunes, en los cuales se desatan conflictos por derecho de posesión.⁵⁰ Tomando en consideración que respecto a la propiedad de estos espacios no existen testigos porque no han sido sembrados con anterioridad, la solución de disputas en estas áreas es sumamente compleja.

En la mayoría de los casos, las trasgresiones de este ámbito ponen de manifiesto el interés por la tierra siendo vital para la sobrevivencia familiar o para la acumulación de riqueza. Los problemas por terrenos conducen también a riñas, peleas, agresiones físicas, cruce de palabras e injurias por el no entendimiento entre las partes litigantes.

50 Ver FT-02-02-11.

Límites entre comunidades y proceso de saneamiento

Los límites entre comunidades constituyen otro de los ámbitos de transgresión y conflicto que es atendido por la justicia indígena de diversas formas.

Así por ejemplo, la mayoría de los casos registrados en el estudio de caso de Patacamaya corresponden a problemas resueltos entre autoridades de las comunidades o ayllus involucrados, mediante la firma de actas relacionadas con el proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (TCO). Según la información recopilada, estas actas fueron suscritas en dos momentos distintos.

El primer grupo de actas fue firmado entre autoridades de comunidades colindantes, con el objetivo de subsanar problemas de colindancias para abrir el camino del saneamiento y la titulación de tierras.⁵¹ El segundo grupo de actas se signaron con la participación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en el marco del proceso de saneamiento de tierras.

La mayoría de las actas registradas (más de 20) son acuerdos de conformidad de linderos y mojones y solo una es de conciliación, esto implica que la mayoría de las actas representaba un reconocimiento de los límites previamente conocidos y reconocidos por las comunidades, mientras que un solo caso implicó un proceso de resolución de conflicto ante la discrepancia respecto a los límites entre dos comunidades.

El saneamiento y titulación de TCO hace emerger un nuevo reto a las comunidades que las componen, a sus autoridades y a sus sistemas de justicia propia en la medida en que emergen nuevas tensiones entre los viejos derechos de propiedad de las comunidades y las nuevas unidades territoriales compuestas por varias de estas comunidades, no solo en el ámbito de la tierra sino también en el del acceso y aprovechamiento de

51 El actual proceso de saneamiento y titulación de tierras dio inicio en 1996 con la promulgación de la Ley N° 1715 del Instituto Nacional de Reforma Agraria, más conocida como Ley INRA, la cual establece los parámetros técnicos y jurídicos para la regulación de la propiedad de la tierra. Esta ley reconoce las diversas formas de propiedad de la tierra incluyendo a las Tierras Comunitarias de Origen (TCO) como una forma colectiva de propiedad de la tierra que respondería a las demandas de reconocimiento territorial de los pueblos y naciones indígena originarias de Bolivia.

recursos naturales. El bosque, el yacimiento minero, la fuente de agua, ¿pertenecen a la comunidad, al ayllu, a la capitania, a la TCO? ¿Quién tiene el derecho de tomar decisiones sobre los recursos naturales? ¿Quiénes pueden beneficiarse de su aprovechamiento?

Evidentemente el desafío no es sencillo, pero resulta parte del reto de la reconstitución territorial, la cual debe acompañarse de una reestructuración organizativa y por tanto una adaptación y expansión de sus instituciones, incluyendo a la justicia indígena. Se trata del reto de pasar de la acción y tuición puramente local, como ocurre en nuestros días, a la acción y tuición más amplia, asociada a los grandes territorios indígenas y originarios.

Turnos de riego - Acceso al agua

Una de las fuentes de conflictividad en muchas comunidades son los casos de transgresiones relacionados con los derechos de acceso al agua para riego y para el consumo humano, y de manera general con la gestión del agua. En el primer caso, las transgresiones provienen del no cumplimiento de las normas comunales establecidas para la distribución de dicho recurso, habiendo comunarios que quieren “aprovecharse” más que otros.

De igual manera son atendidos los casos de incumplimiento de deberes respecto al mantenimiento de los sistemas de gestión de agua. Con este fin en cada comunidad existe un Juez de Agua, autoridad elegida por la propia comunidad cada año de entre quienes son parte del sistema de agua. El Juez de Agua es la autoridad encargada de organizar la limpieza de la acequia o de los sistemas de canales de agua. Si alguien no cumple con su responsabilidad en la limpieza, el Juez de Agua debe establecer una sanción, la cual la aprueban los usuarios del sistema en una reunión de los regantes. Ahí se decide el monto de la multa que se debe aplicar al incumplidor.⁵²

52 Ver caso MS-19-03.

En el ayllu de Tiquipaya⁵³ existe la misma autoridad: “Juez de Aguas”, el cual además de los problemas relacionados con la gestión del sistema, también atiende casos más graves como el robo de agua, que implica que una persona se apropia del turno de riego de otra o que desvía el curso de agua en su propio beneficio. En estos casos la persona afectada acude ante el Juez de Agua de la comunidad, quien debe buscar la resolución del conflicto mediante el diálogo. En la mayoría de estos casos la sanción impuesta al transgresor no pasa de una reprimenda.

Una vez iniciado el procedimiento con la denuncia, las autoridades comunales van a inspeccionar el sistema y reprenden al infractor: “¡por qué robas, por qué no pides!”, para después buscar una solución al conflicto. La solución del conflicto en estos casos se produce con celeridad: “ese rato se arregla”. En algunas comunidades se rige según el estatuto. Cuando el robo de aguas es entre comunidades se acude a mediadores externos como las organizaciones supracomunitarias de regantes, la Central Sindical Campesina, instancias estatales como la Subprefectura, el Corregimiento, el Municipio y hasta la Policía.

Medio ambiente / recursos naturales

Los problemas relacionados con el medio ambiente involucran generalmente la transgresión de alguna norma regulatoria del uso o acceso a esos recursos⁵⁴ o del tratamiento de desechos,⁵⁵ o incluso aspectos de orden ritual.⁵⁶

En dos cantones de Sullcuta Colchani: Chiarumani y Colchani, existen recursos naturales no renovables no mineralógicos que de acuerdo a las características de una Tierra Comunitaria de Origen pertenecería a toda la jurisdicción. Sin embargo, los cantones reivindican derechos sobre dichos recursos. Este conflicto pone en juego el sentido de ser TCO y el sentido del territorio. En este caso la problemática respecto

53 Ver caso MS-19-02

54 Ver caso FT-03-02-12.

55 Ver caso FT-03-02-06.

56 Ver caso FT-03-02-07.

al uso y acceso a los recursos es tal que las autoridades no tienen la autoridad suficiente para resolver el conflicto.

También se producen problemas relacionados con el medio ambiente producto de ciertas acciones o comportamientos de los comunarios, los cuales afectarían su relación con el entorno. “Esta cequia pasa por los problemas que hay en la comunidad como ser abortos, abandono de niños recién nacidos en el río, se dice que es un castigo de Dios. Mediante la federación nos ayuda con proyectos, pero en la comunidad lo solucionamos a nuestra manera que es hacer una wajta, los amautas van al cerro de Chacaltaya y traen agua en botellas, una vez que hacen llegar esa agua a la comunidad los comunarios se reúnen y se piden perdón de uno a otros, a esa agua lo challan hace la wajta, luego de unos días empieza a llover”.⁵⁷

En este caso se puede advertir que el concepto de equilibrio o armonía que está presente en el centro mismo de la lógica de funcionamiento de la justicia indígena alcanza una dimensión que va más allá de la propia comunidad, en sentido estricto, y más allá de las dimensiones “terrenales” de la realidad, incluyendo a la propia Pachamama o si se prefiere a una dimensión supranatural. En este sentido la realización de los actos rituales como la wajta (ofrenda a favor de la madre tierra o Pachamama) tiene el sentido de reconciliar o restituir a la madre tierra lo que por acción humana ha sido afectado. Esto implica que se aplica el mismo principio de resolución en el marco de las relaciones sociales, como en aquellas en las que intervienen dimensiones supranaturales.⁵⁸

También pueden resolverse problemas relacionados con una explotación no autorizada o irracional de ciertos recursos naturales, como las piedras y arena de los ríos, con el agravante de que este tipo de explotaciones genera además riesgos para las comunidades en tanto puede producir la desviación de los ríos y las consiguientes afectaciones en tiempo de lluvias.

En el estudio de caso relacionado con el pueblo guaraní se pudo evidenciar que las situaciones atendidas por su sistema de justicia propio se relacionan con la venta de recursos naturales renovables en calidad

57 Ver caso FT-03-02-07.

58 Esto puede verse con más detalle en el tema de aborto/granizada.

de postes o madera. En todas las comunidades donde se realizaron los talleres los participantes expresan que se pueden extraer estos recursos siempre y cuando sea para uso de la familia y no para la venta. Algunas comunidades toman decisiones de venta de este recurso de manera colectiva y los recursos monetarios generados son de aprovechamiento de todos los comunarios.

Aborto / granizada

Cuando se producen ventarrones o lluvias con granizo, desde el punto de vista de los comunarios, “no es así por así, sino porque ha habido un aborto o se ha lastimado una señora”.⁵⁹

En muchas ocasiones, cuando se produce un aborto los fetos son abandonados en lugares vacíos, en áreas de vegetación tupida o cultivo. En algunos casos los fetos son traídos por gente de la ciudad y abandonados en territorio de la comunidad. Cuando ocurre alguna de estas cosas, se producirían granizadas con relámpagos, con las consiguientes afectaciones en los cultivos.

Según los casos analizados, si se producen estos fenómenos meteorológicos las autoridades (secretario general o secretario de justicia) deben convocar a una reunión con todas las mujeres jóvenes en edad reproductiva. Una vez reunidas, alguna de las autoridades mujeres procede a revisar los pechos de cada una de las mujeres presentes, para identificar aquellas que estén produciendo leche. Cuando se encuentra a una mujer soltera y sin hijos que está produciendo leche, se considera esta circunstancia como prueba de la existencia de un aborto.

En este caso la mujer transgresora es sancionada públicamente, pero el procedimiento no finaliza con esta acción. Por el contrario, requiere de un acto de curación, pues se considera que la mujer que ha abortado está afectada por el “limpu” y esta enfermedad es una de las razones de los trastornos ambientales. Por otro lado, el feto debe ser encontrado y se le debe dar el tratamiento ritual adecuado incluyendo su entierro.

59 Caso registrado en la comunidad Pomamaya Baja E-03-01-05.

Es importante señalar que en este tipo de casos se puede apreciar con claridad la naturaleza de las transgresiones en el marco de la justicia indígena, que no necesariamente involucran una parte transgresora y una parte afectada, o más bien no es necesaria la individualización de estas partes. La transgresión se presenta como la ruptura de un orden (violación de un tabú) que más que afectar a una persona o familia en particular, afecta a la comunidad al romper un equilibrio preexistente. La disrupción del orden se expresa, en este caso, bajo la forma de una “agresión” a la Pachamama y una enfermedad; y la resolución se presenta bajo la forma de la curación del “limpu” de la mujer y de un adecuado tratamiento al feto.

De esta forma, estamos ante un caso en el que la transgresión sobrepasa el plano de las relaciones sociales y se manifiesta en una dimensión supranatural, por lo que el ámbito de la justicia indígena trasciende la dimensión en la que se desenvuelve la justicia ordinaria.

Aquí la justicia propia, más que un sistema especializado en un ámbito de las relaciones sociales, la justicia y los delitos, es un sistema más amplio relacionado con la gestión del equilibrio tanto social como cósmico. De hecho el análisis del “limpu” como enfermedad resultante del no cumplimiento de un tabú, nos remite a su dimensión religiosa.

b) Problemas familiares

En esta categoría se han incluido las siguientes transgresiones: Peleas de pareja/separación de parejas/violencia familiar,⁶⁰ peleas entre familiares,⁶¹ adulterio-infidelidad⁶² y abandono de hogar.⁶³ Si bien muchos de estos problemas se resuelven en el ámbito privado, en algunas ocasiones por la gravedad de los hechos o por la imposibilidad de solucionar los problemas se requiere la intervención de las autoridades.

60 Ver casos del MS-10-01 al MS-10-36.

61 Ver casos del MS-12-01 al MS-12-22.

62 Ver casos del MS-22-01 al MS-22-13 y FT-01-05-42.

63 Ver casos MS-25-01 y MS-25-02.

Peleas entre parejas

La pelea entre parejas puede involucrar hechos de violencia familiar e incluso la separación, y es una de las transgresiones más recurrentes en el ámbito de la justicia indígena. Desde la percepción de las comunarias y comunarios estas peleas ocurren con mayor frecuencia entre parejas de reciente formación.

Cuando una pareja se pelea, una de las partes, principalmente la mujer, acude a sus padres para hacer conocer lo sucedido así como los motivos de la pelea. Los padres de la parte que se considera ofendida o agredida suelen visitar a los padres de la otra parte para buscar una solución. En esos casos los padres analizan el comportamiento de ambos y suelen hacer llamadas de atención a la pareja por su comportamiento. Cuando hay un arrepentimiento sincero las parejas se “abuenan” (reconcilian) y se comprometen a no repetir su “mal comportamiento”. En algunos casos no se llega a un acuerdo, e incluso los padres toman partido por sus hijos y la pelea entre la pareja se convierte en una pelea entre las familias de los involucrados.

Es muy común también acudir a los padrinos de matrimonio ya sea directamente o a través de los padres. Los padrinos representan una autoridad moral para la pareja, y su rol se centra fundamentalmente en aconsejar a la pareja y llevarlos a una reflexión. Cuando la pareja tiene hijos las recomendaciones se centran en la responsabilidad de la pareja respecto a su propia familia y al bienestar de sus hijos. El objetivo de la intervención de los padrinos es buscar una reconciliación.⁶⁴

Cuando las “instancias” antes mencionadas no logran reconciliar a la pareja, y fundamentalmente cuando los padres de la esposa o del esposo se involucran directamente en la pelea, se recurre a las autoridades comunitarias. La parte interesada acude al Secretario de Justicia o al Secretario General, el cual puede convocar a una reunión a la pareja, a sus padres y otros familiares interesados para poder discutir lo sucedido y alcanzar un acuerdo y la reconciliación.

64 Ver casos MS-10-03, MS-10-05 y MS-10-22.

En esta instancia se puede obligar a la pareja a sostener un diálogo privado (solo la esposa y el esposo) con el fin de que puedan ponerse de acuerdo.

Cuando se tiene éxito en este cometido se “soluciona mediante un compromiso” o una “garantía” firmada, esto implica que se inscribe un acuerdo entre las partes en el libro de actas de la comunidad, en el cual se comprometen a no reincidir en su comportamiento. Sin embargo, si finalmente no hay reconciliación puede derivarse el caso a la justicia ordinaria.

En esta materia las formas de resolución de conflictos involucran claramente valoraciones morales y aspectos de orden espiritual que pueden tener influencia tanto en el procedimiento como en las resoluciones. Aquí el papel de los “pasarus”⁶⁵ resulta muy importante en tanto reserva de conocimientos y experiencias que sirven para orientar el actuar de las actuales autoridades.

En casos de infidelidad, las propias apreciaciones morales de las autoridades orientan la forma de actuar ante el problema. Como plantea Miranda (2009), en la cultura aymara se usa la metáfora “la infidelidad es encima, la fidelidad es abajo”, que expresa ciertas valoraciones sociales, cuya connotación es que la infidelidad de la mujer debe ser sancionada, en cambio, la del hombre es permitida. Así, la fidelidad se plantea como una norma social de estricto cumplimiento para la mujer.

Otro aspecto relevante que ha emergido de la información recopilada en este ámbito de resolución de conflictos es el de la articulación (cooperación) entre diferentes instituciones.

Hay casos en los que se pone de manifiesto una articulación entre instituciones estatales (Defensoría de la Mujer) e instituciones comunitarias.

Cuando las peleas entre parejas involucran violencia puede acudir directamente a las autoridades originarias, fundamentalmente cuando la pelea se hace pública. La atención directa del caso por parte de las autoridades no implica que los demás mecanismos (padres y padrinos) no se apliquen.

65 Ex autoridades.

Algunos casos de violencia pueden llegar a extremos lamentables que hacen visibles algunas limitaciones de la justicia indígena. Uno de los problemas que mayor incidencia tiene en Jesús de Machaca son las peleas entre parejas que involucran violencia hacia la mujer y los hijos. A pesar de su invisibilización, debido a la falta de denuncia en muchas agresiones, la violencia de género se ha instaurado en el cotidiano vivir de las comunidades tanto en el espacio privado como público.

La situación de las mujeres indígenas en el tema de violencia está mediada por valores como la “honra de la familia, ejemplo de la familia”, por lo que muchas mujeres se ven obligadas a soportar e incluso a naturalizar la violencia, que va pasando de generación en generación. “Nadie quisiera ser vista como mala madre, mala esposa”, a veces el costo de la unidad de la familia, la imagen del chacha-warmi frente a la comunidad, encubre situaciones de violencia hacia las mujeres. De ahí que el tema de justicia indígena en relación con las mujeres, si bien es conciliadora, reparadora, aun encubre situaciones de subordinación.

Respecto a su tratamiento se han identificado casos en los que las agresiones a las mujeres, incluyendo aquellas que tienen como consecuencia más de diez días de impedimento, según informe médico forense, la forma de resolución en el marco de la justicia indígena implica la búsqueda de acuerdos para la firma de actas de buena conducta. Si bien resalta una falta de proporcionalidad entre la falta y la sanción o resolución, en muchos casos las mujeres prefieren este tipo de solución, por el temor a mayores represalias por parte del marido, quien en estado de ebriedad podría volver a incurrir en el delito. Este acuerdo mutuo únicamente implica la curación médica de la víctima y un acta de buena conducta para ambos. Así, a pesar de existir reconocimiento de violencia hacia la mujer, no existe sanción por los días de impedimento.⁶⁶

Desde la lógica de la comunidad un problema de pareja no es necesariamente un problema privado pues afecta a la unidad social básica, es decir al chacha-warmi de forma particular y a la familia misma. Por eso la comunidad a través de sus autoridades, además de buscar la

66 Ver caso FT-01-01-03 referida a peleas de pareja y violencia familia.

reconciliación, puede aplicar multas pecuniarias o en especie (trabajo a favor de la comunidad para la producción de adobes u otras).

Aquí puede apreciarse una lógica de fondo respecto a la intervención de la justicia indígena. Tanto en los casos de peleas, separación de parejas, infidelidad y abandono de hogar, lo que se pone en juego, es decir lo que se busca precautelar, responde a los valores propios de la comunidad. Podríamos decir, tomando prestadas categorías de la justicia ordinaria, que en estos casos, desde el punto de vista de la justicia propia, el bien jurídico protegido es la familia en tanto unidad social y productiva de la comunidad, por encima de cualquier otro derecho individual.

Para muchos pueblos indígenas, fundamentalmente los andinos (aymaras y quechuas), la pareja primero y la familia en su sentido amplio después, son las bases de la estructura social. Por lo mismo, en estos casos la justicia indígena actúa buscando precautelar la continuidad de las parejas y la unidad de las familias, aun cuando eso pueda vulnerar otros derechos relacionados con la integridad personal (casi siempre de la mujer).⁶⁷

Nos referimos específicamente a la tendencia a buscar la reconciliación y conciliación aun en casos donde pueda estar involucrada la violencia de género,⁶⁸ o la tendencia a la imposición de sanciones que no garantizan los derechos de las víctimas⁶⁹ pero que pretenden ser ejemplarizantes y orientadas a prevenir nuevas desavenencias.⁷⁰

67 Un claro ejemplo de esta lógica culturalmente condicionada es el papel del chacha-warmi en las tierras altas, donde no es la edad la que habilita a las personas a participar de las responsabilidades de gobierno, sino la conformación de una pareja. De esta manera el sujeto de la comunidad es la pareja y no el individuo.

68 Ver casos MS-10-16 y FT-01-01-03.

69 Ver casos MS-10-15 y FT-01-01-03.

70 Los casos registrados en Jesús de Machaca obligan a reflexionar sobre la eficacia de la justicia indígena para resolver estos problemas. Lamentablemente, se trata de un caso en el que ni la justicia estatal ni la indígena demuestran capacidad de atender y proteger a las víctimas. El carácter patriarcal de las estructuras sociales, las construcciones de género y los valores asociados, trascienden en este caso las diferencias culturales, reproduciéndose tanto en la comunidad como en la ciudad, en los espacios indígenas como en los espacios interculturales.

Problemas interpersonales

Incluye todos los problemas entre personas de la comunidad: Peleas entre comunarios,⁷¹ Difamación, calumnias, injurias, Agresión verbal/insultos, No reconocimiento de hijos. Se excluyen las peleas entre comunarios causadas por razones ya incluidas en otras categorías.

En este sentido es un ámbito destinado a velar por la paz y tranquilidad de la comunidad y el mantenimiento de buenas relaciones entre las comunarias y comunarios. Los problemas entre personas de la misma comunidad se pueden deber a múltiples causas. Una de las más comunes son las riñas entre personas en estado de ebriedad.

Cuando uno de estos hechos se produce, lo primero que pasa es que una de las partes, comúnmente quien se siente más afectado por la pelea, acude ante el Secretario General o el secretario de justicia. El afectado le informa cómo ha ocurrido la pelea y cuáles han sido las causas del problema. Una vez que se ha escuchado la versión del denunciante, la autoridad que está a cargo de la atención del problema acude ante el acusado y le pregunta cómo se produjeron los hechos, con el objetivo de tener la otra versión.

Una vez que las autoridades han escuchado a las partes involucradas, los convocan y se reúnen con ambas partes para solucionar el problema. Los involucrados vuelven a presentar sus versiones y argumentos ante las autoridades, luego de lo cual el secretario de justicia debe establecer quién es el responsable.

Notifican a los que han peleado y en la casa de la autoridad se hace que lleguen a un acuerdo. Se pregunta el motivo a ambas partes. La autoridad debe mediar y debe hacer “abuonar” entre ellos. Si la pelea es grave el caso debe pasar a autoridades superiores y/o al corregidor.⁷²

La determinación de la autoridad está siempre orientada a que el agresor responda por los daños ocasionados, lo cual puede ir desde asumir costos de la atención médica de la persona agredida o asumir los costos de la reposición de bienes dañados. Tanto o más importante que

71 Ver casos del MS-11-01 al MS-11-3, FT-01-01-11 y FT-01-02-31.

72 Ver caso MS-11-14.

la resolución, en el marco de la lógica de la justicia indígena, es el hecho de que la parte responsable asuma su culpa y su responsabilidad y se disculpe ante él o los afectados y ante la comunidad.

Finalmente, ambas partes entran en un acuerdo y firman en el acta de comunidad, en señal de satisfacción ante el desenlace, pero también como un antecedente escrito de los hechos, lo cual además de servir de elemento disuasivo podría ser utilizado en la evaluación de un próximo problema.

Aquí una vez más se evidencia la tendencia general de la justicia indígena de orientar sus procedimientos y resoluciones en el sentido de lograr la reconciliación y la restauración.

Las peleas también pueden ser ocasionadas por pugnas de poder como el caso del cantón Chacoma donde están presentes grupos con intereses diferentes que obstaculizan la búsqueda de una solución.

c) Robo

El robo es una de las transgresiones más graves según los criterios de las comunidades. Las autoridades propias atienden casos de sustracción de bienes de las familias o de aquellos bienes que son considerados como pertenecientes al bien común (propiedad de la comunidad o de la escuela).

En algunos casos el robo está directamente relacionado con la producción agrícola, debido a la sustracción de productos como la papa, cebada u otro, en tiempos de cosecha.

Cuando se produce el robo de bienes el procedimiento involucra encontrar al ladrón, para luego presentarlo a la comunidad y sancionarlo: “Cuando hay gravedad podemos agarrar, robando a una persona podemos agarrar chicote, pero no existe tanto, no estamos pescando el ratero. Cuando le pescamos inmediatamente le castigamos, llamamos a una reunión comunal, le presentamos, le preguntamos de donde ha robado, le hacemos hablar, le castigamos, tiene que devolver. Cuando tiene papá, mamá le hacemos llamar a sus padres” (entrevista. Comunitario Patacamaya).

Además del procedimiento genérico, es significativa la mención al llamado de los padres. Este elemento es parte de los componentes internos del sistema de justicia indígena, de su integralidad, en la medida en que utiliza mecanismos de presión y control social, que involucran a toda la comunidad y en este caso a la familia.

Robo de ganado

Considerando que las comunidades de la zona de estudio son fundamentalmente ganaderas (productoras de leche), las pérdidas o robos de ganado son problemas de suma importancia, y su resolución una prioridad. En las comunidades “todo está organizado por parcelas, por rebaños y por áreas para ovejas y a veces se confunden” y algunos animales se pasan a las parcelas de los vecinos o se suman a los rebaños de estos. Cuando esto ocurre “a veces la gente avisa y otras veces lo comen o lo venden”.

Cuando se produce el extravío o robo se denuncia ante el secretario de justicia o el secretario general, los cuales deben convocar a una asamblea general para tratar de solucionar el problema. Si se identifica al responsable la asamblea decide las sanciones a ser aplicadas. Estas pueden ser la devolución del ganado o la entrega de un monto de dinero equivalente al ganado robado. En algunos casos esto se puede acompañar con trabajo comunitario, o incluso con castigo físico dándole chicotazos al ladrón “para que no vuelva a robar”.

En el caso de las comunidades guaraníes incluidas en el estudio de caso, los robos más comunes son también los que involucran ganado. Sin embargo, es importante resaltar una diferencia significativa respecto a la forma en que son tratados estos casos. Cuando el robo es de una cabra e involucra a un comunario, entonces el caso es tratado en la comunidad. Por el contrario si el robo es de una vaca, y esto involucra a una persona ajena a la comunidad, el caso se remite en primera instancia al corregidor, quien a su vez informa las autoridades de la justicia ordinaria. Por lo tanto, la magnitud del robo (ganado caprino o vacuno) y el origen de la persona involucrada se aplican como criterios de deslinde jurisdiccional.

d) Problemas de relaciones comunitarias

Este ámbito incluye las denominadas faltas a los usos y costumbres/incumplimiento de cargo o de las responsabilidades; es decir, el incumplimiento respecto a los deberes que tiene un comunario o una autoridad para con la comunidad, así como el irrespeto, cualquier tipo de desacato, desconocimiento o atropello a las autoridades comunitarias.

Estos problemas son relevantes en tanto se relacionan con la capacidad de reproducción de la comunidad y de sus instituciones, y en la medida en que son un reflejo de la fortaleza de los lazos comunitarios, de las compulsiones sociales que generan obligaciones respecto al colectivo o que sostienen la legitimidad de las autoridades. Mientras más propensas sean las personas a no respetar a sus autoridades o a faltar a sus deberes comunitarios, más débil es la comunidad.

Faltas a los usos y costumbres

La falta a los usos y costumbres puede analizarse desde el punto de vista de los comunarios o de las autoridades. En el primer caso, tiene que ver con el incumplimiento de las responsabilidades de asistir a las reuniones, de asumir las tareas y responsabilidades que les asigna la comunidad, o incluso de producir en sus parcelas. Un caso muy claro es el de los residentes, personas que han migrado sin perder sus vínculos con la comunidad.

Los residentes están obligados a pasar el cargo, a riesgo de perder su tierra. Pero puede darse el caso de que no puedan cumplir su cargo y negocien. En último caso, el padre puede asumir el rol de un residente, aunque ya haya cumplido con el suyo antes. La asistencia a las reuniones es la principal obligación de autoridades y comunarios. En caso de inasistencia, se establecen trabajos comunales y en algunos casos las faltas pueden ser compensadas con determinados montos de multa.⁷³

73 Ver caso MS-16-06.

En Jesús de Machaca existe una resolución comunal⁷⁴ aprobada en asamblea general, que establece que las tierras, parcelas o lotes de terrenos que sean considerados abandonados deben ser revertidos a favor de la comunidad. Esta resolución apela a una norma propia relacionada con la pertenencia a la comunidad y la obligatoriedad de cumplir una función social, de usar efectivamente la tierra y cumplir con los usos y costumbres de la marka, como requisito para el mantenimiento de los derechos asociados con la pertenencia a la comunidad, incluyendo la posesión de tierra. Sin embargo, si bien esta resolución remite a un valor comunitario, al mismo tiempo recurre a un mecanismo legal establecido en la Ley INRA, la reversión, como mecanismo jurídico que permite hacer efectiva a la norma. En este caso se aprecia una conjunción de dos fuentes de derecho como una forma contemporánea de expresión de la normativa comunitaria y que ha dado lugar a la reversión a favor de la comunidad de varios terrenos.⁷⁵

Adicionalmente, la resolución dispone: “De aquellos que cumpliendo funciones sociales en beneficio de nuestra comunidad, abandonaron sus propiedades, terrenos, demostraran ser propietarios dejarán el cincuenta por ciento (50%) de esa propiedad en beneficio de nuestra capital”. Aquí se puede apreciar una innovación respecto a la norma tradicional, en el sentido de que se separa el cumplimiento de las funciones sociales (usos y costumbres) del uso productivo. Por lo que según esta resolución no basta con cumplir con los usos y costumbres, como en la mayoría de los ayllus, sino que hay que hacer uso efectivo de la tierra.

Esta situación ha generado que desde el año 2007 el problema de linderos, devolución de tierras y terrenos tanto de sayañas⁷⁶ y aynoqas,⁷⁷ se acrecentara y que muchos comunarios migrantes se hayan visto obligados a volver a sus lugares de origen con el objetivo de mantener el derecho de propiedad de sus tierras.

Por otro lado, la falta a los usos y costumbres por parte de una autoridad se produce al no realizar una tarea esperada o al no cumplir

74 Ver caso FT-01-01-16.

75 Ver caso FT-01-02-47.

76 Lugar donde se encuentra la familia, es la tierra de propiedad individual de cada familia.

77 Lugar de tierras pastoreo y producción que tienen el carácter de propiedad colectiva.

con los aspectos formales y rituales de su investidura.⁷⁸ En el Ayllu Sullcavi, cuando una autoridad no porta los símbolos de su autoridad es censurada por las bases.⁷⁹

La falta de una autoridad también puede estar relacionada con el abandono de sus obligaciones, lo cual es considerado algo muy grave porque el ejercicio del cargo de autoridad es obligatorio y está vinculado a la tenencia de la tierra, pudiendo resultar en la pérdida de sus parcelas.

En general, si bien las comunarias y comunarios valoran positivamente al sistema de justicia propio como un sistema eficiente, rápido, adecuado a sus propios valores y de fácil acceso, también se reconoce que no en todos los casos funciona de forma adecuada. Uno de los principales problemas es el incumplimiento de deberes de las autoridades. Este tema está relacionado con dos aspectos: la legitimidad de las autoridades y su relación con la comunidad. En el primer caso, se trata de autoridades que por su falta de legitimidad o reconocimiento se inhiben de conocer asuntos que están dentro de sus competencias. En el segundo caso, se trata de que las relaciones de las autoridades, como miembros de la comunidad, con otros comunarios o comunarias, pueden interferir con el cumplimiento de sus obligaciones, ya sea porque se quiere evitar conflictos con familiares o conocidos o porque se quieren evitar represalias.

El incumplimiento se ha registrado al menos en un caso de violación de una menor. La menor proveniente de otra comunidad se encontraba a cargo de una pareja de comunarios, habiendo sido violada por el esposo de esta pareja. Como resultado de la violación la muchacha resultó embarazada. Ni la muchacha ni la esposa denunciaron el hecho, aunque al ser de conocimiento público, varias mujeres de la comunidad comenzaron a reclamar por la pasividad de la autoridad en este caso. Finalmente, la pareja decidió criar al niño resultante de la violación y devolver a la muchacha a la comunidad de procedencia, a quien además le estarían pagando sus estudios, con lo que implícitamente cumplen con su responsabilidad. Ninguna autoridad realizó ninguna acción al respecto.

78 Ver caso FT-01-01-46.

79 Ver caso MS-16-01.

En este caso, las autoridades no asumieron ninguna responsabilidad ante el conocimiento de una violación. Tampoco denunció este hecho ninguno de los comunarios o comunarias que lo conocieron, quedándose su acción en comentarios o quejas que no fueron suficientes para activar los procedimientos de la justicia indígena. Únicamente, después de que se habría dado “solución” al problema, con la pareja asumiendo la crianza del bebé y pagando los estudios de la madre adolescente, se habría registrado el hecho en un acta como garantía de que no vuelva a pasar.

Este caso, de manera particular, nos presenta los límites de la justicia indígena en las comunidades perirurbanas, o al menos en la comunidad específica donde se produjo el hecho. Esto muestra que la pertenencia a la propia comunidad de las autoridades, su vinculación social y familiar, tanto con transgresores como con personas afectadas, puede en ciertas circunstancias representar un obstáculo para el buen desarrollo de sus funciones.

Por otro lado, este caso refleja una de las premisas básicas para el buen desarrollo de la justicia indígena, esto es, que las personas que participan de este sistema de administración de justicia, ya sea como demandantes o demandados, deben pertenecer a la jurisdicción. En general diríamos que deben pertenecer al mismo pueblo indígena originario campesino, pero en este caso de violación expuesto queda claro que la pertenencia debe ser a la misma comunidad, puesto que el hecho de que la muchacha, a pesar de vivir en la comunidad no era parte activa de ella, puesto que no tenía familia en la misma, limitó la posibilidad de que su familia pueda realizar acciones para la defensa de sus derechos, por lo que además de estar sola quedó indefensa.

No obstante, siempre existe la posibilidad de acudir a la instancia superior de la comunidad, una asamblea general o un ampliado, donde participan todas las comunarias y comunarios. Esta instancia que puede considerarse la última instancia en la comunidad, es al mismo tiempo la más democrática por la garantía de participación, constituyéndose entonces en un efectivo mecanismo de control social.

e) Asesinato

Si bien tradicionalmente los diversos sistemas de justicia indígena originaria atendían casos de asesinato, en la actualidad la tendencia mayoritaria es a no resolver este tipo de hechos dentro de la comunidad. Bajo esta premisa el procedimiento predominante es la derivación del caso a la justicia ordinaria.⁸⁰

Las formas en las que se realiza la derivación varían de caso en caso. En la Marka Cololo Copacabana Antaquila la máxima autoridad, el Sullka Mallku, oficia, a vistas de la marka, el papel de un fiscal y deriva el caso a la policía.⁸¹ La alusión directa a un tipo de autoridad de la justicia ordinaria, el fiscal, resulta llamativa y podría ser una manifestación clara de una percepción de articulación entre la justicia propia y la estatal. Aquí el uso de un término exógeno al sistema propio serviría para reforzar simbólicamente la articulación.

En el caso del Consejo de Caciques Jatun Kellaja, Lljata Yucasa, Cantu Yukasa y Asanaque, en territorio quechua, las autoridades originarias remiten el caso en forma verbal o escrita a la justicia ordinaria.⁸² Nuevamente cabe resaltar las particularidades de la articulación con la justicia ordinaria, que en esta referencia puede hacerse bajo la forma oral predominante en la justicia indígena o bajo la forma escrita predominante en la justicia ordinaria. Este hecho habla de la flexibilidad de la justicia indígena, orientada a la efectividad más que a la formalidad.

En otros casos, además de establecerse con claridad la remisión a la justicia ordinaria, se incluye también un procedimiento previo y propio de la justicia indígena, de tal forma que si bien el caso es finalmente resuelto por la justicia ordinaria, la justicia propia no deja de aplicar su lógica y sus sanciones. Es el caso de la Asociación Comunitaria del Ayllu Sinsima, donde señalan, haciendo referencia a casos pasados, que “el castigo era severo, se aplicaban latigazos en el cuerpo ‘pelado’ (desnudo) y se obligaba al asesino a llevar el cuerpo hasta el cementerio. Luego

80 Ver casos FT-01-05-43, MS-15-01, MS-15-05, MS-15-07, MS-15-08, MS-15-09, MS-15-10, MS-15-15.

81 Ver caso MS-15-01.

82 Ver caso MS-15-07.

de recibir el castigo de la justicia comunitaria se lo entrega a la justicia ordinaria para su respectivo juzgamiento y encarcelamiento”. Adicionalmente el asesino, cuando es parte de la comunidad, ya no tiene derecho a volver sino que es desterrado para siempre.⁸³

Otro caso digno de mención es el de la Capitanía guaraní Gran Kaipependi Korovaicho, en el que las propias autoridades de la Capitanía manifestaron que ya no tienen competencia para conocer este tipo de asuntos, por lo que su actual procedimiento implica la entrega de la persona acusada de cometer el delito y la remisión de un informe detallado del hecho ante las autoridades judiciales (justicia ordinaria). El informe incluye toda la información y documentos pertinentes. Con este acto, las autoridades de la Capitanía guaraní Gran Kaipependi Korovaicho delegan su competencia ante la justicia ordinaria.⁸⁴

f) Brujería

Este tipo de transgresión está relacionada con la dimensión espiritual o sobrenatural de la vida de las comunidades, y con la creencia de que algunas personas gozan de poderes sobrenaturales (mbaekua) que pueden ser utilizados en contra de otras personas, produciendo enfermedades y muerte. Puede ser tan grande el temor que genera este tipo de acciones que incluso la sola amenaza de brujería puede ser sancionada.⁸⁵

Por sus características, esta transgresión no es tratada a través de los procedimientos convencionales, y requiere, tanto para identificar el acto de brujería como para su sanción, de acciones y disquisiciones que se remiten también a la dimensión sobrenatural.

La comunidad decide el juzgamiento de este tipo de transgresión mediante la actuación de un ipaye (persona que goza de poderes sobrenaturales pero los utiliza para hacer el bien), pues es esta autoridad espiritual la que puede apreciar o percibir este tipo de transgresiones.⁸⁶ El

83 Ver caso MS-15-05.

84 Ver caso MS-15-15.

85 Ver caso MS-28-02.

86 Ver caso FT-04-04-01.

acto de brujería también puede confirmarse a través de los sueños que tienen las personas en los que puede aparecerse la figura del *mbaekua*.

En otros casos la dificultad para probar un acto de brujería puede llevar a la no resolución del caso⁸⁷ o a la utilización de métodos extremos como la violencia física para conseguir una confesión.⁸⁸ Por tratarse de una transgresión difícil de comprobar y que moviliza sentimientos de miedo, tiende a tratarse con mucha reserva.

g) Chisme

Según la información recopilada para el presente estudio, en el caso de Charagua los chismes se divulgan comúnmente, en espacios donde las mujeres se encuentran alrededor de la cocina de la anfitriona y empiezan a conversar en torno al consumo de la yerba mate (poreo). Por lo tanto, se trataría de una actividad relacionada al entorno de las mujeres y sus espacios de socialización.

En algunos casos estos chismes caen en el ámbito de la difamación o la calumnia. Cuando se produce esta transgresión la persona afectada realiza la denuncia ante la máxima autoridad e indica el nombre del culpable, entonces las autoridades convocan a las partes con el objetivo de esclarecer la situación. Una vez reunidos, se emite una resolución que es registrada en el libro de actas, “donde se menciona el compromiso que hace la persona demandada para no realizar en el futuro estas acciones”.⁸⁹

La forma más común de resolución involucra un compromiso del transgresor de no incurrir nuevamente en el chisme.⁹⁰ En caso de que se produzca una reincidencia entonces se puede castigar con “castigo comunal o multa con pago en especies (animales)”.⁹¹ Cabe señalar que para algunos pueblos como el Tacana el chisme es considerado

87 Ver caso MS-28-01.

88 Ver caso MS-28-03.

89 Ver caso FT-04-02-01.

90 Ver caso FT-04-04-04.

91 Ver caso FT-04-01-01.

como una transgresión grave, puesto que afecta la tranquilidad de la vida comunitaria.⁹²

h) Violación

En la actualidad muchos casos de violación no encuentran solución en las comunidades en el ámbito de la justicia indígena, por lo que los casos son remitidos a la justicia ordinaria, como se colige de la información recopilada en las comunidades periurbanas de El Alto y en la zona de Charagua.

En los casos analizados en el estudio de manera clara el procedimiento implica la denuncia ante las autoridades propias para que el caso sea luego de conocimiento de la justicia ordinaria.⁹³

El hecho es denunciado ante el Alcalde Comunal. Después éste informa a los policías mediante su libro de actas todos los detalles que conoce sobre el caso. La policía de Charagua delega a un investigador quien hace las averiguaciones correspondientes y con información complementaria envían a Camiri todos los datos al fiscal para solucionar el caso. (Entrevista a comunario de Charagua).

Sin embargo, esto no implica una falta de sanción moral o material por parte de la comunidad, o su desentendimiento respecto al caso, puesto que se puede aplicar sanciones propias como la expulsión de la comunidad y, por otro lado, se debe hacer un seguimiento al tratamiento del caso por parte de la justicia ordinaria.

No obstante también se han encontrado casos en los que la violación puede ser tratada en el marco de la justicia indígena con sanciones que pueden incluir el castigo físico⁹⁴ o las compensaciones materiales.⁹⁵

Como puede verse luego de este repaso por la diversidad de transgresiones que son de conocimiento de la justicia indígena, las naciones

92 Ver caso MS-26-01.

93 Ver también casos FT-04-04-05, FT-04-03-04, FT-04-01-04, FT-01-02-49, FT-01-02-53, MS-20-01, MS-20-02.

94 Ver casos MS-20-03 y MS-20-04.

95 Ver casos MS-20-05 y MS-20-06.

y pueblos indígenas originarios campesinos tienen una amplia acumulación de experiencia en la solución de conflictos mediante el uso de sus sistemas jurídicos propios. También es evidente que debieron adaptar sus instituciones y prácticas culturales en un contexto de dominación colonial. Así pues, las formas concretas que adquiere el ejercicio de la justicia indígena en las comunidades, que son diversas y dinámicas, es resultado de un largo y efectivo proceso de resistencia y, al mismo tiempo, de cambio.

Desde este punto de vista, son importantes algunos resultados obtenidos durante el proceso de relevamiento de información en la comunidad de Villandrani. Esta comunidad, al igual que las otras que se ubican en el radio perirurbano de la ciudad de El Alto, vive en un contexto de transición entre lo rural y lo urbano, que condiciona la aparición de nuevos problemas, nuevos conflictos y nuevas transgresiones.

Durante la realización de los talleres en la comunidad de Villandrani los grupos conformados por jóvenes debatieron casos vinculados a temas cercanos a su realidad (consumo de bebidas alcohólicas, problemas en el colegio, etc.) y problemas emergentes de un nuevo contexto periurbano (desecho de basura, por ejemplo).⁹⁶

La resolución estos casos involucra a autoridades e instituciones diferentes a las tradicionales, por lo que podrían clasificarse como ajenas a la JIOC. Sin embargo, en el fondo reflejan la reproducción de los saberes y valores asociados a la administración de justicia según procedimientos propios, puesto que aún y cuando el establecimiento educativo –o cualquier otra institución– se convierte en el referente de organización, de pertenencia y de emergencia de las normas, sustituyendo a la comunidad; y los profesores, directores o padres de familia rempazan a las estructuras de organización propias, en estos casos se reproduce la lógica de la sanción ejemplarizante que incorpora el beneficio colectivo a través de la aplicación de sanciones consistentes en trabajos para la escuela o con compromisos de donaciones.

En tal sentido, estos casos, más que una desviación de la jurisdicción indígena originaria campesina, estarían evidenciando la salud

96 Ver casos FT-03-02-07, FT-03-02-08 y FT-03-02-13.

y capacidad de expansión de una lógica particular de resolución de conflictos y administración de justicia, así como la reproducción de los principios y valores de la justicia indígena. De igual manera, es relevante que los jóvenes sean portadores de estos saberes y valores, garantizando su reproducción.

5. Los procedimientos

Al igual que en relación con las autoridades y transgresiones, en materia de procedimientos los resultados obtenidos en el estudio revelan una gran diversidad en el ejercicio de la justicia indígena. Hay diversidad, entonces, pero también una base común que se manifiesta en la mayoría de los casos encontrados, con las siguientes características:

- i. Ante la transgresión o problema las partes involucradas intentan llegar a un acuerdo que permita la restitución de su derecho al afectado, aunque sea parcialmente.
- ii. Cuando las partes involucradas no consiguen alcanzar un acuerdo se recurre a las autoridades, las cuales convocan a los interesados (e incluso a familiares y allegados) para reiniciar el esfuerzo por alcanzar un acuerdo.
- iii. Si no existe acuerdo, la autoridad aplica los mecanismos propios de administración de justicia, ya sean sanciones, multas u otros.
- iv. Una última instancia, ya sea para resolver el caso o para revisar las resoluciones previas es la asamblea general o el ampliado, donde se expresa la máxima instancia de toma de decisiones, que es la comunidad en pleno.
- v. En algunos casos considerados complejos por las autoridades indígenas, como el asesinato, se deriva el tratamiento a las autoridades de la justicia ordinaria, mediante el envío de antecedentes y una labor de acompañamiento.
- vi. En general los arreglos concluyen con un compromiso formal de acatamiento, que puede o no constar en un acta, la reconciliación (“abuenamiento”) y el agradecimiento a las autoridades.

Estos elementos comunes reflejan una lógica subyacente en el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, pero que de ninguna manera implica que no se exprese a través de variaciones procedimentales. Estas variaciones pueden responder a las particularidades y tradición de diferentes comunidades, así como a formas distintas de afrontar diferentes transgresiones.

En general, las transgresiones del ámbito social y familiar se diferencian de otros casos porque en su resolución prevalece el valor de las relaciones humanas y el diálogo. Sus procedimientos activan las redes de parentesco espiritual como una primera instancia de resolución, pudiendo acudir a los padrinos de matrimonio en un primer momento, para luego recurrir a las autoridades sindicales y originarias en caso de no encontrar solución en la primera instancia.

Se busca la reconciliación de las partes. En caso de no encontrar solución, recién acuden a la autoridad del corregidor, quien asume el problema como propio buscando la solución y el “abuenamiento” e insistiendo en llegar a un acuerdo a través de reflexiones con ejemplos de la vida cotidiana. En caso de encontrar rechazo, la autoridad declara cuarto intermedio para que las partes trabajen en los puntos básicos de consenso y acuerdo; posteriormente, sobre esta base emite su resolución final con la suscripción de un acta.⁹⁷

En el proceso de solución del problema, el mantenimiento de buenas relaciones entre las partes es importante.

En los casos relacionados con los problemas de límites existe un procedimiento más o menos estandarizado que incluye tanto la negociación, tendiente a reconciliar a las partes o dar satisfacción a las solicitudes de ambas partes, como la manifestación de las autoridades y otros comunarios, las cuales pueden expresarse bajo la forma de opiniones o testimonios y visitas a los lugares de conflicto.

Veamos una muestra de procedimiento para la resolución de un problema relacionado con linderos entre comunarios:

97 Ver caso MS-22-08.

1. En la sede de la comunidad Villa Kishuarani fue presentado el caso ante las autoridades de la Sub Central de Chiarumani;
2. Las partes en conflicto plantearon el problema de terreno;
3. Hubo cruce de palabras y una negativa de arreglar, la señora demandante insistía en que se entraron en su terreno, exigía se respete el terreno, los presentes opinaron a favor y en contra de la dueña del terreno;
4. Luego se entró en acuerdo, la señora no tuvo más que ceder parte de su terreno por las razones expuestas;
5. Inmediatamente las autoridades (Subcentral, secretario general, corregidor), demandantes, demandado y testigos subieron a un minibús y se dirigieron a la aynuqa donde se encontraba el terreno en litigio;
6. En el lugar se fijaron los nuevos linderos y sus respectivos mojones;
7. Luego retornaron a la sede de la comunidad donde los litigantes se brindaron con pasankalla y refresco a las autoridades agradeciendo el arreglo así como se disculparon.⁹⁸

En otro tipo de transgresiones como el robo, el procedimiento puede incluir un proceso previo de investigación.

Se realiza una investigación, una vez identificado al culpable, debe pagar una multa de mil adobes para la comunidad, además, hace el juramento y recibe castigo con chicote, siendo perdonado.⁹⁹

Se realiza una investigación y pasa el caso a la fiscalía.¹⁰⁰

Una vez denunciado el delito, se procede a la investigación del mismo, cuando ya se sabe quién cometió el robo, se le notifica y se conduce al ladrón al despacho del Corregidor. El Corregidor convoca a una reunión de autoridades y dependiendo de la falta se sanciona con la correspondiente recomendación; así también se levanta un acta. Cuando es grave el robo se le arresta por ocho horas, los Agentes lo conducen al calabozo,

98 Caso de la comunidad Villa Kishuarani, Patacamaya.

99 Ver caso MS-02-21.

100 Ver caso MS-02-22.

se compromete a devolver lo robado. Si es grava la situación se convoca a ex autoridades y se establece una sanción más drástica.¹⁰¹

Este proceso de investigación puede requerir la confesión del transgresor, así como su castigo y expresión de disculpas:

Una vez identificado el infractor es llevado ante el Mallku y demás autoridades. Debe confesar su delito y como sanción recibe chicotazos, debe pedir disculpas por la falta cometida ante las autoridades. Se le obliga a trabajar durante 6 días en beneficio de la comunidad. En caso de reincidencia se le manda a la justicia ordinaria.¹⁰²

De manera excepcional se produce una especie de estandarización de los procedimientos, mediante su registro en actas o estatutos. En estos casos se tiende a conformar una jurisprudencia o incluso a normativizar los procedimientos.

Un ejemplo de Estatuto es el de las comunidades del Ayllu Masaya Mujlli, donde se contempla la existencia del Tribunal de Justicia Comunitaria compuesto por el Alcalde Comunal Indígena Originario, y el representante de la Comisión de Relaciones, quienes son posesionados por la Asamblea Comunal.

El procedimiento es el siguiente:

- a. El afectado será notificado con la resolución de apertura del sumario.
- b. Dentro de los 3 días de notificado podrá presentar pruebas de descargo que le favorezcan.
- c. En caso de existir suficientes elementos, el tribunal de acuerdo con la gravedad de la falta determinará la sanción correspondiente.
- d. El afectado dentro de los 5 días de notificado con la resolución del tribunal de justicia comunitaria, podrá apelar ante la Asamblea Comunal Ordinaria o Extraordinaria.
- e. La Asamblea Comunal podrá modificar o confirmar la resolución del Tribunal de Justicia Comunitaria.

101 Ver caso MS-02-23.

102 Ver caso MS-02-33.

Las sanciones establecidas, según la gravedad de la falta, son las siguientes:

- Amonestación verbal.
- Amonestación escrita.
- Sanción económica o trabajo comunal.
- Suspensión temporal de los derechos como miembro de la comunidad.
- Expulsión definitiva de la comunidad.

La existencia de reglamentos o estatutos no está reñida con la pervivencia de otras formas tradicionales.

En la resolución de algunos casos no solo intervienen el poder de la palabra escrita, de los documentos o de la tradición, sino también la decisión de la Central Agraria, de sus instancias organizativas, incluyendo a la asamblea, que son también importantes aunque exista un estatuto.

En todo caso, si bien existen elementos básicos comunes en el ámbito procedimental, al igual que en otros aspectos los sistemas de administración de justicia indígena no son estáticos y se transforman, adaptándose a nuevas circunstancias o a nuevas realidades (como la implementación de registros o reglamentos escritos).

a) Instancias

A diferencia de la justicia ordinaria, no está claramente establecida la existencia de diversas instancias en la administración de justicia indígena. Sin embargo, la propia estructura organizativa, que incluye diversos niveles, proporciona una base para la existencia de diferentes instancias para la administración de justicia. Un caso que nos permite observar este hecho, al mismo tiempo que evidencia la articulación entre las formas estatales y comunitarias de administración de justicia, es el siguiente:

Después que dos comunarios del cantón Chiarumani fueron directamente a la policía de la ciudad de La Paz a solucionar su problema,

la policía decidió remitir (devolver) el caso al secretario general de la comunidad. Una vez en la comunidad, luego que el secretario general convocara a las partes y escucharlas, no pudo resolver el problema. Entonces se hizo cargo del caso el subcentral de Chiarumani: he solucionado un caso en que el general no puede resolver, vos nomás, me dijo el general, no puedo ya, en ahí han juzgado los testigos realmente, no soy yo quién para juzgar pero los testigos sí, los colindantes han dicho y se ha arreglado (entrevista, comunario Patacamaya).

Aquí podemos evidenciar la remisión desde los ámbitos de la administración de justicia estatal al ámbito indígena, cuando la Policía por razones no explicadas decide no conocer el caso y remitirlo a las autoridades de la comunidad. Sin embargo, la autoridad comunal tampoco pudo resolver el problema, por lo que debió acudir a una instancia superior, el subcentral, la cual finalmente logró una solución mediante el acuerdo entre las partes.

En ese marco, resulta de suma importancia evaluar el rol que juega la asamblea como una instancia superior o incluso como última instancia dentro de las comunidades. Algunos de los casos registrados indican que la asamblea es una instancia a la que llegan casos más serios o complejos en los cuales la máxima instancia de toma de decisiones reemplaza a las autoridades.¹⁰³ También pueden emerger discrepancias respecto a la instancia que debe tomar la decisión, prueba de que existe una delimitación de competencias entre las autoridades y la asamblea, independientemente de que en muchos casos esta separación parezca difusa debido a la activa actuación de la asamblea.¹⁰⁴

b) Registro en actas

En diversas comunidades el uso de libros de actas ha tendido a generalizarse constituyéndose en una memoria escrita de las actividades de las autoridades, así como de las transgresiones, procedimientos y

103 Ver caso MS-02-47, MS-07-07, MS-10-32.

104 Ver caso MS-05-03

sanciones aplicadas en el marco de la administración de la justicia propia.

Un caso interesante de analizar –en torno a la repartición de un terreno– ocurrió el año 2007, en el cual en presencia de la Asamblea de la comunidad Villa Quishuarani se suscribió un acta que transcribimos por su relevancia para nuestro estudio:

En la sede de la comunidad Villa Quishuarani del Cantón Chiarumani de la Quinta Sección Municipal de la Provincia Aroma del departamento de La Paz, siendo a horas 10 am del día jueves 15 de diciembre de dos mil siete años.

Con presencia de la magna asamblea de al dicha comunidad se proisido la demanda de don Wilfredo Guzman Soto que solicito a la asamblea de la comunidad de que será areglado con su padre Mario Guzman y la asamblea de la comunidad Villa Quishuaranoi dio el curso al areglo de terreno con la presencia de los testigos Sr Julio Ranos y Pastor David Soto Quispe.

Se prosedi al arreglo de tereno que entraron a un mutuo acuerdo el Sr. Mario Guzman Soto y con sus hijos Protacio, Isidro Guzman, Wilfredo Guzman que entraron al reparto de tereno en el lugar llamado “Challa Huta” Que el señor David Soto Quispe que antes fue nombrado Albacia de la familia ya mencionado y se prosedio con la repartita se dio al sur parte a su hija Nathi Guzman y al medio a su hijo Isidro Guzman y al lado norte a Wilfredo Guzman se repartió por Equidad o por igual se midio a lo ancho fue de 30 metros y de largo de 50 metros a sus tres hijos y les toco 10 metros de ancho y largo 5º metros a cada uno y quedaron conformes, y al frente que donde vive su padre Mario Guzman también se dio su parte de tereno que le toca a su hjo Wilfredo Guzman.

Pero la asamblea de la comunidad y los testigos dijeron que su padre mientras que viva gozará lo que dio parte a su Wilfredo mientras no puede tocar el tereno sin autorización de la junta de la comunidad si podrá recoger cuando su padre Mario sea finado o descanse en paz pero por mayoría de opinión en esta reunión dijeron que el Sr. Wilfredo Guzman podrá recoger su parte que le dio su padre de un reunión general y también dijeron al mismo tiempo tiene que cumplir con los usos y costumbres de la comunidad y después se dará el curso de recojo de los terrenos que le dio su padre y quedaron conformes los hijos y sus esposas y por ultimo dio las recomendaciones a las esposas de sus hijos de don

Mario Guzman dijeron de que tiene que cuidar su salud de don Mario ayudar en las chacras, cosechas y otras por que don Mario no puede hacer solito nada esta mal el abuelo Mario dijeron el Ser. David Soto y Julio Ramos y también dijeron desde hoy para adelante no habrá ningún rencores difamaciones odios mitramientos entre ellas vivirán como una sola familia sin estas recomendaciones de no cumplir la junta de la comunidad Villa Quishuarani.

Con lo que termino el presente acta de arreglo al pie firman.

Esta acta establece aspectos interesantes que hacen ver, al menos para este caso, que la administración de justicia indígena es un asunto en el que la comunidad considera diversos elementos para arribar a un arreglo satisfactorio, elementos que van desde la equidad en la distribución de terreno y el cuidado del padre por parte de los hijos, hasta el reconocimiento de que la asamblea siempre es el espacio en el que lo hijos “recogerán” su terreno respectivo, así como que la distribución no implica que surjan conflictos internos como odio y miramiento entre los hijos, siendo más bien que la distribución de terreno sea un camino para la unidad familiar, un amarre para precautelar la integridad familiar, siendo además ello un requisito para el recojo de los terrenos.

Como se observa en este caso, la variable social tiene gran importancia, más allá de la sola repartición del terreno que en sí misma constituye un asunto numérico en términos de equidad. En la comunidad se tomó en cuenta el valor que tiene la persona que deja sus terrenos considerando su edad, así como la propia familia entendida como un campo de disputa o de relaciones de poder cuyas conductas no están exentas de intereses, odio, rencor, difamación. Pero el arreglo no solo involucró la protección del tejido social familiar, sino también comprometió el rol que desempeña la propia comunidad en su conjunto como veedores (incluidos los testigos y las autoridades sindicales). La presencia de todos estos elementos muestra un ejercicio de administración de justicia compuesto por muchas voces además de las autoridades y afectados.

c) El papel de los aspectos rituales y simbólicos

Los aspectos de orden simbólico y ritual son parte indisoluble del entramado de las relaciones sociales en los pueblos indígena originarios, y por lo tanto juegan un papel importante en todas las dimensiones de su vida. En este caso no están ausentes en el ejercicio de la administración de la justicia mediante normas y procedimientos propios.

Las formas en las que se presentan los aspectos rituales y simbólicos son varias. Desde la vestimenta propia de las autoridades, la cual es parte fundamental de su legitimidad y su poder, lo cual la hace de uso obligatorio, pasando por los elementos de mediación como el akulliku (masticado de hojas de coca), la ch'alla (acción de compartir con otros y con la pachamama una bebida generalmente alcohólica), hasta los rezos o consultas a instancias supranaturales.

Un referente muy claro es aquel que se vincula con el relacionamiento de la comunidad con su entorno, con la Pachamama o madre tierra. Se trata de desequilibrios entre la comunidad y la Pachamama, entre las dimensiones terrenales y las supranaturales, entre lo social y la naturaleza, que generan un efecto negativo en la comunidad.¹⁰⁵ En estos casos, al igual que en los procedimientos “normales”, se busca la restauración y reconciliación, lo cual implica –dentro de la lógica andina– la realización de rituales tales como la waxta (ofrenda en honor a la madre tierra).¹⁰⁶

El “poder del diálogo” y los elementos sagrados juegan un papel crucial en la consecución de los arreglos, pues el diálogo, acompañado por factores de mediación ritual y simbólica como la coca, tiene que ser capaz de enterrar los conflictos:

Había problemas, riñas de la tierra, entonces se ponen las costumbres, se ponen coca, con refresquito, cervecita, hacemos compromiso, un acta de buena conducta y se dan la mano, hasta aquí los problemas que hemos tenido se ha enterrado, todo lo que no le gustaba decía, aquella vez me

105 En términos de la cultura andina no se debería hablar propiamente de castigos sino más bien de consecuencias. El concepto de culpabilidad y por tanto de castigo es más propiamente occidental en este caso.

106 Ver caso 03-02-07.

has provocado en esta parte, el otro también, entonces por esta razón, se dicen lo que está en su corazón, se da la mano, perdón para no recordarse, es buena justicia (entrevista, comunario Patacamaya).

En los casos que son resueltos, la presencia de los elementos de orden simbólico ocupa un lugar especial en la culminación de los acuerdos o arreglos. El acto de brindar el cariño con dichos elementos pone de manifiesto el sentir humano del restablecimiento de las relaciones sociales y el agradecimiento a las autoridades por los acuerdos llegados después de hacerles perder tiempo o haberles hecho renegar.

Por otra parte, en lugares como el cantón Chacoma, el ejercicio de la justicia indígena originaria campesina se relaciona muy fuertemente con aspectos de orden ritual. Este hecho está vinculado a la presencia de una capilla. La expresión de esta vinculación con lo ritual y lo sagrado es conocida como juramento. Dicha práctica consiste en hacer jurar a la persona que cometió la transgresión para que no vuelva a hacerlo, reconociendo que el juramento tiene un poder especial para lograr el cumplimiento del problema.

Así tenemos, por ejemplo, que recientemente (año 2011) en esta comunidad se realizaron dos juramentos, uno por un caso de robo, en el cual se hizo jurar a un joven, y otro por ofensa al difunto, siendo la transgresora la viuda del finado.

Si bien la práctica del juramento se realizó hace poco tiempo, a decir de algunos comunarios, esta práctica estuvo en desuso en la comunidad por motivos relacionados con la reproducción de la comunidad. Se produjeron hechos de muerte en varias familias de la comunidad, hechos que fueron relacionados con el juramento que se hacía o más propiamente dicho con su incumplimiento. En este contexto, se llegó a plantear que el juramento (sus efectos o sus obligaciones) se heredaba familiarmente.

6. Lógica de la justicia indígena originaria campesina

¿Es posible hablar de una lógica de la justicia indígena? Si así fuera, ¿cuál es y cómo se (re)produce? ¿Esta lógica, si acaso, es generalizable

para la diversidad de ejercicios de justicia indígena? Sobre la base del análisis realizado es posible identificar tres tipos de resoluciones, que de algún modo darían cuenta de una “lógica” de la administración de justicia indígena:

1. *Conciliatoria*: cuando la resolución se alcanza mediante el acuerdo entre las partes. Tiene la ventaja de que si bien no necesariamente se “hace justicia” con la parte afectada, implica la resolución sin enfrentamiento, y tiende a no afectar en demasía la relación entre las partes, lo cual representa un objetivo en sí mismo.
2. *Sancionatoria*: cuando la resolución tiene como objetivo principal castigar al responsable. En este sentido, la sanción debe tener un efecto ejemplarizante y disuasorio para el resto de los miembros de una comunidad.
3. *Restaurativa*: cuando la resolución está orientada a restituir o reponer lo dañado, en beneficio de la víctima. Por lo tanto, se persigue restaurar la situación anterior a la transgresión.¹⁰⁷

Si bien de manera general la justicia indígena tiende a privilegiar la restauración, la prevalencia de cada uno de los tipos de resolución, o su convergencia, depende a su vez del tipo de transgresión de la que se trate.

107 Según Van Ness y Strong, son valores centrales de la justicia restaurativa:

El *Encuentro*: Consiste en el encuentro personal y directo entre la víctima, el autor u ofensor y/u otras personas que puedan servir de apoyo a las partes y que constituyen sus comunidades de cuidado o afecto.

La *Reparación*: Es la respuesta que la justicia restaurativa da al delito. Puede consistir en restitución o devolución de la cosa, pago monetario, o trabajo en beneficio de la víctima o de la comunidad. La reparación debe ir primero en beneficio de la víctima concreta y real, y luego, dependiendo de las circunstancias, puede beneficiar a víctimas secundarias y a la comunidad.

La *Reintegración*: Se refiere a la reintegración tanto de la víctima como del ofensor en la comunidad. Significa no solo tolerar la presencia de la persona en el seno de la comunidad sino que, más aún, contribuir a su reingreso como una persona integral, cooperadora y productiva.

La *Participación o inclusión*: Consiste en brindar a las partes (víctimas, ofensores y eventualmente, la comunidad), la oportunidad para involucrarse de manera directa y completa en todas las etapas de encuentro, reparación y reintegración. Requiere de procesos que transformen la inclusión de las partes en algo relevante y valioso, y que aumenten las posibilidades de que dicha participación sea voluntaria

Así, considerando algunas de las transgresiones más significativas abordadas en este estudio, tenemos lo siguiente:

- *Daño a chacras o pastizales - traspaso de ganado*: en este tipo de transgresión, nueve de cada diez casos registrados se resuelve por la vía de la restauración, con lo cual es posible concluir que existe una evidente tendencia a la aplicación de la justicia restaurativa en esta materia. En la mayoría de los casos se procede a cuantificar (tasar) los daños y se determina la devolución al afectado, ya sea en el mismo producto¹⁰⁸ o en dinero¹⁰⁹ (de forma excepcional se devuelve con la prestación de algún servicio).¹¹⁰
- *Robo*: en el caso del robo encontramos que en ocho de cada diez casos se aplican formas de resolución punitivas, es decir que implican sanciones. En estos casos las sanciones pueden incluir el castigo físico mediante chicotazo,¹¹¹ multas económicas,¹¹² multas a pagarse mediante trabajo comunal,¹¹³ arresto,¹¹⁴ destierro¹¹⁵ y otros. Por la gravedad del robo, para la comunidad es más importante sancionar que restituir el daño.
- *Pelea entre comunarios*: para este tipo de transgresión se evidencia que el 64% de los casos se resuelven por la vía conciliatoria, de tal forma que las partes involucradas se ponen de acuerdo y se “perdonan” o “abuenan”.¹¹⁶ Con este tipo de resolución se logra el objetivo principal de reponer las relaciones comunitarias. En la mayoría de estos casos se firma un acta de conciliación o compromiso.¹¹⁷

108 Como ejemplo, ver casos MS-01-01 y MsS-01-02.

109 Como ejemplo, ver caso MS-01-41.

110 Ver casos MS-02-01, MS-02-12, MS-02-20, MS-02-24.

111 Ver casos MS-02-39 y MS-02-03.

112 Ver casos MS-02-21, MS-02-25, MS-02-28.

113 Ver caso MS-02-27.

114 Ver casos MS-02-02, MS-02-30, MS-02-24.

115 Ver casos MS-11-09, MS-11-12, MS-11-20.

116 Ver casos MS-11-07, MS-11-18, MS-11-22.

117 Es importante señalar que a nivel de la estructura organizativa de estos pueblos sí se ha logrado articular otras escalas territoriales. Solo como ejemplo, el CONAMAQ tiene presencia en una gran parte del territorio andino, la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG) abarca la práctica totalidad de los territorios guaraníes, dispersos en tres departamentos del país (Santa

Adicionalmente, hay que indicar que de la revisión de sanciones y procedimientos se puede constatar una gran variabilidad, puesto que pueden existir variaciones, respecto a cómo se resuelve un mismo problema, no solo entre un pueblo indígena y otro, sino también entre comunidades de un mismo pueblo.

¿A qué se debe una variabilidad tan grande? Una posible respuesta se encuentra en el hecho de que los procesos de desestructuración territorial generados por la Colonia y la República, en los niveles de organización y gobierno, han tendido a la fragmentación de los territorios indígenas. Por esta razón, existen ayllus en los que los comunarios no reconocen a las autoridades del ayllu o de la marka, sino únicamente reconocen a las autoridades a nivel de la comunidad.

Esta fragmentación habría impulsado una focalización de los sistemas de justicia propios a nivel de la comunidad, es decir, a los niveles donde se conserva la legitimidad y los mecanismos de autogobierno funcionales, dificultándose la posibilidad de homogeneizar o generalizar procedimientos o sanciones en otras escalas territoriales.¹¹⁸ Por lo tanto, la diversidad de transgresiones tratadas no responde a la amplitud de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, sino más bien a la heterogeneidad de procedimientos y normas propios.

En relación con las sanciones, se puede decir que predominan aquellas que implican un resarcimiento inmediato como los trabajos comunales y las multas, o cuya aplicación es inmediata como el castigo físico.

Nótese que salvo el castigo físico, las otras dos sanciones más empleadas estarían orientadas a reponer los equilibrios rotos. Además, las sanciones más severas como el destierro o la pérdida de las tierras se aplican en un número mucho menor de casos. Aunque es algo evidente,

Cruz, Chuquisaca y Tarija); sin embargo, estas instancias no tienen funciones jurisdiccionales, lo que permite inferir la diferencia entre las formas de gobierno propio, centradas en la comunidad, y las formas de organización de nivel regional o nacional.

118 Es importante señalar que a nivel de la estructura organizativa de estos pueblos sí se ha logrado articular otras escalas territoriales. Sólo como ejemplo, el CONAMAQ tiene presencia en una gran parte del territorio andino, la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG) abarca la práctica totalidad de los territorios guaraníes, dispersos en tres departamentos del país (Santa Cruz, Chuquisaca y Tarija); sin embargo, estas instancias no tienen funciones jurisdiccionales, lo que permite inferir la diferencia entre las formas de gobierno propio, centradas en la comunidad, y las formas de organización de nivel regional o nacional.

conviene señalar que, salvo excepciones, la justicia indígena no contempla en la actualidad la pena de muerte como sanción, menos aún en forma de linchamiento. Esta aclaración es importante toda vez que en el imaginario mediático se asocian equivocadamente las acciones de linchamiento con la “justicia comunitaria” como si fuese la norma.

Por otro lado, es importante reflexionar sobre el tipo de sanciones que aplica la comunidad, esto a la luz de algunas interpretaciones respecto al mandato de cooperación entre las jurisdicciones ordinarias y la indígena originaria campesina que apuntarían a que esta última pueda recurrir a instituciones represivas del Estado (policía, sistema carcelario) para la aplicación de sus sanciones.

Coordinación y cooperación con la justicia ordinaria

En relación con la coordinación entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesina y la justicia ordinaria u otro tipo de autoridades locales, se puede evidenciar una clara tendencia respecto a que las transgresiones más graves—al menos desde el punto de vista de la justicia ordinaria— tienden a requerir la cooperación en un número mayor de casos.

La resolución de las transgresiones más graves presenta dificultades para la comunidad en relación al objetivo de reponer el equilibrio y al mismo tiempo de prevenir nuevas transgresiones. Los robos o los asesinatos implican transgresiones que atentan contra la propia lógica de la comunidad, provocando la ruptura de la confianza o el distanciamiento entre personas o familias íntegras. En estos casos, al afectar las propias relaciones internas, y por tanto, involucrar a las redes sociales comunitarias, se debilita la capacidad de la comunidad de resolver dichos asuntos, lo cual en muchos casos requiere el concurso de esas relaciones.

Es muy común que en los casos de peleas maritales o entre comunarios se recurra a las familias de los involucrados o incluso a sus padrinos —parientes espirituales— para que insten a los involucrados a retomar “el buen camino”. En estos casos las familias, los padrinos u otros allegados, funcionan como mecanismos de presión y control social, pero también como “garantes” respecto al cambio de actitud de los responsables. Por esto mismo, si las transgresiones son suficientemente

graves como para involucrar a las familias, se debilita el papel de mediadores que estas pueden desempeñar.

Esta situación se agrava cuando se producen reincidencias, las cuales representan de algún modo el fracaso parcial del sistema. En tales situaciones se hace relevante remitir los casos a la justicia ordinaria.

Asimismo, es importante señalar que cuando se trata de personas ajenas a la comunidad, esos mecanismos de garantía, presión y control social son inexistentes. La aplicación de sanciones de resarcimiento se torna inviable (es muy difícil hacer cumplir una multa o exigir reposición de animales o sembradíos a quien no es de la comunidad) y si se libera a la persona difícilmente se la podrá detener nuevamente para exigir el cumplimiento de la sanción. Ante estos casos, y más aún cuando hay reincidencia, la impotencia del sistema puede traducirse en la ruptura del mismo mediante manifestaciones de violencia. Precisamente esto último es uno de los argumentos para evitar que personas ajenas a las comunidades o naciones o pueblos indígena originario campesina sean juzgadas en la jurisdicción indígena originaria campesina.

Si tomamos en cuenta que tradicionalmente las relaciones entre los sistemas indígenas de administración de justicia y la justicia ordinaria se concretan en un contexto colonial (o neocolonial) expresándose más como una sobreposición asimétrica, donde un sistema –la justicia ordinaria– se impone sobre el otro negándolo, estigmatizándolo o incluso ilegalizándolo, se puede concluir que las formas de articulación predominantemente existentes son mucho más ejercicios de sometimiento y dominación que expresiones de coordinación o cooperación. Se espera que en el horizonte del pluralismo jurídico consagrado en la nueva Constitución Política del Estado, y mediante el nuevo marco jurídico, se establezcan las bases para transformar procesualmente esta situación hasta lograr lo que Santos define en su texto como “cultura jurídica de la convivialidad”.

En este punto resulta ineludible mencionar la ya referida Ley del Deslinde Jurisdiccional, que además de su función instrumental –establecer el deslinde entre jurisdicciones– tiene una función expresiva, al señalar y reafirmar la vigencia de la igualdad entre las jurisdicciones. Esta función expresiva, que alude no solo a las connotaciones de la ley

sino también a las interpretaciones y usos que de ella hagan los sujetos, seguramente tendrá efectos tanto positivos como negativos. Así podemos afirmar, por un lado, que el deslinde mismo ha sido interpretado como una limitación y subordinación de la JIOC. Por otro lado, en esta nueva etapa de asentamiento y de sedimentación del reacomodo de las instituciones y los sujetos en el Estado plurinacional en construcción, más allá del conocimiento preciso de sus contenidos, la Ley de Deslinde está siendo interpretada de formas diversas. En Jesús de Machaqa, por ejemplo, se la habría interpretado de manera tácita como el inicio de una nueva etapa donde la policía y las instituciones estatales ceden espacio frente a las instituciones comunitarias y se espera que las autoridades originarias se encarguen de muchos temas que antes eran conocidos por la justicia ordinaria.

En el caso de Patacamaya, en tanto, las organizaciones originarias habrían tomado la determinación de tratar y resolver todo asunto dentro de las normas y procedimientos propios.

Por otro lado, en comunidades periurbanas, o aquellas en las que se han debilitado sus instituciones, rige el mandato de la ley con cada vez mayor peso de la justicia ordinaria.

Es interesante que durante el proceso de socialización de la Ley de Deslinde surgió la preocupación manifestada por dirigentes de varias comunidades con relación a que en algunos casos sus decisiones, en el marco de la administración de justicia indígena, son cuestionadas por los comunarios o que incluso sufren represalias debido a las mismas cuando dejan de ser autoridades. Al respecto, una primera parte del debate se desarrolló en torno a la importancia de la fortaleza de la organización propia como requisito indispensable para la posibilidad de poner en práctica las normas y procedimientos propios. En este sentido, las represalias o el cuestionamiento a las decisiones de las autoridades propias en el marco de la administración de justicia son resultado de la debilidad de la organización y de la comunidad.

Adicionalmente se discutió sobre “qué aporta la Ley respecto a estos problemas”, en relación con lo cual se citó el artículo 12, que señala que “las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por

todas las personas y autoridades”, añadiendo que estas decisiones son “irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas”.

Queda claro que lo establecido en el artículo 12 no garantizará en la práctica cotidiana que las percepciones sobre la validez u obligatoriedad de las decisiones emergentes de la justicia indígena se modifiquen inmediatamente. No obstante, como manifestaron algunos dirigentes, el mandato legal dará la oportunidad para consolidar y fortalecer los sistemas propios de administración de justicia, fundamentalmente en aquellos casos en los que existan sistemas de autoridades legítimos.

7. Reflexiones finales, elementos para la discusión

En el actual horizonte de realización colectiva de la plurinacionalidad en Bolivia, el pluralismo político se traduce en la democracia intercultural, en tanto ejercicio de la complementariedad diversa entre las formas representativa, participativa y comunitaria de la democracia. Por su parte, el pluralismo económico se manifiesta en el reconocimiento de la economía plural para el vivir bien, caracterizada por la persistencia de la economía capitalista (con iniciativa privada), la economía comunitaria, la social-cooperativa y la presencia del Estado como actor económico estratégico, que pasa de ser puramente regulador a intervenir directamente en la producción. Finalmente, el pluralismo jurídico se manifiesta en la incorporación de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, en igualdad de condiciones, dentro de las estructuras estatales encargadas de administrar justicia.

En este último ámbito –el del pluralismo jurídico con igual jerarquía– el reto es quizás más complejo, pues en él se manifiesta con claridad que el Estado plurinacional requiere poner en práctica, desde el centro mismo del Estado, saberes, valores y prácticas claramente diferenciados o en algunos casos hasta contrapuestos.

Algunas preguntas demandan atención al respecto. ¿De dónde proviene esta demanda de convivialidad –en palabras de Santos– entre diferentes sistemas jurídicos? ¿Es realizable? ¿Cómo es posible afrontar este reto luego de la sistemática negación e invisibilización de la justicia

indígena por parte del Estado-nación? ¿Qué implicaciones tiene en la actual conformación del Estado plurinacional? ¿Implica que los sujetos ya no son iguales ante la ley? Sin duda, son preguntas que habrá que ir contestando en la medida en que se profundice el análisis de la condición plurinacional del actual proceso de refundación estatal.

Para comenzar, debemos revisar algunos antecedentes. Después de muchos años de movilización y lucha, los pueblos indígenas originarios han logrado el reconocimiento pleno de sus derechos. Ya en la Constitución Política del Estado reformada en 1995 se inició tímidamente –por así decirlo– el reconocimiento de los territorios y de las autoridades de los pueblos indígenas originarios. En materia de administración de justicia, el art. 171 de dicha Constitución establecía el reconocimiento de la capacidad de resolución alternativa de conflictos utilizando normas propias de los pueblos indígenas originarios.

Si bien este hecho marcó una nueva etapa de relación entre el Estado monocultural y neocolonial con los pueblos indígenas originarios, no es menos cierto que este reconocimiento era parcial, timorato y cargado de prejuicios respecto a la capacidad de estos pueblos de ejercer la función judicial en sus propios términos. El señalamiento del carácter “alternativo” claramente subordinaba a los pueblos indígenas originarios, sus autoridades e instituciones y su capacidad de administrar justicia, a la justicia ordinaria dominante, ya que se podía ejercer cuando la justicia ordinaria no fuera eficiente o no alcanzara todo el territorio nacional, o en el mejor de los casos por la preferencia de quienes se sometiesen a las “normas propias”, pero no como la manifestación “natural” del autogobierno o de la libre determinación, y mucho menos como una expresión real de pluralismo jurídico. En esas condiciones, las “normas propias” eran un mero instrumento para subsanar las deficiencias del propio Estado.

En la nueva Constitución Política del Estado, aprobada en 2009, la situación ha cambiado radicalmente pues se ha constitucionalizado el derecho al ejercicio de los sistemas políticos, jurídicos y económicos propios con una mayor claridad y contundencia. Hoy la norma suprema del Estado plurinacional establece que la función judicial es única y que se ejerce a través de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental,

especiales e indígena originario campesina (art. 179). De ese modo queda reconocida la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) como parte integrante de los mecanismos legales y legítimos del Estado para ejercer justicia.

Por otro lado, en el mismo artículo se establece la igualdad jerárquica entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria, y las otras jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, implicando que las decisiones de la JIOC no se someten ni se revisan por parte de ninguna autoridad perteneciente a otra jurisdicción.

Asimismo, el artículo 30 reconoce el derecho de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos al ejercicio de los sistemas jurídicos propios de acuerdo a su propia cosmovisión. Este señalamiento es fundamental pues implica un salto cualitativo al hablar no de normas o procedimientos propios (algo que podría ser entendido como prácticas aisladas, o inconexas, o discretas), sino más bien de sistemas jurídicos propios, con toda la carga semántica que esto implica. El reconocimiento de estos sistemas supone reconocer la institucionalidad propia, así como la integralidad de los valores, las racionalidades, los objetivos y los principios propios de cada pueblo o nación en el marco de la justicia y la función judicial única.

Tenemos entonces que los sistemas jurídicos propios de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos hacen a la esencia misma de la potestad del pueblo boliviano de ejercer justicia, y no son simples alternativas válidas para los márgenes del sistema¹¹⁹. Es decir, la otredad minimizada, “ninguneada” e invisibilizada, se reinventa a través de la voluntad constituyente como centro mismo del nuevo Estado, como sustento, como base. La otredad reducida a lo exótico, lo “folclórico” pasa de tener un estatuto marginal, a ser elemento fundacional del Estado plurinacional.

Es evidente que la materialización de un pluralismo jurídico dentro de la arquitectura estatal es un proceso no exento de dificultades,

119 Artículo 178. I La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

contradicciones y disputas. En materia de la aplicación de la justicia indígena se abre un importante campo de análisis y discusión, dadas las connotaciones que tiene el reconocimiento de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) en un Estado cuya población es mayoritariamente indígena, pero cohabita en entornos interculturales.

He aquí un primer ámbito de reflexión que parece diferenciar la experiencia boliviana de otras experiencias como la mexicana o la colombiana. No es un mero problema de escala, pero significa sin duda una situación sumamente distinta la aplicación de un pluralismo jurídico de horizonte multicultural (sin que necesariamente haya puntos de encuentro entre los valores y prácticas indígenas y no indígenas) en países con reducida población indígena, que en Bolivia con una mayoría indígena y donde los impactos de los posibles desencuentros o conflictos de competencia pueden abarcar amplias extensión territoriales y un sin número de personas. En este sentido el impacto social de cualquier forma de pluralismo jurídico es mucho mayor en un contexto de mayorías indígenas. Algo que es imprescindible tomar en cuenta.

Jurisdicción indígena originaria campesina

Aquí cabe preguntarse cómo se resuelve la relación entre lo diverso y lo particular de la justicia indígena desde su nueva centralidad estatal. En este marco la Constitución Política del Estado plantea en su art. 191 que “la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.”

Esto se relaciona con el reconocimiento de que cada sistema jurídico propio responde a valores, principios y prácticas específicas, que son legítimas y legibles para aquellos que comparten esos valores, principios y prácticas. Esto hace a una de las particularidades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, pues a diferencia de la justicia ordinaria, que se sustenta y legitima en un hecho jurídico y político relacionado con el reconocimiento del Estado y del orden jurídico imperante, la justicia indígena se sustenta en un hecho fundamentalmente sociocultural asociado a la pertenencia a una comunidad, nación o

pueblo indígena originario campesino, a un tipo de conocimiento y reconocimiento cultural, y por tanto a un contexto sociocultural específico.

Esto a su vez tiene connotaciones respecto a los ámbitos de vigencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, que como se verá en algunos textos de este libro, en especial el de cierre, es actualmente un tema de normatividad, ejercicio y debate en torno a la Ley del Deslinde Jurisdiccional.

En todo caso, no podemos dejar de señalar que cualquier impulso normativo orientado a delimitar el alcance de la justicia indígena, y definir mecanismos de cooperación y de coordinación con la justicia ordinaria, debe partir del conocimiento de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, es decir debe partir de la respuesta a una pregunta fundamental: ¿qué es la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina? ¿Qué es la justicia indígena? ¿Cómo funciona? ¿Existe una JIOC o son muchas, una por cada Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino?

En el debate actual, las tendencias predominantes han sido hablar de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina a partir de lo que se cree que es (es decir, desde la ignorancia o la falta de conocimiento) o a partir de lo que se quiere que sea (es decir, desde las proyecciones, algunas de corte ideológico, respecto a lo que debería o podría ser la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, apuntando a su “reconstitución”, “fortalecimiento” y “desarrollo”). Ambas posturas son insuficientes cuando no inútiles para responder las preguntas mencionadas.

De hecho resulta de vital importancia superar los prejuicios (positivos o negativos) que nublan nuestro entendimiento de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. Y si al contrario de las tendencias predominantes lográsemos hablar de la JIOC a partir de lo que realmente es, encontramos otro problema: ¿quién sabe qué es realmente la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina? ¿Hay estudios conclusivos al respecto? ¿Las representaciones sociales que dominan nuestro imaginario dan cuenta de la realidad de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina? ¿Son al menos un punto de partida?

Características de la justicia indígena

Del análisis de los casos estudiados en esta investigación comparada emergen algunas conclusiones relevantes en torno al ejercicio de la justicia indígena en Bolivia. Sin duda una de las principales conclusiones, evidenciada tanto en los estudios de caso como en la sistematización de información secundaria, es la existencia de una gran diversidad de autoridades, transgresiones, procedimientos y sanciones dentro del universo de prácticas englobadas por la noción de justicia indígena. Por ello, resulta más apropiado hablar de justicias indígenas en plural.

Esta diversidad interna de la JIOC permite identificar un rasgo fundamental de la misma, puesto que refleja una compleja articulación de valores y prácticas culturalmente condicionadas, cosmovisiones diversas y formas de organización del autogobierno que responden a una larga historia. Esta diversidad no puede ser comprendida como algo accesorio, alternativo o funcional a la justicia ordinaria, puesto que su origen y razón de ser se encuentran más allá de la emergencia del Estado moderno. La justicia indígena es, por tanto, un sistema en sí mismo que, dentro de la construcción del Estado plurinacional, busca complementarse con las demás jurisdicciones, en condición de igualdad.

Otra conclusión relevante es que una parte de esta diversidad es producto de la incorporación, por la vía de la apropiación o de la imposición de métodos, prácticas e incluso valores “modernos”, lo que nos habla del carácter dinámico de la justicia indígena, de su capacidad de transformarse y de adaptarse. Este rasgo de complejidad hace que el debate simplista respecto a lo auténtico o lo esencial resulte superfluo ante una diversidad capaz de reproducirse y actualizarse efectivamente.

El reconocimiento de la justicia indígena no anula la posibilidad de identificar continuidades y rasgos en común que permitan caracterizarla. Un tema central en este sentido es el reconocimiento de que en general la jurisdicción indígena originario campesina tiende a restaurar o recomponer el orden “normal” de las cosas, más que a castigar. Consecuentemente, las transgresiones a la norma más que delitos son entendidas como rupturas de un equilibrio previo en la comunidad, el cual se busca recuperar mediante las normas y procedimientos propios.

Diversos autores han identificado elementos que caracterizan a los sistemas de justicia indígena-comunitaria, y algunos incluso han propuesto los principios que orientarían su funcionamiento (Nicolas y otros, 2007). En ese marco exponemos como insumo para el debate las características que resultan relevantes para un mejor entendimiento de estos sistemas jurídicos propios.

Así, de manera general, podemos decir que la justicia indígena se caracteriza por los siguientes aspectos:

1. *Integralidad.* En la aplicación de los procedimientos de resolución de un conflicto no solo se toman en cuenta los hechos, sino también su contexto y su entorno, la familia y los antecedentes personales (Nicolas y otros, 2007). Podemos añadir que es integral también porque no solo se consideran el rol y los impactos de y en los involucrados: la comunidad toda es parte interviniente en muchos procedimientos. Es evidente, pues, que no hay justicia indígena sin comunidad, como contexto y como actor principal.
2. *Carácter colectivo.* La comunidad juega un papel importante, ya que los asuntos conflictivos son presentados y comentados en espacios colectivos como las asambleas, cabildos o reuniones generales. En muchos casos las sanciones u acciones de resarcimiento son presenciadas por toda la comunidad, lo cual aporta mayor legitimidad (Nicolas y otros, 2007). Salvo los casos en los que el propio procedimiento establece instancias reservadas de conciliación como en las peleas entre esposos, en las demás situaciones la comunidad participa abierta y activamente, garantizándose la transparencia y el carácter público del procedimiento.
3. *Armonía y equilibrio.* Las normas, los procedimientos y las sanciones están orientados a reducir los trastornos en la comunidad, y a minimizar las contradicciones entre sus miembros. El fin último parece siempre estar orientado predominantemente al restablecimiento de la armonía, el equilibrio o el estado previo a la transgresión.
4. *Oralidad.* La inmensa mayoría de los procedimientos y las normas son orales. Las denuncias, las acusaciones, las defensas, las argumentaciones, las citaciones, las evaluaciones y las

resoluciones son predominantemente orales. No obstante, muchas comunidades han optado por incorporar elementos de escritura, ya sea en el registro de los procedimientos y sanciones, mediante actas, en la rúbrica de acuerdos o compromisos entre partes, o incluso en la incorporación de estatutos u otros documentos.

5. *Celeridad*. A diferencia de la justicia ordinaria, que suele tener prolongados plazos procedimentales, los casos en la justicia indígena, dependiendo de su gravedad y de la posibilidad de un pronto arreglo conciliatorio, se resuelven en horas o en pocos días. Los procedimientos no contemplan etapas o recursos (como las recusaciones, por ejemplo) que permitan su estancamiento. Así, en comparación con cualquier procedimiento ordinario la justicia indígena resulta ser mucho más expedita.
6. *Dinamismo*. Muy relacionada con la celeridad está el dinamismo, ya que por las características de la justicia indígena sus normas y procedimientos propios pueden adaptarse a las situaciones reales de su realización, al contrario del derecho ordinario que muchas veces impone la norma o la lógica del proceso a una realidad que no se ajusta a las mismas. En esto tiene que ver la informalidad de los procedimientos de la justicia indígena, es decir, que no se privilegia la forma procesal por sobre los objetivos del procedimiento. Esto no debe confundirse con la idea de que no existen aspectos formales, pues en la mayoría de los pueblos indígenas la ritualidad, que requiere de aspectos formales, cumple un papel fundamental.
7. *Reconciliación*. La justicia indígena pone énfasis en la reconciliación, esto es el restablecimiento de las relaciones entre las partes (si es posible) o, como se dice en palabras de muchas de las comunarias y comunarios, el “abuenamiento”.
8. *Restauración*. De forma asociada a la reconciliación, o más bien como parte de ella, la persona que transgrede una norma, que genera un perjuicio a la comunidad o a otra persona tiene el deber de reparar el daño causado, de reponer o restaurar aquello que se ha visto afectado por su acción.

9. *Naturaleza comunitaria.* Las normas son producidas por los propios actores. Todos participan, pues los actos de administración de justicia no son actos de una institución o de una autoridad, sino de la comunidad misma. No se necesitan especialistas en las materias. Cada comunaria o comunario conoce el sistema como para poder desenvolverse en él junto a su familia. Los valores que se ponen en juego son los de la comunidad. El ámbito de su legitimidad y de su transformación o cambio es la comunidad. No son los expertos los que establecen qué es justo o qué es aceptable, sino la comunidad.
10. *Gratuidad.* Los procedimientos en la justicia indígena, en sí mismos, no tienen costos ni requieren de pagos. No es necesario mantener una burocracia especializada para administrar justicia. Nadie vive de la administración de justicia. De manera informal, cuando se logra un arreglo, las partes pueden retribuir con “su cariño” a las autoridades mediante algún convite o expresión de agradecimiento.
11. *Consuetudinaria.* La administración de la justicia indígena está asociada a un ejercicio consciente, prolongado y relativamente homogéneo de sus prácticas legales, en el contexto de una comunidad. Esto implica un uso marcado por la costumbre y la tradición, las cuales se constituyen en fuentes de derecho (Barié, 2007).

Legitimidad, cultura y administración de justicia

Una de los tópicos más relevantes en la jurisdicción indígena originaria campesina es el referido a la capacidad de las autoridades de impartir justicia. La mayoría de los estudios sobre el tema, recopilados para el presente estudio, tienden a dar por hechas las condiciones de realización de la justicia indígena, entre ellas la legitimidad de las autoridades. Sin embargo, en un contexto de relación asimétrica entre lo comunitario y el Estado, marcado por la dominación, la capacidad de reproducir la legitimidad de los sistemas de gobierno propio frente a las instituciones y hábitos estatales resulta fundamental para garantizar su existencia. “El derecho local se favorece por ser factiblemente más armónico con

la idiosincrasia de una comunidad (en lenguaje, valores, medios, técnicas, medios de prueba y estrategia de manejo de conflictos) ya que las normas y las decisiones se legitiman desde las tradiciones y las propias costumbres. También porque su aparato intelectual de justicia coincide con las jerarquías locales. A ello se suma el interés particular que tenían los notables locales en que su comunidad se rigiera por un derecho que ellos controlaban. Finalmente, el problema del acceso contaba. Para la mayoría, el derecho oficial seguía siendo incomprensible y era mucho más costoso en tiempo y dinero” (Ardila, 2002: 49).

De hecho en estos sistemas la legitimidad de las autoridades, y por tanto el reconocimiento de su condición por parte de la comunidad, es un elemento indispensable toda vez que no existen mecanismos de coerción física, más allá de los mecanismos de presión social.

En el actual contexto, la reproducción de la legitimidad sigue siendo un reto. Como se dijo antes, no hay justicia indígena sin comunidad, y podemos añadir, no hay comunidad sin autoridades comunitarias propias, y éstas no son funcionales sin los valores comunitarios que les dan legitimidad y sentido. Desde este punto de vista, tanto la capacidad de reproducción del gobierno propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como la tensión entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, expresan no tanto un enfrentamiento con el Estado como una relación dialéctica entre proyectos de vida y horizontes civilizatorios diversos. La forma intercultural en que esta tensión se resuelva en el ámbito estatal y en cada comunidad en particular será la forma –material y objetiva– que adquiera la plurinacionalidad.

La justicia no es ni puede ser una categoría abstracta y sin historia. Las prácticas culturales concretas responden, por lo tanto, a los valores predominantes en cada momento histórico, y en cada entidad sociocultural condicionan la lógica de la administración de justicia.

Sin embargo, esos valores culturales, expresados en prácticas, no resultan en elementos puros de una Cultura (con mayúsculas), nunca lo han sido ni tendrían por qué serlo. Esos valores y prácticas son más bien resultado de las configuraciones históricas de las sociedades, de las formas particulares en las que se articulan en un momento y en un territorio dados las dimensiones sociales, económicas y culturales,

atravesadas por relaciones de poder y dominación, así como por acciones de resistencia y emancipación.

En ese horizonte, el reto de entender las múltiples articulaciones (sociales, económicas, culturales) que hacen a nuestra diversidad, es la clave que permitirá comprender cómo ser plurinacional sin dejar de ser otredad; cómo lograr que se exprese el núcleo común colectivo, comunitario e intercultural, como condición de realización de la diversidad. Pero, al mismo tiempo, asegurando que la realización de la diversidad no limite el desenvolvimiento de las emancipaciones que aún están por venir.

Porque el reconocimiento de la legitimidad y necesidad de existencia y reproducción de un determinado sistema, como la justicia indígena, no puede llevarnos a negar sus limitaciones, sus trabas, sino por el contrario debería estimular el impulso de sus potencialidades. Así, en el mundo social aymara, por ejemplo, la necesidad del chacha-warmi constituye un principio de armonía en la sociedad, entonces es ejemplo de vida, de bienestar; y si dentro de los postulados del Suma Q'amaña (Vivir Bien) está mantener la armonía con todos y con todo, esa armonía también significa el respeto entre hombres y mujeres en la comunidad, y el repudio de la violencia y la desigualdad.

Aquí emerge una de las líneas de análisis que debe acompañar el estudio de la administración de justicia plurinacional, y de hecho de todos los ámbitos de la construcción de un núcleo común. Esto es prestar atención al carácter dinámico de las culturas y de las identidades, de su condición de inacabadas, y de sus propias contradicciones internas. Porque lo que aquí vemos es la complejidad de una lucha que apunta a consolidar un derecho y una justicia propia, sobre la base de identidades y territorios en reconstitución, que aparece como un proceso continuo de fortalecimiento y empoderamiento, pero que en su avance devela nuevas contradicciones, nuevas tensiones internas, que requieren reinventar lo tradicional para dar cabida a nuevos derechos o viejos derechos revisados, algo muy notorio en el caso de las mujeres.

Hacia una ecología de saberes y de prácticas jurídicas

Si analizamos cómo se ha conformado el sistema oficial de administración de justicia se evidencia que, a lo largo de la historia, ha coexistido y se ha sobrepuesto a los sistemas indígenas de administración de justicia. Este proceso ha transcurrido en un contexto de dominación y desigualdad, en el que el Estado, colonial primero y republicano después, construyó una cartografía abismal de la justicia. Así, el canon oficial-dominante se atribuyó para sí, como bien explica Santos (2009), el monopolio de las dos grandes distinciones del tiempo moderno: en el conocimiento (lo verdadero / lo falso) y en el derecho (lo legal / lo ilegal).

El pensamiento abismal es, según Boaventura de Sousa Santos, un sistema de distinciones visibles y no visibles, en el que las “distinciones invisibles son establecidas a través de líneas radicales que dividen la realidad social en dos universos, el universo de “este lado de la línea” y el universo del “otro lado de la línea”. La división es tal que “el otro lado de la línea” desaparece como realidad, se convierte en no existente, y de hecho es producido como no existente. No existente significa no existir en ninguna forma relevante o comprensible de ser” (Santos, 2010: 12).

Este sistema de distinciones tiene la particularidad de ir más allá de una simple dicotomía nos/otros, ya que aquí límites que demarcan lo abismal, representan una exclusión radical que condena todo lo que está más allá de esa línea, no solo a la otredad sino a la no existencia, y por tanto a un estatus ontológico diferenciado signado por su negación.

En relación con la administración de justicia, la línea que establece la separación abismal distingue entre lo legal y lo ilegal. “Así, la línea abismal invisible que separa el reino del derecho del reino del no derecho fundamenta la dicotomía visible entre lo legal y lo ilegal que organiza, en este lado de la línea, el reino del derecho” (Santos, 2010: 14).

Obviamente la separación del reino del derecho respecto al reino del no-derecho implica la distinción entre procedimientos, sanciones, principios, valores, objetivos e instituciones que legítimamente representan al primero y que por tanto son portadoras de las cualidades que les permiten “hacer justicia”. Esta diferenciación tiende, en el marco de

la construcción del Estado-nación, a la consolidación de un sistema único estatal de administración de justicia y la destrucción de cualquier otro sistema o su exilio al territorio de la no existencia.

La línea abismal en relación al derecho, además, está asentada en un conjunto de no existencias, que configuran lo que Santos denomina en su obra la “sociología de las ausencias”. Así tenemos, al menos, las siguientes monoculturas: a) del saber, que impone un canon de verdad y de producción de conocimiento (todo lo demás es ignorancia); b) del tiempo lineal, que define el sentido del progreso (lo demás es primitivo, tradicional, premoderno); c) de la naturalización de las diferencias, que establece las jerarquías de lo superior (lo demás es inferior); y, d) la monocultura de la escala dominante, asentada en lo global-universal (con negación de lo local-particular).

En el caso boliviano, y de otros países marcados por la Colonia, la construcción de la cartografía abismal de la justicia se ha producido mediante dos estrategias distintas. La primera, a través de la ocultación, invisibilización, penalización, estigmatización y destrucción de los otros sistemas, produciendo discursos y representaciones de estos como espacios sin ley, violentos que necesitaban ser “civilizados” por la cultura dominante, que precisan ser transformados radicalmente como único camino para ser, como única vía para transitar el abismo desde “el otro lado de la línea”. Esta habría sido en general la estrategia predominante. En palabras de Santos: la relación de negación.

La segunda y más reciente estrategia se ha expresado mediante un reconocimiento condicionado de la alteridad, como un reflejo de una construcción del otro, como menor, inferior, y por tanto como una “desviación tolerable”, un error permisible. Dentro de esta estrategia, se pueden contar los intentos del multiculturalismo neoliberal que tendió a reconocer la otredad de manera controlada, parcial, restringida, para algunos ámbitos de la realidad (territorio, identidad, lengua, formas propias de gobierno) siempre y cuando no se violen otros derechos y no se atente contra los principios del derecho estatal moderno. La expresión “siempre y cuando no viole lo establecido en la Constitución y las leyes” representa de manera general la forma en que se expresó esta tendencia. Esta estrategia, si bien se revestía de un pretendido

reconocimiento a la “unidad en la diversidad”, lo hace nuevamente en un plano jerarquizado donde los ejes universal-particular se entrecruzan con los ejes civilizado-salvaje, y donde lo otro es tolerado, pero precisa ser ordenado, controlado y restringido por la norma estatal. A decir de Santos, es la relación de la coexistencia a distancia.

El propio Convenio 169 de la OIT, tan recurrente en este campo, cae en esta paradoja cuando señala que los pueblos indígenas “deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (art. 8) y “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (art. 9). Este enunciado parece ir a contracorriente del reconocimiento de sus sistemas propios de administración de justicia, al establecer como límite de acción el marco jurídico nacional, máxime cuando en el artículo 2, en la definición de pueblo indígena, se incorporan elementos relacionados con su origen evidentemente pre estatal. Es decir, se reconocen unos sistemas de administración de justicia, con un carácter pre estatal, pero su límite de acción es el marco normativo emergente de la constitución estatal.

En el marco de la normativa boliviana las leyes que han “reconocido” a la justicia indígena, antes de la nueva Constitución, claramente se ajustaban a esta tendencia, como vimos en el primer apartado de este texto.

Está claro que todas estas normas representaron, en su momento, un avance en el reconocimiento de los derechos indígenas, pero no es menos cierto que respondían a un contexto ideológico específico dominado por el pensamiento y las políticas neoliberales. Durante más de dos décadas el neoliberalismo impulsó el repliegue del Estado en los ámbitos de la economía y de la política social, impulsando de forma paralela procesos de descentralización y fragmentación de las identidades y los sujetos sociales. Esto último tuvo su cara amable en el reconocimiento de la diversidad y las minorías. Sin embargo, este “multiculturalismo neoliberal”, como lo denomina Charles Hale (2002),

reconoce de forma limitada y subalterna a la diversidad, oficializando la diferencia, pero vaciándola de su potencial contenido emancipatorio y crítico.

Por otro lado, no se puede olvidar que el contexto de creación y de posibilidad de estas normas era el Estado neocolonial (imaginándose a sí mismo como Estado-nación). Las normas requieren ser legales para ser efectivas, es decir, ajustarse a un entorno jurídico. Una ley no es una propuesta política, y si bien expresa visiones de sociedad, valores, prejuicios y hasta deseos, debe responder necesariamente al modelo de Estado y sus bases ideológicas para poder ser. Entonces, todas las normas antes señaladas, incluyendo los convenios internacionales, debieron imaginar el reconocimiento de la otredad jurídica en el marco de un Estado monocultural que se constituía en su propio límite. El Estado-Nación puede aceptar la diversidad mientras esta no atente contra la unicidad del poder, o contra el monopolio de la verdad y de la legalidad que sustenta las diferencias abismales.

Frente a ello, la construcción del Estado plurinacional emerge entonces como requisito para la superación de los sistemas que reproducen las distinciones abismales. Esto, porque el Estado plurinacional para serlo requiere de una arquitectura que permita la existencia, reproducción y consolidación de la diversidad. Pero al mismo tiempo un andamiaje, por así decirlo, con puntos de anclaje que articulen la diversidad cultural, institucional, de valores, de prácticas que emergen de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y de las comunidades interculturales (en sentido amplio). Estos puntos de anclaje son la base a partir de la cual se debe constituir el núcleo común del Estado. Pero este núcleo común no es algo dado, no es algo que aparezca del simple contacto o coexistencia, sino más bien es resultado de un proceso de construcción intercultural y de búsqueda permanente de complementariedad.

La conformación de un núcleo común en el ámbito de la justicia requiere la construcción de una intersubjetividad de lo que significa hacer justicia, en un proceso no acabado de identificación y construcción de mínimos comunes entre los sistemas de justicia, y al mismo tiempo la selección de las prácticas, instituciones o normas que resulten más

efectivas para hacer justicia a los individuos y colectividades concretas (Tapia, 2006).

Desde una perspectiva orientada por la ecología de saberes cabe entender cuáles son los elementos que esencialmente se protegen a través del derecho y si existen otras formas, desconocidas o no reconocidas por los sistemas actuales de justicia (sus zonas de ignorancia), y explorar cómo desde otra lógica, con otros preceptos y procedimientos, se puede garantizar la “justicia” (Santos, 2010). Esto implica establecer las condiciones para un diálogo epistemológico entre ambos sistemas (a partir del reconocimiento del carácter incompleto de todos los conocimientos) que derive en una ecología de saberes.

Un instrumento fundamental para este fin es la traducción intercultural, que en palabras de Boaventura de Sousa Santos (2010) es “un procedimiento que permite crear inteligibilidad recíproca entre las diversas experiencias del mundo, sin asignar a priori a ninguna de ellas un estatuto superior”. Este procedimiento apunta a identificar temas o preocupaciones en común entre dos sistemas de conocimiento, y por tanto posibles puntos de contacto entre uno y otro.

Así, una premisa para la traducción intercultural es reconocer el carácter no cerrado, acabado o absoluto de las culturas; es decir, reconocer que estas pueden enriquecerse a través de la interacción con otras culturas.

La hermenéutica diatópica parte de la idea de que todas las culturas son incompletas y, por tanto, pueden ser enriquecidas por el diálogo y por la confrontación con otras culturas (Santos, 2010: 39).

En este caso particular, al analizar sistemas de administración de justicia diferentes, afrontamos la necesidad de poner en práctica un ejercicio de traducción intercultural, no solo de sistemas de saberes, sino de sentidos, principios, objetivos y procedimientos. Ir de la traducción de los saberes a la traducción de las prácticas.

Al incidir sobre las prácticas, el trabajo de traducción intenta crear inteligibilidad recíproca entre formas de organización y entre objetivos de acción. En otras palabras, en este caso, el trabajo de traducción incide

sobre los saberes en tanto que saberes aplicados, transformados en prácticas y materialidades (Santos, 2010: 40).

Los principios y garantías que se han consolidado a lo largo del tiempo, en el marco jurídico nacional y los tratados, responden a una determinada lógica, a un entendimiento particular de lo que es justo y de lo que son los derechos fundamentales. Por eso no es extraño que la existencia, en la justicia indígena, de sanciones que podrían ser interpretadas como atentatorias contra los derechos humanos, o la falta de “garantías procesales”, son argumentos usualmente utilizados con fines de limitar, controlar y subordinar a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

Entonces, el desafío de la construcción de un horizonte de plurinacionalidad y de pluralismo jurídico e igual jerarquía entre las jurisdicciones reside en la construcción de inteligibilidad entre la justicia ordinaria y la JIOC, a través de un ejercicio de traducción intercultural.

Si bien los derechos corresponden a todos los ciudadanos y ciudadanas, sin distinciones, su materialización concreta puede variar de caso en caso en función de criterios sociales y culturales. En este sentido, la interpretación intercultural tenderá a identificar el núcleo del bien protegido, para evaluar si la práctica o la sanción en concreto violan el derecho. Por ejemplo, el castigo corporal tiene al menos dos componentes, el componente físico relacionado con el dolor y la violencia física, y el componente simbólico asociado con el honor, la autoridad, la vergüenza y la humillación, elementos que pueden resultar relevantes para los fines de la sanción. ¿Tres chicotazos implican la violación de la integridad corporal? ¿Pueden ser catalogados como “tortura”? ¿Es más relevante para quienes sancionan y para el sancionado, las connotaciones morales o las físicas del castigo? ¿La sanción moral puede ser catalogada como tortura? Las respuestas para estas preguntas deberán explorarse en cada caso particular y desde una lectura intercultural de los derechos humanos.

Estos aspectos no son superfluos y la Constitución nos ofrece una clave para imaginar un horizonte intercultural. Nótese aquí la diferencia radical respecto a la lógica abismal que dominó en la historia de la administración de justicia: si antes el ordenamiento jurídico condicionaba

el reconocimiento de lo diverso a su ajuste a lo establecido por el orden jurídico preestablecido, con la nueva Constitución lo que establece el nuevo orden jurídico tiene como condición de realización su interpretación y aplicación por parte de lo diverso. Mientras que dentro del sistema anterior los derechos y garantías constitucionales eran verdades acabadas, indiscutibles, que debían imponerse incluso a los sistemas de justicia indígena, en el Estado plurinacional estas garantías y derechos, para realizarse como tales, deben ejercerse de acuerdo con los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

Finalmente, es importante hacer algunas reflexiones respecto al ejercicio de traducción intercultural. Primeramente, debe quedar claro que la traducción intercultural no implica la traducción de las prácticas y procedimientos de la JIOC en términos entendibles desde la óptica de la justicia ordinaria, o al menos no es solo eso. De lo contrario, estaríamos limitando este trabajo a hacer de la JIOC algo más potable, aceptable, más cercano a la racionalidad dominante. Por lo tanto, la traducción intercultural de actuar en ambas direcciones.

Más aún, el ejercicio de traducción intercultural de todas las garantías constitucionales podría establecer el marco de actuación constitucional de todas las jurisdicciones reconocidas por la Constitución. Sin embargo, hay que advertir que este trabajo de traducción no puede ser realizado únicamente desde la academia, requiere espacios más amplios de debate, inter e intrajurisdiccionales, y por supuesto dependerá de la acción misma del Tribunal Constitucional Plurinacional que, a través de sus sentencias, transformará los resultados de la traducción en jurisprudencia plurinacional.

La necesidad y posibilidad de la interpretación intercultural pone de manifiesto una conclusión derivada, la de no forzar a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina a inventar procesos, instancias, instituciones o autoridades, ajenas a su lógica con el único objetivo de adecuarse a la lógica dominante de inspiración positiva. La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina es lo que es ahora mismo, en este momento histórico, y no lo que fue o lo que quisiéramos que fuera.

Este planteamiento es particularmente importante en la medida que los sistemas jurídicos propios no son instituciones independientes del resto de la estructura social, no se puede “fortalecer” el sistema jurídico propio sin fortalecer la comunidad y el gobierno comunal, no se puede “desarrollar” los sistemas propios sin la incorporación de valores y prácticas asociadas en el resto de la sociedad, so pena de desnaturalizarlos.¹²⁰

Lo anterior permite comprender que la interpretación intercultural como instrumento para la transición de la dualidad de saberes a la ecología de saberes y prácticas, es fundamental no solo para construir un plano de interlegibilidad, sino también para comprender el papel que juega la justicia indígena en este proceso. Como ha señalado Boaventura de Sousa, a diferencia de la plurinacionalidad que hoy por hoy es un proyecto, o más bien un proceso en marcha y por tanto necesariamente inconcluso, la justicia indígena es una realidad palpable. Una realidad que en tanto forma parte del proceso de construcción plurinacional, “es la vanguardia de este proyecto porque es algo que ya está sobre el terreno, por tratarse de una demostración viva y realista de las posibilidades creadas por la plurinacionalidad”.

Pluralismo jurídico y derechos de la Madre Tierra

La construcción del pluralismo jurídico en el Estado plurinacional requiere no solo imaginar los posibles reacomodos estructurales de los sujetos que hacen a lo plurinacional, o el nuevo anclaje de lo propiamente indígena en el marco de horizonte intercultural, sino también la creación intercultural de valores o derechos. Los derechos de la Madre Tierra entran precisamente en ese orden de cosas.

Es indiscutible que el lazo particular que existe entre los pueblos indígenas y su entorno –Pachamama, madre tierra, casa grande,

120 No se trata, en todo caso, de defender la inmutabilidad de lo indígena, sino más bien la constatación de que los cambios no pueden ser imposiciones –bien o mal intencionadas– arrojadas en la peregrina idea de fortalecer y desarrollar una específica institucionalidad, desconociendo el carácter integrado que tienen los ámbitos social, económico y político de las comunidades.

naturaleza— va más allá de una relación instrumental e incorpora elementos de orden simbólico afectivo.¹²¹

Este relacionamiento con el entorno parte de una conceptualización de la realidad en la que lo “humano” no ha sido artificialmente excluido de lo “natural”, a diferencia del paradigma moderno que considera lo externo a lo humano (naturaleza, medio ambiente) como un sustrato sobre el que actúa la sociedad dominándolo, controlándolo, transformándolo y apropiándolo. Muy por el contrario, el relacionamiento de los pueblos indígenas con su entorno se basa, de manera general, en lógicas de complementariedad y reciprocidad, que desplazan lo “natural” y lo “humano” en un mismo plano de comprensión, razón por la cual se produce una suerte de extensión del ámbito de las relaciones humanas con otros seres. Desde esta perspectiva no se entiende ni lo humano ni lo “natural” fuera de este marco de relaciones.

Por otro lado, tenemos una tradición del pensamiento crítico “occidental” que ha realizado una crítica de raíz al modo de producción capitalista, evidenciando los mecanismos a través de los cuales se producen mercancías, se obtiene plusvalía, se apropian los excedentes y se reproducen las condiciones de producción, que al mismo tiempo son las condiciones de reproducción social de la desigualdad. A esta crítica, cimentada en la economía política, se debe añadir la crítica del carácter destructor del capitalismo, o lo que James O’ Connor (1998) ha venido a denominar la segunda contradicción del capitalismo, entendida como la paradoja irresoluble que se genera a partir de la destrucción de las condiciones materiales necesarias para la producción por parte del modo de producción capitalista.

En la perspectiva de la construcción de lo intercultural, ambas perspectivas se han complementado, tanto en el ámbito de la política exterior boliviana relacionada con la defensa de la Madre Tierra, como en la discusión previa, y la elaboración de la propuesta de Ley de la Madre Tierra y la propuesta de Ley de los Derechos de la Madre Tierra. En este sentido se ha complementado el encuentro de lo social y lo natural

121 Es evidente que las formas específicas que adquiere este relacionamiento pueden variar de forma notable de un pueblo a otro, pero en general podemos afirmar que responden a una matriz común.

proveniente de las cosmovisiones indígenas –recogido con claridad en la definición jurídica de la Madre Tierra como la comunidad de todos los seres vivos incluidos los humanos– con una propuesta que, a partir de la crítica radical al capitalismo, plantea una nueva racionalidad económica y de un nuevo modelo económico productivo orientado al mantenimiento de la armonía con la Madre Tierra.

La propuesta conceptual sobre la que se ha desarrollado la discusión de los derechos de la Madre Tierra, así como las propuestas del nuevo modelo económico ecológico, representa un verdadero producto intercultural, producto de un diálogo creativo y abierto de saberes, diversos pero convergentes en el horizonte del Vivir Bien. Manifestación de una ecología de saberes que necesariamente emerge del proceso de producción intercultural.

El horizonte intercultural, núcleo articulador de lo plurinacional

Una línea paralela de análisis respecto a la Jurisdicción Indígena Originario Campesina emerge de los desplazamientos simbólicos y materiales que ha sufrido la misma. El carácter plurinacional del Estado y el espíritu de la CPE promueven un desplazamiento de las instituciones indígenas originarias campesinas de las márgenes del Estado, hacia su centro de gravedad. En este sentido, la Constitución emerge como una hoja de ruta que permitiría pasar de una condición colonial que anclaba a la justicia comunitaria con el pasado, con la falta de civilización, con la falta de modernidad, a una condición plurinacional que busca reposicionarla y potenciarla. Esto no implica solo el reconocimiento de la diversidad o de alternativas a las formas dominantes de administrar justicia, sino más bien, como ha señalado Santos, de concebir la justicia indígena como parte importante de un proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista.

El carácter plurinacional del Estado obliga a una reflexión profunda respecto a la relación con las naciones o pueblos indígenas originarios campesinos. Una parte de los derechos diferenciados de las naciones o pueblos indígena originario campesino se sustentan en ins-

trumentos internacionales (Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) orientados a salvaguardar los derechos de pueblos indígenas fundamentalmente respecto a las acciones del Estado. ¿Pero a qué pueblos indígenas se pretende proteger? Los instrumentos mencionados parecen apropiados para la defensa de los derechos de pueblos indígenas originarios minoritarios marginados del poder estatal, es decir, pueblos indígenas originarios en condiciones de vulnerabilidad respecto del Estado. En ese sentido derechos como el de la consulta previa o el consentimiento están orientados a garantizar la existencia misma de esos pueblos. Sin embargo, ¿cómo evaluar dichos derechos cuando existen pueblos y naciones indígenas con una significativa presencia y representación en el Estado plurinacional? ¿Qué sentido tienen los instrumentos de protección frente al Estado cuando se es parte de él? ¿O se trata solamente de una presencia aparente y limitada?

Por lo tanto, cada paso de avance en la concreción de lo plurinacional hace emerger una nueva realidad a la que se le ha prestado poca atención hasta ahora. Y es que en este momento no es lo mismo ser aymara o quechua con una amplia representación y presencia en el Estado, que ser araona, esse ejja o pacahuara con nula o casi nula capacidad de influenciar políticas públicas. Se debe repensar la relación con el Estado e incluso los derechos diferenciados a la luz de esta realidad.

Ninguna de estas búsquedas puede hallar respuesta fuera del proceso de construcción plurinacional, de sus avances y retrocesos, de sus tensiones, de los campos de fuerza que se constituyen en torno a sus propias contradicciones y sus actores.

Hoy emerge entonces un doble reto: el reconocimiento pleno de lo diverso y, al mismo tiempo, la superación de la particularidad fragmentada por un horizonte intercultural que apuesta por el núcleo común que articule la diversidad y la pluralidad. El ejercicio pleno de las justicias indígenas es parte sustantiva de tal desafío.

Parte I

**Contexto histórico y político
de la justicia indígena y el difícil
diálogo entre justicia indígena
y justicia ordinaria**

Presentación

Pocos temas como la justicia indígena pueden exigir tan fuertemente un análisis histórico, político y económico de su contexto actual. La centralidad de este tema en nuestros países, sobre todo en las últimas dos décadas y muy particularmente con las constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009), puede generar una doble falsa impresión. La primera es que estamos ante una irrupción histórica, una ruptura irreversible con el pasado, el cual hay que olvidar para que pueda valorarse en toda su plenitud esta innovación jurídico-política. La segunda es que, una vez presente en la actualidad, la vigencia de la justicia indígena significa tan solamente un cambio en el sistema jurídico y en la cultura jurídica dominantes. Esta doble impresión, falsa, podría impedir un análisis adecuado de lo que está en causa, desarmar a los defensores de la justicia indígena ante cuestionamientos futuros y conducir a triunfalismos descontextualizados y peligrosos. Hay pues que eliminarla.

Con esa convicción, y en el propósito de brindar un análisis más amplio del contexto en el que se inserta el actual desafío del pluralismo jurídico en Bolivia, recurrimos al aporte plural de seis colegas que, desde diferentes lugares y perspectivas, están vinculados a las luchas de los pueblos indígenas y su derecho a la autodeterminación. Cada uno de ellos, en los textos que presentamos en esta primera parte del libro, aborda la justicia indígena desde una mirada específica que, en su conjunto, hacen al contexto requerido para nuestro estudio.

El primer texto es de Guery Chuquimia, intelectual aymara que además formó parte del equipo de investigación en Bolivia, quien se ocupa de hacer un recorrido histórico de las luchas y resistencias de la justicia indígena tanto bajo el dominio de la Colonia como en la República y su persistente colonialismo interno. Su análisis desemboca en el actual proceso de lo que el autor denomina “historia, derecho, sueños y posibilidades del ejercicio de la justicia indígena en el Estado plurinacional”.

El segundo trabajo es de Xavier Albó, reconocido antropólogo jesuita, quien desde su larga experiencia y cercanía con las comunidades indígenas y campesinas plantea una reflexión respecto a la implementación del derecho indígena en la Bolivia plurinacional. Para el efecto, luego de proponer una caracterización del derecho indígena, hace un repaso (sobre todo desde principios de los años noventa) de las acciones y reflexiones desde el Estado, desde los gobiernos y desde los movimientos indígenas y campesinos.

El siguiente texto es de Leonardo Tamburini, actual director ejecutivo del Centro de Estudios Jurídicos (CEJIS), quien desde su vinculación directa con organizaciones indígenas de tierras bajas realiza un análisis del difícil camino de construcción de la jurisdicción indígena originaria campesina en el marco del proceso de conformación de las autonomías indígenas. Para el efecto hace una descripción de las bases jurídicas y la compleja estructura orgánica de las autonomías indígenas en Bolivia.

El cuarto artículo es de Idón Chivi, intelectual indígena actualmente en la función pública, quien plantea una mirada larga en torno a la jurisdicción indígena originaria campesina con la identificación de momentos fundamentales de la “cuestión indígena”. El texto se ocupa también de discutir algunas bases para la construcción conceptual de la jurisdicción indígena y del pluralismo jurídico en el horizonte de la “descolonización constitucional”. Y concluye con el repaso de algunas sentencias constitucionales.

El siguiente trabajo que presentamos en esta parte del libro es de Iván Bascopé, abogado constitucionalista con trabajo en temas indígenas, quien desde su reciente reflexión en torno a la consulta previa

realiza un análisis sobre algunos caminos de la democracia comunitaria, en especial en torno a la gestión de los recursos naturales y la consulta previa como mecanismo de control territorial. El documento concluye con el relato de una experiencia del derecho a la consulta en un pueblo indígena guaraní.

Por último, el sexto texto es de Raúl Prada, intelectual y ex asambleísta constituyente, quien desde su proximidad con la nueva Constitución y las organizaciones indígenas, propone un análisis en torno a la relación entre el pluralismo jurídico y el Estado plurinacional. En ese recorrido plantea notas acerca del sentido de la Constitución y el modelo de desarrollo; y concluye con una mirada crítica a los “límites del deslinde jurisdiccional como ley”.

Estamos seguros que estos textos brindan importantes insumos para nuestra reflexión acerca del contexto histórico y político de la justicia indígena, así como del difícil diálogo entre justicia indígena y justicia ordinaria.

Historia, Colonia y derecho de los pueblos indígenas

René Guery Chuquimia Escobar¹²²

1. Tiempo de libertad, la conformación de las sociedades

Según las investigaciones arqueológicas y etnohistóricas, en los Andes bolivianos se han desarrollado diversas culturas en diferentes períodos de tiempo, desde el período arcaico (Viscachani), formativo (Chiripa, Wankarani), estatales (Tiwanaku), los estados regionales (Suyus Aymaras) hasta el Tawantinsuyu, poseyendo su autonomía en relación a otras partes del mundo que también ya conformaban culturas.¹²³

Es así que los Andes fue poblándose por lo menos desde un período muy antiguo conocido como arcaico (alrededor de los 10 000 años a.C.) cuyas huellas se encuentran en diferentes regiones del país, especialmente en las partes altas. Posteriormente se formaron las primeras

122 Este documento ha sido elaborado en base a los textos que publiqué los años 2006 y 2010, que ahora se amplían en el nuevo contexto, además de reflexionar el proceso de manera crítica en relación a las posibilidades o no de construcción del Estado plurinacional o en su caso una reflexión del horizonte colonial que encierra el empuje de la política de la diversidad como una forma de colonialidad en vez de ser el punto de llegada de las reivindicaciones como comúnmente se lo trata.

123 Chiripa abarcaría desde el 1380 antes a.C. hasta el año 22 de nuestra era (Ponce Sanginés, 1978: 10), luego vendría Tiwanaku, 374 al 1200, el desarrollo regional tardío de los señoríos aymaras del 1200 al 1475 y, finalmente el inca, del 1471 al 1532. (Ponce Sanginés, 1975: 48).

aldeas culturalmente diferentes concentradas en el altiplano, específicamente en la cuenca de los lagos Titicaca y Poopó, así también los valles y yungas. El altiplano y la puna, donde se asentaba una importante población, fue un espacio que había que entenderlo por las condiciones climáticas y frías altas, la presencia de cerros, fuentes de agua, suelos áridos y microclimas variados, no estando ajeno a continuas sequías. Paulatinamente se fue construyendo una lógica de vida que permitiera afrontar la adversidad de la geografía por medio de una organización colectiva de donde emergió la comunidad (o ayllu), como célula, *jatha* (semilla) que será como el nacimiento de las sociedades andinas, el espíritu colectivo será vital para ocupar el espacio y construir la territorialidad.

A través de ello se irá cristalizando un modelo de vida colectivo con características simbólico-rituales para garantizar la producción agrícola, ganadera e incluso minera. Se tenía que dialogar con la naturaleza, comprender sus propiedades y encontrar formas de agradecer la producción, al agua, las lluvias, y, si eran víctimas de su enojo aprender a reparar el daño. Como fueron emergiendo diversos pueblos en diferentes lugares, había que convivir entre ellos, así como defender los territorios. Siendo que las zonas altas serán las más pobladas además de adversas, ésta fue comprendida como un espacio de gran valor y poder necesitando por supuesto su complemento en los valles estableciendo una visión del mundo dualista, *urqusuyu* y *omasuyu* o arriba y abajo, entre grandes zonas ecológicas y al interior de los propios pueblos, dualismo que se extenderá a lo largo de los andes para estructurar un modo de construcción y organización espacial.

Luego del formativo emerge *Tiwanacu*, que mantendrá una hegemonía cultural, política y económica a lo largo y ancho del altiplano por más de dos mil años, pero las variaciones medioambientales en los patrones pluviales y las transformaciones geopolíticas producto de la migración y expansión de grupos aymaras desde el sur, determinó un rápido proceso de deterioro que hizo colapsar Tiwanacu y dar paso a los señoríos aymaras:

Tabla 1. Cuadro cronológico de las culturas prehispánicas de Bolivia

CUADRO CRONOLÓGICO DE LAS CULTURAS PRE-HISPANICAS DE BOLIVIA								
	RECOLECTORES CAZADORES (Íntico y arcaico)	AGRICULTORES ALDEANOS (formativo)	ESTADOS TEOCRÁTICOS	ESTADOS MILITARISTAS ESTADOS SEGMENTARIOS Y REGIONALES				
LA PAZ	WISCACHANI	TIWANACU EPOCA I & II	TIWANACU URBANO CLÁSICO EPOCA III & IV	TIWANAKU EXPANSIVO V	SEÑORIO AYMARAS MOLLO INCA			
LA PAZ & URURO		WANKABANI CHIRIPA	URUS CHIPAYA		INCA			
ORURO & POTOSÍ				TIWANAKU EXPANSIVO V	CARANGAS, QUILACAS, SORAS, CARACARAS CHICHAS, CHARCAS (SEÑORIOS AYMARAS) INCA			
COCHABAMBA	JAVINGO		TUPURAVA	MOJOCOCHA	OMEREQUE CHUIS (SEN AYMARAS), COTAS SIPE SIPES INCA			
CHUQUISACA Y TARIJA	NALPÚJA			MOJOCOCHA	YAMPARA CHIRIGUANOS INCA			
ORIENTE				CULTURAS BENI LLANOS DE INDIOS	CHIRIGUANOS			
COSTA & SIERRA PERUANA	LAURICOCHA	HUACA PRIETA CHAVINI PARACAS	CAJAMARCA & RECUIAY MOCHICA & CAULIMAZO MAZCA WARI		CHANCAY CHIMU INCA			
	0.0	10.000	5.000	1.000	0	500	1.000	1.500

Fuente: Los Bolivianos en el Tiempo, Cuadernos de Historia. INDEAA-UUASM. La Paz, 1993.

Hacia el año 950 de nuestra era el régimen de lluvias comenzó a decrecer, llegándose a producir una larga e intensa sequía entre 1250 y 1310 d.C. Este hecho trajo como consecuencia la total escasez de cosechas y la desaparición de los campos de cultivo, incluidos los *suka'kollus*. La población se dispersó y los centros urbanos fueron abandonados. A esta situación se suma el arribo al altiplano, y especialmente a la zona del lago Titicaca, de diferentes pueblos de pastores de habla aimara que se ubicaron en las zonas altas en pequeñas ciudadelas fortificadas, formando lo que conocemos con el nombre de «Señoríos Aymaras» (Gisbert, 2003: 29).

1.1. Los suyus aymaras y la diversidad emergente

La época de los estados regionales (1200 y 1400 d.C.) o suyus aymaras, es una época que hoy cobra vida por los procesos de reconstrucción territorial que evocan dicha memoria. A los Suyus que vieron los españoles, los llamaron reinos o señoríos¹²⁴ por la similitud que habrían tenido con los reinos y provincias de Europa. El origen de estos Suyus lo podemos asociar al mito que recopiló el cronista Bernabé Cobo:

El criador formó del barro de Tiguanao las naciones todas que hay en esta tierra pintando a cada una el traje y vestido que había de tener y que asimismo dio a cada nación la lengua que había de cantar, y las comidas semillas con que había de sustentarse y que hecho esto, les mandó se sumiesen debajo de tierra, cada nación por sí, para que de allí fuesen a salir a las partes y lugares que él les mandase; y que unos salieron de suelos, otros de cerros; otros de fuentes, de lagunas, de troncos de árboles y otros lugares (citado en Bouysse-Casagne, 1987: 175).

124 El período de los señoríos aymaras cronológicamente corresponde a la etapa posterior de Tiwanaku, temporalmente habría durado desde los 1200 d.C. hasta 1400 aproximadamente y luego se habrían integrado al *Tawantinsuyu*. ¿Por qué el término de reino o señorío? “Nación, palabra derivada del latín *natio*, se interpretaba en el siglo XVI como ‘reino o provincia estendida, como la nación española’, es decir como el reino de España. Y provincia era definida como ‘una parte de tierra estendida’ que conformaba demarcaciones o divisiones territoriales extensas (Covarrubias 1611: 823, 885) citado en Waldemar Espinoza Soriano: *El reino de Quillaca-Azanaque siglos XV y XVI*, MUSEF, 1981. Por eso los españoles encontraron que los pueblos que vivían en los Andes eran similares al reino de España.

La naturaleza de este mito contiene una gran verdad espiritual para los pueblos de los andes y la Amazonia más allá de las teorías creacionistas y evolucionistas, el cual referiría a que los seres humanos son producto de la naturaleza, en tal sentido se le debe brindar respeto y culto a través de diversas ofrendas y rituales como un modo de agradecer la vida y los frutos que nos da. Por eso cada componente del espacio (cerros, tierra, agua, árboles, producción, etc.) es sacralizado, en vista de que el ser humano proviene de la naturaleza.

Las naciones de ese entonces se habrían diferenciado según sus emblemas, indumentaria y símbolos de autoridad, que definían su identidad, expresando la diversidad cultural que configuraba los andes y el Qullasuyu en ese entonces. Cronistas como Luis Capoche señalan que “los indios de una nación no usaban el vestido y traje de la otra sino que se diferenciaban los vestidos en los colores y labores con que estaban hechos, y los tocados con diversas insignias” (citado en Villamor, 1993: 58). El cronista Garcilazo de la Vega escribe “las señales que traían en las cabezas eran maneras de tocados que cada nación y cada provincia tenía, diferente en la otra, por ser conocida” (*ibíd.*). Hoy es evidente las diferencias que existen en las regiones que ocupan las comunidades originarias y sindicales aymaras y qhechwas, y urus en cuanto a la textura del poncho, awayu, lliclla y sus colores, sus iconografías, símbolos de autoridad, etc. En la Amazonia es igual evidente la diversidad.

Así como había diferencias entre los pueblos existían también relaciones sociales e intercológicas muy estrechas, se aprendió a convivir entre pueblos en sistemas ecológicos variados adoptándose el modelo de complementariedad ecológica para el acceso a productos variados entre la puna y el valle.

El período de los Suyus Aymaras habría tenido la característica de ser guerrero. Las naciones aymaras se enfrentaban continuamente, esto correspondería a la edad del *awqa pacha* o *pacha kuti* que el cronista Bertonio traduce como “tiempo de las guerras” (*ibíd.*, 192). Es concordante con el tipo de construcciones características de este período, las *Chullpas* o torres funerarias (las encontramos en las planicies del altiplano y en las alturas rocosas de los cerros) y las *Pukaras*, (fortalezas

que se localizaban en lugares altos y pendientes, sitios estratégicos para la guerra).

El encuentro belicoso entre dos mitades según Bouysse Cassagne representaba lo que conocemos como *tinku* o encuentro de los contrarios. El *tinku* actualmente es un ritual de pelea entre parcialidades de los ayllus en el Norte de Potosí en el que al ritmo del Jula Jula (danza guerrera) van bailando y se encuentran parcialidades de ayllus, en ese ritual existe un rico ordenamiento jurídico, no pudiendo pelear un mayor con un joven, ni golpearse cuando uno está tendido en el suelo, al terminar se dan la mano, haciendo que la pelea culmine complementándose los ayllus.

Según Rigoberto Paredes al conjunto de Suyus que habitaban en el altiplano y la puna, se los categorizaba como raza superior:¹²⁵

Se llamaban kollunis o sea montañeses, palabra que por una corrupción fonética se convirtió en Kollanas y sirvió después para calificar a los indios principales de cada circunscripción, o a los que se conceptúan ser de raza superior (Rigoberto Paredes, 1931: 1).

El conjunto de naciones en tiempos del Tawantinsuyu, específicamente la parcialidad del Qullasuyu, estará organizada dualmente, en la colonia se registrará dicha realidad como describe Luis Capoché:

Y la parte del Collasuyu, que es la del Collao, que está poblada de las naciones contenidas en las capitanías, se dividían en dos bandos, que llamaron Urcosuyu y Umasuyu, que quiere decir (lo primero) gente que habita en los altos de los cerros, que tienen este nombre urcu, y los umasuyu en lo bajo y llano, riberas de las aguas que en esta lengua llaman uma, otros dicen que significan los urcusuyus gente varonil y esforzada, porque por este nombre de urcu se entiende lo masculino, y los umasuyus (lo) femenino y no para tanto (citado en Bouysse Cassagne, 1987: 208).

Bouysse Cassagne atribuye los siguientes significados a ambas parcialidades; Urqusuyu representa las partes altas, además que el

125 Carl Troll quien escribe los ecosistemas, ubica a las culturas andinas como altas culturas por haber desarrollado una capacidad alta de adaptación a un medio que es hostil geográficamente.

campo semántico trataría de la virilidad asociada a la violencia, la guerra, campo que corresponde a lo masculino por antonomasia (Bouysse Cassagne, 1987: 215), por otra parte Umasuyu representa las partes bajas, simbólicamente designaba al agua, a todo individuo que estaba vinculado con el mar o el lago, lo femenino¹²⁶ (*ibid.*, 219), ambos complementarios. Su configuración fue la siguiente (*ibid.*, 210):

Tabla 2. Significados de parcialidades según Bouysse Cassagne

Urqusuyu	Umasuyu
Kanchis	Kanchis
Kanas	Kanas
Qullas	Qullas
Lupazas	
Pakajaqis	Pakajaqis
	Suras
Karankas	
Killakas	
	Charkas
Qaraqara	
	Cuis
	Chichas

Fuente: Bouysse Cassagne (1987).

El caso de la nación Pacaxe nos interesa mencionarlo, puesto que tres de los casos descritos de administración de justicia (Jesús de Machaqa, Sullcuta Colchani y el área periurbana de la ciudad de El Alto), se ubican históricamente en el territorio de dicha nación. Según Roberto Choque (s.f.) la nación pacaxe o paqajaqi estaba dividida en las parcialidades de Urqusuyu y Omasuyu¹²⁷ compuesto por las siguientes Markas.

126 Un documento muy importante que también explica la dualidad y el origen andino de las cosas es el que nos legó el cronista Santa Cruz Pachakuti. Véase *Relación de las antigüedades de este reyno*.

127 Según la tradición dos jefes Makuri de los Omasuyos y Tacuilal de los Pacajes habrían sido los más importantes y recordados, el último es el que llevó las conquistas de Pacajes hasta el

Urqusuyu

Q'araqullu

Sicasica

Qallapa

Tiwanaku

Caquiaviri

Waki

Caquingora

Jlsk'a Machaqa

Jach'a Machaqa

Umasuyu

Jayu Jayu

Qallamarca

Wiyacha

Laja

Guarina

Pucarani

Achacachi

Chukiyawu

Como vemos, los Andes (hoy boliviano, ecuatoriano, peruano, argentino, chileno) era el espacio en que fluía el poder de la diversidad, expresado en relaciones sociopolíticas conformando un espacio pluricultural en el que también seguramente fluía una serie de tradiciones así como valores de convivencia comunes a todos los pueblos, de esa manera los andes configuraba un área cultural.

1.2. Organización política

Respecto a la organización política de los suyus aymaras, las crónicas describen su composición al interior del Tawantinsuyu. Sabemos que el Tawantinsuyu estuvo constituido por cuatro suyus, Chinchasuyu, Antisuyu, Qullasuyu y Kuntisuyu. Cada uno conformado por diferentes suyus (Estados regionales). Esos suyus estaban integrados por marcas (comunidad de ayllus) divididas en parcialidades duales: anansaya y urinsaya; en cada señorío había un Apu Mallku, en cada suyu inkaico un gobernador (tukrikuy) y a nivel del Estado, un Qhapaq (Choque, s/f). Waldo Villamor hace referencia a esto y señala:

En lo político social, los diferentes señoríos aymaras, estuvieron estructuralmente en función al Ayllu, como la unidad básica del mundo andino, éstos se agruparon para formar una agrupación dualista aún más amplia, la cual se denominaba SAYA, ya sea Anan o Urin y que según el arqueólogo boliviano Carlos Ponce Sanjinés, se remontan en su origen a Tiwanaku. Estas dos Sayas en conjunto conformaron la ciudad andina

Pacífico (Rigoberto Paredes, 1931).

o Marka, con su característica de ser abierta, la suma de ellas conformó cada uno de los Señoríos... (Villamor, 1993: 60).

Con el fin de alcanzar una organización y administración más eficiente, los inkas habrían sido quienes implantaron en los estados ay-maras el sistema de kurakas, intermediarios entre el Inca y los ayllu a través de una división decimal¹²⁸ de la población, cuyo establecimiento en el Qullasuyu duró 60 años aproximadamente:

Los incas estuvieron en el Collasuyu alrededor de 60 años, aproximadamente entre 1471 y 1532, pero suficiente para transformar política-mente a la región, introduciendo una profunda mutación poblacional, nuevas formas de explotación de los recursos agrícola-mineros, y dejando para su devenir histórico importantes obras arquitectónicas, vías camineras y grandes zonas agrícolas (Santos Escobar, 1993: 68).

Los valores que había en el Tawantinsuyu los retratan la mayor parte de los cronistas, especialmente Guaman Poma de Ayala (1612-1615), quien enaltece su carácter colectivo, sus principios de bienestar, reciprocidad, solidaridad, disciplina rígida en el ejercicio de la justicia, que estructuraba las relaciones sociales, las normas y prácticas culturales, en un universo en el que todo ocupa un lugar en el espacio y el tiempo, en especial del ayllu.

1.3. La administración de justicia

En el campo normativo habría existido una concepción del ciclo vital humano muy fijo desde niño(a) hasta anciano(a) expresado en diez calles, cada calle con deberes y responsabilidades en cuyas significaciones se entendía el crecimiento humano, la salud física y mental. Guaman Poma describe algunas normas que había en ese entonces:

De cómo a los dichos muchachos y a las muchachas hasta treinta años no les mandaban comer cosas de sebo, ni miel, ni vinagre, ají, ni regalos,

128 Hablamos de números como el 10, 50, 100, 500, 1 000, 10 000, 40 000. A la cabeza de cada unidad estaba un Kuraka de modo que había un sistema de control incaico descentralizado.

ni consentían que bebiesen chicha hasta ser hombre o mujer de edad, hasta que tuviesen licencia de sus mayorazgos, porque fuesen diestros en la pelea y aumentasen su salud y vida, y para que corriesen como un game, y si es necesario que volasen, y si es necesario que pudiesen pasar trabajo por los caminos y batallas, y para que no fuesen lujuriosos o lujuriosas, y rebeldes, y mala soberbia... (Poma de Ayala, 1993: 56).

Las diez calles son espacios sociales, cuya visita de parte de funcionarios era para observar el cumplimiento de los roles de cada edad. Esa práctica aún es seguida en algunas comunidades, por eso cuando jilaqatas, mallkus o secretarios generales recorren su comunidad antes o después de ser posesionados, conocen los problemas de la comunidad, orientan las responsabilidades de los hijos según su edad, mientras que en muchas comunidades se dejó esa práctica.

La justicia fue pensada para precautelar el bienestar de las personas, así como para asegurar el trabajo y la economía del estado inca, por eso su rigidez con castigos muy severos, citamos algunas referencias de Guaman Poma:

De cómo no se consentían pecados, que hubiese adulterio ni con hermanas y tías y comadres y sobrinas y parientes cercanas de estas dichas, si pecaban con las dichas tenían pena de muerte y grandes castigos y había mucha justicia por el rey y capitanes, y de señores justicias que en aquel tiempo había.

De cómo habían grandes castigos de ladrones y salteadores, y matadores, adúlteras y forzadores, de pena de muerte, y de mentirosos y perezosos (*ibíd.*, (67-68): 55).

Primer castigo de este reino. Castigo y prisiones y cárceles de los Ingas para la justicia que tenían en este reino para el castigo de los malos, zancay, cárceles de los traidores y de grandes delitos como de la Inquisición; zancay, debajo de la tierra hecho bóveda, muy oscura, dentro criado serpientes, culebras ponzoñosas, animales de leones... Y algunos no les comía por milagro de Dios y los tenían dos días encerrados; dicen que sustentaban con tierra. Y si salvaba de estos animales, luego mandaba sacar el Inga y le daba por libre, sin culpa; y así lo perdonaba y lo volvía a la honra (*ibíd.*, (303-305): 229).

Tal forma de castigo hoy ya no es pensada, sin embargo, su mensaje de severidad no solo puede representar una alternativa para alcanzar la justicia, es una necesidad para luchar contra la corrupción y la delincuencia, porque las políticas que se emprenden contra la corrupción son muy débiles y politizadas sin lograr reparar el daño ni devolver lo robado, haciendo que la justicia sea un fin inalcanzable.

Ahora bien, como estaba pensada la ley en la época prehispánica, en una sociedad que privilegia los criterios del buen vivir, nos inspira a señalar la siguiente relación:

Cuando una sociedad tiene como ideal de vida el goce del bienestar humano o está en busca de una situación de bienestar saludable para el sistema político y económico, entonces la ley es ejercida con justicia y equidad para precautelar los intereses colectivos e individuales de sus ciudadanos; pero cuando una sociedad no tiene bien establecido los principios de bienestar social, piensa que la justicia no es un fin alcanzable para todos pero si un negocio, ni tampoco está de acuerdo en garantizar los derechos e intereses sociales y económicos de todos los habitantes, la ley llega a ser muy flexible, débil, poco saludable y complaciente con quien daña el interés común, protegido por el sistema político.

En resumen, el tiempo de libertad será aquel en que las sociedades desarrollarán una manera de ser, una idea de desarrollo envuelta en una cosmovisión¹²⁹ si se quiere decir, prácticamente se ejercerá el derecho de libre determinación en sentido amplio en un área geográfica y cultural que se extenderá a lo largo de los Andes, que después será irrumpida y transgredida por la conquista haciendo que nunca mas sea ese espacio el ejercicio de dicho derecho de libre determinación, inaugurando una nueva configuración y relación anclada en la situación colonial que también permeará el devenir de las instituciones andinas y los valores.

Es importante también señalar que al interior del propio Tawantinsuyu en su relación con el Qullasuyu hubo tensiones que no lograron ser eliminadas, pues los suyus aymaras buscaban su autonomía.¹³⁰

129 Para entender ello es importante remitirse a la crónica de Santa Cruz Pachacuti "Relación de antigüedades de este reyno", específicamente a la descripción del altar de coricancha.

130 Roberto Santos (1993) señala que hubo muchas rebeliones aymaras que buscaban su autonomía, la última ocurrió en 1471, fue desbaratada por los incas y que habría determinado hasta

Este panorama de transformaciones sociales impulsados por los incas en escasas seis décadas, es lo que encontraron los conquistadores españoles, con señoríos aymaras dispuestos a recobrar su autonomía (*ibid.*, 70).

2. La Colonia y la invención del indio, indígena, como nominativo de dominación

Con la conquista española al Tawantinsuyu en 1532, se irrumpe el proceso de desarrollo que ostentaban los pueblos andinos. Comienza un proceso de dominación colonial cuya mentalidad descansaba en las imágenes de inferioridad y servilismo que tenían sobre los ya denominados como indígenas borrando su especificidad histórica. Como señala Guillermo Bonfil Batalla (1972), “las poblaciones prehispánicas van a ver enmascarada su especificidad histórica y se van a convertir, dentro del nuevo orden colonial, en un ser plural y uniforme: el indio/ los indios”.

Paralelamente se inicia la batalla por el derecho, sobre todo individual al amparo de las ideas de la modernidad. Bartolomé Clavero, en base al planteamiento individualista y de propiedad privada de Locke, acertadamente contextualiza la problemática del derecho en la Colonia:

La negación del derecho del colonizado comienza por la afirmación del derecho del colonizador; lo es de un derecho colectivo por un derecho individual. Locke, en su segundo *Treatise of Government*, concibe más concretamente este derecho como derecho de propiedad, como propiedad privada, por una razón muy precisa. La propiedad para él es derecho ante todo del individuo sobre sí mismo. Es un principio de disposición personal, de esta libertad radical. Y el derecho de propiedad también puede serlo sobre las cosas en cuanto que resulte del ejercicio de la propia disposición del individuo no sólo sobre sí mismo, sino también sobre la naturaleza, ocupándola y trabajándola.

Let him {the man} plant in some in-land, vancant places of America, que el hombre así colonice las tierras vacantes de América, un territorio

cierto grado la supremacía inka.

que puede considerarse jurídicamente vacío porque no está poblado de individuos que respondan a los requerimientos de la propia concepción, a una forma de ocupación y explotación de la tierra que produzca ante todo derechos, y derechos antes que nada individuales.

He aquí el punto de llegada del discurso propietario, punto de partida de la concepción constitucional. Y no es desde luego una mera ocurrencia de un pensador aislado. Estamos ante una manifestación realmente paradigmática de toda una cultura, quizás todavía la nuestra (Clavero, 1994: 21-22).

En el campo político, la Colonia se tradujo en el uso instrumental de las autoridades originarias para generar riqueza y controlar la mano de obra de la comunidad, así también minimizar el poder de la autoridad originaria, en su lugar colocar al español. Todos los cargos (menos el de cacique) fueron copados por españoles, política que se extenderá hasta muy entrada la República de Bolivia. En el plano ideológico, la conquista buscaba ser justificada por el etnocentrismo europeo y la idea del buen y del mal salvaje, del complejo de superioridad, de la percepción falsa de un vacío cultural de los pueblos conquistados, de que la tierra no es de nadie por la condición nueva de ser indígena. En el plano religioso la empresa colonial busca imponer la conversión y la secularización.¹³¹ En el plano económico hacerse dueños de las riquezas naturales, exportar materia prima a Europa y sobreexplotar a los indígenas con numerosos trabajos y pago de tributos.

Todo ello será posible cristalizarlo con la invención de la denominación de “indio”, para bautizar así a los habitantes de *Abya Yala*. En este apelativo estará presente la noción de colonizado, convirtiendo al legí-

131 En el texto de Bernard Carmen y Gruzinski: *De la idolatría, una arqueología de las ciencias religiosas* se señala que: “Se ignora generalmente que la “conquista espiritual” de los indios del Nuevo Mundo se apoyó en estrategias altamente complejas, basadas en la conquista de los cuerpos y la difusión de la imagen grabada, pintada o escenificada, y que intento la creación de un hombre nuevo al que imaginaba exento de los pecados del Viejo y del Nuevo Mundo. Pero no basta recordar que este laboratorio de la modernidad, la América hispánica, nos tiende el espejo de nuestra historia, un espejo más esclarecedor cuanto más deformante. América sirvió paralelamente como objeto, como banco de pruebas para vastas empresas intelectuales. Una de ellas se tradujo en la proyección sobre estos mundos de un conjunto de categorías religiosas tomadas de la herencia del paganismo antiguo y de la escolástica medieval y que se polarizaron en torno al concepto de idolatría.” p. 8.

timo propietario de esta tierra, en un sujeto para la opresión, coacción económica, exclusión así como una forma de relación

La categoría de indio, en efecto, es una categoría supraétnica que no denota ningún contenido específico de los grupos que abarca, sino una particular relación entre ellos y otros sectores del sistema social global del que los indios forman parte. La categoría de indio denota la condición de colonizado y hace referencia necesaria a la relación colonial. (Bonfil Batalla, 1972).

Con este término, se perderán varios principios como la autodeterminación, el poder político y económico, el poder de la diversidad, el derecho originario sobre el territorio y el autogobierno, el valor de la cultura y el conocimiento (estableciendo la cultura como usos y costumbres), en el campo de la administración de justicia las competencias de las autoridades de las comunidades serán ante todo locales.

Sus consecuencias repercutirán enormemente en las relaciones entre indígenas y la Corona española, inaugurando aquello que Aníbal Quijano denomina “violencia epistemológica del otro”, sujeto a relaciones binarias de dominación bajo la forma colonizador-colonizado, que desde nuestro punto de vista no es más que la transgresión al “derecho originario”. Durante mucho tiempo se prolongó esta realidad y los estados nacionales, la sustentaron a través de la exclusión.

Con la Colonia se creará en si la comunidad indígena “Las condiciones en las que esta estructura es posible están estrechamente en dependencia de la matriz colonial en la que la *comunidad* ha estado envuelta durante los primeros cuatrocientos años de su existencia” (Fuenzalida, 1976: 223). En tal sentido la comunidad será un producto de la conquista por las siguientes características:

Su constitución implica la disrupción de un sistema más antiguo de relaciones campesinas y su reorientación hacia las metas impuestas por los gobernantes coloniales. Esas metas incluyen a nivel económico, la organización de la población incaica en unidades fácilmente manejables capaces de proveer al país con mano de obra y abastecimientos, y de pagar por su propia administración; a nivel político, el mantenimiento de un campesinado libre cuya única lealtad esté dirigida a la Corona, la

cual limita de este modo el crecimiento de un peligroso poder feudal entre los conquistadores; a nivel ideológico, la difusión de la religión y valores por los cuales la conquista fue racionalizada; a nivel social, el mantenimiento de fronteras netamente demarcadas entre los gobernantes coloniales y el campesinado indígena sometido. La *reducción o común de indios*, más tarde llamada *comunidad*, fue la institución creada para satisfacer todos esos requerimientos. El contexto en el cual la nueva institución apareció es el de la intensa deculturación tecnológica, el deterioro de las lealtades nacionales y regionales y la general desorganización originada en cincuenta años de continuas guerras y epidemias, la deserción o destrucción de la burocracia incaica, y la arbitraria administración ejercida por los primeros conquistadores (*ibíd.*, 224-225).

Sin duda alguna los procesos de reconstitución territorial y de reafirmación de la identidad deben sumergirse en reflexiones de la condición colonial de la comunidad indígena que de por sí involucra la noción de pueblo indígena que también será una prolongación de la situación colonial a la que el derecho internacional de los pueblos indígenas desde 1957, 1989 y 2007 la asumirá y legalizará como sujeto de derecho sin cuestionar en sí su origen colonial ni siquiera la relación que lleva consigo, que por supuesto como se verá mas adelante, repercute enormemente en la forma de relación de los pueblos indígenas con el Estado y el ejercicio de los derechos.

2.1. El sentido y razones de la justicia de la injusticia en la Colonia

En el campo de la administración de justicia, los españoles la convertirán en un instrumento de injusticia. Jorge Juan y Antonio de Ulloa (1988), dos marines que recorrieron la Colonia española desde Nueva Granada hasta Chile, a mediados del siglo XVIII (1750), escriben en su voluminosa obra “Noticias Secretas de América sobre el Estado naval, militar, y político de los reynos del Perú y provincias de Quito, costas de Nueva Granada y Chile: cruel opresión y extorsiones de sus corregidores y curas: abusos escandalosos introducidos entre estos habitantes por los misioneros: causas de su origen y motivos de su continuación por el es-

pacio de tres siglos”,¹³² un sinfín de relatos sobre la injusticia que había, que según ambos marines eran causadas por las siguientes razones:

...participando todos de la injusticia, de falta de conciencia, de mala conducta y de extravío de la razón, causado por la demasiada libertad, la falta de temor, y la flaqueza de la justicia, motivos muy suficientes para que introducidos una vez los vicios, se vayan fomentando y creciendo cada día más y más, hasta llegar al horrible exceso que ya se experimenta con lástima, muy difícil de explicar (Jorge Juan y Antonio de Ulloa, 1988: 231).

Por otra parte, de la descripción de ambos marines, se puede decir que la justicia en la colonia estuvo dada por las siguientes características:

- Los niveles de corrupción existentes en el gobierno colonial.
- La compra de jueces por los funcionarios haciendo de la justicia un camino para acumular riqueza y evitar juicios o dirigir las sentencias a favor del opresor.
- La compra de cargos importantes continuando aprovechando la acumulación de la riqueza, la explotación a los indígenas y el goce del poder.
- La alianza entre corregidores y jueces para manipular los juicios y denuncias de los indígenas y seguir con la explotación de los indígenas aunque haya existido leyes que protegían a los indígenas (Leyes de Indias) que no eran cumplidas.
- Las extorsiones que hacían los corregidores y curas a los indígenas para sacar tributo.
- La riqueza que se generaba por el trabajo duro de la mit’a minera y el pago de tributo de los indígenas iba a parar por un lado a los bolsillos de los españoles y por otro en beneficio de la Corona de España.
- Cómo el clero aprovechaba la fe para acumular riqueza, obtener alimentos, tributo y trabajo gratuito a los indígenas.
- Cómo los indígenas eran sobreexplotados en los obrajes (talleres de ropa) lugar casi de muerte por el trabajo excesivo.

132 Dicha obra no fue dada a conocer en la Colonia por los efectos que iba ocasionar.

Tales razones apuntan a la presencia de una crisis de valores muy alta en el aparato de justicia así como en la administración del gobierno colonial, que por supuesto muy bien pueden seguir estructurando el horizonte y memoria de la justicia en Bolivia en la actualidad, ser uno de los aditamentos de nuestra tragedia judicial.

A medida que la Colonia se consolidaba, los suyus andinos fueron despedazados y las relaciones de complementariedad que tenían con los valles empezaron a ser cortadas, se cambió de territorialidad y del propio dominio territorial anterior a la conquista.

Con el fin de controlar la fuerza de trabajo y el cobro de tributos, los españoles instauraron el sistema de Caciques, dichos Caciques eran provenientes de los propios ayllus y su autoridad era hereditaria. Algunos Caciques como Guarachi, tuvieron un papel importante en la economía colonial (Choque, s.f). Respecto al ayllu, los europeos establecieron una política proteccionista, ya que les servía para sus intereses de control de la población, así también la institución de la mit'a incaica, con sus variantes, la usaron para la explotación minera de Potosí cuyas condiciones de trabajo fueron de esclavitud, por tal razón el historiador Peter Bakewell titula su libro *Mineros de la Montaña Roja* (1989) por la sangre indígena derramada.

3. Proceso de resistencia, lucha y reconstitución en la Colonia

Las luchas emprendidas por los pueblos indígenas no cesaron desde la instauración de la Colonia y la República. El descontento y cuestionamiento a la Colonia, la rabia por la explotación, el retorno del Qullasuyu, del Tawantinsuyu, en fin, el retorno del Pachakuti, serán los puntos centrales del proyecto de reconstitución o revitalización andino.

Es así que antes de las grandes rebeliones de 1780-1781 la lucha ya había comenzado a través de insurrecciones de distinto orden, tres de ellas son importantes de resaltar, una acaecida en la Audiencia de Quito, otra en Chulumani y otra en Caquiaviri. La primera fue una rebelión acaudillada por los indios forasteros de Riobamba en 1764 estudiada por Segundo Moreno Yáñez:

Su plan era apoderarse de la capital del Corregimiento y formar en ella un gobierno independiente. Paso previo sería dar muerte a todos los hombres blancos; a las mujeres se las condenaría a perpetua servidumbre, aunque algunas serían escogidas como esposas, entre las que estaban señaladas dos para ocupar el sitio de pallas o reinas de Riobamba. Análoga suerte les estaba reservada a los sacerdotes, a quienes se los castraría para que pudieran permanecer como ministros de culto. A la cabeza estaría un gobierno con dos 'incas' o reyes: uno para que fuese el barrio de Santo Domingo y de los pueblos a él asociados en las fiestas reales; el otro para que gobernase el barrio de San Francisco con los pueblos que a él corresponde (Ponce, 2000: 15-16).

Claramente se puede percibir que el proyecto incluía un gobierno diárquico, base histórica de la organización política andina, a la cabeza estarían dos incas y dos españolas como pallas siendo los blancos eliminados, la iglesia se subordinaría al poder indígena convertidos en ministros de culto. Como es de notar es un proyecto de reconstitución cuyo núcleo es el poder indígena para constituirse en un gobierno independiente.

Otro movimiento ocurrió en Chulumani (yungas de la provincia Sicasica) en 1771 (Thomson, 2003). La insistencia del cobro del reparto (de mercadería) por la fuerza por el corregidor Villahermosa y sus recaudadores, la imposición de Clemente Escobar Cullo Inga como gobernador y la detención de los alcaldes de Chupe y Chulumani, fueron los detonantes de esta insurrección. Chulumani será cercada y habrá enfrentamientos de varios días "para dar señales militares alzaban banderas, tocaban pututus, tambores y instrumentos de viento" (Thomson, 2003: 55), construyeron una horca en las afueras, que fue como un símbolo de justicia para juzgar a autoridades abusivas y castigar "ladrones" y "pícaros" incluso los caciques fueron rechazados por su complicidad con el corregidor. Fueron liberados los detenidos y el corregidor se retiró, se intentó constituir un gobierno, después el corregidor lanzó una contraofensiva sangrienta matando a más de treinta indios, colgaron a los heridos y asesinaron al alcalde de Apata Chupe, quienes sobrevivieron se replegaron a sus comunidades. Thomson señala que: "Aunque no había un programa político formado en el movimiento de Chulumani, si había una aspiración poderosa por acabar con la opresión española

concebida en términos categóricos, y el llano propósito de reemplazar el poder colonial existente por un gobierno indio” (Thomson, 2003: 57).

En Caquiaviri también hubo una movilización en noviembre de 1771 durante la festividad del día de difuntos (Thomson, 2003). Ocurrió después que comunarios de Jesús de Machaca se levantaron, atacando al corregidor Josef Castillo. Otras comunidades tomaron el poder en Caquiaviri. Thomson dice que:

El asesinato del corregidor y varios de sus lacayos fue una reacción espontánea, en ocasión de las festividades del día de difuntos, en contra del trato violento dado a los campesinos congregados en el pueblo. Si bien había una gran significancia política en la confrontación, no existía un proyecto político que impulsara u orientara el ataque. Un compromiso más explícito con diversas opciones políticas emergió después del asesinato, cuando los campesinos en Caquiaviri se encontraron de repente con el poder en sus manos, enfrentados con inesperado desafío de gobernar (Thomson, 2003: 57).

Posteriormente se apresó a los vecinos en la cárcel que los propios comunarios habían construido por imposición. El cura no corrió la misma suerte que el corregidor, intermedio en esta toma de Caquiaviri. Como dice Thomson, en un principio esta rebelión fue espontánea debido al malestar existente, luego fue surgiendo un proyecto. La comunidad se reunía en asambleas para decidir acciones, hubo una proclama: “Muerto el corregidor ya no había juez para ellos sino que el rey era el común por quien mandaban ellos” (*ibíd.*) declaración que sería la interpretación local de la ideología hispánica que decía que el dios cristiano había concedido el poder al pueblo. ¿Cómo interpretaron los comunarios?, según Thomson en una ambivalencia:

Primero, se decía que el común representaba al rey, gobernando en lugar de la ausente (extinta así como ilegítima) autoridad colonial. Segundo, se decía que el común era el rey. En otras palabras, la soberanía había sido revertida al pueblo. En este segundo sentido, el rey pudo haber sido desplazado sin renunciar a la corona abiertamente. Entonces esta formulación oscilaba entre autonomía sin separatismo, por un lado, y explícita soberanía comunal, por el otro (*ibíd.*, 66).

Teniendo el poder, los comunarios en una asamblea decidieron que los vecinos que estaban en la cárcel tomaran juramento de “residencia y obediencia” y que se vistieran como los indios, con mantas, camisetas, monteras y sus mujeres de axsu y que saldrían libres con vida. Pero no acabó ahí, a Manuel Uriarte le hicieron tomar juramento como capitán, a Francisco Garicano y Gregorio Hinojosa como secretarios, uno para cada parcialidad. Como señala Thomson, el poder se construía desde abajo, la comunidad era quien gobernaba y los vecinos asumieron una identidad india. No era la idea excluir al español sino integrarlo desde las bases propias del gobierno comunal en una suerte de amistad. Vemos que la reconstitución no solo era tener el poder sino subsumir y/o integrar al español en la lógica andina a través de un gobierno mandando de abajo.

Una década después se producirán las grandes rebeliones de 1780-1781, estudiadas minuciosamente por Carlos Daniel Valcárcel (1977) en el caso de Tupaj Amaru, María Eugenia del Valle de Siles (1990) sobre Tupaj Katari. En Chayanta sucederá el movimiento encabezado por Tomas, Dámaso y Nicolás Katari.

Todas las rebeliones cuestionaron la situación colonial, los abusos de los corregidores, la mita minera de Potosí, el reparto de mercaderías inservibles para los indios y forzados a pagar cuantiosas sumas, el trabajo duro y cruel en los obrajes, el pago de tributo, el servilismo a la iglesia y las variadas injusticias que se cometían a los indios, en fin como describían Jorge Juan y Antonio de Ulloa, los indios eran más esclavos que el negro, razón poderosa para rebelarse.

Tupaj Amaru encabezó su lucha alrededor del Cuzco, tuvo un discurso nacionalista integrador y se lo considera como protomártir de la independencia, algo muy evidente. Se denominaba Inca, fue un Cacique ilustrado y con cierto poder económico por sus tierras y ganado. Valcárcel (1977) señala que su movimiento fue complejo con ideas separatistas, con un enfrentamiento interno entre los grupos cuzqueño y limeño, apoyados en la tradición incaica que legalmente les correspondía gobernar el país. Combatió las lesivas formas de trabajo a las que eran sometidos, a la brutal modificación de sus ancestrales formas de vida. Luego que lo traicionaran, fue capturada su familia, y después de

interrogatorios señalaron la sentencia y un 18 de mayo de 1781 de forma muy cruel es brutalmente asesinada su pareja Nicalea Bastidas, se intentó cortarle la lengua resistiéndose, se le aplicó el garrote mas no se pudo por su entereza y por ser muy delgado su cuello, padeció mucho con valentía sin implorar piedad, los verdugos le echaron lazos al cuello tirando de una y otra parte, le daban patadas al estómago hasta que falleciera, sus partes cortadas enviadas a diferentes lugares (*ibid.*). Después fue el turno de Tupaj Amaru a quien le cortaron la lengua, le ataron en cuatro caballos para descuartizarlo sin tener éxito. Después despedazaron su cuerpo. Sus partes fueron enviadas a distintos lugares, la cabeza a Tinta, cuartel de Tupaj Amaru; los brazos uno a Tungasaca primer centro estratégico del movimiento, el otro a Carabaya; sus piernas, una a Santa Rosa y otra a Livitaca. Al momento de la ejecución, corría la voz de que el inca no moriría, que era inmortal. Un testigo presencial comenta:

Sucedan algunas cosas que parece que el diablo las trama y dispone á conformar ésta en sus abusos, agüeros y supersticiones. Dígolo, porque habiendo hecho un tiempo muy seco y días muy serenos, aquél amaneció toldado, que no se le vio la cara al sol, amenazando por todas partes a llover y a la hora de las doce en que estaban los caballos estirando al indio, se levantó un fuerte refregón de viento, y tras de éste un aguacero que hizo que toda la gente y aún los guardias se retiraran a toda prisa. Esto ha sido la causa de que los indios se hayan puesto á decir que el Cielo y los elementos sintieron la muerte del Inca, que los españoles inhumanos e impíos estaban matando con tanta crueldad (*ibid.*, 131).

El testimonio enuncia una serie de sucesos que ratifican el poder de Tupaj Amaru como Inca, es también un indicador que la insurgencia fue un proyecto para revertir la situación colonial contando con el apoyo de los ancestros y los dioses tutelares.

La rebelión de Tupaj Katari junto a Bartolina Sisa y Gregoria Apaza, tendrá su singularidad. Tupaj Katari no es letrado, es del común. Levantará a las regiones de Sicasica, Omasuyo, Larecaja, Chulumani y La Paz. Realizará dos cercos a la ciudad colonial de La Paz en la que habrá desesperación entre los españoles y criollos, pues no habrá alimentos siendo cercos que duraron muchas semanas. En su modo de accionar y estrategia, estará inserto la idea del Pachakuti, su personalidad será

rigurosa (Valle de Siles, 1990). Es importante resaltar la carta que le escribe al Obispo Gregorio Campos un 3 de abril de 1781 que en una de sus partes dice:

Pues le estimaré a V.S.I., que vienen navíos por Buenos Aires a acabarnos, cuando Carlos III tiene desamparado al Rey Inca por las muchas injusticias y robos que experimentamos. Por fin Dios sobre todo; nosotros vamos sobre este dictamen, lo que es de Dios a Dios y lo que es del César a César, pero si es ya de lo alto el que nos hemos de acabar, todo se cumplirá la voluntad de Dios, en todo y por todo, porque el mal fruto se debe cortarlo de las raíces... (Valle de Siles, 1990: 11).

La última parte de esta carta “porque el mal fruto se debe cortarlo de las raíces” es una enunciación rígida que se puede interpretar como un requisito imprescindible para revertir la injusticia, lo cual es un sentimiento real del retorno del Pachakuti, es así que el cambio está del lado de una transformación de fondo, pensamiento que hoy no es bandera de lucha de los movimientos sociales. En otra carta Tupaj Katari se denomina como Virrey Puma Katari, en otras conmina a los españoles (*ibíd.*):

Y así cristianos V.U. quieren a malas, mañana lo verán con el favor de Dios para mis soldados... Conviene para mí, don Juan Puma Catari, ya queriendo a vosotros criollos, que vengan trayendo a los tres ladrones bien amarrados, y trayendo a esos tres ladrones serán perdonados todos y ellos, (se refiere a los corregidores y aduaneros refugiados en La Paz) los criollos y los más chapetones aficionados... Si despreciando esto ejecutasen a lo contrario, se volverá todo en ceniza, no han de durar hasta ocho días. (Carta n° 3 de la recopilación hecha por Sebastián de Seguro. En Ballivián y Roxas, Doc. relativos a la Hia. de Bolivia. París, 1872) (*ibíd.*, 10-11).

En esta última carta se advierte categóricamente la firmeza con que actúa la justicia aymara. Antes del segundo cerco que comenzó el 24 de agosto Bartolina Sisa fue apresada. Tupaj Katari buscó liberarla pero no se pudo. Una vez que terminó el cerco y luego que Tupaj Katari fue atrapado en Peñas, después de tomarle la confesión Diez de Medina

pronunció la sentencia contra Julián Apaza condenándole a pena de muerte cumpliéndose después estrictamente:

(...) donde se le había de despedazar por cuatro caballos y que después de muerto se condujese la cabeza a la ciudad de La Paz y se tuviese en la horca por tres días y luego se colocase en el alto que llaman de Quilliquilli, para público escarmiento. Que el brazo derecho se remitiese al pueblo de Achacachi, el izquierdo al de Sicasica, la pierna derecha al de Caquiaviri y la izquierda al de Chulumani, para que se fijasen en los parajes más públicos. El tronco del cuerpo, que se mantuviese en la horca y después se redujese en cenizas y se aventase (AGI. Charcas 695, fol. 39) (*ibid.*, 322).

Bartolina Sisa fue ejecutada el 5 de septiembre de 1782. El oidor Francisco Tadeo Diez de Medina dispuso su fallo, en que se dice que se la condena a “pena ordinaria de suplicio”, sacada del cuartel debía ser atada a la cola de un caballo con una soga de esparto al cuello, una coraza de cuero y plumas, un aspa sobre un bastón de palo en la mano, después sea conducida a la horca hasta que muera, se claven su cabeza y manos en picotas en lugares de Cruz Pata, alto de San Pedro y Pampajasi, después de días la cabeza llevada a Ayoayo y Sapaqui, quemar después de tiempo y arrojar sus cenizas al aire donde se estime convenir (*ibid.*, 257).

La crueldad con que se produjo las muertes de Tupaj Amaru, Nicalea Bastidas, Tupaj Katari, Bartolina Sisa e incluso de Gregoria Apaza es muestra elocuente del grado inhumano de opresión dado a los justos procesos de lucha de la nación aymara-qhechwa. Si quisieron los españoles con el descuartizamiento de los caudillos acabar con el liderazgo y escarmentar las rebeliones, solo lograrán que las comunidades busquen diversos medios y estrategias de lucha para continuar con el camino incansable del Pachakuti, así también se sembró odio y rencor ante los españoles.

Todas las rebeliones y protestas anticoloniales anteriores a la república, son luchas tenaces para revertir la explotación y atacar las bases de la situación colonial que ni la instauración de la nueva república pudo siquiera reflexionar, la reconstitución fue un proyecto de gran rebeldía que buscaba restablecer el poder indígena, en algunos casos como desde el punto de vista territorial.

4. La república, el colonialismo interno, un nuevo escenario de lucha

En 1825, si bien Bolivia nace como república independiente, sin embargo, pasarán largos años para que se empezara a construir la democracia y entender la constitución de la nación. El Estado nació no como sustrato de la nación ni reconocía las diferencias existentes, sino a la inversa, el Estado habría dado origen a la nación desprovista de su base social originaria y amparada por los resultados de la invasión española. La relación dominación/subordinación habría sido su conductora, ya que en esos momentos solo comprendía en el poder a los sectores criollos y en su minoría mestizos. Por tales razones, inclinándonos bajo los términos del control cultural en sus ámbitos de cultura impuesta y cultura enajenada (Bonfil Batalla, 1991), el Estado boliviano nació como “una cultura impuesta por el ilegítimo derecho de conquista e invasión en un territorio enajenado a los pueblos andinos y amazónicos”. Si afirmamos que el surgimiento del nacionalismo es el primer paso de la formación de los estados, este estuvo ausente, pues las mayorías de ese entonces eran marginadas. Por eso el estado boliviano y su constitucionalismo nacieron sin una conciencia nacional, ignorando o en su caso excluyendo la dignidad de dicha base social, creyendo que el imaginario de la naciente conciencia nacional de unos cuantos libertadores e independentistas conformaba un poder legítimo. En otras palabras, el Estado boliviano nació sin nación, o lo que es lo mismo decir sin su alma.

Aunque ya pasaron más de ciento ochenta años de vida republicana y contra viento y marea el Estado ha intentado construir la nación, no siempre nos hemos preguntado por las condiciones coloniales en las cuales fuimos un país independiente, si fueron ya resueltas o si sus consecuencias aún las vivimos hoy. De hecho, sigue siendo necesario preguntarnos ¿la independencia de qué y de quién fue?, ¿fue de España, de los criollos?, ¿del horror que vivió en muchos momentos los pueblos indígenas?, ¿de la desigualdad?, ¿del etnocentrismo? En suma, ¿la independencia siquiera cuestionó la situación colonial y la opresión al “indígena” o pensó acaso en un proceso para liberarnos de ella? Lo cierto es

que tales preguntas no fueron formuladas en la conciencia de entonces y como señala un historiador:

De esta manera, la revolución que durante el mayor lapso de su transcurso admitió -y no sólo admitió, sino que exigió- la cooperación material del indio para obtener el triunfo definitivo sobre el régimen de la dominación española; se negó a incorporar en la práctica de las reivindicaciones ya efectivizadas por la revolución, aquéllas que los indios habían planteado desde 1780... No obstante que la participación activa de los indios en el triunfo de la revolución emancipatoria fue evidente, sin embargo, no fueron atendidas sus demandas latentes y, por el contrario, la revolución, adelantando la característica de la ineficacia de la etapa aparentemente republicana y liberal, se aferró a la supervivencia de la inferioridad del indio, de su servidumbre sobre la tierra, de su esclavitud en las minas y de su tremenda humillación en todas partes (Valencia, 1962: XIII).

En realidad, la independencia llegó a ser un proceso que buscó solucionar los conflictos internos creados por los propios españoles, los deseos de ser nación sin nación, las ambiciones de poder y la perpetuidad de las castas dominantes, de continuar gozando de los privilegios de la Colonia, sin llegar a cuestionar la injusticia que se había hecho con los pueblos andinos y amazónicos en este territorio poblado durante miles de años. Pero ¿tuvimos independencia, de qué tipo? En realidad no la hubo y si existió fue una independencia que se confundió con la demarcación geografía y/o territorial, despedazando al pueblo aymara y qhechwa en diversas naciones (Bolivia, Ecuador, Perú, Argentina, Chile), como lo hicieron con Tupaj Amaru y Tupaj Katari al descuartizarlos en 1781, como si eso fuera independencia, siendo que la aplicación de este término conduce a la emancipación, a la libertad, a la liberación y la autodeterminación. La nueva república no tuvo la capacidad de interrogarse así misma sobre su mentalidad colonial. Si a Bolívar y a Sucre les dieron el título de Libertadores de América por su hazaña, o a Pedro Domingo Murillo por ser protomártir de la independencia desplazando la lucha emprendida por Tupaj Amaru, Nicaela Bastidas, Tupaj Katari, Bartolina Sisa y otros, les quedaron muy grandes tales honores. Nunca se produjo una liberación. La independencia buscó afianzar la situación

de ser invasor y para el “indio” el ser explotado y excluido, aunque participara de las contiendas. Resultado de tal coyuntura hoy somos una nación que no ha sido capaz de reconocerse a sí misma desde sus bases originarias ni siquiera en este estado plurinacional actual.

Las leyes que empezaban a formularse irán en desmedro de las comunidades como aquella dictada por Simón Bolívar que extinguía los cargos hereditarios como del cacique invisibilizando jurídicamente a las comunidades.

Por tal razón, la herencia colonial se trasladó al estado boliviano y configuró nuestra modernidad. Las leyes se irán construyendo proyectando la imagen colonial, del cual no se podrá salir fácilmente de la visión e imagen que sobre la “población indígena”, cuyo nombre mismo será el justificativo para establecer el tipo de relación que aún continúa y del cual no se puede salir. José Bengoa refiriéndose a América Latina lo expresa como sigue:

Me atrevería a sugerir que la modernidad es como una torta de mil hojas. Son capas sucesivas que se van depositando una encima de la otra. Así se ha ido construyendo la cultura de nuestros países. Tal como en las tortas de mil hojas, los rellenos y dulces que cada capa contiene suelen chorrear al resto, traspasar capas más profundas, contaminar capas más superficiales (1998).

Durante largos años de vida republicana, un sector minoritario y oligárquico era quien detentaba el poder político y económico, y definía el destino de la nación. Las ideas liberales las aprovechaba para expandir su poder junto a una política paternalista, excluyente, opresiva y discriminatoria hacia los pueblos indígenas, buscando atacar la integridad de las “comunidades indígenas”. Una de las políticas que buscó destruir a las comunidades fue la Ley de Exvinculación de tierras, que propugnaba la extinción de las comunidades lo que condujo a la expansión del latifundio desde los años 1870-80 en gran parte del altiplano, convirtiendo en peones y pongos a los habitantes de los ayllus de los andes bolivianos, privando del derecho de propiedad y posesión de la tierra, incluso aunque tuvieran títulos coloniales comprados con oro y plata, siendo que la tierra es la base de la reproducción cultural y fuente de vida.

El destino de la nación estaba conducido por un sector minoritario dominante, mientras que los otros sectores, como los pueblos originarios e indígenas, no tenían ningún derecho sino el de ser dominados. Se impuso la oligarquía y el señorialismo, en cuyo sector se concentraba la mayor parte de la riqueza minera y el trabajo de servidumbre de las comunidades. Muy acertadamente, René Zabaleta refiere de la siguiente manera su accionar:

Otro movimiento digno de resaltar ocurrió en enero de 1892, conocido como la masacre de Kuruyuki en la que murieron muchos guaraníes:

Luego de esa terrible acción, el 28 de enero de 1892, la nieta del jefe Asukari, de Ivo, fue violada y asesinada por Fermín Saldías, corregidor de Ñuumbyte, hoy Cuevo. La falta de castigo a ese delito y la intención de los guaraní de expulsar a los karai (blancos) que se habían adueñado de sus tierras provocó la batalla en Kuruyuky, a 200 kilómetros de Camiri. El ejército karai (blanco) se impuso después de ocho horas de combate. Miles de indígenas murieron y pocos lograron escapar al monte cuando no fueron apresados. Este episodio militar marcó la derrota final y el inicio de la total usurpación del territorio de los guaraní de Cordillera y su sometimiento al régimen servidumbral. Según las crónicas de la época, 5.000 hombres junto a su líder Apiaoeki-Tumpa fueron muertos; las mujeres y niños fueron repartidos a “las haciendas de Chuquisaca, a vecinos de honorabilidad, curas y católicos conocidos”. Los hombres que sobrevivieron fueron vendidos para los trabajos de la siringa. Los propios misioneros franciscanos relatan que en este contexto se construye la figura del Tumpa, que surge como símbolo de la identidad guaraní. Su fuerza nació desde la misma concepción mesiánica de la búsqueda de la “tierra sin mal” en contra de las situaciones de explotación y esclavitud de los guaraní (PIT, PADEP/GTZ, 2008: 14-15).

Un movimiento de trascendencia es la lucha liderada por Pablo Zárate “el temible” Willka, junto a Juan Lero, Feliciano Willka y Mauricio Pedro, ocurrida en 1899-1900. Antes de caracterizar este levantamiento es necesario mencionar cual fue la coyuntura oligarca y el problema agrario que va circundar este movimiento. En primer lugar, aunque Bolivia ya era independiente, hasta muy entrada la república era un estado sin nación que continuaba la política de exclusión y explotación

a la mayoría originaria. Durante los gobiernos de Mariano Melgarejo y Tomas Frías se emprenderá el despojo de las tierras de los Ayllus del pueblo aymara-qhechwa, se comprarán comunidades enteras, se irá consolidando un sistema hacendario convirtiendo en pongos a los comunarios, se desconocerá al ayllu mediante la Ley de exvinculación de tierras de 1874 (gobierno de Frías), no se permitirá la educación, no serán reconocidos como ciudadanos los indígenas. Los terratenientes y oligarcas por el contrario gozarán de su poder y actuarán como señores, sostendrán un pensamiento en que la condición del indio es de inferioridad y servilismo, el racismo alcanzará dimensiones altas, se revivirá como nunca las ideas de la conquista española, dicha forma de pensar extenderá a lo ancho de América Latina a través del indigenismo racista principalmente.

En ese escenario, Zárate Willka encabezará un levantamiento en La Paz y Oruro en 1899. Se aliará con el partido liberal de José Manuel Pando y derrotará al partido conservador a través de una estrategia de lucha feroz, cuyo descontento, rabia y bronca ante cuatro siglos de dominación será su mejor aliado, se batirán con armas propias como los waraqa y pocos fusiles. Viendo que los conservadores fueron derrotados la lucha seguirá su curso esta vez, como dice Zabaleta (1986) será una guerra de una raza contra otra, o como podemos llamar de un explotado contra un verdugo. El enemigo ya no es solo el partido conservador, es una raza opresora donde están los liberales, los terratenientes, la oligarquía, los blancos. Las comunidades empezarán a tomar las haciendas y habrá una matanza en Mohoza. Luego de romperse el pacto con los liberales, el levantamiento será reprimido como siempre, sus líderes apresados y Zárate Willka morirá asesinado aproximadamente por 1902 tras un simulacro de fuga. Es importante resaltar los objetivos de este movimiento que según Ramiro Condarco son los siguientes:

1. La restitución de las tierras de origen a 'convertir' las fincas en comunidades.
2. El sometimiento de las castas dominantes a las nacionalidades de origen (los términos son de Condarco).
3. La constitución de un gobierno de indígenas.
4. El desconocimiento del mando de Pando y los jefes revolucionarios.

5. 'Acatamiento y vasallaje a Willka Zárate'.
6. La imposición universal del traje de bayeta (Zabaleta, 1986: 155).

Sus objetivos son claros, restituir las tierras y llegar al poder con un gobierno indígena, así también estuvo presente el traje de bayeta como símbolo de identidad nacional. A partir de tales metas, la lucha emprendida por Zarate Willka ha sido totalmente justa con los anhelos máximos de un pueblo discriminado, explotado y despojado de sus tierras, la lucha era de una raza contra otra para llegar al poder.

En el siglo XX, el movimiento indígena adquirirá múltiples facetas, desde las legales, espirituales, hasta las violentas. Desde 1910 hasta finales de 1930, la lucha da lugar al movimiento de los Caciques Apoderados con un proyecto de restitución de tierras y la educación para los indígenas. El territorio de la nación Pacaxe ya dividida en las provincias de Pacajes e Ingavi será un epicentro de este movimiento. A la cabeza de Santos Marka T'ula (THOA, 1988), cacique apoderado de Qallapa, se consolidará toda un red de Caciques Apoderados a nivel nacional, se recurrirá a títulos de la corona de España para recobrar la legalidad de las tierras, la lucha será de orden legal y educativo. Los abuelos recuerdan la petición:

a. Cuerpo de Amparo y Garantía.-

Se pidió Amparo y Garantía para todas las personas de la República de Bolivia y todo Qullasuyu. Uno de los cuerpos está en el Ministerio y es de este volumen (el documento - alude al grosor-). La garantía se pidió tanto para la mujer como para el hombre a fin de que no se nos castigue con palo ni se nos pegue; también para viajar libremente a cualquier lugar.

b. Cuerpo de Restitución.-

Como sabemos, los invasores q'aras de España nos habían quitado nuestras tierras, a pesar de que teníamos los Títulos obtenidos de la Corona de España, desde la ciudad de Lima. Por esa razón presentamos escritos de restitución y anulación pensando así defenderse con esos Títulos algunos de ellos los tengo y estoy guardando. En el documento se decía: 'No tienen por qué quitarnos la tierra, nosotros hemos comprado del Rey, hemos comprado con oro y plata. No tenemos por qué pagar

ni recaudar impuestos, nosotros somos los dueños de la tierra. Por el contrario que se nos devuelvan y se restituyan todas nuestras tierras.

c. Cuerpo de Impuestos.-

En este cuerpo se decía todo en base al título: 'Aquel que ha pagado a la Corona de España o al rey. Aquel que ha comprado con oro y plata no hay razón para pagar los impuestos' (Huanca, 1991: 18-19).

Los caciques se dirigirán a archivos de Buenos Aires, Sucre y otros para recabar títulos coloniales. Ellos serán presentados a las instancias estatales correspondientes, pero el Estado será como una pared con la cual no se puede hablar ni buscar justicia. En todo este andamiaje Marka T'ula será apresado en tres oportunidades, las comunidades que lucharán por la tierra serán acusadas de sublevación siendo reprimidas por el ejército, Marka T'ula morirá enfermo un 13 de noviembre de 1939 (THOA, 1988). El Estado preferirá el menosprecio, la indiferencia y el continuismo de la explotación a las comunidades sin entender el significado que representa para las comunidades el derecho a la tierra como un derecho colectivo, situación por ese entonces de desconocimiento mundial porque no había la idea más que de los derechos individuales, que las comunidades ya habían conjuncionado con los derechos colectivos. Bolivia como el resto de América Latina no estaba preparada para reconocer tal derecho. Con esta estrategia de lucha se dará un giro inesperado en el objetivo de la reconstitución, ya no será el llegar al poder nacional sino la tierra comunal, donde las comunidades se reproducen de manera sociocultural y políticamente.

Como el estado no escuchará la demanda legal de restitución de tierras, los caciques, tomarán la decisión de mandar una carta al congreso eucarístico según el siguiente tenor:

El (cacique de Achuqalla) Cornejo habría dicho: 'los españoles habían sido notificados por Saavedra, o por el Congreso Eucarístico, de esta manera': 'Váyanse españoles a su patria, llevándose hasta el espíritu y los huesos [de sus muertos]' (THOA, 1988: 50).

Paralelo a ello se producirá la lucha por la educación, Marka T'ula como Leandro Nina Qhispi y otros impulsarán tal propósito. Marka T'ula creará la Sociedad Bartolomé de las Casas mientras que Qhispi la

Sociedad República del Qullasuyu, la ciudad y el campo serán protagonistas. Para Nina Qhispi, la escuela era un paso necesario para lograr la restitución de las tierras, de esa manera se podía comprender las leyes de los usurpadores, salir victoriosos y restablecer los ayllus (Mamani, 1991). Por supuesto no ha sido sencillo hacerlo, algunas escuelas funcionaron clandestinamente. Por mucha perseverancia en sus ideales, Nina Qhispi en cierto momento fue respetado en la ciudad y otras despreciado. Hay un aspecto importante que Esteban Ticona resalta y es la concepción de educación de Qhispi consecuente con el proverbio aymara “*Jach’a jaqirus, jisk’a jaqirus jaqirjamaw uñjañaxa*” que significa “Tanto a las personas grandes, como a las pequeñas, hay que mirar con respeto”:

Lo primero que enseñé es el respeto a los demás. Les explico el significado de la palabra justicia, haciéndoles ver los horrores que causa el alcoholismo, el robo y las consecuencias de estos vicios (El Norte, 28-X-1928) (Ticona, 1992: 105).

Indudablemente la educación es instrumento de transformación, renovación y afirmación cultural. Ahora bien, como dice Nina Qhispi, “el respeto a los demás” es vital, al interior de este, no podemos pasar por alto un hecho actual, que las relaciones de respeto de aymaras, qhechwas, urus, guaraníes, etc. con el estado y con el resto de la sociedad supone que el estado comprenda que respetar es hacer justicia de muchas maneras (económica, política, jurídicamente), es escuchar la voz, es rectificar la condición de nación por una más digna acorde con los anhelos colectivos de los pueblos.

Va existir una propuesta de renovación de Bolivia de Nina Qhispi que postula que “todos son nuestros hermanos”, ellos con el idioma aymara, qhechwa y los blancos y mestizos con el castellano (Mamani, 1991) finalmente estará en su propuesta la idea de la República del Qullasuyu.

Jesús de Machaqa, aparte de emprender una lucha legal, se alzaría con una rebelión el 12 de marzo de 1921 liderada por Faustino Llanqui, se quemará viviendas y se victimará a 16 personas, entre ellos el corregidor, al cura se lo perdonará por sus súplicas. Fue un escarmiento por las injusticias cometidas con los comunarios en una Marka de la nación Pakaxe que se caracteriza por ser rebelde tras largos siglos de resistencia,

con un sistema organizativo en que prevalece la lógica andina de la dualidad conformada por ayllus divididos en parcialidades y un sistema de autoridad formado por jilaqatas (Choque, 2003). Inmediatamente el estado de mano del ejército y apoyado por los vecinos produjo una masacre donde posiblemente fueron fusilados 118 comunarios (*ibíd.*), saquearon los bienes, ganado cuyo valor superó los 100 000 bolivianos, más de un centenar de casas incendiadas. Estos hechos repercutirán en otras provincias como Omasuyo, Los Andes, Camacho, Muñecas, Pacajes, Murillo, Valles y Yungas, Loayza, Inquisivi, Sicasica, lugares en que habrá temor generalizado de alzamiento.

Después de la guerra del Chaco (1932-1935) empieza un nuevo proceso, a repensarse Bolivia y mirar internamente quiénes son los que forman la nación. La participación indígena en dicha contienda fue muy importante, acaso en los 60 000 muertos que hubo se encuentran aquellos que siempre habían sido excluidos, pues se resalta la participación indígena. Bolivia empezaba a darse cuenta de que los aymaras, qhechwas, urus, guaraní, y los demás pueblos, eran también parte de la nación. Este hecho daría después nacimiento a una cierta conciencia nacional, aunque el sistema de hacienda y el pongueaje continuaban. Una parte de los comunarios que participaron en la contienda bélica fueron reconocidos como excombatientes y accedieron a algunos derechos sobre sus tierras; sin embargo, el cambio de la situación hacendaria vendría después.

En 1952, producto de la revolución del MNR junto a los campesinos y obreros se inicia la democracia populista, permitiendo romper en parte el orden oligárquico, pero sin solucionar ni comprender el problema de la exclusión de los pueblos indígenas. El voto universal y la educación, aparte de ser conquistas para los pueblos andinos, representó un comienzo, por supuesto oficialista, de la justicia social y la ampliación de la ciudadanía a otros sectores de la sociedad, claro que una ciudadanía sin un pleno ejercicio de derechos, resultando contradictorio imponer un molde civilizatorio de propiedad individual de la tierra ante derechos que eran colectivos cuyo horizonte de civilización era distinto. Por otro lado, se dio paso a la nacionalización de las minas y a un débil capitalismo de Estado.

El problema indígena buscó ser resuelto con el sindicalismo campesino, que iba a conducir a una modernización del agro y la colonización a las zonas subtropicales. Se produce la Reforma Agraria un 2 de agosto de 1953, celebrada por entonces, hoy causa de pobreza, migración y abandono de tierras, siendo que la Reforma Agraria culminó el proceso inconcluso de la Ley de Exvinculación de Tierras (1874) ocasionando el individualismo, producto de la parcelación de tierras por las brigadas móviles de entonces, atacando no solo la base productiva comunal, sino el modo de vida comunal que exige la adversidad del altiplano o el goce colectivo de sus valles, pues muchas comunidades aún poseían tierras en los valles. Las brigadas móviles se encargarán de decir en las comunidades que ya no es el tiempo de los jilaqatas siendo ello del pasado, en muchos lugares se guardará la indumentaria originaria, provocará también al cambio del denominativo de jilaqatas, mallkus a secretarios generales.

Este afán de modernización estará en congruencia con las políticas indigenistas de entonces en América Latina a través de la política de la integración del indígena a la sociedad nacional¹³³ como único medio de resolver la situación de atraso y la construcción de estados nacionales, ideal del indigenismo hasta los primeros años de la década de los años 1970 en que se empezará a dejar tal postura y emergerá el indianismo.

Otro movimiento ocurrirá en Chuquisaca, el de los Apoderados Espiritualistas entre 1936-1964 (Arias, 1994), será con mucha esperanza espiritual y radicalidad profunda, las regiones de Icla y Tarvita serán protagonistas (provincias Zudáñez y Azurduy, respectivamente). Irá en contra del abuso de las haciendas despóticas. Conjuncionará una identidad aymara-qhechwa con una raíz uru-chipaya por contactos contraídos con el Uru-Chipaya Toribio Miranda, produciendo un movimiento

133 En el ámbito internacional estará sustentado por el Convenio 107 de la OIT (firmada en 1957) cuya filosofía señalaba que los pueblos indígenas y tribales eran sociedades temporarias destinadas a desaparecer con la modernización, razón por la cual en su preámbulo se dice que el fin es de “facilitar una acción para asegurar la protección de las comunidades en cuestión, su integración progresiva a las comunidades nacionales respectivas y el mejoramiento de sus condiciones de vida y su trabajo”, por otra parte, la decisión sobre el devenir de los pueblos indígena solo correspondía al estado por la condición de los mismos, a lo que podemos llamar política de la ventriloquía usando los términos de Andrés Guerrero.

antilatfundista y anticolonial ya no legal como lo hicieron los Caciques Apoderados calificados de “tituleros”. Dirán que no es necesario recurrir a títulos coloniales para restituir los derechos territoriales ya que ancestralmente la tierra es nuestra y es de todos amparados también en las Leyes de Indias, no aceptarán el sindicato. Estará presente la idea de las dos repúblicas en que los patrones tienen su ley de españoles y los indios la ley de indios.

No podemos dejar de exaltar que la filosofía de que la tierra siempre ha sido nuestra sin que haga falta tener títulos para demostrarlo sino recurrir al ancestro, es una ideología enmarcada desde los tiempos más antiguos, haciendo ver que este tiempo no ha muerto, que quienes habitaron los andes desde hace miles de años están aquí, que la conquista ha sido una empresa totalmente ilegítima, es una afirmación no digamos extrema sino justa de quienes sienten ser dueños del territorio, aspiración histórica del proceso reconstituyente empapado de una visión radical.

Sigamos adelante. Extractamos esta cita en extenso de Andres Jach'a Qullu de Oruro, otro de los líderes, que junto a otros como Gregorio Titirico (Chukiyawu), Espíritu Ch'uxuni (Potosí), Toribio Miranda y Nestor Nina (Oruro), Julio Contreras (Qhuchapampa), Manuela Quevedo (esposa de Miranda de Chukisaka), mandaron una carta a las Naciones Unidas del que se registra lo siguiente:

Este documento debe ser analizado serenamente y difundirlo, porque es el grito ancestral de una raza orgullosa y estropeada. Nuestra raza de origen!... nosotros como hermanos indios sufridos hace 5 siglos desde la conquista Española y en el tiempo de coloniajes desde una vez hemos sido esclavizados los indios y indias sufridos y manejados como a bestias de carga por los españoles habían entrado con la Biblia en la mano. En los diez mandamientos de Dios no dice así que nos haga sufrir a los indios. Más bien dice no matarás, no robarás, no calumniarás, no desearás la mujer de tu prójimo y etc. Y ellos los colonizadores primero nos habían matado a nuestros abuelos, ellos primero nos robaron los bienes oro, plata y una serie de metales y todo lo que había del indio, ellos primero se habían quitado las mujeres casadas y sus hijas de los indios, ellos nos está calumniándonos con mentiras a los pobres indios ignorantes y inocentes que murieron nuestros abuelos en la mina de

mit'ayo de Potosí y otros trabajos gratuitos y todavía sigue hasta hoy. Eso nunca olvidamos está marcado en nuestro corazón, todo lo que sufrieron nuestros abuelos esa temporada de colonialismo, y todavía nos engañan con falsos títulos de Corona de España, nosotros indios rechazamos anulamos esos títulos antiguos de Corona, esos títulos nos hacen llorar y a sufrir y pago de contribuciones y impuestos de todo. Nosotros como nietos del tiempo de la oscuridad Ch'amaj-pacha trata desde gentil cadenas chullpas. Estamos sigue como indios Kolla-Suyus, Antisuyus y como el Thia-huañacu y como indios Urus Chullpapuchus estamos desparramados a todas partes en los cerros en los valles en las cordilleras andinas, pedimos libertad y justicia y respeto y educación, desamparo y garantías y queremos separarnos de los esclavizados de indios y de los blancos mestizos creollos de los pueblos que siguen todavía y nos rodean y nos ultrajan todavía actualmente.

Nosotros indios queremos apartarnos de los esclavizadores blancos y nosotros indios y en ese sentido podemos hallar libertad separándonos de los nietos creollos mestizos y cholos abusivos de casta española. Ya estamos en XX siglo y ¿hasta cuándo no ha de haber libertad para nosotros indios y indias sufrido ignorantes? Nosotros queremos vivir libres y en paz en el mundo y en nuestras de abranza y en nuestros chacarismos y pasteando ganados. Nosotros no queremos sublivaciones. No queremos revoluciones ne guerras. No queremos atacar a los pueblos ne a villorrios. No queremos matar a nadie ni entre nosotros hermanos indios... Cuando reclamamos la libertad más bien nos calumnian de cabecillas de agitadores Roscas Comunistas Evangélicos contragobierros Kollasuyus, así con una serie de calumnias y nos (s)indican a los pobres indios Alcaldes mayores escolares particulares y siguen todavía persiguiéndonos algunos sindicatos malos que no entienden actualmente siguen arrestos cárceles y amenazas de matanzas a nosotros jefes alcaldes escolares particulares y sigue” (Documento leído: Los Hijos del Sol; Casset N° 9, Lado B). (Huanca, 1991: 34-35).

La carta es reveladora, en ella está sellado un sentimiento de indignación por lo que hicieron los españoles, sus mentiras y abusos, en fin es un documento reflexivo de la situación de las comunidades. Esta vez los afanes de justicia son transmitidos al escenario internacional pero ¿se escuchará ese clamor de justicia? más bien el Convenio 169 de la OIT años después legalizará la situación de colonizado.

5. El ayllu, el sindicato, los pueblos indígenas del oriente

En los años 70 y 80 aparecerán dos movimientos, el indianismo y el katarismo que en realidad son solo uno, el primero a la cabeza de Constantino Lima llegará al Parlamento y presentará Proyectos de Ley como el de respetar la coca. El katarismo se fusionará con el sindicalismo campesino, su discurso no estará anclado en procesos de reconstitución pero será un medio para lograr aspiraciones ligadas al desarrollo del agro, su principal ideólogo será Genaro Flores. A través de este movimiento se constituirá la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) un 26 de junio de 1979.¹³⁴ Desde que Felipe Quispe “el Mallku” asumirá la CSUTCB (Confederación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia) en sus discursos y formas de negociación con el estado la identidad aymara prevalecerá como los *apthapis* (merienda comunitaria).

Desde la segunda mitad de la década de los 80 empezará a cristalizarse el proceso de Reconstitución del Ayllu que en su desarrollo aglutinará a diferentes organizaciones de Ayllus, locales, provinciales y regionales. En un primer momento aparecerá FASOR (Federación de Ayllus del Sur de Oruro) un 20 de noviembre de 1988, convertida hoy en JAKISA (Jatun Killaqas Asanajaqis), aglutinando a aymaras, qhechwas, urus, chipayas y Ayllus del sur de Oruro con la finalidad de defender los intereses y necesidades de las comunidades y defender al Ayllu.

Las provincias Ingavi y Pacajes de la nación Pacaxe serán núcleos de este proceso en La Paz. Ingavi que después del 52 se convertirá en organización sindical (Federación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de la Provincia Ingavi) será la primera. Durante el gobierno de Jaime Paz Zamora (1989-1993) en agosto de 1990 dictará el D.S. 22580 sobre el tributo del impuesto a la tierra, las tres Machaqas (Jesús y San

134 Dos organizaciones son también importante mencionar, la Federación Nacional de Mujeres Campesinas Bartolina Sisa (FNMCBS) creada en enero de 1980 que se ocupará sobre todo de llevar adelante a las mujeres campesinas y la Confederación Sindical de Colonizadores de Bolivia (CSCB) en 1971, que hoy se denomina Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB) desde el año 2010 cuyo brazo político es el MAS-IPSP que es el gobierno de Bolivia.

Andrés de Ingavi y Santiago de Pacajes) se movilizarán para no pagar impuestos, ellos poseerán títulos de la Corona de España que compraron con oro y plata. Paralelamente el sindicalismo entrará en crisis, sus autoridades serán objeto de manipulación partidaria, se acudirá a la memoria de la organización ancestral, se dirá que Jesús de Machaqa se manejaba en Cabildos, el Mallku era chacha-warmi, las markas dos, marka awki y marka tayka. Lorenzo Inda, Uru Iruito impulsor de este proceso dice:

Nosotros reflexionamos y dijimos, el mallku es para nosotros de gran respeto, cómo vamos a perder, ahora ya el sindicato anda sin nada, qalaki, agarrado de libro nomás, y ya no hay respeto; un mallku vela por todos, vigila por todos los habitantes (Cussi, Calle, Mamani, 2000: 66).

Cada año el 1.º de mayo la provincia Ingavi participaba de las marchas convocadas por la CSUTCB en homenaje al día de los trabajadores, Jesús de Machaqa asistirá como siempre a principios de los 90, pero con el orgullo de los Mallkus:

En esos años, la Confederación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) convocaba la marcha de los trabajadores para el 1o. de mayo, a la cual los comunarios de la provincia Ingavi asistíamos, al igual que otras provincias afiliadas a esa organización matriz. En esas marchas no nos diferenciábamos de los demás trabajadores obreros, porque los mallkus iban con ropa civil, dejando sus vestimentas y símbolos de autoridad que acostumbran usar en la comunidad. Entonces, tomamos otra decisión. Los mallkus de Jesús de Machaqa optaron por participar en dicha marcha con sus propias indumentarias y símbolos de autoridad, con la idea de diferenciarse de los empleados civiles. De repente aparecimos nuevamente en la ciudad de La Paz con nuestros ponchos rojos o negros, junto a nuestras esposas y ellas junto a a nosotros, haciendo flamear nuestras wiphalas (banderas), tocando nuestros pututus (cuernos de toro con los que se llama a reunión), engalanados como autoridades, con nuestros bastones de mando, nuestras varas y chicotes, llevando nuestros libros de actas, nuestros sellos, en fin, marchamos orgullosos. Ese acto fue muy importante. Estábamos saliendo de abajo. Esto nos fortaleció muchísimo y fue un instrumento útil para demostrar nuestra existencia (Cussi, Calle, Mamani, 2000: 65).

Se formó una comisión para la elaboración de los Estatutos y Reglamentos, y el 16 de enero de 1993 en Desaguadero se reconstituye como Federación de Ayllus y Comunidades Originarias de la Provincia Ingavi (FACOPI), años después como Suyu Ingavi de Markas, Ayllus y Comunidades Originarias (SIMACO). Es un proceso rectificatorio de la identidad profunda de los ayllus.

El escenario geográfico en el que se desarrollará el proceso de reconstitución será amplio, conglomerando a organizaciones de Ayllus de La Paz (CONSAQ, JSP, FAMQAPM, SIMACO, FUCOPA y otros) Oruro (JACH'A KARANGAS, JAKISA), Potosí (FAOINP, CAOP), Chuquisaca y Cochabamaba, aglutinadas en el CONAMAQ (Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu), y en el oriente en la CIDOB (Confederación Indígena del Oriente Boliviano).

En 1996, en la antesala de la reconstitución definitiva del Jach'a Suyu Pakajaqi y de la Consejo Nacional de Markas y Ayllus del Qullasuyu (CONAMAQ), un año después, los problemas con el sindicato persistían. Ese año, 1996, se realizó la marcha del siglo por la tierra y el territorio, y en ese contexto se consolidó la creación del CONAMAQ, un pronunciamiento de la CSUTCB en una de sus resoluciones lo cuestiona y rechaza:

Rechazar y repudiar a las Organizaciones No Gubernamentales como Federación de Ayllus del Sur de Oruro (FASOR), el Taller de Historia Andina (THOA), Centro Andino de Desarrollo Agropecuario (CADA), que intenta dividir el Movimiento Campesino Originario, organizando instancias paralelas a la CSUTCB, con las autoridades originarias del departamento de Oruro y La Paz, en la localidad de Challapata, los días 20 y 21 de septiembre de 1996, sustentados económicamente por el gobierno, dividiendo a la Marcha Nacional del Siglo (CSUTCB, Resolución de 16 de septiembre de 1996).

El pronunciamiento de la CSUTCB, en los hechos, se concretó con la creación del CONAMAQ, y la consecuente división del movimiento katarista, provocando un giro en los intereses ideológicos del movimiento indígena, mientras que la CSUTCB acudía a la memoria histórica de las luchas anticoloniales y a la memoria corta del sindicato con un discurso más autónomo. El CONAMAQ, a su vez, lo hacía amparado en la

lucha legal, siguiendo el camino dejado por los denominados Caciques Apoderados (1910-1940) quienes lucharon legalmente por la restitución de las tierras desde ámbitos locales. Es posible afirmar que ambos movimientos en esos años, se sujetaron por fuerzas distintas; la una interna, afirmando un derecho originario y la otra externa, por la fuerte influencia económica transnacional y conceptual del derecho indígena.

En el caso de la CSUTCB, en 1983 planteó una tesis política con un espíritu altamente reivindicativo, afirmando que los campesinos son los dueños de esta tierra por un derecho originario.

Los campesinos aymaras, qhechwas, cambas, chapacos, chiuquitanos, canichanas, itonamas, cauyubabas, ayoreodes, tupiwaranis y otros, somos los legítimos dueños de esta tierra. Somos la semilla de donde ha nacido Bolivia, pero aún hasta hoy, nos tratan como a desterrados en nuestra propia tierra.

Los campesinos somos los herederos legítimos de las grandes sociedades prehispánicas, tanto de los que construyeron la civilización andina, como las civilizaciones de los llanos tropicales. Nuestra historia no es solamente cosa del pasado, también es el presente y el futuro, que se resume en una lucha permanente por reafirmar nuestra propia identidad histórica, por el desarrollo de nuestra cultura y para, con personalidad propia, ser sujetos y no objetos de la historia.

Los diversos pueblos que habitamos esta tierra, a pesar de tener diferentes lenguas, sistemas de organización, concepciones del mundo y tradiciones históricas, estamos hermanados en una lucha conjunta y permanente. En primer lugar, hemos sufrido por igual los efectos de la dominación colonial impuesta por los españoles y por las clases dominantes republicanas, que nos han sometido siempre a una situación de discriminación y nos han convertido en ciudadanos de segunda clase. Esto se aplica también para muchos trabajadores del campo y lsc ciudades que han perdido, a través del mestizaje, la castellanización y la aculturación, sus raíces culturales propias, pero que también son víctimas de la mentalidad colonial dominante. Porque todos somos oprimidos, tenemos una causa común de liberación (Tesis política CSUTCB, 1983).

Sin embargo, esa tesis política no tendrá cabida en el movimiento de ayllus, pues la lectura provino desde el derecho indígena, aceptando

la idea de ser sujetos coloniales en un país independiente que ha roto con su pasado, o sea, que ha enterrado el derecho originario.

En las postrimerías de esta ruptura, es necesario contextualizar el ingreso del derecho indígena, la emergencia de los pueblos indígenas de la Amazonia, oriente y chaco que se suscitará desde finales de la década del 1980 y principios de 1990 y la propuesta de la asamblea constituyente.

En ese entonces Jaime Paz Zamora fue presidente de Bolivia (1989-1993), entre otras acciones, a través de la tesis “coca no es cocaína” en su gobierno se quiso formar una imagen nacionalista indigenista, así también se ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que a diferencia del anterior Convenio 107 de la OIT que apuntaba a la integración de los pueblos indígenas, se partía del principio de que las culturas son perdurables en el tiempo, dando pie, si se quiere, al reconocimiento y política de la diversidad cultural. Dicha ratificación no fue voluntad propia del Estado sino de la lucha del movimiento indígena del oriente y Amazonia.

Es así que años atrás se empezó a conformar organizaciones indígenas en el departamento del Beni como la CPIB (Central de Pueblos Indígenas del Beni), así también la Confederación Indígena del Oriente Boliviano (CIDOB)¹³⁵ creada en 1982, para después realizar la marcha impactante denominada “por el Territorio y la Dignidad” (1990), una de las movilizaciones de mayor trascendencia de los pueblos indígenas de la Amazonia y oriente boliviano, que marco la agenda para el reconocimiento de Bolivia como país multiétnico y pluricultural y la propia asamblea constituyente. Dicha movilización que partirá del Beni será además para denunciar la situación que vivían en ese entonces los pueblos indígenas amazónicos quienes estarán sometidos a trabajos en la zafra de castaña, ser víctimas de los madereros y hacendados, así como el no cumplimiento del estado de acciones dentro de áreas catalogadas

135 La CIDOB en la actualidad aglutina a diversas organizaciones en los departamentos de La Paz, Beni, Pando, Santa Cruz, Cochabamba, Tarija y Chuquisaca. Cobija la mayor magnitud en extensión de los territorios indígenas titulados (Tierras Comunitarias de Origen) en relación con los territorios titulados en los Andes.

como de reserva o parques nacionales donde habitaban los pueblos indígenas.¹³⁶

El encuentro que habrá al llegar a la cumbre en la cordillera del departamento de La Paz entre los pueblos andinos que lo quieren portarán pututus y whipalas y los pueblos movima, yuracaré, mojeño, sirionó, mosetenes, tacanas, tendrá un mensaje de visibilización de la diversidad cultural del país que tendrá años después efectos en los procesos de reivindicación territorial y política al amparo del ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

Fruto de esta movilización, el gobierno de Jaime Paz Zamora aprobó tres decretos supremos para reconocer legalmente cuatro territorios indígenas siendo los siguientes: Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Secure (TIPNIS), Territorio Indígena Multiétnico Chimanés (TIMCH), Territorio Indígena del pueblo Sirionó en el Ibiato y un área de 30 000 hectáreas en el Monte San Pablo.

6. Del Estado multiétnico y pluricultural al Estado plurinacional

En el período de gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada y Víctor Hugo Cárdenas (1993-1997) se produce la segunda generación de reformas, que son los cambios estructurales y que de alguna manera transforman el panorama democrático en Bolivia, con leyes como la de Descentralización Administrativa, Participación Popular, Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), Reforma Educativa. Uno de los cambios más significativos fue incorporar el carácter “multiétnico y pluricultural” en el artículo primero de la Constitución Política del Estado. Asimismo,

136 Por ejemplo en los casos del bosque Chiman (área de Reserva declarada en 1978) que fue suspendida en 1986, autorizando el ingreso de varias empresas madereras, que iniciaron actividades extractivas en 1988; el Isiboro Secure, reconocido como parque nacional en 1965, que tuvo que soportar desde 1980 el ingreso de colonizadores; además del desarrollo de un creciente proceso de cacería, acicateado por la demanda internacional de cueros de fauna silvestre; el Ibiato (Loma Alta), donde se otorgaron dotaciones agrarias a, por lo menos, once estancias ganaderas, lo que casi provocó que los Sirionó se levanten en armas en julio de 1989 contra el avasallamiento de los ganaderos, medida que fue suspendida por la oportuna intervención de una comisión de la Organización Internacional del Trabajo.

cumpliendo las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, se reconocen las Tierras Comunitarias de Origen y el derecho consuetudinario en su artículo 171:

Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la Ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones. II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. 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 contrarios a esta constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

En este artículo se plantea ya la idea de que el reconocimiento de la justicia indígena debe serlo precautelando los derechos fundamentales, así como la necesidad de normar la relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. En el caso de los territorios indígenas incorporan la modalidad de saneamiento como Tierras Comunitarias de Origen¹³⁷ a favor de los pueblos indígenas (art. 41 de la ley INRA de 1996).

En el período de gobierno de Carlos Mesa (2003-2005) se incluye dos instrumentos democráticos de mucha importancia: el Referéndum (realizado en julio de 2004, por primera vez, sobre el gas) y la Asamblea Constituyente.

En el primer periodo de gobierno de Evo Morales se realizará la Asamblea Constituyente (agosto 2006 a diciembre 2007) y luego de un conflictivo período que incluye acuerdos congresales, se apruebe en Referéndum nacional la nueva Constitución Política del Estado (enero 2009). La Constitución establece que Bolivia es un Estado plurinacional, como señala el artículo primero:

137 El procedimiento para la consecución de este derecho será tortuoso por las condiciones que impondrá su reglamentación, también dependerá de la coyuntura, intereses y voluntad política, será una verdadera viacrucis.

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

Por otra parte, siguiendo el camino del reconocimiento de la diversidad cultural constitucionalizará lo ya dispuesto en el Convenio 169 de la OIT sobre la existencia precolonial de los pueblos indígenas como sujetos de derecho:

Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Artículo 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

También, la nueva Constitución en el capítulo destinado a las autonomías reconocerá las autonomías indígenas a favor de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos:

Artículo 289. La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.

Artículo 290. I. La conformación de la autonomía indígena originario campesina se basa en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, de acuerdo a la Constitución y la ley.

II. El autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley.

Este último proceso sostendrá una relación especial con el movimiento indígena y campesino que apoyará decididamente al actual gobierno. Ello cambiará la estrategia de reivindicación: estando ya dentro del Estado, se pasará de los bloqueos a las movilizaciones de apoyo y en defensa del “proceso de cambio”, la Wiphala como símbolo de reivindicación se convertirá en bandera oficial dejando de lado su carácter insurgente y contestatario (¿cómo será entendida la wiphala cuando esta alianza o coyuntura culmine?).

En el proceso constituyente se estableció el Pacto de Unidad conformado por organizaciones como la CSUTCB, las Bartolinas, los colonizadores y las organizaciones indígenas como la CIDOB y el CONAMAQ, que dará pie a estas nuevas transformaciones constitucionales en una suerte de alianza, pero que recientemente se romperá parcialmente en el caso de la CIDOB y el CONAMAQ.

Por otra parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas será convertida en Ley 3897 en Bolivia el año 2007, cuyo postulado principal es el derecho a la autonomía y libre determinación al interior de países independientes. Sobre esto último es necesario clarificar que la autonomía indígena es en realidad lo que se reconoce, ya que la libre determinación es más un asunto discursivo.

7. La jurisdicción indígena originaria campesina y la ley de Deslinde jurisdiccional

La administración de la justicia indígena originaria campesina (JIOC) fue constitucionalizada en los artículos 190, 191 y 192 de la Constitución Política del Estado, siendo su ejercicio al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina en igualdad de jerarquía con las demás jurisdicciones, precautelando siempre la compatibilidad con los derechos humanos fundamentales. Asimismo, se determina la necesidad de una Ley de Deslinde para establecer los mecanismos de coordinación de la JIOC con la justicia ordinaria:

Artículo 192. III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Los artículos mencionados fueron llevados casi de manera textual a la nueva ley del Órgano Judicial. Finalmente, en diciembre de 2010 se promulga la Ley de Deslinde Jurisdiccional que regula el ejercicio de la justicia indígena en la jurisdicción indígena originaria campesina, establece la obligatoriedad de los procesos de coordinación y cooperación entre jurisdicciones y los ámbitos de vigencia de la justicia indígena originaria campesina. El escenario de aplicación de dicha ley no es el mismo de años atrás, pues el Pacto de Unidad en la actualidad se rompió a raíz de la relación que tiene el gobierno del MAS con las organizaciones indígenas que se ven amenazadas en el ejercicio de sus derechos.

8. Historia, derecho, sueños y posibilidades del ejercicio de la justicia en el Estado plurinacional

Como fue visto en este sintético recorrido histórico, se muestra a grandes rasgos los diferentes momentos de la historia de los pueblos originarios, sus procesos de movilización, reconstitución y su relación con el Estado. Al respecto es importante plantear algunas interrogantes: ¿cómo este proceso ha permitido articular aspiraciones históricas dentro de las políticas estatales y del mismo derecho internacional de los pueblos indígenas?, ¿son un sueño las reivindicaciones?, ¿qué visiones de lo indígena van circulando en este proceso?, ¿son compatibles con la reivindicación? Y en relación con la justicia indígena originaria campesina: ¿cuál es el desafío y la agenda de las naciones y pueblos indígena originario campesinos para el ejercicio de la justicia en el Estado plurinacional?

Este análisis no tendría mucho sentido sino se tiene la certeza de que la propia denominación de pueblo indígena es el determinante principal para el logro o no del proceso de reivindicación.

Hemos visto que la historia de los pueblos originarios en Bolivia se inicia con la conformación de las sociedades a lo que se ha denominado tiempo de libertad, tiempo en que la territorialidad se construye desde lo propio haciendo eco de la concepción del espacio, los valores, la institucionalidad, la justicia, la diversidad complementaria porque a lo largo de los Andes se compartirán valores, quizá haya sido el escenario propicio de lo propiamente diverso o de la política de la diversidad incluso a expensas que haya existido tensiones al interior.

Después de ese tiempo, hasta ahora no comprendido en su cabalidad, se cambiará de sentido la historia con la colonización, y es que la colonización cambiará el rumbo de la historia a través de la invención del indio, con ello el indígena y la propia comunidad indígena serán producto de la conquista. La autodeterminación como pueblos originarios será enterrada y en su lugar emergerá una sociedad primero moldeada por relaciones coloniales de dominación binarias (conquistador-conquistado) para luego constituirse en una sociedad colonial, que hasta ahora expresa nuestra tragedia. Sin embargo, las comunidades ya indígenas desarrollarán estrategias de movilización para cuestionar el orden imperante que se prolongarán hasta la actualidad, movilizaciones que enarbolan la pérdida de la territorialidad y la propia situación colonial.

Dentro de este proceso se utilizó diferentes dispositivos. Durante la Colonia se acudió a las estrategias y liderazgos locales en los que el discurso fue casi siempre propio, cargado seguramente de lo emotivo. En la República ocurrirá lo propio hasta principios de 1900, ya que años después se cambiará de estrategia apostando a una lucha de orden legal para restituir las tierras comunales. Después se apostará por el sindicalismo para luego seguir por el camino de la legalidad fruto del derecho indígena o simplemente la participación política como ocurre ahora.

Transitarán diferentes visiones de lo indígena como si fuera un laboratorio, inaugurando en la Colonia como sujeto para la explotación y coacción; en la República anclado por el pensamiento indigenista primero como sujeto dado a la integración y luego dando pie al reconocimiento de la diversidad, el pluralismo, por supuesto bajo condiciones coloniales; y finalmente como comunidades potenciales para la autonomía y autodeterminación. Sobre esto último podemos evidenciar en el

caso de Bolivia cómo la consecución de este derecho demanda no solo pensar como una reivindicación alcanzable, sino en los tortuosos pasos y procedimientos necesarios para lograrlo, si hiciéramos un listado de pasos que han comenzado desde la obtención de Personería Jurídica (en aplicación de la ley de Participación Popular de 1994), los pasos del saneamiento como Tierras Comunitarias de Origen, ahora para la autonomía indígena que es en sí la “máxima aspiración”, podemos leer claramente la visión que se tiene no únicamente del concepto de pueblo indígena sino sobre todo del derecho indígena y su ejercicio, cuya conclusión apuntaría a afirmar que todo ello responde a la situación colonial en el que no solo el derecho es colonial, sino las relaciones mismas para su consecución son coloniales. Además, en esta reivindicación hay que afirmar y rectificar continuamente que se es pueblo indígena, en el entendido que se es como sujeto colonial.

Desde el punto de vista del derecho internacional de los pueblos indígenas, es necesario señalar que su ingreso obedece, junto a la investigación de la situación de los pueblos indígenas a escala mundial, a un análisis de la concepción de cultura, teniendo dos escenarios: el primero inserto en criterios evolucionistas y paternalistas de pensar en la “integración” del indígena (Convenio 109 de la OIT), y el segundo que entiende la cultura indígena en su perdurabilidad en el tiempo, sin embargo, es una perdurabilidad o autonomía que será regulada por la legislación, pensada en el ejercicio de la justicia indígena originaria campesina, en otras palabras lo ancestral será objeto de regulación.

Un último aspecto importante de este recorrido histórico son las conclusiones a las que arriban los dos marines que citamos que recorrieron a la Colonia en 1750, conclusiones que describen no solo la crisis de la práctica judicial sino lo lejos que estamos de cumplir el anhelo del derecho, la paz social y el entendimiento humano.

9. La ley deslinde y el ejercicio de la justicia indígena

La aprobación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (Ley N° 073) no ha estado ajena a la concepción que se tiene de pueblo indígena que señalamos en este capítulo. Antes de aprobarse dicha ley, desde el Estado,

específicamente del Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina, se pensaba que dicha norma buscaba evitar linchamientos, pero la ley va más allá, notándose los imaginarios creados tal vez para desprestigiarla.

Ahora bien, el ejercicio de la justicia indígena originaria campesina requiere plantear algunas preguntas básicas que pudieran formularse desde las organizaciones indígenas, que desde el punto de vista de su aplicación son las siguientes: ¿qué se espera de la justicia indígena originaria campesina en el marco de la consolidación y realización del Estado plurinacional, sabiendo que está reconocida en igual jerarquía que las demás jurisdicciones y que es practicada por cientos de comunidades?, ¿se está entendiendo que su inclusión constitucional obedece solo al reconocimiento de los derechos de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos en el contexto del escenario multicultural ya sea como mayoría o minoría?, ¿será solo la cristalización de una reivindicación histórica?

De las interrogantes señaladas, la primera es la de mayor relevancia política y práctica, por estar vinculada a un razonamiento en función del proyecto de país que se va construyendo, al parecer aún sin respuesta estatal ni de las organizaciones indígenas. La cristalización del ejercicio de la justicia indígena en la jurisdicción indígena originaria campesina no podría ser pensada si no se ubica su aporte en la consolidación del Estado plurinacional.

Las respuestas a dichas preguntas sugieren además una profunda reflexión interna en las organizaciones indígenas sobre la situación de la justicia a nivel local principalmente y en ámbitos supracomunales.

No olvidemos que desde la Colonia y luego en la república, los territorios de los suyus fueron fragmentados y se construyeron otras territorialidades. Los procesos de reconstitución territorial como del Jach'a Suyu Pakajaqi, no han logrado consolidar su espacio. Así también, el rol de las propias autoridades va cambiando: los procesos de migración y relacionamiento municipal ponen en emergencia el nuevo capital simbólico que debe poseer la autoridad para el gobierno y ejercicio de la justicia, hasta hay una crisis al interior de las comunidades en el entendido de que ya no es como antes, siempre el antes es mejor que el hoy,

el antes fue más estricto, más rígido, los valores más fuertes, congruentes con el bien común y bienestar, las sanciones más duras incluyendo la pena de muerte que hoy se recuerda con nostalgia cada vez que no puede ser resuelto un conflicto o cuando se ve la comunidad hoy, o las sanciones corporales, y eso corresponde al tiempo de lo ancestral. Pero todo ello tiene que analizarse en la medida en que la justicia indígena sea percibida como parte de un proyecto histórico, ser el principio básico de la reivindicación, pero dicha reivindicación es regulada y compatibilizada con los derechos fundamentales y otras leyes.

No deja de ser determinante aquello que señala la Ley de Deslinde en el artículo diez sobre los ámbitos de vigencia que plantea dos escenarios. El primero de ejercicio de la autonomía y libre determinación, pues “la jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación”. Y el segundo escenario, su contraparte, que son los límites que tiene:

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina **no** alcanza a las siguientes materias:

- a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;
- b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;
- c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

Si es cierto que esta norma busca cuestionar la transgresión al derecho originario, tendría que reconocer las posibilidades internas de su ejercicio tal como piensa la comunidad, situación por de pronto no aceptada. Entonces preguntamos: ¿qué es realmente el derecho indígena a la autonomía y la libre determinación?

En otras palabras, la ley otorga muchas posibilidades de soñar y de ejercer la libre determinación, pero al mismo tiempo se las quita.¹³⁸ ¿Todas estas reflexiones muestran el lado oscuro o real del derecho indígena y particularmente del derecho a la justicia propia?

Este primer grupo de preguntas son de procedimiento y práctica, no son las únicas, otras preguntas pueden dirigirse a las posibilidades y condiciones reales de su ejercicio. Las principales son: ¿se está reamente en igualdad jerárquica?, ¿qué significa estar en igualdad jerárquica cuando es la justicia indígena la que se norma de forma profunda? Con relación a los procesos de coordinación, no cabe duda que la realidad es heterogénea, sin embargo, ¿cómo se pretende encauzar los niveles de coordinación, para generar la interculturalidad, precautelar la paz social y la integridad del Estado? Y la pregunta más importante: ¿está la justicia ordinaria preparada para sumir tal reto? Y la última interrogante: ¿cómo se puede establecer procesos de coordinación si entre ambas justicias existen diferencias de orden cultural que tendrían que trastocar los contenidos más íntimos por ejemplo del horizonte de la justicia ordinaria?

En otros términos, ¿la jurisdicción indígena originaria campesina responde al proyecto histórico?, ¿es una verdad a medias? Si responde al proyecto, ¿se tiene el capital político y organizativo para cumplirlo?, ¿qué debe hacerse para responder a ese proyecto histórico que ha demandado diversas movilizaciones a lo largo de más de cinco siglos de colonización? En fin: ¿se ha desertado del sueño o de las promesas del derecho indígena?

138 Comparando con la definición de dominación hierocrática que plantea Max Weber es similar, pues las iglesias ofrecen bienes de salvación pero son rehusados mediante la coacción psíquica.

Justicia indígena en la Bolivia plurinacional

Xavier Albó

Mi principal foco de interés es la implementación de la justicia indígena o, si se prefiere, el derecho indígena (DI) en un país que de manera creciente se ha reconocido primero como multiétnico pluricultural; después incluso plurinacional y, por lo mismo, teóricamente partidaria también del pluralismo jurídico. Repasaré el proceso sobre todo desde principios de los años noventa, combinando las acciones y reflexiones desde el Estado, desde los gobiernos y desde los movimientos indígenas campesinos.

Asumo que los lectores ya conocen suficientemente la realidad pluricultural de nuestro país, sintetizada en el 62 por ciento que en el último Censo de 2001 se autoidentificó como perteneciente a alguno de los pueblos indígenas originarios: 31 por ciento quechua, 21 por ciento aymara y otro 6 por ciento perteneciente a alguno de los otros 28 pueblos minoritarios, casi todos en las tierras bajas.

Pero sobre los sistemas jurídicos de todos esos pueblos y naciones originarias poco conocíamos, salvo las referencias solo puntuales y parciales a ellos en algunas de las mejores monografías etnográficas.¹³⁹

139 Dentro de Bolivia, los primeros trabajos pioneros y especializados en esa temática que he logrado localizar son el de Chiarotti e Imaña (1984), del CEJIS, sobre el derecho guaraní; y dos breves contribuciones de Yampara (1987) y Albó (1987) en un seminario de Lima organizado por la Comisión Andina de Juristas (García Sayán, ed. 1987) que empezó a fomentar el tema

1. Antecedentes de larga data

Hasta avanzado el siglo XX dentro de las ciencias jurídicas prácticamente se había prescindido de ellos. La corriente dominante estaba convencida de que en la evolución y “progreso” de los sistemas jurídicos se había hecho un gran salto adelante al dejar atrás el derecho consuetudinario y afianzar el derecho positivo escrito y bien codificado.

En rebeliones como la de los Amaru y los Katari en los Andes a fines de la Colonia, o las de la resistencia guaraní ya en el siglo XIX republicano, simplemente se aplicaba el derecho español/criollo.

Sin embargo, al mismo tiempo, lo que se ha llamado el sistema de las dos repúblicas daba una oportunidad al mantenimiento de dos sistemas jurídicos aunque con una clara subordinación del uno al otro. Arriba estaba la República de Españoles, con sus apéndices mestizos e incluso negros; abajo, la República de Indios, incluidos, en su cúspide los “caciques” o “capitanes” de mayor nivel,¹⁴⁰ ya subordinados al régimen colonial, todos los cuales servían de bisagra entre las dos repúblicas. Este sistema dual claramente asimétrico dejaba con todo cierto margen de maniobra al interior de las comunidades para que mantuvieran esquemas propios, por ejemplo, en la resolución de conflictos sobre la tenencia de tierra, en el sistema de herencias, en el nombramiento interno de sus propias autoridades y en la resolución de determinados conflictos internos.

Gracias a ello es en los niveles más locales de las comunidades rurales donde mejor se ha mantenido, en medio de sus numerosas apropiaciones del derecho español/criollo, el rescoldo de otros sistemas alternativos de derecho.

Sin duda, a lo largo de estos siglos ha habido numerosos juriscultos que en su práctica cotidiana en lugares con abundante población indígena han entrado en contacto con esas otras realidades jurídicas,

desde los años 80. En México, Stavenhagen e Iturralde (eds. 1990) ya habían lanzado su provocadora antología “Entre la ley y la costumbre”.

140 Conocidos también con otros muchos nombres locales como *kuraka* en quechua, *jilakata* en aymara o *mburuvicha* en guaraní.

probablemente no escritas y siquiera algunos más lúcidos las han tenido en cuenta, por ejemplo, en el tema de derechos sobre tierras.

Hay antecedentes en el mismo derecho europeo. Bartolomé Clavero (2005), por ejemplo, a partir del ejemplo español de la imposición del derecho mercantil por encima del de los comuneros, encuentra similitudes en la situación actual del derecho de los pueblos en nuestro continente. Es decir, el pluralismo jurídico no es algo totalmente nuevo, que solo descubrimos a partir del contacto con otras culturas totalmente distintas. Ya existía de alguna manera incluso en el interior de los países europeos.

La misma *common law* del mundo anglosajón es otro buen antecedente. De hecho pudieron aplicarlo también dentro del imperio colonial inglés, mediante su principio colonizador del *indirect rule*, que les hacía reconocer, siquiera teóricamente, los distintos derechos no escritos de muchos pueblos de todo tamaño y condición con los que se encontraban durante su expansión.

2. La primera sistematización en Bolivia, 1994-1998

Pero una mayor sistematización de esta realidad jurídica plural, recién se emprende, dentro del Estado boliviano, a partir de 1993, durante el primer gobierno de Gonzalo ‘Goni’ Sánchez de Lozada (GSL), con su vicepresidente aymara y katarista Víctor Hugo Cárdenas [VHC]. La selección de este último como candidato vicepresidencial, definida mediante un sondeo con grupos focales por la agencia de marketing político contratada por Goni, ya mostraba nuevos vientos mundiales, como el fin de la Guerra Fría, la desmembración de la URSS y otros satélites, con fuertes reivindicaciones étnicas, etc.

2.1. Preludios sociales en los Andes y en la Amazonía

Al nivel local y al margen de esos cambios internacionales ya había dos antecedentes, uno en los Andes y otro en la Amazonía. El andino era el despertar “katarista”, iniciado por aymaras rurales/urbanos sobre todo

de La Paz desde fines de los años sesenta. Ya entonces sus documentos hablaban del *Estado plurinacional* [EP]; no detallaban aún mucho sus características, pero lo que sí tenían claro era que el monopolio estatal y monocultural del término “nación” por parte del Estado era inaceptable para ellos. Con el retorno de la democracia entre 1978 y 1982, Víctor Hugo Cárdenas y algún otro katarista ya habían llegado al Parlamento.

El antecedente amazónico más cercano era la I Marcha de los Pueblos Indígenas por el “Territorio y la Dignidad” realizada en 1990 desde el sur del Beni hasta La Paz, reaccionando sobre todo contra la penetración de concesiones madereras en su “territorio”, en el contexto del modelo neoliberal que ya se había instalado con el DS 21060 de 1985, en la anterior presidencia de Víctor Paz.

Ante el nuevo discurso internacional de un desarrollo sostenible y respetuoso del medioambiente y ante el temor de que una confrontación con esos indígenas tendría malas connotaciones entre los financiadores internacionales del Estado, el entonces presidente Jaime Paz Zamora salió al encuentro de los marchistas, junto con varios ministros y altas autoridades del Parlamento. Una vez llegados a La Paz, se les reconoció sus *territorios* siquiera por decreto. El ahora tan célebre Tipnis fue uno de estos y, además, el primero en fusionar la condición de Parque Nacional Isiboro Sécore (PNIS), que aquel territorio ya tenía desde los años sesenta, con la propiedad colectiva del mismo como Territorio Indígena (TI).

Poco después, en diciembre 1991, y en la misma gestión presidencial, Bolivia fue uno de los primeros países en ratificar el Convenio 169 de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (después de Noruega y México en 1990 y Colombia en agosto 1991). Puso también en marcha una “pausa ecológica”, cuya eficacia no quedó muy clara.

En vísperas de las celebraciones mundiales del V Centenario del “descubrimiento” (encubrimiento, etc.) de estas Indias Occidentales en 1992, se realizaron también numerosas actividades conjuntas de las diversas organizaciones indígenas y campesinas del país que apuntaban a la conformación de una especie de Parlamento popular al que se llamaba “Asamblea de Nacionalidades Originarias y del Pueblo”. No se logró el objetivo, por diferencias partidarias, pero era ya otro intento pionero relevante.

Así se llegó a la gestión presidencial de GSL y VHC (1993-1997), quienes intentaron dar un rostro más humano al modelo neoliberal vigente desde 1985. Limitándonos a nuestro tema, dentro de ese nuevo perfil jurídico se inició también un esfuerzo para reconocer la especificidad del entonces llamado “derecho consuetudinario” o “justicia indígena”.

2.2. *Buscando los rasgos de la justicia indígena 1994-1998*

El nuevo gobierno creó pronto la Dirección Nacional (y después, Ministerio) de Justicia, cuyo primer titular fue René Blatmann, ahora miembro del Tribunal Internacional de La Haya. Creó también lo que se llamó primero Subsecretaría y después Secretaría de Asuntos Étnicos, cuyo principal exponente fue Ramiro Molina Rivero. Además, en 1994 se hizo una reforma constitucional, con dos cambios relevantes en nuestro tema: El primero fue que el artículo 1º incorporó el concepto de que Bolivia era “multiétnica y pluricultural”, como hicieron por entonces casi todas las constituciones latinoamericanas. El segundo, más novedoso y significativo, fue su largo artículo 171 (antes limitado a mencionar el derecho de los campesinos a formar sindicatos) porque sintetizaba los principales derechos que el Convenio 169 de la OIT reconocía a los pueblos indígenas; entre ellos, el que tenían sobre los recursos en sus “tierras comunitarias de origen” (TCO; no se animaban aún a llamarlas “territorios indígenas”) y el de las “autoridades naturales” para “la aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos”.

El Ministerio de Justicia se lanzó entonces a esbozar una *Ley de Justicia Comunitaria*. La ocasión fue –curiosa o sintomáticamente– el “Proyecto de Reforma Judicial”, puesto en marcha en 1995 por un convenio entre el Gobierno de Bolivia y la Asociación Internacional de Fomento (del Banco Mundial) en 1995 para modernizar y hacer más rápida y eficiente la administración de justicia en el país. El objetivo central del Banco era garantizar la seguridad local que debían tener los contratos internacionales dentro de la nueva corriente de expansión capitalista neoliberal consolidada en Bolivia desde aquel célebre DS 21060 de 1985. Pero, por esa vía, se coló dentro de la agenda pública local el tema de la existencia de sistemas jurídicos propios de los Pueblos Indígenas.

El punto de empalme entre estos derechos y el enfoque del Banco Mundial eran los juicios orales y la resolución alternativa de conflictos, más enfatizados por el derecho anglosajón que por el derecho romano tan presente en nuestros países latinoamericanos.

Se encargaron entonces estudios de caso, otros trabajos más teóricos y una primera propuesta normativa. Todo ello se publicó, con cierto retraso, en una serie de diez volúmenes titulada *Justicia comunitaria, aproximación jurídica, antropológica y social* en 1998, ya durante la presidencia de Banzer y con Juan Chahín Lupo a la cabeza del Ministerio de Justicia. Por el carácter pionero de aquella serie, la comentaré con cierto detalle.

Se partió ya entonces del principio del pluralismo jurídico:

El fortalecimiento del Estado de Derecho pasa, inexcusablemente, por reivindicar los derechos y para ello era preciso reconocer y declarar la existencia de una pluralidad jurídica y construir el entramado social de la igualdad social de la igualdad respetando la diversidad. (Presentación de cada volumen, p. 6; énfasis en el original.)

En conjunto los estudios de caso, sin ser exhaustivos ni mucho menos, cubrieron las siguientes regiones geográfico-culturales del país:

- Andina aymara rural, en Jesús de Machaca, La Paz.
- Andina quechua rural, en Tapacarí, Cochabamba.
- Andina quechua rural, en Chuquisaca [para el tema específico de la brujería].
- Oriental chaqueña, guaraní izoceño [un estudio más general y otro sobre el tratamiento de la violencia intrafamiliar].
- Oriental, ayoreo [tratamiento de la violencia intrafamiliar].
- Oriental, chiquitano de Lomerío [tratamiento de la violencia intrafamiliar].
- Otro estudio de caso se concentró en la periferia urbana de Cochabamba (con alta inmigración quechua) y en El Alto de La Paz (con alta inmigración aymara).

Los dos principales vacíos de cobertura en esa muestra fueron, en las tierras bajas, la ausencia de otros pueblos minoritarios con rasgos distintos, y, en la región andina, no haber incorporado un estudio espe-

cífico que afrontara la situación muy especial de belicosidad y violencia entre ayllus en el norte de Potosí. Tampoco se cubrió la especificidad de nuevos asentamientos en áreas de colonización. Pese a ello, los estudios realizados, presentaban una gama suficiente para aproximarse a un primer intento de normativa sobre el tema.

Para entendernos, aquí me referiré a los múltiples sistemas de *derecho indígena* [DI], en contraste con el derecho “positivo”¹⁴¹ [DP], tan cuidadosamente codificado y uniformado por escrito, como una Biblia. Prefiero este nombre a otros también bastante utilizados. Muy común, entre juristas, ha sido hablar de derecho “consuetudinario”, pero a los interesados no acaba de gustarles. Ellos en cambio siguen hablando bastante de “usos y costumbres”. Pero todos esos términos parecen implicar un nivel inferior y subordinado con relación al DP dominante. Se habla también de *justicia comunitaria* en contraste con la justicia “ordinaria”. Estaría bien de no haber sido tan mal utilizado el primer término en los medios de comunicación e incluso entre algunos dirigentes más radicales, como si fuera sinónimo de matar o linchar al culpable.

Por otra parte, el término “derecho” es más amplio que la simple administración de la “justicia”, en su sentido restringido; puede cubrir también, por ejemplo, los mecanismos de nombramiento, cambio y funciones de las diversas autoridades; o el sistema de la tenencia de la tierra y manejo del territorio.

Sin pretender ser exhaustivo ni mucho menos, resaltaré los siguientes rasgos que se repiten en esos y otros estudios y que se me confirman en mi propia experiencia acumulada. En los DI percibo sobre todo las siguientes tendencias, en varias de las cuales añado nuevos comentarios e interrogantes, de cara a tareas futuras (Albó, 2004):

141 ¿Será su contrario un derecho “negativo”?

a) Una visión global o integral

Este rasgo contrasta con la sectorialización que ocurre en el derecho positivo con su división típica en diversos códigos: penal, civil, laboral, familiar, agrario, minero, comercial, etc., exigiendo especialistas en cada uno de ellos.

La visión global ocurre en todo el conjunto de la cultura: económico, organizativo, político, religioso... Dentro de ello, cubre también, también el ámbito más restringido de lo judicial.

Es particularmente estrecha la relación entre lo social, lo ético y lo religioso. Por ejemplo, en el Chaco, las maldiciones antisociales de los brujos marginales pueden causar sequías y, en el altiplano se dice que *qhinchá* atrae *mach'a*, es decir, conductas inmorales atraen calamidades climáticas; si llega una fuerte granizada, las autoridades comunales buscan casa por casa qué mujer ha enterrado algún aborto para camuflar relaciones extramatrimoniales.

¿Hasta qué punto es entonces esencial que se mantenga en el interior de los DI una rígida división entre los diversos órganos de poder, al menos en sus niveles más locales?

b) La comunidad, en sus diversos niveles, es la instancia superior

Contrasta, de nuevo, con el DP, donde la última instancia es una Corte Suprema con especialistas de alto nivel.

En el DI la mayoría de los casos los ventilan de manera satisfactoria las partes interesadas con la autoridad tradicional, que puede coincidir o no con la principal autoridad comunal, del nivel correspondiente o a veces consiste en varias autoridades que “caminan juntas”. Lo que esta autoridad suele hacer entonces es en buena medida catalizar el consenso colectivo.

Pero si el asunto se complica, la principal “corte de apelación” para un “debido proceso” no consiste tanto en llevar el asunto a un tribunal superior de especialistas (acabando al final en las autoridades del DP) sino más bien plantear el asunto en asamblea.

Si se trata de un asunto que rebasa el nivel local, esta instancia superior puede ser el *cabildo* o asamblea superior conformada por representantes de todas las comunidades de la jurisdicción, nombrados a su vez según “usos y costumbres”.

Como consecuencia, estos DI actualmente funcionan mejor en los *niveles más locales y directos*, en que todos se conocen y que, por la centenaria situación (neo) colonial son los niveles en que mejor ha sobrevivido este DI.

¿Querrá decir que a niveles más amplios el DI debe dar inevitablemente paso al otro derecho, positivo, ya escrito y supercodificado? ¿O esta limitación será más bien el resultado de la opresión y hasta clandestinidad en que ha debido operar durante siglos? ¿Cuál será a esos niveles superiores el equivalente de la comunidad? ¿Los concejos de representantes de los niveles inferiores, llamados con frecuencia *cabildos*?

En esas circunstancias imaginar cómo mantener esta lógica comunitaria del DI en los niveles superiores en que ya no cabe ni el pleno consenso ni la participación masiva de todos, suele ser un aprendizaje pendiente y nada fácil, dentro del proceso general de descolonización. Y, por otra parte, buscar la solución reduciendo el DI a los niveles más locales, no sería sino hacer más digerible con un placebo local la estructura global neocolonial de todo el sistema.

Reflejo de esta lógica comunal del DI es el reiterado recurso “consultaremos a las bases”, tan presente también en organizaciones “sindicales” campesinas, como la CSUTCB y la Confederación de Colonizadores (ahora, “Comunidades Interculturales”). Otro eco más reciente es que en muchos de los estatutos autonómicos indígenas ahora en elaboración, se incorpora el *cabildo* como autoridad máxima. Pero diseñar cómo pasar en ella de la democracia directa a la representativa (no necesariamente partidaria) a niveles superiores sigue siendo un proceso de aprendizaje dentro del DI.

c) Es fundamentalmente oral

Los conocimientos y principios de los DI se transmiten principalmente por la vía oral. Son parte de la sabiduría colectiva que se refleja también

en numerosos dichos, en los consejos de una a otra generación, etc. Ello tiene relación con el rol clave que juega la también la comunidad.

Caben también formulaciones escritas y puede ser muy útil tenerlas, siempre que quede claro su alcance real. Por ejemplo, tener codificaciones o inventarios por escrito de los diversos DI es un deseo muy legítimo sea de estudiosos o de los propios pueblos para que no se pierda el conocimiento de su modo de ser. Pero, cuando textos de este tipo se comparan con lo que ocurre en otros tiempos en el mismo lugar, ayudan más bien a comprender el carácter oral y la subsiguiente flexibilidad de este DI.

Una de las prácticas más comunes es dejar constancia de las resoluciones tomadas en el correspondiente *libro de actas*, muchas veces con las firmas de los involucrados. Solo son constancias escritas de lo resuelto para facilitar su cumplimiento y seguimiento. Pero, a diferencia de lo que ocurre en determinadas expresiones del DP, las actas de estas resoluciones no son para “sentar jurisprudencia”, en el sentido más riguroso del término, por útil que pueda resultar conocer y analizar estas decisiones.

Otro es el caso cada vez más común de redactar los *estatutos* de determinadas instancias organizativas: la comunidad, el ayllu, tal organización u otra... Tales estatutos escritos pueden ser apoyos muy útiles, sobre todo con referencia a los principios y lineamientos básicos. Pero debe evitarse caer en la “positivización” detallada de este DI a partir de lo que se está haciendo en un lugar y momento dado, puesto que, como enseguida veremos, la flexibilidad para adecuarse a nuevas circunstancias es una de sus grandes virtudes.

Esta línea divisoria entre la oralidad del DI y su “positivización” escrita no siempre queda clara, sobre todo a partir de la existencia de legislación favorable para las naciones y pueblos indígenas, la cual en sus reglamentos suele exigir evidencias escritas como libros de actas, estatutos, etc. Célebre fue el caso de una comunidad amazónica que, para ser reconocida como OTB (organización territorial de base), debía presentar la el libro de actas para constatar si se reunían habitualmente. Las autoridades locales llevaron a los funcionarios a un gran árbol debajo del cual se reunían y allí mostraron las rayas en el tronco con que en cada reunión marcaban los asistentes.

d) Una gran flexibilidad, según las circunstancias

Al ser más oral, el DI es también mucho más ágil. La seguridad que en el DP dan los sofisticados textos jurídicos, que por otra parte exigen recurrir a intérpretes expertos, se compensa aquí por el consenso comunitario. A diferencia del DP, el DI no es una norma fija dada de una vez por todas y que exige un pesado procedimiento para ser modificado.

No hay un único DI sino tantos como grupos culturales. Además, dentro de cada grupo cultural y sin apartarse de los principios generales que rigen su DI, hay una amplia gama de variantes locales. Por lo mismo no es tampoco un fósil arcaico.

La visión integral mencionada más arriba puede variar según el contexto, de modo que las conclusiones a las que se ha llegado un determinado contexto cultural, geográfico o histórico no se pueden extrapolar sin más a lo que ocurre en otras situaciones. El excelente estudio de Gabriel Martínez sobre la brujería en comunidades quechuas de Chiquisaca (vol. 6), por ejemplo, presenta rasgos muy distintos de los que adquiere este mismo fenómeno en el mundo guaraní donde, por principio, todo es resultado de la influencia ineludible de un doble principio del bien y del mal (López y Zolezzi, 1985, vol. 2).

e) Su acceso y resoluciones son rápidas, baratas y fácilmente aceptadas

El DI no exige un pesado y caro aparato burocrático que “estudie” cada caso con personal especializado y bien retribuido. Este es uno de los contrastes más patentes con el DP, desde la perspectiva de los propios interesados.

Pero cuando en el pasado neocolonial se lo ha limitado a los niveles más locales, dejando siempre abierta la posibilidad de apelar a niveles superiores del DP, se ha desvirtuado esta ventaja, pues la parte que tiene más recursos o más rabia acaba transfiriéndolo a estos niveles superiores, abriendo así una sangría tan insaciable como innecesaria de gastos, muchas veces por causas baladíes que podrían haberse solucio-

nado de manera más rápida y barata, y con un conocimiento mucho más completo y cercano por la otra vía.

De todos modos, tampoco los procesos dentro del DI están automáticamente exentos de alguna forma de corrupción interna a alguna autoridad tradicional, pues todos somos débiles y humanos. La diferencia es que aquí pesa más la comunidad y, en los casos más locales, el mejor conocimiento personal mutuo.

f) Sigue permanentemente abierto a influencias externas

Como subraya, entre otros, la mexicana Teresa Sierra (1997: 134-137), “se trata de sistemas jurídicos gestados en relación continua con el orden jurídico dominante”, llenos de sincretismos, innovaciones y cambios. Tal vez lo más esencial para que ello no se vea solo como una amenaza es que todo ello se realice a partir de una experiencia acumulada y en deliberación permanente con el conjunto de la comunidad.

Dentro de este enfoque, la relación directa o indirecta con el DP puede ser o conflictiva o más bien fácil y útil para ambas partes, según se acepte o no, con equidad y respeto mutuo, la complementariedad que pueda llegar de la otra parte. Si funciona por la vía del diálogo intercultural constructivo más que por la de imposiciones autoritarias, puede ser muy productivo tanto para evitar las distorsiones interesadas de algunos a nombre de la costumbre como para ir creando convergencias entre ambos enfoques. También el DP puede aprender mucho de los principios y criterios del DI.

Un buen ejemplo contemporáneo de la flexibilidad del DI en su articulación con el DP nos lo ofrecen los cambios descentralizadores generados en Bolivia por la *Ley de Participación Popular*. En el pasado lo más común era que incluso en lugares con amplia población indígena campesina, donde antes las autoridades municipales seguían monopolizadas por las elites locales no indígenas, aunque tampoco faltaban algunos lugares donde algunas autoridades inferiores del sistema estatal (como agentes cantonales, corregidores o incluso algunos alcaldes rurales) quedaban de hecho subordinadas a la principal autoridad tradicio-

nal, como el secretario ejecutivo de la [sub]central sindical, nombrado por la asamblea general.

Ambas situaciones han quedado modificadas por el nuevo ordenamiento municipal creado por la Ley de Participación Popular, que incluye mecanismos para dotar debidamente de recursos a los nuevos municipios rurales. La principal innovación ha sido que, las nuevas autoridades provienen mucho más de los sectores mayoritarios. Pero la manera en que estas nuevas autoridades ejercen su cargo en principio sigue rigiéndose por el Código Municipal del DP. Con ello este se fortalece a expensas del DI, pudiendo incluso generar la decadencia de algunas organizaciones previas. Pero en otros casos las autoridades indígenas tradicionales adquirieron entonces el rango de subalcaldía indígena, con cierta autonomía en el uso de sus recursos, con lo que más bien se fortalecieron.

Todo depende de la manera en que se combine lo oficial y lo tradicional. Pero sigue habiendo allí, en nuestro caso boliviano, un amplio campo de debate y aprendizaje para el enriquecimiento mutuo. Los primeros intentos para transformar municipios en autonomías indígenas ofrecen un espacio privilegiado para avanzar en ese debate.

Desde otra vertiente, un típico ejemplo de posible inequidad mencionada en varios casos de DI tradicional ha sido su frecuente sesgo a favor de los varones, en particular en toda la esfera de la actividad pública, desde la asamblea comunal o intercomunal hasta los mecanismos de representación hacia afuera. Pero a su vez, gracias a su flexibilidad y a los intercambios con otras partes, observamos también muchas transformaciones internas, por ejemplo en los nuevos estatutos internos, hacia una mayor participación y equidad femenina.

g) Sus sanciones buscan restablecer el equilibrio comunal

La recuperación o la expulsión del delincuente son las dos vertientes del carácter global, comunal y flexible del DI.

El camino y resultado más común es la *recuperación* del que tiene una conducta desviada, para su beneficio y el de toda la gran familia comunal a la que pertenece y se debe. Por ejemplo, al que ha

robado dentro de su propia comunidad puede que, tras una adecuada reflexión y amonestación, le hagan trabajar para las familias a la que había robado. Con frecuencia la reconciliación concluye con un acta “de buena conducta” acordada entre las partes y guardada en el libro de actas comunal.

Es también bastante común que se decreten unos cuantos azotes: “dos, cinco, doce, de media a una “arroba”... según la gravedad del caso. Las autoridades están presentes, aunque quien ejecuta la sanción es otro y, en lo posible, se pide previamente autorización a los familiares del culpable. Al concluir se espera que el castigado dé las gracias a quienes así lo sancionaron y no es raro que después todos se abracen en señal de reconciliación. Confundir esos castigos, incluso físicos pero de alto contenido simbólico, con casos de tortura es no entender nada. Es ya célebre la resolución de la Corte Constitucional de Colombia, del 15 octubre 1997, conocida como “la sentencia del fueté”, en que dio la razón a la comunidad por estas mismas razones (Díaz Polanco, 2010).

Pero en los casos extremos y poco frecuentes en que ya no se ve posible la reconciliación del culpable con la comunidad, la resolución desesperada puede ser deshacerse del delincuente. La vía entonces más socorrida es expulsarlo de la comunidad; “sacarlo en burro”, como se dice. No parece que sea un mecanismo tan distinto del que utiliza la justicia ordinaria cuando decreta años de cárcel, restringiendo automáticamente la libertad de movimientos del así sentenciado, por mucho que esta sea una garantía constitucional.

Es en estas últimas circunstancias en que puede incluso aplicarse la muerte como última sanción o remedio. El convencimiento de que alguien ejerce brujerías que suponen poderes malignos de orden superior, puede ser un motivo para llegar a este extremo desesperado. La presencia persistente de ladrones de otras partes y otros delincuentes desconocidos, percibidos como enemigos, puede ser otro causal, sobre todo si hay evidencia de inoperancia corrupción en la justicia ordinaria. Sin soslayar la existencia de esta posibilidad, es totalmente desproporcionada la percepción de juristas que solo perciben esta dimensión en el DI.

2.3. El primer anteproyecto de Ley, 1998

Con estos y algunos otros insumos más teóricos¹⁴² se llegó a redactar el anteproyecto denominado “Ley de justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas” que fue incorporado, junto con un análisis exegético, en el volumen 10 de la serie.

En su versión publicada, consta de 17 artículos¹⁴³ más otras cinco disposiciones finales. Son oportunas dos aclaraciones conceptuales iniciales:

- Se define esta justicia como *indígena-campesina* [I-C], aunque después en varios artículos ya se omite el añadido “campesino”. El uso de esta palabra compuesta ya era muy común en la Bolivia de la época, no como dos conceptos complementarios sino para salir al paso del uso tan corriente, desde la Revolución del 1952, del término “campesino” como sustituto endulzante de “indígena”, que entonces resultaba demasiado despectivo y discriminante. Pero con ello no se pretende incluir a todo tipo de campesinos, en el sentido socio-económico-productivo más formal, de este término ni tampoco de excluir a aquellos indígenas que ya no viven de la actividad agropecuaria. De hecho, el art. 1 precisa que, a efectos de esta ley, “los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas comprenden también a *markas*, *ayllus*, comunidades originarias, comunidades reconstituidas, comunidades de exhaciendas y comunidades de colonizadores”. Llama la atención que no se añada ningún término específico de los pueblos de las tierras bajas (a los que se referían dos de los estudios de caso). Pero ciertamente no se los excluye. En cambio la no referencia a los indígenas establecidos ya en las ciudades ya parece más pretendida, por las complejidades interlegales que mostró el estudio de caso sobre los inmigrantes en las periferias urbanas.

142 Uno de ellos, de Ricardo Calla sobre los derechos de los pueblos indígenas, ya hacía referencia al borrador de Declaración de Naciones Unidas sobre el tema, el cual tardó todavía una década en aprobarse.

143 Se enumeran 17 artículos pero no aparecen los artículos 13 y 14.

- Esta justicia I-C aparece asociada a lo que llama el “derecho *consuetudinario*, al que considera ya vigente a partir de los cambios introducidos en la CPE de 1994 (arts. 2, 3 y 4).

Entrando ya a los contenidos mismos del anteproyecto, resaltaré los siguientes rasgos:

- Se hace referencia permanente a las autoridades I-C a las que el artículo 8 caracteriza como “las que por tradición, usos, costumbres y prácticas culturales, son consideradas como legítimas por los habitantes de la respectiva comunidad o pueblo indígena”.
- En cuanto a la *competencia personal y territorial* de esta justicia, “las autoridades indígenas y campesinas conocerán y resolverán asuntos en el territorio del pueblo indígena o comunidad indígena-campesina, en donde se haya producido el hecho y en donde intervinieren miembros de su pueblo o comunidad, de acuerdo a sus procedimientos consuetudinarios reconocidos por sus usos y costumbres” (art. 6).
- En cuanto a la *competencia material*, en principio no pone cortapisas “salvo que [estas autoridades] acuerden remitirla a la justicia ordinaria (art. 7). Más adelante, señala como límites “lo establecido por la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales ratificados por el Estado Boliviano en materia de derechos humanos”. Pero a la vez aclara que “estos deberán interpretarse prestando especial atención a sus normas, usos y costumbres y al desarrollo de sus propias prácticas culturales”. En función de lo anterior, explicita que “no se aplicará la pena de muerte en ningún caso” (art. 11).
- “La jurisdicción indígena es *obligatoria* para los indígenas y campesinos que residan en sus comunidades, en donde se haya producido el hecho y en donde existan autoridades indígenas y procedimientos consuetudinarios reconocidos por sus usos y costumbres”. Y sus decisiones “son obligatorias y deben ser respetadas y acatadas por las partes intervinientes en el conflicto, y por toda autoridad prevista en el ordenamiento jurídico boliviano”. (art. 10). Más aún, “en caso de conflicto de competencia entre la

jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria, aquella tiene preferencia sobre ésta para conocer del asunto” (art. 17). El artículo 6 preveía incluso que, sin ser obligatorio, el “no indígena residente en dichos ámbitos territoriales” podría voluntariamente decidir “someterse a la justicia indígena”.

- El último capítulo [IV] se dedica a la coordinación entre esta justicia y jurisdicción I-C y la ordinaria. Resulta un poco más confuso, aún más por la ausencia de los artículos 13 y 14. dejándolo en gran parte a la decisión de una u otra parte estableciendo ante todo que la iniciativa para hacerlo deberá salir de las autoridades I-C.

Todo ello son valiosos antecedentes para lo que después se desarrollará mucho más con la llegada Evo Morales a la Presidencia en 2006 y, medio año después, con la instauración de la Asamblea Constituyente.

Pero en aquellos momentos, tanto el Gobierno de Banzer como el Banco Mundial que había apoyado el proyecto parece que perdieron interés en avanzar más en el proyecto. Se empezó a esbozar una nueva fase, llamada Justicia Comunitaria II, en que la propuesta debía ser objeto de amplia consulta con los pueblos y organizaciones indígenas y, a la vez, se debía ir trabajando con gente del Parlamento y del sector judicial, para abrir brecha en medio de su tradicional resistencia a esta idea del pluralismo jurídico. Pero no se logró avanzar de manera significativa.

En 1999 el nuevo Código de Procedimiento Penal incluyó el artículo 28 que reconocía explícitamente el derecho consuetudinario indígena y la vigencia de sus formas de administración de justicia en materia penal por los mecanismos comunitarios tradicionales. Pero su puesta en práctica dependía de ulteriores precisiones en la proyectada Ley de Justicia Comunitaria que nunca llegó al Congreso.

3. Hacia el nuevo escenario nacional 2000-2006

Al nivel de conocimiento de la temática, el vacío que habían tenido los estudios de caso con relación a los ayllus del norte de Potosí resultaba mucho más patente por la fuerte agudización que tuvo uno

de aquellos conflictos, esa vez entre los ayllus mayores Laymi-Puraka (del norte de Potosí) y el de Qaqachaka (Oruro) con casi un centenar de muertos entre 1994 y 2000, cuando precisamente a niveles más burocráticos se estaban sacando a la luz la necesidad y ventajas del derecho indígena.

Con mayor conocimiento de campo, se pudo entonces llenar aquel vacío sobre todo gracias a los estudios de Marcelo Fernández (2000: 231-328), marcando mejor las ventajas y límites de lo que este autor denomina “la ley del ayllu”. Un aspecto paradójico es cómo allí pueden convivir bellísimas expresiones culturales e incluso buenas soluciones tradicionales de conflictos a niveles más locales con esa dramática beligerancia a niveles superiores (entre ayllus mayores) a los que ya no llega ni el DI ni tampoco el DP. Esta doble carencia ha generado más bien una “cultura de violencia”, en la que pasa también a primer plano la influencia negativa de otros factores en el contorno, con frecuencia políticos. Como contrapunto, el programa de “ayllus en paz”, en que han participado también instancias estatales como el Ministerio de Justicia y propuestas conjuntas de desarrollo regional, han logrando calmar bastante los ánimos desde 2001 (Fernández *et al.*, 2001; Albó, 2002: 62-69).

El mismo año 2000, una nutrida delegación boliviana participó activamente en el Congreso Internacional de Arica (Chile) sobre Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, y pudieron convencerse de que la temática y preocupación boliviana no era una estridencia fuera de tono, sino que encajaba con todo un movimiento latinoamericano y mundial.

Siguieron otras investigaciones complementarias de las anteriores, entre las que sobresalen la tesis doctoral de René Orellana, que combina un amplio bagaje teórico con trabajo de campo en dos valles quechuas de Cochabamba; y las del CEJIS (2003), conjuntamente con siete organizaciones indígenas, sobre el DI de los chiquitanos, mojeños y tacana, en las tierras bajas (Terceros *et al.*, 2003).

Los pueblos indígenas de tierras, al tener ya un nuevo instrumento para consolidar sus territorios como TCO, con las características anfíbias entre propiedad rural colectiva y jurisdicción territorial que les reconocían el nuevo artículo 171 de la CPE modificada en 1994, más la Ley INRA de 1996, pudieron avanzar mejor en su propia identidad y modo

de ser primero saneando y demarcando sus límites y, después, desarrollando mecanismos para su “Gestión Territorial Indígena” [GTI]. Dentro de la CIDOB y con diversos apoyos institucionales tanto públicos como privados, se realizaron entonces diversos programas en este sentido.

En todo ello se insistió más en la parte técnica y productiva. El “territorio” se seguía viendo todavía más como una extensión de la “tierra” y, de ahí, una propiedad colectiva con mayor potencial al tomar también en cuenta los demás recursos naturales. Por eso, en el cambio constitucional de 1994 y en la ley INRA de 1996 el tema de “tierra y territorio” se trabajaba juntamente y como parte del régimen agrario. Esta historia previa sigue reflejándose en la actual CPE, que incluye, con este título, todo el capítulo noveno (arts. 393 a 404) hacia el final de la Cuarta Parte dedicada a la Estructura Económica de la CPE. Allí, el artículo 403 incluye una definición y tratamiento de los que ya llama “territorios IOC” (o TIOC) que viene a ser una reconfirmación ampliada de lo que habían sido las TCO en el artículo 171 de la CPE 1994 y la Ley INRA; pero estos TIOC solo serán además AIOC (o unidades y entidades territoriales dentro de la Estructura Territorial del Estado cuando cumplan, además otros requisitos. Recién entonces ingresarán además en la Tercera Parte de la CPE.

Sin embargo, desde 1994 esas TCO ya contenían también “la facultad de aplicar sus normas propias” y, por tanto, también su forma de justicia; es decir, siquiera en embrión, ya estaba allí su DI y su jurisdicción IOC. Ello se expresa ya en los estatutos y documentos semejantes que varios de ellos entonces redactaron, los cuales ilustran bien lo que Stavenhagen e Iturralde (1990) habían llamado “entre la ley y la costumbre”.

Un buen ejemplo es la cartilla popular bilingüe en mojeño y castellano “Justicia comunitaria, pueblo indígena mojeño” (2005), preparada por el Gran Cabildo Indígena de San Ignacio de Mojos, que desde 1999 ya estaba (y sigue) bregando para consolidar su TCO llamada Territorio Indígena Multiétnico Ignaciano [TIMI]. Contó para ello con el apoyo del CEJIS, que poco antes había concluido allí el estudio arriba mencionado, en que se describen en mayor detalle muchos de los elementos de la cartilla (Guillén, 2003). He aquí dos muestras de la cartilla (pp. 24 y 32):

¿Qué sanciones ejecutan las autoridades?

- Llamada de atención o reflexión: Es reflexión que dan las autoridades aclarando que no debe repetirse la falta; el consejo lo dan en todos los casos.
- Trabajo comunal: No sólo es aplicado como sanción sino que es práctica esencial en la convivencia de los pueblos indígenas. Con este castigo se busca cubrir los daños.
- Expulsión de la comunidad: Es una de las sanciones más drásticas, se aplica cuando algún miembro de la comunidad es acusado de brujería, cuando no participa de trabajo comunal reiteradamente.
- La guasca o cuero de bayo: La guasca es considerada *una cura que endereza*, es la única forma de hacer que los comunarios respeten y cambien de vida. Se imparte a pedido de la familia de la parte afectada y los azotes varían de acuerdo a la gravedad de la falta cometida. Está reglamentado que en la primera ocasión se aplicarán 12 azotes; si el delito es grave o hay reincidencia, 25 azotes; si no rectifica su falta y el delito es grave, 50 azotes que equivalen a una arroba. [...]

¿La justicia ordinaria?

Cuando las autoridades consideran que el caso es grave, puede ser una muerte, violación, e inclusive brujería, lo remite ante las autoridades estatales: el Corregidor Cantonal, la Policía, el Servicio Legal Integral (SLI) y otros. Esto nos muestra que somos respetuosos de las leyes del Estado y las instituciones.

Pero preferimos arreglar los problemas en nuestra comunidad, porque acudir a la justicia ordinaria significa: Gasto económico. Discriminación. Abusos de algunas comunidades. Parcialización abierta en favor de los no indígenas. No respeta nuestra cultura y nuestros derechos. Tarda mucho en resolver el problema. Sacan mucha multa. El comunario se hace más agresivo en la cárcel.

Entre tanto, al nivel nacional el escenario estaba cada vez más revuelto y el modelo neoliberal consolidado desde 1985 ya había perdido su credibilidad. Todo empezó con la guerra del agua de 2000 en Cochabamba, que desató una cadena imparable de conflictos con una intensa participación de diversos movimientos y líderes sociales, que desembocaron en los tres cambios de presidente entre 2003 y 2005 hasta culminar con la instauración de Evo Morales y su nuevo partido MAS en enero 2006. Así se había logrado catalizar todo aquel cambio también en las urnas.

Siguió la convocatoria, elección y puesta en marcha de la Asamblea Constituyente en agosto del mismo año 2006. Pero es preciso resaltar que quienes pusieron sobre el tapete el tema de la “Asamblea Constituyente Plurinacional” habían sido, de nuevo, los indígenas de las tierras bajas con su IV Marcha, entre el 13 de mayo y el 19 de junio 2002. Carlos Romero (2005, 2006), entonces director de CEJIS y años después ministro de autonomías y de la presidencia, esa vez los acompañó y después publicó el día a día de esa experiencia, más otros relatos y documentos de los marchistas. Ya en el altiplano, se les unió un sector de CONAMAQ y llegados ya a La Paz, apenas una semana antes del cambio de gobierno, lograron arrancar del parlamento cesante una ley de necesidad de cambio de la Reforma.

A los pocos días iniciaba su segundo período como presidente, Sánchez de Lozada, pero ya no quiso tomar en cuenta esa ley. Recién cuando, en octubre del año siguiente 2003, se vio forzado a renunciar, su exvicepresidente y sucesor Carlos Mesa la desempolvó y se basó en ella para los cambios constitucionales de abril 2004 que habilitaron la figura de Asamblea Constituyente. Pero esta recién se implementó dos años después, tras la llegada del aymara y cocalero Evo Morales a la Presidencia.

4. La Constitución Política, entre 2006 y 2009

En diciembre 2005 Evo ganó con su histórico 54 por ciento, que evitó, por primera vez desde el retorno a la democracia, que fuera el Parlamento el que definiera al nuevo presidente y, con gran expectativa, el

18 de enero tomó posesión el primer presidente indígena y orgulloso de serlo, no solo de Bolivia sino en todo el continente.

La principal novedad, para nuestro tema, era que, a partir de ese triunfo la divisoria entre movimientos campesino-indígenas y Gobierno resultaba mucho más difusa. Los que de alguna manera llegaban entonces al *poder* eran también los propios campesinos e indígenas que en el pasado siempre habían peleado desde el llano contra gobiernos que no eran los suyos. Pero el cambio más estructural dependía todavía de una nueva CPE. Por eso, a los pocos meses se convocó la elección de los nuevos constituyentes, para que rehicieran toda la CPE y “refundaran el Estado”, como entonces se dijo y debatió.

Para esta elección se utilizó una aritmética basada sobre todo en jurisdicciones geográficas *tri-nominales* urbanas y rurales (210 del total de 255 miembros), que aseguraban cierta representación (aunque no paridad) de varones y mujeres; de ciudadanos y de campestres rurales; y que hacía imposible que una sola fórmula partidaria copara los dos tercios. Un 32% de los constituyentes electos se auto identificó quechua, otro 17% aymara y un 7% miembros de algún otro pueblo o nación minoritaria, proporciones comparables a las del censo 2001. El 49% había nacido en el campo pero sólo un 33% seguía allí al ser elegidos. La ocupación o especialidad mejor representada era el derecho pero sólo con un 30%; la siguiente eran los y las dirigentes de organizaciones de base (20%). Por agrupaciones políticas, el MAS logró el 54% de los escaños, seguido por PODEMOS (24%) más otros 14 ninguno de los cuales llegaba al 4%. El 35% fueron mujeres y éstas, en conjunto, eran más jóvenes y menos calificadas académicamente que los varones; provenían más de la dirigencia de organizaciones de base y entre ellas la presencia del MAS era mayor que entre los varones (Albó, 2008). Ninguna Asamblea Constituyente previa había sido tan representativa de la heterogeneidad de la población boliviana. Así lo recuerda uno de los más connotados asambleístas, Guillermo Richter, beniano de una de las ramas del MNR:

Un logro fundamental de la Asamblea Constituyente fue su nivel de participación democrática e inusual a lo largo del proceso de cambios constitucionales en Bolivia. Allí estuvo toda la diversidad cultural del Estado boliviano. Fue muy gratificante encontrarse con un nivel de

representatividad tan variado... Sería muy difícil volver a transformar a Bolivia por la vía de cambios de a Constitución sin tomar en cuenta estos niveles de participación tan variados, democráticos, plurales y diversos. (Albó y Ruiz, 2008: 16).

Pero esa su virtud fue también parte de su lentitud y de constantes tropezones, tanto por la falta de concertaciones previas sobre procedimientos y contenidos clave, como también por la pelea cerrada entre quienes querían y quienes se oponían a ese proceso. Ya hemos relatado en otra parte (Albó y Ruiz, 2008) las mil peripecias por las que debió pasar aquella Asamblea Constituyente hasta su parto final y apresurado en diciembre 2007. La Constitución nació viva pero débil y con problemas respiratorios por lo que debió seguir encerrada y con cuidados intensivos. Recién al cumplir su primer año, tras nuevos intentos fallidos de ahogar a la criatura, con la ayuda de cierta cirugía plástica y afeites y bajo la mirada protectora de galenos de Unasur y Naciones Unidas, al final pudo salir a la luz pública a fines de 2008. Fue entonces apropiada por la sociedad con un holgado 61 por ciento de aprobación, y desde febrero 2009 es nuestra nueva CPE.

De todo ello, lo único que aquí resaltaré es la gestación de los textos más relacionados con el pluralismo jurídico dentro de este nuevo Estado plurinacional.

4.1. Las propuestas del Pacto de Unidad

Un elemento catalizador importante, desde la perspectiva de los pueblos originarios, fue entonces las dos Propuestas Consensuadas presentadas por el llamado *Pacto de la Unidad*, que desde septiembre 2004 aglutinaba a las cinco organizaciones matrices de los movimientos sociales rurales más significativos del país.¹⁴⁴

La primera propuesta era ya el fruto de haber puesto en común una serie de iniciativas sectoriales, empezando por la de la Gran

144 CSUTCB, CONAMAQ, CIDOB, CSCIB [colonizadores] y CNMCIQB "BS" [mujeres o "Bartolinas"]. En las propuestas se mencionan otras más sectoriales (como regantes, sin tierra...) o más locales que son parte orgánica de las anteriores, pero estas cinco son las más significativas.

Asamblea Nacional de Pueblos Indígenas [GANPI], auspiciada por la CIDOB, de las tierras bajas en 2002, en el marco de la IV Marcha que ese mismo año colocó el tema dentro de la agenda nacional. Desde que en marzo 2006 se convocó finalmente a la elección de constituyentes, este Pacto, conjuntamente con el Programa Nina de UNITAS, pusieron en marcha una serie de actividades y eventos culminaron en esa propuesta concertada. El último de ellos, ya en Sucre, reunió a 400 representantes del 3 al 5 de agosto, incluyendo aquellos miembros del Pacto que acababan de ser elegidos constituyentes. El día siguiente ya se inauguraba la flamante Asamblea Constituyente y ya se le entregaba oficialmente la Propuesta Consensuada.¹⁴⁵

La segunda propuesta, casi un año después (23 mayo 2007) refleja la permanente interlocución entre representantes de este Pacto de la Unidad, que iban a Sucre de manera rotativa, y los constituyentes. Tiene 54 páginas y 300 artículos distribuidos en 7 títulos, cada uno con sus respectivos capítulos. Su formato y contenidos se parecen ya bastante al texto finalmente aprobado y ratifican la incidencia que el Pacto de Unidad y sus propuestas han tenido en nuestra nueva CPE. Este proceso ha sido sistematizado y publicado por el mismo pacto en 2010.

Ambas propuestas incluyen un acápite sobre el pluralismo jurídico y la jurisdicción “indígena originaria campesina” [IOC],¹⁴⁶ aunque la segunda, de 2007, está más desarrollada, en su largo artículo 102, seguramente como resultado de la participación que tuvieron en la Comisión 6, sobre el órgano judicial. Al interior mismo del pacto no se necesitaron mayores discusiones para incorporarlo pues todos ellos estaban convencidos de su necesidad, frente a la inoperancia y el sesgo que la justicia ordinaria siempre ha tenido en el área rural. Siguen algunos de los puntos centrales del mencionado artículo 102 de la II Propuesta. Sobre la competencia de esa jurisdicción IOC:

145 Todo este proceso, a igual que sus principales ha sido ya sistematizado y difundido en una publicación del Pacto de 2010, que es la base de este resumen.

146 Esta expresión fue resultado de un acuerdo dentro del Pacto, el cual después pasó también al texto constitucional en esta forma o dentro de la expresión mayor “naciones y pueblos IOC” [NyP IOC]. No se trata de subdivisiones sociales dentro del movimiento, sino de una especie de compromiso para referirse a todos los que tienen en común orígenes históricos precoloniales, sea cual fuere el término por el que actualmente se los identifique.

Territorial: en sus comunidades, pueblos y gobiernos indígenas autónomos

Material: en cualquier asunto o materia

Personal: a cualquiera de sus miembros, dentro y fuera de su ámbito territorial, o personas ajenas que violaren o cometieran hechos contra sus miembros, sus territorios, bienes o intereses.

Sobre potenciales conflictos con la jurisdicción ordinaria:

Las decisiones de la jurisdicción IOC tienen validez nacional y no son revisables por la jurisdicción ordinaria.

En casos de conflicto de competencias con la jurisdicción ordinaria o administrativa o presunta violación de derechos humanos, el conflicto será conocido por una instancia jurisdiccional compuesta por autoridades de las jurisdicciones en conflicto.

Una ley regulará los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones IOC, la jurisdicción ordinaria y administrativa.

Sobre su tratamiento de los derechos humanos:

La jurisdicción IOC al momento de poner sanciones deberá observar el derecho a la vida, la integridad física y la dignidad de las personas y a los derechos humanos *interpretados culturalmente en concordancia con las normas propias de cada pueblo.* (Énfasis mío.)

4.2. La Constitución aprobada en Oruro, diciembre 2007

El conflicto provocado por quienes se oponían a la nueva CPE llegó a su clímax en el período de prórroga de la Asamblea, entre agosto y diciembre de 2007. Parapetados en su exigencia de capitalidad plena para Sucre, impidieron que la Asamblea llegara a sesionar si no resolvía antes este asunto. Al final, los constituyentes lograron romper el cerco y sesionar en el liceo militar La Glorieta, en los afueras de la ciudad. La mayoría que allí se trasladó aprobó el texto “en grande” y a contrarreloj, sin poder siquiera leerlo porque desde afuera la oposición sucrense los seguía hostigando. Ya de noche los constituyentes se escaparon por senderos y volvieron a reunirse esa vez en Oruro para hacer la aprobación

“en detalle” y leyendo el texto en otra sesión también maratónica, pero en territorio amigo y apoyaros por mineros y campesinos acampados en las cercanías. Tras pasar por una comisión de estilo el texto aprobado “en grande, en detalle y en revisión” fue entregado al presidente Evo en una gran concentración en la Plaza Murillo de La Paz.

En el tema que nos ocupa, ese texto mantenía lo más esencial de la II Propuesta del Pacto de Unidad, como muestran los siguientes extractos:

Art. 191-II. La jurisdicción IOC respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución.

Art. 192. La jurisdicción IOC conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial IOC. La jurisdicción IOC decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa.

Art. 193-II. (...) Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción IOC con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

Con relación a las competencias, sin llegar al detalle de la propuesta del Pacto de Unidad, se mantienen los mismos criterios de materia (sin restricciones) y personas (no específica, por tanto cualquiera, sea o no IOC) pero limita la jurisdicción a los actos y hechos realizados “dentro del ámbito territorial IOC”. En este último punto esta formulación es más restringida que la del pacto, pero resulta más fácil implementarla.

Nótese también que, al hablar del respeto a los derechos humanos, elimina aquel matiz de interpretarlos “en concordancia con las normas propias de cada pueblo”.

Este texto es más sucinto y vago que el del pacto. No entra, por ejemplo, en el caso de posible conflicto de competencias. Ambos pasan más bien la pelota a una futura ley “de coordinación y cooperación” entre la jurisdicción IOC y la ordinaria (o cualquier otra).

4.3. La Constitución promulgada en febrero 2009

Como ya mencionamos más arriba, aquel texto de diciembre 2007 se lo mantuvo hibernado en cuidados intensivos durante un año. La oposición era ya liderada plenamente por la Media Luna, dejando de lado aquella temática solo coyuntural y oportunista de la capitalidad plena. Seguía apostando a ahogar la nueva CPE, evitando que se llegara al referéndum, requisito previo a su aprobación y promulgación final. En un momento, iniciaron incluso una ofensiva general con ocupación y destrucción de premisas estatales, matanza de campesinos en Pando y vejación racista contra de otros en Sucre. Si no eran preludios de golpe, poco le faltaba.

Así lo entendió también la comunidad internacional, tanto por intermedio de la recién creada Unasur (presidida por Michele Bachelet de Chile y aupada por Lula del Brasil) como también las Naciones Unidas, mediante su representación en Bolivia, presidida por Yoriko Yasukawa. Todos ellos reaccionaron inmediatamente contra aquellos desmanes, que serían un pésimo precedente en el subcontinente, y a la vez presionaron al Gobierno para iniciar un diálogo directo con esa oposición para lograr un mayor acercamiento de las dos visiones en la nueva Constitución.

En términos formales esta tarea habría correspondido a la Asamblea Constituyente pero aquella oposición más radical había decidido abandonar la asamblea e impedir que sesionara, cuando vio que sus propuestas no habían prosperado en las comisiones, salvo en documentos por minoría. De hecho, otros opositores menos radicales sí habían estado avanzando en concertar diversos puntos durante aquel tiempo de prórroga en que no pudieron llevarse a cabo sesiones plenarios.

En todo caso, aquel diálogo pendiente con la otra oposición se trasladó entonces de la esfera formal a la directamente política y durante casi dos meses se negociaron nuevos textos, sobre todo en la parte III, sobre los regímenes autonómicos. En toda esta fase final, los movimientos sociales e incluso la mayoría de los constituyentes, en particular los de extracción más popular, estuvieron prácticamente ausentes.

En algunos casos esta negociación logró precisar mejor algunos puntos, por ejemplo, en el complejo tema de las autonomías; o incluso en la recuperación del concepto de “nación boliviana”, en el artículo 3, como un complemento de las “naciones” IOC que son la base del Estado plurinacional.

Pero en otros, se hicieron concesiones que, si hubiera participado los sectores populares, seguramente no se habrían aceptado. Un caso notorio y muy relevante para nuestra discusión fue en la conformación del *Tribunal Constitucional Plurinacional*, al que en esta nueva CPE corresponderá un rol fundamental para dirimir posibles apelaciones de “constitucionalidad” en pleitos entre la jurisdicción IOC y la ordinaria. En su composición, según la versión de Oruro 2007, artículo 198, se determinaba una “representación *paritaria* entre el sistema ordinario y el sistema IOC”, mientras que en texto finalmente negociado con la oposición se eliminó la palabra “paritaria” (art. 197-II).

Más adelante, también se cambian los requisitos para poder postularse a ese Tribunal:

ORURO 2007:

Art. 200-I. Los postulantes que provengan del sistema ordinario deberán poseer título de abogado y haber desempeñado con honestidad y ética funciones judiciales, profesión de abogado o cátedra universitaria durante ocho años...

Los postulantes que provengan del sistema IOC *deberán* haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia,

II. Las candidatas y candidatos (...) *serán* propuestas y propuestos por organizaciones sociales de las naciones y pueblos IOC y de la sociedad civil en general.

TEXTO NEGOCIADO 2008:

Art. 199-I. Para optar (...) se requerirá (...) tener especialización o experiencia acreditada de al menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos. Para la calificación de méritos *se tomará en cuenta* el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

II. Las candidatas y candidatos (...) *podrán ser* propuestas y propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos IOC. [Énfasis míos].

No solo se perdió la paridad entre estos dos sistemas que tienen igual jerarquía, sino que además se diluye la diferencia de requisitos entre los provenientes de uno u otro sistema y más bien a todos ellos se exige el mismo rodaje propio de la justicia ordinaria.

Otro tema clave es el de la *jurisdicción IOC*, diferenciada de la ordinaria, que las Propuestas del Pacto de Unidad tanto insistieron.

El anterior artículo 192, ya citado en la sección 45.2, se modifica totalmente en este nuevo texto negociado ampliándolo y, en este caso, adoptando un formato más parecido al de la II Propuesta del Pacto de Unidad, aunque modificando radicalmente algunos contenidos:

TEXTO NEGOCIADO 2008:

Art. 191-I. La jurisdicción IOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo IOC.

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

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo IOC, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querrelante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos IOC [es decir, el ámbito *material*] de conformidad a lo establecido en la *Ley de Deslinde Jurisdiccional*.

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

Art. 192-III. (...) La *Ley de Deslinde Jurisdiccional* determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción IOC con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente establecidas.

[Énfasis agregados.]

La primera gran innovación es que si bien las propuestas consensuadas del Pacto de Unidad y el texto de la CPE aprobada en Oruro 2007 mencionaban la oportunidad de una Ley, esta era solo para determinar los *mecanismos de coordinación y cooperación* entre la jurisdicción IOC con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental. En cambio en el texto concertado de 2008 aparece otra finalidad: la Ley será *de deslinde* entre la jurisdicción IOC y las otras,

lo cual más apoyar la coordinación entre ellas enfatiza distanciarlas. Comenta Eduardo Rodríguez Veltzé (2011: 46), expresidente del país y, antes, del Tribunal Supremo de Justicia:

Los proyectos de Constitución aprobados por los constituyentes no contemplan en ningún caso (Chuquisaca y Oruro) una ley de deslinde. El proyecto de Constitución de Oruro establece únicamente una reserva de ley para compatibilizar las jurisdicciones IOC con las demás... No existe un deslinde debido a que los proyectos de Constitución señalan que la jurisdicción IOC puede conocer cualquier materia, hecho o relación que se suscite en la jurisdicción IOC. Incluso no existe un deslinde personal, pues todo ser humano podía ser sujeto de la jurisdicción IOC si vulneraba bienes jurídicos en [la] mencionada jurisdicción.

Analicemos en qué quedan los tres ámbitos.

En cuanto al ámbito *personal*, que es el más peliagudo en esa temática, el artículo 191-I habla del vínculo particular de “los miembros de la nación o pueblo IOC”. Pero, cuando en el siguiente inciso II-1 precisa que estos miembros son sujetos de la jurisdicción IOC tanto si son “actores o demandados, denunciadores o (...) denunciados”, etc., uno se pregunta: ¿qué pasa entonces con la contraparte del mismo caso jurídico si el demandado, actor, denunciado, denunciante, etc. no es IOC?

Algunos juristas consultados han manifestado interpretaciones contrarias. Para muchos, incluidos los pueblos indígenas y yo mismo (que no soy ni jurista ni indígena), al hacer todas estas distinciones en el inciso II-1 se implica que aquellos actos o hechos jurídicos corresponden a la jurisdicción IOC, siempre que concurren también las competencias por materia y territorio.

Otros, en cambio, arguyen que estas contrapartes no-IOC deberían ser juzgados por la justicia ordinaria. En consecuencia, desde esta perspectiva, en todos los conflictos entre una contraparte IOC y otra no-IOC, deberían intervenir las dos jurisdicciones y concertar entre ellas su decisión. ¡Menuda complicación, pues cada vez son más los casos!

En cuanto al ámbito *material*, esta nueva versión simplemente pasa la pelota a la ley complementaria, que todos han considerado necesaria, pero reformulada ahora como ley de *deslinde jurisdiccional*. El hecho mismo de incorporar las materias a ser juzgadas dentro de esta

futura ley, ya implica una limitación que antes no se mencionaba. Pero de momento, simplemente se transfiere el asunto a esa nueva cancha.

Finalmente, en el ámbito *territorial*, esta nueva versión negociada es más precisa que las anteriores. La II Propuesta del Pacto de Unidad expandía la jurisdicción IOC tanto dentro como fuera del territorio, si implicaba a algún miembro IOC. En cambio, el texto constitucional de Oruro la restringía explícitamente “dentro del ámbito territorial IOC”. En cambio esta última versión negociada matiza mejor, este ámbito territorial IOC no implica solo que las “las relaciones y hechos jurídicos que se *realicen* dentro del territorio. Basta que sus *efectos* se produzcan dentro de esa jurisdicción IOC. Pensemos, por ejemplo, en un contrato de una maderera para explotar ese recurso en un territorio IOC realizado sin contar con los dueños del territorio.¹⁴⁷

Nos queda todavía otro aspecto clave: ¿Cómo se precisará que determinado territorio es IOC? En este punto el texto constitucional, tanto el de Oruro como el negociado y promulgado en 2009, tiene dos partes aún mal compatibilizados:

- En la Primera Parte, con las Bases Fundamentales de Estado, se incluye el capítulo cuarto del Título II, dedicado a los Derechos de las Naciones y Pueblos IOC (arts. 30 a 22) el cual se ha mantenido igual en la versión de Oruro y la negociada y promulgada en 2009. En ella, el art. 30-II especifica 18 derechos, por cierto *colectivos*, entre los que está el que, como “naciones y pueblos” tienen “a la libre determinación y territorialidad” (nº 4) y “a ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión” (nº 14).
- En la Tercera Parte, sobre la Estructura y Organización Territorial del Estado, se incluye el capítulo séptimo sobre la Autonomía IOC (o AIOC), el cual, a igual que toda esa Tercera Parte, sí fue objeto de numerosos cambios entre la versión aprobada en Oruro

147 Pensemos en otro ejemplo actual: aunque el contrato de la carretera dentro sobre el TIPNIS se suscribió entre no indígenas y fuera de su territorio, sus efectos obviamente les afectaban a ellos y a su territorio. Algo tendría pues que ver la jurisdicción IOC... A menos que en el ámbito de materia, la entonces pendiente Ley de Deslinde hubiera excluido ya esa temática. Pero aún entonces sí se habría requerido la “consulta previa, libre e informada”.

en 2007 y la finalmente negociada y promulgada en febrero 2009. Limitándonos a esta última, que es la vigente, se dice que dicha AIOC “consiste en¹⁴⁸ el autogobierno como el ejercicio de las naciones y pueblos IOC, cuya población comparte territorio, cultura (...) instituciones jurídicas... propias” (art. 289). Más aún, el art. 304-I, que define las 23 “competencias exclusivas” que las AIOC “podrán” ejercer, incluye la competencia 8: “Ejercicio de la jurisdicción IOC para la aplicación de justicia y resolución de conflictos... etc.”

La gran pregunta es, si esta jurisdicción IOC es un derecho constitucional de toda nación y pueblo IOC, como dice la Primera Parte – que es la Base Fundamental del Estado o, como se dice también, la parte “pétrea” de toda la CPE– o solo se puede aplicar a aquellas pocas partes de esas naciones y pueblos IOC que ya han pasado por todo el proceso de transformarse en AIOC?

Por si acaso, hasta el momento (fines de 2011) no hay todavía ni un solo caso de AIOC consolidada ni lo puede haber todavía, pues uno de los requisitos es que el nuevo Tribunal Constitucional, cuyos miembros recién han sido elegidos pero aún no se han posesionado, certifiquen que los estatutos autonómicos de esas AIOC no tienen nada inconstitucional y, después de esa certificación, los miembros de la AIOC ratifiquen dichos estatutos mediante un referéndum interno (art. 275). Más aún, la elaboración de ese estatuto en los pocos municipios que en diciembre 2009 ya se lanzaron a transformarse en AIOC o está trancado o avanza a paso de tortuga o, incluso, retrocede a paso de cangrejo.

¿Qué pasa entre tanto con ese derecho constitucional de todas las naciones y pueblos IOC? ¿Entra en una cuarentena que fácilmente puede convertirse en una eternidad? ¿En qué quedaría entonces el Estado plurinacional?

148 El artículo 290 de la versión aprobada en Oruro decía: “es la expresión del derecho al autogobierno”... etc.

5. Primeros tanteos de justicia IOC de la nueva CPE

Después de la promulgación de la nueva CPE, en febrero 2009, el resto del año fue una especie de limbo jurídico. Para hacer operativa la nueva norma se necesitaba obviamente acoplar a ella toda la legislación, pensada desde la anterior Carta Magna. Para ello se calculó que era necesario formular o reformular aproximadamente un centenar de leyes aunque dentro de ello se seleccionaron unas pocas que se consideraron más urgentes y/o estratégicas.

Pero, por otra parte, seguía en funciones el antiguo Parlamento, que recién se renovaría en las elecciones generales programadas para diciembre de 2009. ¿Cómo aquellos legisladores de la vieja ola (pese a que entre ellos había un significativo número de indígenas y masistas) estarían dispuestos a iniciar y cumplir de manera satisfactoria siquiera parte de tan ardua tarea? Se estimó que no sería viable, por lo que en este interregno solo se aprobaron las leyes indispensables para que el país siguiera funcionando. A lo más, diversas instancias del Estado empezaron a trabajar en preparar las leyes más estratégicas. Una de ellas era el nuevo Ministerio de Autonomías para poner en marcha aquella compleja obra de ingeniería política. Sumamente complejo era también reestructurar todo el órgano judicial cuyas autoridades, según la nueva CPE, ahora debían ser elegidas (salvo las de la jurisdicción IOC).

Durante este limbo, el tema de la justicia IOC también se hizo sentir de diversas formas. Las más estruendosas y amplificadas por la prensa fueron diversos eventos en que ciertos sectores se tomaron la justicia por mano propia, apelando a que ya tenían un derecho constitucional para ello. En muchos casos se trataba de simples delitos comunes y linchamientos cuyos autores querían camuflar como si se tratara de justicia comunitaria. Por ejemplo el asesinato del alcalde de Ayoayo, al que después quemaron y colgaron la plaza de pueblo, como si hubiera sido un juicio popular.

Aquí ilustraré con tres situaciones la relación entre las dos justicias, en aquellos momentos en que estaba pendiente el “deslinde”.

5.1. *Un candidato del MAS con unas copas de más*

Provocó una crisis en el MAS su exministro de educación que entonces era su candidato y casi seguro ganador para ser el primer gobernador autónomo del departamento de La Paz. Pero resultó que la Policía lo detuvo totalmente borracho manejando de noche zigzagueando entre la acera y la calzada de una céntrica avenida de la ciudad. Gracias a que eran altas horas de la noche, su desmán no llegó a causar ninguna víctima. Pero se le quitó la licencia. Pocos días antes Evo y su gobierno habían decretado que a los conductores borrachos se les quitaría la licencia de conducir; y él fue una de las primeras víctimas. Y por el camino, lo eliminaron como candidato, por el temor de que ese suceso haría bajar mucho los votos, sobre todo urbanos. No fue fácil al MAS buscar a última hora otro candidato, pero consideraron que no les quedaba más remedio.

Sin embargo, siendo él mismo un connotado líder aymara, no se conformó con quedarse callado y apeló a la justicia comunitaria. Fue a su comunidad, pidió perdón y allí le impusieron fabricar mil adobes para recuperarlo ya “recompuesto”. Así lo hizo, con buena presencia de los medios de comunicación, y entonces solicitó también el perdón a la justicia ordinaria. Pero no le fue concedido, al menos por entonces. El excandidato reaccionó diciendo que le estaban discriminando por ser indio. Por aquellos mismos días en Tarija un expresidente que conducía también en estado inconveniente, tuvo un accidente que sí causó un muerto. Pero al parecer la sanción recibida por parte de la justicia ordinaria local fue menos estricta que la de nuestro excandidato.

En términos técnicos, no parece que correspondía que, por una infracción de tránsito en la ciudad –grave o leve no importa– el infractor transfiera el caso a su comunidad rural que nada tenía que ver con el caso ni afectaba tampoco a su territorio.

5.2. *La chicoteada a Marcial Fabricano*

Más complejo y debatido fue otro caso acaecido precisamente en Mojos, de cuyo DI ya he citado algo en el capítulo 4. Yo mismo, juntamen-

te con Enrique Jordá, por veinte años párroco de la región, tuvimos la audacia de terciar en ese debate (La Razón, 31-V-2009). De ahí recojo la siguiente síntesis de lo que entonces sucedió, muy pertinente para nuestra temática.

Don Marcial Fabricano, que en 1990 había liderado la I Marcha Indígena del Beni a La Paz (ver capítulo 1) de una manera admirable y profética, años después se fue descolocando de sus bases en parte por sus nuevas posiciones políticas y –lo más grave, si como parece es cierto– por negociados de madera de los que nunca rindió cuentas. La justicia ordinaria no mostró ninguna eficiencia frente a tales hechos y, en consecuencia, el año anterior, en el encuentro de corregidores¹⁴⁹ del Tipnis, de donde él es oriundo y comunario, decidieron expulsarlo, con un documento firmado en que se le amenaza de castigarlo si no acataba aquella sanción. Pero del 7 al 9 de mayo 2009 se realizó el siguiente encuentro y, sin haber sido llamado, Marcial apareció de nuevo, a solicitud del Prefecto del Beni, quien sí había sido invitado pero había declinado asistir y más bien había nombrado a Marcial su delegado general para asuntos indígenas.

Su presencia provocó una reacción general de repudio. “¿Por qué se atreve a venir si sabe que lo hemos expulsado?” Le recriminaron por haberse apoderado de sedes y haber participado en la quema de la CPESC en Santa Cruz, por haber montado organizaciones paralelas, por la desaparición de medio millón de dólares en su gestión... Le recordaron que, siendo él autoridad, en varios casos semejantes él mismo dio su consentimiento para que otros culpables fueran azotados y él, a su vez, se ofrecía a ser castigado si se portaba mal... Al final, concluyeron: “Castiguémosle para que se componga. Que cada corregidor le dé su merecido hasta que pida perdón.” Marcial pidió la palabra pero no se la dieron, diciendo “ya conocemos sus mañas”. Lo agarraron entre dos y lo sostuvieron mientras cada corregidor le aplicaba tres azotes con cuero crudo de res al tiempo que exponían sus razones y le aconsejaban que pidiera perdón, lo que no hizo. Protestaron cuando uno se excedió en la cantidad. En total le dieron 36 azotes, pero “con más rabia” de

149 La máxima autoridad comunal, que nada tiene que ver con el cargo estatal del mismo nombre, eliminado ya por la CPE 2009.

lo que suele ocurrir en las comunidades. Pasada una hora le acompañaron al puerto y lo embarcaron, ya de noche. Al otro día los medios divulgaban fotos de su espalda atravesada por los surcos rojos que los cuerazos abrieron en ella. No era ciertamente una buena propaganda de esa forma de administrar justicia. Concluíamos nuestro artículo con las siguientes reflexiones:

¿Es un caso de la justicia comunitaria constitucional, como dicen los comunicados posteriores de las autoridades del TIPNIS? En parte sí. Fue en asamblea muy participada. Sancionaron por cargo y turno. Recuerda la obra de Lope de Vega sobre el juicio y ejecución del comendador de Fuenteovejuna, “todos a una”; aunque aquí fue sin muerte. Pero en parte no, pues no se cumplieron los procedimientos mojeños, señalados ya en un librito de 2005... En Mojos estas sanciones se realizan en el cabildo indigenal, donde todos se conocen con todos, y en un ambiente calmado y hasta religioso a puerta cerrada... Pero en el encuentro intercomunal del TIPNIS el ambiente no era el tradicional del cabildo. Todos estaban exaltados, en parte por la llegada provocadora del acusado y en parte por la mayor incidencia de las pasiones políticas y otros intereses. Esa azotina colectiva rebalsó lo que debería concebirse sólo como una sanción moral, en buena parte porque aquel ambiente “caliente” y con gente de muchas comunidades dificultaba los procedimientos habituales.

¿Habrá que pasarlo todo a la justicia ordinaria? ¡Pobre justicia! ¡Cuántas reformas necesitaría y cuántas sanciones deberían aplicarse a sus actores corruptos para que el remedio fuera mejor que la enfermedad! ¡Mantener la justicia comunitaria con imprecisiones que abran la puerta a lo arbitrario? ¡Pobre justicia!

En el escenario mojeño tan institucional lo más urgente es deliberar cómo manejar esas situaciones que rebasan la comunidad. Más allá, originarios y juristas deberán elaborar conjuntamente la Ley de Deslinde Jurisdiccional para precisar competencias y la coordinación entre estas dos jurisdicciones, que –correctamente– tienen un mismo rango constitucional.

Con el colonialismo y neocolonialismo, la justicia comunitaria había quedado muy arrinconada en las pequeñas comunidades. Por tanto su ampliación a situaciones supracomunales, como en este caso

del Tipnis, con más de 60 comunidades, es una tarea pendiente que no será fácil. Mantener el DI en solo el ámbito comunal, sería perpetuar la situación neocolonial. Hay que ir ganando espacios y niveles para realmente construir el Estado plurinacional también en el ámbito de la justicia. Y, al mismo tiempo, hay que encontrar también los caminos de coordinación, complementariedad y enriquecimiento mutuo entre las dos jurisdicciones. Pero esto no será algo automático. Habrá que ir tanteando, reflexionando y aprendiendo.

5.3. Los primeros borradores de estatutos autonómicos

La Parte Tercera de la nueva CPE, sobre autonomías prevé tres tipos principales de autonomías: departamentales, municipales e indígenas, más una cuarta ahora más administrativa que llama “regionales”. En el caso concreto de las indígenas (o AIOC), prevé que estas pueden surgir de los TIOC (ex TCO, ahora territorios IOC) ya consolidados y de los municipios e incluso de regiones conformadas por agrupaciones de los anteriores. Pero hasta ahora no podemos hablar todavía de ningún caso en que ya se esté avanzando en su AIOC a ese nivel máximo como “pueblo o nación”. Solo hay unos pocos (ex) municipios y (ex) TCO que están en proceso de convertirse en AIOC, como piezas o ladrillos que posiblemente podrían al final combinarse para conformar todo el edificio de una “nación AIOC”. Esa posible culminación está vislumbrada ya en el artículo 2 de toda la CPE y en el nombre mismo de “estado plurinacional”, ahora presente también en las instituciones más claves del Estado. Pero de momento se trata todavía de un sueño lejano.

Con esas limitaciones, varios de esos municipios y TCO pioneros empezaron a elaborar estatutos AIOIC y, dentro de ellos, evidentemente establecen una serie de elementos de su propio DI, sea en sus grandes principios rectores, en la forma de autogobierno que proponen para ellos mismos o también –más específicamente– en la manera que plantean su sistema interno de administración de justicia.

Una de las coincidencias más notables es que todos ellos plantean que su *máxima instancia de gobierno* es la *gran asamblea o cabildo*, conformado por una o varias autoridades naturales de todas las comuni-

dades (rara vez más de cien) que constituyen esa futura AIOC complementadas con algunas otras autoridades de nivel intermedio y superior, todas ellas con diversos nombres, según cada caso: secretarios generales, corregidores, capitanes... o nombres más originarios como *mburuvi-cha*, *jilaqata*, etc.

En este punto es ya bastante común un conflicto estructural operativo que antes no se había planteado, porque había una clara distinción entre el poder estatal municipal, con su propio manejo de recursos estatales, y esos otros cargos y asambleas en las organizaciones propias locales sindicatos campesinos, ayllus, tentas, etc. Antes de la Ley de Participación Popular de 1994, en muchas partes estas autoridades eran gobierno real al interior de sus respectivas comunidades. Pero cuando más subían de nivel, su rol era como grupo reivindicativo de presión frente a ese otro de poder real, aparte de muchas actividades ceremoniales. Pero siendo ya AIOC esta diferenciación queda ya mucho más diluida y necesitaría una mayor precisión de funciones a cada nivel. Ello resulta más evidente, precisamente, en aquellas organizaciones tradicionales – como los ayllus– donde los cargos cambian todos a la vez cada año por implicar muchas y costosas obligaciones ceremoniales de reciprocidad, convite y servicios. Con esa renovación total anual de la máxima instancia de gobierno, si no se precisan bien las reglas, se corre un mayor riesgo de que esta magna asamblea no tome suficientemente en cuenta la indispensable continuidad de tareas comunes de mucho costo y largo aliento. Ya ha ocurrido, por ejemplo, con la [dis]continuidad de la tarea de elaborar y aprobar internamente los estatutos AIOC.

En la definición del propio modo de administrar justicia, algunos se han limitado a enunciar el respaldo a su DI sin bajar a mayores detalles. Otros, en cambio, bajaban a demasiado detalle con el riesgo de “positivizar” como estatuto qué sanción debía tener cada tipo de delito, lo que tampoco es la práctica cotidiana de su mismo DI.

A continuación presentaré, a modo de ejemplo, parte de un borrador elaborado por el Consejo Autonomico de la Marka Autónoma Originaria Jesús de Machaca [MAOJMA], cercana a La Paz, que muestra un equilibrio bastante razonable. Incluyo entre [corchetes] algunas

alternativas o adiciones sugeridas cuando se lo pasó a los ayllus para su revisión:

Características. Su principal función no es castigar y aislar al culpable sino recuperarlo para su vida comunitaria...

Materias. Al interior de la comunidad o ayllu se consideran asuntos fácilmente manejables como: linderos entre familias dentro del ayllu, daños causados por animales en terrenos ajenos, conflictos dentro de la familia y entre familias (violencia familiar, adulterio o separación de parejas, herencias, compras y ventas, contratos u otros). Considera también la falta de cumplimiento de las obligaciones comunales y abusos de sus propias autoridades. [Otra adición sugerida: ofensas e insultos, estafas, engaños, peleas o agresiones físicas, hurtos.]

Los conflictos generados entre comunidades y ayllus relacionados con linderos, riego, caminos vecinales y entre miembros de distintas comunidades y ayllus, serán resueltos de manera conjunta.

Sujetos. Son sujetos de esta jurisdicción las siguientes personas que tienen conflicto dentro del territorio de la MAOJMA: Los comunarios miembros de la Marka que viven en el territorio. Los “residentes”, definidos como los miembros de la marka que viven en la ciudad u otras partes. Los forasteros, que viven dentro o fuera de la Marka. En este caso las autoridades locales toman decisiones pero deben informar a las autoridades de los forasteros implicados.

Instancias. [...] Se establece el Tribunal de Justicia Indígena Originaria de la Marka, conformado por cinco miembros, cada uno de ellos nombrado por distrito electoral (...)

La primera instancia es privada, dentro de la familia o familias, con el apoyo de padrinos.

La segunda instancia es comunal y de ayllu, a través de su *Jalja Mallku* y su *Mallku Tayka*.¹⁵⁰ Primero los afectados presentan su denuncia a estas autoridades y ellos citan a los interesados y a testigos. Se escucha e interpela a las dos partes. Se toma la decisión, se hacen recomendaciones al culpable y se ejecuta la sanción.

La tercera instancia es la asamblea comunal o de ayllu, en la que, conocido el caso, la asamblea decide.

150 *Jalja* = dirimidor. *Mallku* = autoridad varón. *Tayka* = madre.

Si la autoridad local y su asamblea piensan que no puede resolver el caso, lo pasan al Tribunal de Justicia Indígena Originario de la MAOJMA, para que ellos resuelvan el caso.

Escuchado el caso y si este lo merece, el Tribunal de Justicia Indígena Originaria de la Marka, podrá solicitar al Magno Cabildo de la MAIOJMA reunirse y tomar la decisión de manera conjunta. Esta es la máxima instancia dentro de esta jurisdicción autónoma.

Transferencia de casos a la justicia ordinaria. Cuando ya no hay posibilidades dentro de la propia jurisdicción indígena para resolver un caso, por persona, materia o territorio, o porque las propias autoridades indígenas originarias así lo consideran, estas autoridades pasan el caso y al imputado a la justicia ordinaria, con todos los antecedentes. Después las autoridades seguirán el desarrollo del caso hasta que se esclarezca de forma satisfactoria.

Por materia, se consideran propios de la jurisdicción ordinaria, el asesinato, violaciones, casos grandes de corrupción y malversación de fondos, narcotráfico y contrabando. La Ley de Deslinde Jurisdiccional definirá estos y otros casos de cooperación y complementariedad con la justicia indígena originaria.

Registro en actas. Tanto a los niveles locales como al del Tribunal de Justicia Indígena Originario de la MAIOJMA se mantendrán libros de Actas, en que se registran las sentencias, con la firma de las partes interesadas.

Sanciones. [...] Las sanciones buscan el camino más adecuado para la recuperación del culpable en su comunidad. Por ejemplo: entregar algún ganado a la parte afectada; realizar algún tipo de trabajo para la familia afectada o para toda la comunidad. [Otra versión: reponer el daño causado. Por ejemplo, si por algún accidente mato una vaca de otra persona, la sanción tiene que ser la reposición de la vaca; daños en la chacra, la reposición será reposición de alimentos. Todo esto previa recomendación y reflexión por parte de los comunarios y las autoridades.

Cuando la falta es grave y hay suficiente evidencia, se puede aplicar al culpable algunos chicotazos de manera pública y formal para que reflexione y se corrija. Este es también el sentido del chicote (*suriyawu* [del castellano, zurriago]) que es parte fundamental de la indumentaria del *mallku awki* [padre, varón]. Se trata de una sanción simbólica y moral, que no debe rebajarse ni confundirse con un acto de tortura. Hay que hacerlo con moderación y con el consentimiento de los familiares, si es-

tán presentes, y va acompañado de recomendaciones al culpable. [Otra adición sugerida: Esta sanción se aplica por faltas como: peleas entre adultos, entre jóvenes, entre familias; violencia familiar; maltrato a los niños, adulterio, abandono de los hijos; robo].

La sanción máxima, que solo puede aplicarse en situaciones extremadamente graves y debidamente reglamentadas en las que ya se considera que no hay posibilidad de recuperar al culpable, es la expulsión de la comunidad (*alisnukuña*). Si es preciso, el caso puede pasar a la justicia ordinaria. Si el culpable es solo un miembro de la familia, hay que buscar otra forma de sanción que no dañe a los inocentes. [Otras tres adiciones sugeridas: cuando las faltas sean reiteradas por tercera vez. – La MAIOJMA debe rechazar cualquier sanción económica. – Eliminar esta forma de sanción.]

6. La primera Ley de Deslinde Jurisdiccional

El nuevo Viceministerio de Justicia IOC, presidido por la veterana dirigente aymara quechua Isabel Ortega Ventura, fue la encargada de elaborar el anteproyecto a ser presentado a la Asamblea Legislativa Plurinacional, recién constituida a principios de 2010. Se había incluido esta Ley como una de las más fundamentales que debía ser aprobada dentro del primer año de funcionamiento de este nuevo órgano legislativo. Era una tarea, en mi opinión, tanto o más compleja que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, en la que el correspondiente Ministerio invirtió quizás un año en consultas internas y externas, incluso desde antes de que se estableciera el nuevo órgano legislativo.

6.1. El proceso de consulta previa

Consciente de esta complejidad y trascendencia, el Ministerio de Justicia decidió realizar la *consulta previa, libre e informada* a los pueblos indígenas en el marco del derecho constitucional e internacional que estipula esta obligación cada vez que se prevean medidas legislativas o

administrativas susceptibles de afectarles.¹⁵¹ Así lo resume el folleto de presentación elaborado después por el mismo Ministerio.

El Ministerio de Justicia, a través del Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina, presidido por la hermana Isabel Ortega Ventura, en coordinación con el Comité Impulsor de las cinco organizaciones nacionales CSUTCB, CNMCIOB-BS [mujeres Bartolinas], CONAMAQ, CSCB [colonizadores, ahora “interculturales”], CIDOB¹⁵² llevó a cabo la consulta sobre el Anteproyecto de Ley de Deslinde Jurisdiccional a los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos. En este proceso de Consulta las organizaciones validaron y definieron el texto final del anteproyecto.

Por ser este quizás el caso mejor diseñado y bien documentado de ese tipo de consulta, vale la pena que lo analicemos con cierto detalle.

La “hermana” viceministra Isabel Ortega, nacida en 1954 en una pequeña comunidad del municipio aymara / quechua de Caracollo, Oruro, después de una larga y ascendente trayectoria desde la organización “sindical originaria” local, llegó a ser la secretaria ejecutiva nacional de la Federación Nacional de las Mujeres “Bartolinas” y ya en 2002 diputada uninominal del MAS por Oruro, senadora suplente desde 2006 y, en 2008-9, presidenta además del Parlamento Indígena de América. Con todos esos antecedentes, logró suscribir acuerdos, recursos y apoyo técnico con la Agencias de Cooperación de Suiza (Cosude) y de Dinamarca (Danida) y también con el Alto para los Derechos Humanos de Naciones Unidas para realizar esta consulta. Resultó realmente modélica, como se describe y sistematiza en detalle en la publicación realizada conjuntamente por el Viceministerio y Cosude (2010).

Para dar una idea, en una primera etapa se elaboró, mediante una serie de talleres con diversas instituciones y personas, un primer borrador de anteproyecto. A partir de él se elaboró una guía con preguntas

151 Este derecho fue primero reconocido por el Convenio 169 de la OIT de 1989, ratificado por Bolivia en 1991 y después por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, que aquel mismo año de convirtió en la Ley del Estado Boliviano. Se lo reconoce también expresamente en la CPE de 2009, artículo 30-II-15.

152 Estas cinco organizaciones son el núcleo principal del Pacto de Unidad, al que ya me he referido en el apartado 5.1.

más específicas y casos más debatibles, y esta fue la base para la siguiente etapa, de junio a septiembre del 2010, en que se aplicó ese material en 19 foros: nueve en las capitales departamentales y los demás en otras regiones periféricas y/o otros grupos específicos (como los afrobolivianos, los colonizadores del Chapare y campesinos de Tarija y Cobija); en total se contabilizaron 62 organizaciones participantes; el 41% de los participantes fueron mujeres, con un máximo de 70% en Tarija y un mínimo de 12% en Chayanta. Cosude (2010) incluye las matrices en que artículo por artículo se detalla lo que sobre él se dijo en cada uno de los mencionados foros (pp. 40-113) y resume también los principales debates ulteriores también en el evento con el órgano judicial (pp. 114-136).

En la etapa final se sistematizaron los resultados y se elaboró un nuevo anteproyecto, reproducido en Cosude (2010: 151-166). El 6 de octubre se realizó un último evento a escala nacional en que se concertó con el Viceministerio y Ministerio de Justicia IOC el anteproyecto de 25 artículos más 8 disposiciones finales, que finalmente se presentó a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

6.2. Procesamiento en la Asamblea Legislativa

En esta Asamblea ocurrió el anticlímax. Pese a la buena voluntad de algunos legisladores el nivel de debate interno dentro de esa Asamblea fue muy bajo y tardío.

La presidencia de la Asamblea retomó del Anteproyecto los artículos 1 al 4 del capítulo I, Disposiciones Generales, y el artículo 8 del capítulo II, Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Omitió, con todo, ciertas definiciones y precisiones relevantes a las que enseguida me referiré.

Pero donde se ignoró casi sistemáticamente los numerosos aportes de la Consulta Previa, plasmados en el Anteproyecto, fue en el núcleo central de la ley donde se precisaban los ámbitos de la jurisdicción IOC.

De manera paralela los días 30 de noviembre, 1, 6 y 7 de diciembre se realizó, en dos sesiones discontinuas, una Conferencia Internacional sobre la Administración de Justicia Indígena en los Pueblos de América, coauspicada por el Ministerio de la Presidencia y diversas agencias de

la Cooperación Internacional, en la que participaron altas autoridades y personalidades nacionales y especialistas del continente y España. Fue un interesante encuentro pero sin mayor incidencia en la misma Ley de Deslinde Jurisdiccional, sobre la que, al parecer, las decisiones fundamentales internas ya se habían tomado.

Tras algunos ajustes menores en la Comisión de Justicia, este anteproyecto podado si no castrado se discutió muy someramente en la Cámara de Senadores recién la segunda semana de diciembre y fue aprobado con solo unos pocos cambios menores la noche del 14 de diciembre. Pasó enseguida a la Cámara de Diputados con la consigna de que no cabían cambios de fondo. En ambas cámaras se arguyó que la ley previa de junio sobre el Órgano Judicial, había fijado el plazo perentorio de 180 días para aprobar esa Ley de Deslinde; y este expiraba el 22 de diciembre. Como soldados disciplinados, por tanto, los diputados sancionaron también la ley dos días después y la pasaron al presidente Evo Morales, que la promulgó el 29 de diciembre, en pleno receso navideño.

Diversos asambleístas indígenas comentaron que, con eso, se reducía la Jurisdicción IOC a “robos de gallinas” y otras “bagatelas”. Algunos hablaron también de la inconstitucionalidad de la ley. Pero no había aún un Tribunal Constitucional para impugnarla: recién se lo ha elegido en octubre 2011, por cierto con bastante retraso sobre el plazo inicialmente planificado de manera igualmente perentoria.

Cito partes de un documento con observaciones y sugerencias de diputados indígenas, dirigido al Senado con fecha 13 de diciembre, 2010. En nota añado algunos comentarios y aclaraciones mías:

Mucho nos tememos que, de no tomarnos en cuenta, la Ley será vista por nuestros pueblos y por la comunidad internacional solidaria, como un desprecio al entramado normativo propio de los pueblos IOC y una burla al proceso de consulta libre previa e informada que por primera vez se realizó para una iniciativa legislativa que tanto nos afecta. Estas son nuestras consideraciones: (...)

2. *Ámbito de vigencia territorial* (Art. 11). Las sucesivas propuestas consensuadas entre indígenas y el VM de Justicia encontraron la necesidad de precisar una definición operativa del territorio sobre el que ocurre

la jurisdicción¹⁵³ (...) En la propuesta actual se correría el riesgo de que solamente se pueda o quiera aplicar esta Ley cuando un territorio indígena se haya convertido en una Entidad Territorial, lo cual sería ir en contra del derecho reconocido por la Constitución. En Moxos, de donde proviene el diputado Pedro Nuny, no se la podría aplicar hasta que culminara el largo proceso de conversión hacia una Autonomía IOC, lo cual hasta la fecha no ha siquiera empezado.

3. *Ámbito de vigencia personal.* (Art. 9). El art. 191-II-1 [de la CPE] señala que están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo IOC “sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos”. ¿Qué ocurre entonces cuando, por ejemplo, el demandante es indígena y el demandado no lo es? ¿Cómo se puede aplicar justicia a solamente una de las partes? No cabría aplicar una justicia a solo la mitad de los actores implicados en un mismo caso.¹⁵⁴ Durante todo el proceso de consulta

153 La definición sugerida en el artículo 5-d del Anteproyecto concertado, y que desapareció en el documento del Senado, decía: “Para efectos de aplicación de la presente Ley, el territorio es el espacio y entorno que las naciones y pueblos IOC poseen, ocupan o utilizan de otra manera, donde se pueda conformar un gobierno autónomo IOC o sin la necesidad de esta conformación, su estructura de administración de justicia es previa a la vigencia de la Constitución”. Es decir, basa la existencia de una jurisdicción IOC en el derecho básico establecido en los artículos 2 y 30-14 de la Primera Parte “pétrea” de la CPE sin supeditarlos ni a la culminación del largo proceso, en última instancia opcional, de transformarse en la “entidad territorial” autonómica IOC de la Parte Tercera de la misma CPE. Nótese también que aquí el concepto de “territorio” es también distinto del que la CPE utiliza como una forma de propiedad colectiva TIOC (antes, TCO) en el artículo 403 del capítulo “Tierra y Territorio” en la Parte Cuarta de la CPE, dedicada a la estructura económica del Estado.

154 El texto mismo del artículo 191-II-1 de la CPE finalmente promulgada resulta ambiguo a partir de la frase “sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos”. El anteproyecto concertado cita esa misma frase, aunque invirtiendo el sujeto: “La jurisdicción IOC alcanza también a personas que no pertenecen a naciones y pueblos IOC cuyos actos produzcan daño o afecten directamente a estas naciones y pueblos, *sea que actúen como actores o demandados...*, etc.” La CPE aplica la ambigua frase a las personas que sí son miembros, mientras que el anteproyecto la aplica a los que no son miembros. Pero el común denominador sería que se trate de actos en que una contraparte sea miembro y la otra no. Yo añadiría: ...y que se realiza o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción IOC (CPE 191-II-3). Es decir, el ámbito territorial sería lo definitorio para incluir también al no indígena; como ocurre cuando el acto se realiza o sus efectos se producen dentro de la jurisdicción ordinaria; la contraparte tiene que acogerse entonces a esta jurisdicción. Parecería que, por igualdad jerárquica sin subordinación, lo que ocurre en un caso debiera ocurrir de forma paralela en el otro. Me pregunto por qué la CPE habría puesto esa frase y por qué, estando en la CPE y también en el anteproyecto concertado, el Senado ha

previa y en los diálogos con el VM de Justicia, hubo consenso en que en estos casos que afectan al pueblo indígena en su territorio, la parte no indígena debe someterse a la jurisdicción indígena, de la misma manera que, si el hecho ocurriese y afectase en un territorio no indígena, la parte indígena será juzgada por la justicia ordinaria. Si en ambos casos solamente tiene validez la justicia ordinaria, habría una subordinación contraria al principio de igual jerarquía (art. 179-II).

[*Comunidades afrobolivianas e interculturales*, ver artículos 6 y 7 del anteproyecto concertado]. En lo que respecta a las comunidades afrobolivianas, el artículo 32 de la CPE les garantiza “en todo lo que corresponda, los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos IOC”. Por eso también fueron objeto de la consulta previa y fueron incluidos en las versiones concertadas de los anteproyectos de ley. Sin embargo, ahora han desaparecido totalmente. ¿Por qué no les correspondería si también tienen sus propias formas de autorregulación? – Reconocemos que la situación de las comunidades interculturales [antes colonizadores] no tiene el mismo aval del artículo 32 de la CPE. Sin embargo, fueron consultados y también han desaparecido... Creemos que es un asunto a debatir.

4. *Ámbito de vigencia material* (art. 10). Reducir este ámbito a solamente los conflictos que “histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas” es presuponer que no tendríamos capacidad de aprendizaje ni de ser realmente autogobierno con libre determinación (CPE, arts. 2 y 30). La existencia precolonial (art. 2) no quiere decir que vayamos a resolver solamente viejos asuntos. Quiere decir que ya tenemos derecho a ser pueblos y naciones desde entonces y que seguimos siendo pueblos vivos vamos evolucionando, a igual que nuestro sistema jurídico, que tiene una gran capacidad de adaptación, incluso mayor que la justicia ordinaria, pues se base en reuniones asamblearias muy participativas. – El punto de partida debe ser más bien que, mientras no se demuestre lo contrario, toda materia –vieja o nueva– debería poder ser juzgada y sancionada dentro de nuestro sistema, si es que nos afecta como pueblo o

preferido eliminarla sin mayores explicaciones. ¿No habrá ahí gato encerrado? Ver mi artículo “¿Ley de deslinde o de subordinación jurídica?” en *Página Siete*, IDEAS, 16-XII-2010; y también el comentario de Rodríguez Veltzé (2011: 107: “Los efectos de este deslinde crean en sí un dualismo jurídico... Los conceptos de igualdad de jerarquía y de tutela judicial igualitaria quedan quebrados por una restricción en función del origen o autorreconocimiento de los sujetos, que pueden ser diversos, abriendo una disfuncionalidad ajena al principio del pluralismo jurídico”.

individuos (...). Se acepta que hay casos en que, al no tener la tradición en nuestros pueblos ni afectarnos directamente, por común acuerdo se remitiría el caso a la Justicia Ordinaria. Algunos de los casos establecidos en el artículo 10 de la versión del Senado podrían entrar en este grupo. Ejemplo, crímenes de Derecho Internacional, lesa humanidad o guerra.— Pero lo que no es aceptable es que la Justicia Ordinaria (incluida esta Ley de Deslinde) defina que hay un largo catálogo de asuntos que no nos corresponde por mucho que (...) nos afecte a los pueblos y con frecuencia de manera muy profunda. Esto iría en contra del principio de igualdad de jerarquía¹⁵⁵ (...)

La conclusión final del documento de observaciones es:

Desconocer nuestra capacidad para ser autogobierno y ejercer nuestros propios sistemas políticos y jurídicos (art. 30-14, CPE) es suponer que nuestros pueblos no tienen la seriedad de la justicia ordinaria, que no tendríamos madurez suficiente para ello, como si fuéramos menores de edad. Esto implicaría discriminación y hasta una forma de racismo.

A juzgar por el texto de la ley, finalmente aprobado y promulgado, estas observaciones y sugerencias ya no tuvo ninguna influencia en el Senado, que el día siguiente aprobó “su” documento con solo dos cambios que algo mejoraron la ley pero sin superar su minimización de la jurisdicción IOC: eliminó del catálogo de materias prohibidas por el artículo 10 la referida a violencia familiar, y al final del mismo artículo añadió a última hora el siguiente inciso III, en un intento de lavarse las manos:

155 Este es el ámbito en el que la Ley mutila más drásticamente cualquier posibilidad de un genuino pluralismo jurídico, reduciendo la jurisdicción IOC a la mínima expresión. El párrafo (c) elimina de un plumazo cualquier posibilidad para que la jurisdicción IOC tenga nada que ver con diez ramas del derecho: laboral, seguridad social, tributario, administrativo, minero, hidrocarburos, forestal, informático, internacional público y privado, agrario, con solo una excepción en este último, a saber la distribución interna de tierras en comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas. Y, para rematarlo, el párrafo (d) abre la puerta para que otras leyes amplíen aún más la restricción a otras áreas. Rodríguez Veltzé (2011: 109) es particularmente tajante contra este artículo: “Estamos delante de una jurisdicción subordinada a un monismo jurídico, es decir, a aquel que produce el Estado a través de su Órgano Legislativo... Consideramos que este artículo desmantela la noción de pluralismo y violenta la voluntad del constituyente.”

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

Durante el fugaz paso del proyecto ya aprobado en el Senado por la Cámara de Diputados no se hizo más que sancionar lo allí hecho para proceder a su promulgación por parte del Ejecutivo.

Cuando desde enero 2011 se difundió la ley ya promulgada, ocurrió lo que el documento aquí citado ya preanunciaba. A la frustración de quienes habían pujado en vano para una ley más respetuosa y abierta, se unió la crítica de los especialistas internacionales, algunos de los cuales en el pasado reciente habían acompañado este proceso boliviano. He aquí uno de estos comentarios, distribuido a mitad de enero por Raquel Yrigoyen:

¡Es uno de los [textos] peores y mas colonialistas que he visto en mi vida! ¿Y quién está detrás?... Tal como está la ley sería mejor no tenerla pues la Constitución sola, a la luz del Convenio [169 de la OIT] y la Declaración de Naciones Unidas [sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007] se bandea mejor.

Yo mismo sigo sin explicarme de manera satisfactoria este paso hacia atrás. ¿Habrá sido un intento de acercamiento a la oposición que confundía –por temor o adrede– la justicia IOC con linchamientos, y advertía que si se aprobaba esa Ley “se abrirán las puertas del infierno” (diputada Elizabeth Reyes, de Unidad Nacional)? ¿Estarán también los legisladores del MAS impresionados por esos argumentos de la oposición? ¿O será el propio gobierno y el MAS el que estaría dando un giro deliberado contra el Estado plurinacional y el pluralismo jurídico, con miras a fortalecer un poder más total y centralizado, una vez conseguido su control de la Asamblea Legislativa por dos tercios?

En todo caso, en el año 2011 no se han notado mayores avances hacia la consolidación ni de las jurisdicciones IOC ni tampoco hacia el avance en las autonomías IOC, que ya cuentan con una Ley Marco de Autonomías y Descentralización desde junio 2010. Pero analizar todo esto nos exigiría muchas más páginas.

La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas

Leonardo Tamburini

El reconocimiento de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) como una jurisdicción especial en el ordenamiento jurídico boliviano representa uno de los más importantes avances en el contexto de la vigencia de un verdadero Estado plurinacional. Con la aprobación vía referéndum de la nueva Constitución Política del Estado (CPE) en febrero de 2009 comenzó a debatirse cómo esta nueva jurisdicción se vincularía y articularía principalmente a las otras jurisdicciones tradicionales establecidas, un tema que había dominado las discusiones en los años noventa, cuando entró en vigencia, mediante la reforma de la Constitución de 1967, un artículo que reconocía la posibilidad de aplicar el derecho consuetudinario para la resolución de conflictos en las comunidades indígenas. Sin embargo, poco se ha escrito sobre cómo esta nueva jurisdicción encaja en los esquemas de los nuevos gobiernos indígenas que nacerán producto del acceso a la autonomía, también reconocida por la CPE de 2009 en otra de las principales conquistas del movimiento indígena boliviano en dirección a la transformación y cambio de un modelo de Estado que refleje efectivamente la diversidad social de la cual son parte.

Este ensayo busca hacer referencia a los orígenes de la jurisdicción indígena originaria campesina,¹⁵⁶ las bases jurídicas que devienen

156 Para economizar texto, hablaré indistintamente de justicia indígena o jurisdicción indígena.

de los instrumentos internacionales y su concreción en la Constitución de 2009. También se propone dejar planteados algunos problemas generados por la aprobación de normas como la Ley del Órgano Judicial, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en el desarrollo de los institutos constitucionales han complejizado, llegando incluso a restringir o recortar las funciones de la Jurisdicción Indígena, produciendo una disociación entre funciones autonómicas y jurisdicción indígena que hacen impracticable la vigencia plena de esta jurisdicción en las nuevas entidades autónomas.

1. Orígenes del reconocimiento

Los organismos internacionales han jugado un papel central en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En el ámbito nacional, no obstante los avances de algunas legislaciones, la fuente directa del reconocimiento de autoridades, derecho, instituciones, prácticas y sistema de justicia indígenas tiene origen en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de los derechos de los pueblos indígenas.

El antecedente más cercano al actual capítulo sobre Jurisdicción Indígena Originaria Campesina es el incorporado por la abrogada Constitución Política del Estado de 1994. Con la reforma a la Constitución de 1967, Bolivia se declaró como un Estado multiétnico y pluricultural,¹⁵⁷ norma que enmarcó de alguna manera el artículo n.º 171, el cual condensó los principales avances en materia de derechos de los pueblos indígenas en aquel texto legal.¹⁵⁸ El párrafo III del citado artículo 171º

157 Artículo 1º CPE 1994.- Bolivia, libre independiente, soberana, *multiétnica y pluricultural*, constituida en República Unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática, representativa y participativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos” (las cursivas son nuestras).

158 Artículo 171º.- I. Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la Ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones. II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. III. Las autoridades naturales

reconocía las autoridades naturales de las comunidades indígenas, en tanto estas podrían ejercer administración y aplicación de normas propias “como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos”, cuando no contradigan la Constitución y las leyes. Una Ley de compatibilización concordaría las funciones reconocidas con las atribuciones de los otros poderes del Estado.

Nunca hubo tal Ley de Compatibilización. Sin embargo surgieron propuestas que, de una u otra forma, también son un antecedente a lo dispuesto en el actual título constitucional que reconoce la jurisdicción indígena. Una importante investigación realizada por el Ministerio de Justicia entre los años 1996 y 1999, que articuló esfuerzos de instituciones y personas especializadas en derechos indígenas, desarrollaron una propuesta normativa para la aprobación de una Ley de Justicia Comunitaria (Ossio y Ramírez, 1999: 39 ss). Esta propuesta, que después trocó en un “Anteproyecto de Ley de los pueblos indígenas y comunidades indígenas-campesinas” (*ibid.*, 29 ss) partía del análisis de que el párrafo III del artículo 171° reconocía la vigencia de una *justicia comunitaria*, superando la posición de quienes sostenían un reconocimiento subordinado de la jurisdicción indígena a la justicia oficial. En una de sus interpretaciones de los alcances de tal disposición constitucional, se planteaba la posibilidad de reconocer una justicia con un nivel paralelo al de la ordinaria, sustentadas en el reconocimiento que hacía el artículo 1° de la entonces vigente CPE, en tanto Bolivia era un país *multiétnico y pluricultural*, hecho que rompía ya, con base en esa concepción, la matriz monoétnica y monocultural que fundaba el Estado-Nación.

Este pluralismo jurídico tenía, pese al esfuerzo de sus intérpretes, alcances bastante limitados. La aceptación de estas formas de resolución alternativa de conflictos estaban justificadas en la conveniencia de un hacer un Estado más eficiente, articulando las formas tradicionales de administración de asuntos internos propios en geografías a las cuales nunca había podido incluir, que al de una verdadera transformación es-

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

tatal a partir de sus profundas bases históricas y culturales diferenciadas. Dicho esto, llama la atención que la actual Ley de Deslinde Jurisdiccional¹⁵⁹ haya incluso desarrollado un capítulo constitucional de manera regresiva incluso respecto de aquella propuesta, planteando limitaciones materiales de alcance material, personal y territorial, aún más restrictivas que las prospectadas en los “neoliberales” años noventa y bajo una Constitución absolutamente limitada.

En ese marco el Código Penal estableció como causal de extinción de la acción penal, cuando los delitos o faltas cometidas hayan sido resueltos en el ámbito territorial de las comunidades indígenas o campesinas, se haya aplicado a las personas allí vivientes su derecho consuetudinario y que no se hayan violado los derechos fundamentales y garantías de las personas (art. 28, CP). Este artículo delimitaba¹⁶⁰ la jurisdicción indígena en el territorio y las personas, fungiendo además como límite respecto de la vigencia de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, se debía realizar una compleja interpretación legal para llegar a prefigurar una verdadera jurisdicción especial indígena (Terceros y Flores, 2003: 40-41).

Finalmente, y con base en las limitadas disposiciones constitucionales anotadas, la legislación agraria estableció disposiciones relativas al reconocimiento del pluralismo jurídico y las formas propias de distribución, uso y aprovechamiento de las tierras colectivas tituladas. La Ley n.º 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria de octubre de 1996, todavía en gran parte vigente¹⁶¹, es de las pocas de la época que asocia la justicia indígena con la gestión y administración territorial.¹⁶² Pese a este impor-

159 Una de las tantas “correcciones” impuestas a la Constitución por fuera de la Asamblea Constituyente, innecesariamente negociadas con la oposición política después de los conflictos del año 2008 como concesión a una salida pactada a la crisis, que terminó desvirtuando el reconocimiento de la jurisdicción indígena.

160 Si bien el Código Penal está vigente, se entiende que quedó derogado automáticamente con la entrada en vigor de la nueva CPE, el 7 de febrero de 2009.

161 Fue objeto de una reforma parcial por efecto de la Ley n.º 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria (RCRA), aprobada el 28 de noviembre de 2006

162 La citada norma establecía que: “La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente se regirá por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres. En la aplicación de las leyes agrarias y sus reglamentos, en relación con los pueblos indígenas y originarios, deberá considerarse sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional.”

tante reconocimiento, los estudios y normas que se desarrollaron trataron la justicia comunitaria como un tema desligado de la gestión territorial, hecho que generó el debilitamiento de las autoridades tradicionales en el conocimiento de conflictos ligados al uso y manejo de los recursos naturales en las comunidades, los cuales pasaron a ser de competencia de las organizaciones reivindicativas y los proyectos de desarrollo apalancados por la cooperación internacional y el Estado. Con todo, en aquellas comunidades y territorios donde el “desarrollo” no llegó o donde estas se mantuvieron fuertes, la vigencia y la autoridad de las mismas no se vio afectada por los desvaríos de los legisladores nacionales.

2. Estado plurinacional, pluralismo jurídico y autonomías indígenas

De acuerdo con lo establecido en la actual CPE, el nuevo modelo del Estado boliviano es *plurinacional comunitario*, sin comas, además de *descentralizado y con autonomías*.¹⁶³ Como gran parte de la Constitución, sus disposiciones normativas son de carácter *reparatorio* en sentido histórico, y es así como deben interpretárselas.¹⁶⁴ La plurinacionalidad en tanto profundización de los derechos indígenas, en términos territoriales, se entiende en tanto las unidades socioculturales, los territorios ancestrales, así como unidades republicanas, como el municipio o la provincia con población mayoritaria indígena, pueden acceder a la autonomía, cumpliendo un procedimiento reglado por ley.

El artículo 2 de la CPE es fundante respecto al reconocimiento del pluralismo jurídico y de las autonomías indígenas como ejercicio del derecho a la libre determinación. En el señalado artículo se establece que dada la “existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura,

163 Artículo 1º, CPE.

164 El hecho de que el modelo de Estado contenga tantos elementos, incluso maltratando el idioma español y con una criticable economía jurídica, refleja el intento de los constituyentes por reflejar la diversidad y pluralidad étnica y cultural boliviana, además del conflicto político que subyace a su aprobación.

al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta constitución y la ley.”

Véase que la palabra *reconocimiento* no aparece en este artículo determinante para interpretar los derechos de los pueblos indígenas en todo el texto constitucional. Esto se debe a que las organizaciones del Pacto de Unidad, que fueron proyectistas de este artículo,¹⁶⁵ entendían que el Estado no debía reconocer nada. Siendo la preexistencia de los pueblos indígenas a la Colonia y al Estado boliviano una realidad histórica incuestionable, el Estado plurinacional naciente debía garantizar los aspectos relativos a la libre determinación y sus implicancias legales.

Jurídicamente este artículo pone en la base de la garantía constitucional dos elementos principales: uno de orden histórico, de la preexistencia; y el segundo de orden jurídico, del derecho a la libre determinación. Respecto a este último, la entrada en vigencia de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, en noviembre de 2007, permitió anclar las garantías constitucionales de los derechos indígenas en el derecho a la libre determinación. Este tiene origen en el principio de igualdad establecido en el artículo 2 de la Declaración y que se conecta con los pactos internacionales sobre derechos humanos,¹⁶⁶ como parte de un derecho universal de todos los pueblos del mundo a la libre determinación, el cual se hace extensible a los pueblos indígenas (Anaya, 2010: 195). Así, la libre determinación se entiende como un derecho humano fundamental de las personas, individuales o colectivas, en tanto tienen el esencial derecho de autodeterminarse y dirigir sus propios destinos, superando la concepción que permitía negar este derecho a los pueblos indígenas, en tanto –se argumentaba–, habilitaba a estos a fundar demandas soberanas de autodeterminación al margen de los Estados donde estos habitan (*ibíd.*, 196-197).

165 Fue incluido en la propuesta denominada “Bloque Oriente-CIDOB” que surgió de un evento convocado por el Pacto de Unidad tenido en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en abril de 2007. Tal disposición fue construida a sugerencia expresa de Raquel Irigoyen Fajardo, destacada especialista peruana en pluralismo jurídico y derechos indígenas quien fue invitada a tal evento.

166 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), entre otros.

A las garantías del ejercicio de los derechos a la autonomía, el autogobierno y a sus instituciones propias, que hace el artículo 2 de la nueva CPE boliviana, se debe agregar lo establecido en el artículo 11, parágrafo II, numeral 3, que reconoce la democracia comunitaria que consiste en la “elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.”

Este artículo justifica el carácter comunitario del nuevo modelo de Estado boliviano. En su aplicación los pueblos indígenas pueden ser parte de los órganos del poder público eligiendo, designando o nominando sus representantes a través de normas y procedimientos propios. A tiempo de reconocerse como válidos los procedimientos y sistemas tradicionales de democracia propia de los indígenas, el Estado reconoce las autoridades que, por esas posibles vías, designen. Si bien estos elementos representan avances importantes, el Estado no deja de tener participación en el ejercicio de este derecho. En el caso electoral, por ejemplo, los sistemas de democracia comunitaria de elección de representantes a los órganos públicos, deben ser consignados por escrito y aprobados por el órgano electoral departamental respectivo para la “supervisión” de la efectiva aplicación de los mismos (art. 211, CPE, y la Ley del Régimen Electoral n.º 26/10). Un sistema comunitario de democracia que podríamos denominar “mixto” o con control estatal. Con todo, tenemos unas autoridades y un sistema de designación tradicional reconocido por el Estado. Estas disposiciones enmarcan jurídicamente las competencias autonómicas exclusivas que permitirán consignar en los estatutos el procedimiento para ejercer estos derechos.

Los derechos específicos de los pueblos indígenas están consagrados en el artículo 30 de la CPE. Siendo parte de la carta de derechos fundamentales establecidos en la Constitución, los derechos de los pueblos indígenas, además de universales e inviolables, son *interdependientes, indivisibles y progresivos* (art. 13, pár. I, CPE). En dicha norma, el numeral 5 indica que los pueblos indígenas tienen derecho a “que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.” Así como al “ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.” Y a la “gestión territorial indígena autónoma y al uso

y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.”

El numeral 5 expresa en gran medida el anhelo de los pueblos indígenas: que sus estructuras dejen de ser negadas o consideradas marginales y que el Estado se tiña de la plurinacionalidad que es como se autoproclama Bolivia desde el primer artículo constitucional. Mi hipótesis es que si bien esta aspiración no puede ser negada, la estatalización de las estructuras indígenas presenta dificultades e incoherencias —que veremos más adelante— salvables en tanto no todas pueden ser atribuidas al carácter estatal que se ha querido dar a las instituciones indígenas.

El numeral 14 es tal vez el que mejor expresa la ligazón existente entre jurisdicción indígena y gestión territorial indígena. Este numeral reafirma que lo que liga las dimensiones de la gestión o administración indígenas, es que estas se practican *acorde a su cosmovisión*. Es decir son reconocidos de manera integral, que es así como ellos lo entienden. Algo sobre lo que pretendo insistir —hipótesis de este ensayo—, es la concepción disgregada de las dimensiones de la autonomía indígena, dado el carácter estatal que se pretende dar a sus instituciones, y que representa posiblemente una de las razones de la inviabilidad anticipada de las entidades autonómicas por nacer. Del numeral 17, en tanto, es importante extraer el reconocimiento a la gestión social, cultural, económica y productiva de los recursos que existen en los territorios indígenas, sobre los cuales se establece el derecho de *uso y aprovechamiento exclusivo*, por lo cual la gestión es de carácter autónoma.

3. Bases jurídicas de las autonomías indígenas

3.1. Instrumentos internacionales

El Convenio 169 de la OIT, vigente en Bolivia por medio de la Ley n.º 1257 de 11 de julio de 1991, ha sido en los últimos 20 años el referente normativo internacional más importante para los pueblos indígenas. Tan importante ha sido y sigue siendo, que varias organizaciones de es-

tos pueblos establecieron como una de sus principales reivindicaciones la ratificación del mismo por parte de los Estados a los cuales pertenecen.¹⁶⁷ El convenio reconoce los elementos fundamentales que permitieron a muchos Estados reconocer el pluralismo jurídico existente en tales países y negado por más de 100 años.

Los artículos 8, 9 y 10 del convenio reconocen el derecho consuetudinario de esos pueblos (art. 81); los métodos o procedimientos tradicionales que aplican para la represión de los delitos (art. 91), siempre que estos no sean incompatibles con los derechos fundamentales nacionales ni con aquellos reconocidos internacionalmente. A su vez, las personas indígenas no pueden ser impedidas de ejercer los demás derechos reconocidos al resto de los ciudadanos de cada país, así como asumir sus obligaciones (art. 83).

Estas disposiciones posibilitaron apuntalar las demandas de las organizaciones indígenas en Bolivia, las cuales lograron que en 1994 la Constitución contemple el ya citado parágrafo III, relativo al reconocimiento de las autoridades indígenas, sus formas de resolución de conflictos y su derecho consuetudinario, así como la inclusión, aunque dispersa, de disposiciones en el Código Penal y la legislación agraria de los años noventa.

La denominada “Justicia Comunitaria” (o “Derecho Consuetudinario” o “Sistema Jurídico Indígena”) era considerada como un ámbito especial y aparte del sistema de autoridades políticas y administrativas de las comunidades y futuras autonomías indígenas. Los artículos relativos al derecho consuetudinario, establecidos en la Constitución de 1994 y sus normas de desarrollo, consideraron de manera separada el sistema de administración o el autogobierno y en definitiva con la autonomía y el derecho tradicional y sus sistemas de justicia. A imagen y semejanza del derecho “oficial”, ha corrido por cuerda separada el estudio y la consideración de los aspectos referidos al uso, disposición y manejo de los recursos naturales, así como los demás aspectos de la vida social de los pueblos indígenas, y las cuestiones “judiciales”, cuando en realidad para

167 Con el objetivo de reproducir la estrategia que consiste en fortalecer los ordenamientos jurídicos mediante la incorporación de sus derechos en ellos para después exigir al Estado su cumplimiento; estrategia que define el carácter profundamente democrático que los guía.

las culturas indígenas son parte de una misma cosa. Probablemente esto sea explicable por el diferente grado de reconocimiento: el autogobierno era todavía una demanda y solo se podían contar con las normas que tutelaban el acceso al territorio y a la gestión y administración.

Sin embargo, dada la importancia para los organismos de derechos humanos de la tutela de los mismos para evitar posibles excesos con cargo a la “Justicia Comunitaria”, el reconocimiento avanzó, aunque de manera controlada y en algunos casos con disposiciones hasta contradictorias. Tal es el caso del reconocimiento a que las cuestiones resueltas por autoridades indígenas, con base en el derecho consuetudinario, no violen las garantías establecidas en la Constitución (art. 28, CP). Si esto fuera así, pocos pueblos indígenas podrían ejercer legalmente sus funciones jurisdiccionales, en tanto estas garantías responden a las lógicas del derecho positivo.

3.2. Constitución Política del Estado de 2009

Jurisdicción Indígena Originaria Campesina

La función judicial es única, reza la nueva Constitución en el artículo 179, aunque esta se ejerce mediante jurisdicciones diferenciadas por materia y especialidad. Así se definen la ordinaria, la agroambiental, las especiales y la indígena originaria campesina (pars. I y II). La jurisdicción indígena originaria campesina está contenida en tres artículos del capítulo cuarto en el título referido al Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional. Uno de los rasgos de la plurinacionalidad del Estado boliviano es haber incluido una jurisdicción específica de pueblos indígenas. Están reconocidas plenamente las autoridades, así como los sistemas y demás procedimientos propios para el ejercicio pleno de la justicia comunitaria.

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

El fundamento de la jurisdicción indígena es el *vínculo particular* que une a las personas que pertenecen a un mismo pueblo indígena (art. 191, I). Los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena fueron delimitados en lo personal, material y territorial. En lo personal, “están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.”

Si bien se trata solo del alcance personal de la jurisdicción, uno puede notar que con la mención a la calidad de sujeto procesal mencionada (actores o demandados –civil/comercial/familiar– denunciados o querellantes, denunciados o imputados –penal–, recurrentes o recurridos –administrativo–), la jurisdicción prevé alcanzar todas las áreas que el derecho “oficial” define como materias de competencia en la jurisdicción ordinaria y agroambiental. Menciono esto para justificar nuevamente que los recortes a las materias de competencia de la jurisdicción indígena operados por las leyes del Órgano Judicial y de Deslinde Jurisdiccional, contradicen claramente la CPE en este artículo.

La Jurisdicción Indígena tiene igual jerarquía que la Ordinaria (art. 179, par. II), sus actos son irrevisables por esta, así como todas las autoridades públicas están obligadas a acatar sus decisiones (art. 192, par. I).

Autonomías indígenas en la Constitución

Uno de los elementos en los que se materializa el carácter plurinacional del Estado boliviano es la nueva organización territorial.

Artículo 269. I. “Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos.”

Estructuralmente el Estado-Nación explicitaba su matriz monoétnica y monocultural integracionista en la negación de las realidades territoriales socioculturales. Esta negación se expresó, en los albores de la República, en el nacimiento de nuevas formas estatales de organización del territorio nacional, ignorando los espacios ocupados por

los pueblos indígenas y prolongando relaciones económicas y sociales de marginación y exclusión coloniales (Días-Polanco, 1999: 27). La organización espacial que proyectaba este modelo tenía otros principios y otras urgencias, que pasaban por consolidar los amplios territorios nacionales al patrimonio nacional¹⁶⁸ y propender a una administración eficiente de acuerdo con las pautas ideológicas en boga, dominadas por el iluminismo y el positivismo.

La influencia del constitucionalismo moderno mantiene su vigencia hasta hoy. Los entes locales de administración política a partir de los cuales el Estado se estructura en los niveles subnacionales reproducen las necesidades de orden, control y mando propios de la función administrativa estatal. Por eso las reivindicaciones autonómicas abanderadas por los sectores dominantes o incluso rurales blanco-mestizos en Bolivia y otros países (como en Ecuador) planteaban una profundización del modelo descentralizado, participativo en el sistema de Gobierno, y autónomo políticamente, aunque sin romper con las bases ideológicas del Estado-Nación.

La CPE boliviana muestra que pertenece a lo que Boaventura de Sousa Santos denomina el tercer tipo de constitucionalismo o el *constitucionalismo plurinacional* (Sousa, 2007: 22). Evidentemente la ruptura de la matriz monocultural se da en la medida en que la organización territorial boliviana responde ahora a su realidad étnica y cultural y *no solo* a las necesidades de eficiencia administrativas propias de un Estado monoétnico.

En ese sentido se recoge las dimensiones de la autonomía en general, las cuales son aplicables a las autonomías indígenas, es decir, “la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos (autonomía política), la administración de sus recursos económicos (autonomía económica) y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva (autonomía normativa) por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones” (art. 272). Por otro lado, las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual jerarquía constitucional (art. 276), principio que fue enérgicamente defendido

168 En algunos casos para hipotecarlos a fin de acceder a los préstamos de las casas inglesas, como la Baring Brothers y otras.

por las organizaciones indígenas durante la Asamblea Constituyente, en tanto garantiza la relación directa con el nivel central del Estado y sin intervención ni mediación de otros entes regionales o locales en los territorios indígenas.

La autonomía indígena, definida en el artículo 289 de la CPE, es ligada directamente al principio de libre determinación y tiene como base la identidad social, histórica y cultural de un pueblo. El reconocimiento se extiende, nuevamente, a las instituciones jurídicas, políticas y sociales (art. 289).

La base material de la autonomía, en tanto, son los territorios ancestrales *actualmente habitados*¹⁶⁹ por los pueblos indígenas. Si sobre estos se hubieren reconocido derechos patrimoniales al territorio, los pueblos indígenas pueden acceder a la autonomía sobre los mismos (de acuerdo con lo que establece el artículo 293, par. I), y mediante un proceso de conversión, transformar un municipio en una autonomía indígena (art. 294, par. II). Así también pueden constituir gobiernos indígenas de base regional, agregando territorios indígenas, unidades municipales (distritos y municipios) o provincias (art. 295).

Para el caso de las autonomías indígenas, nada se prevé respecto a la estructura orgánica o administrativa que deben constituir para acceder a la autonomía. Por el contrario, la Constitución establece que las propias autoridades tradicionales sean quienes definan esos aspectos en los estatutos, que se elaborarán de acuerdo con normas y procedimientos propios.¹⁷⁰

169 En el debate de este artículo, que se fue reformado por constituyentes y otros actores políticos en unas negociaciones realizadas en Cochabamba y en el Congreso en La Paz en los meses de septiembre y octubre 2008, al influjo de los graves conflictos ocurridos en el Oriente del país, quienes modificaron más de 100 artículos de la Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente. Se incluyó el texto en cursivas, interpretando de manera restrictiva los derechos indígenas y la realidad territorial de los mismos, negando el evidente hecho de que muchos de sus territorios ancestrales no están “actualmente habitados” debido al largo proceso de usurpación del que fueron víctimas y que son la justificación de la reparación que implica la libre determinación reconocida y el proceso de devolución de tierras especialmente previsto por la Ley INRA en vigencia desde 1996.

170 Artículo 290, II. El autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley.

Jurisdicción indígena como competencia exclusiva de los gobiernos indígenas

La nueva Constitución boliviana incorporó un sistema de distribución de competencias a partir de cuatro categorías: privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas (art. 297, par. I). En este ensayo nos quedaremos con las competencias exclusivas, sobre las cuales se expresa fundamentalmente la facultad legislativa integralmente considerada, que incluye la reglamentación y posterior ejecución, para el propio Estado central, así como en las diferentes entidades autónomas. El artículo 304, I de la CPE contempla 23 competencias exclusivas que delimitan cuáles derechos, en ejercicio de su gobierno, pueden ser dispuestos directamente por los pueblos indígenas. El numeral 1 del parágrafo señalado establece la facultad de elaborar su Estatuto, cuya elaboración y aprobación vía referendo, previo control de constitucionalidad, mediatiza el ejercicio de la autonomía y por tanto del autogobierno. El procedimiento para la elaboración está previsto en la Ley Marco de Autonomías. El numeral 8 del 304, par. I prevé como competencia exclusiva el ejercer su jurisdicción para la aplicación de la justicia “y resolución de conflictos” en una especie de reminiscencia del artículo 171º de la abrogada CPE de 1994.

1. Elaborar su estatuto para el ejercicio de su autonomía conforme a la Constitución y la ley.

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

El establecimiento del conjunto de competencias relativas a las autonomías indígenas es una decisión que se logra imponer en Cochabamba, en las nombradas negociaciones entre oposición y Gobierno.¹⁷¹ Por un lado, se buscó constitucionalizar las competencias, con el objetivo que estas no queden relegadas a un proceso de desarrollo legislativo

Artículo 292. Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su estatuto de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la ley.

171 Ver nota 19.

posterior, supeditado a que una correlación incierta de fuerzas políticas en algún momento pudiera alterarlas.¹⁷² Por otro lado, era la oportunidad de materializar el hecho de que las entidades territoriales indígenas se conviertan, efectivamente, en entes del mismo Estado, como parte del sistema vertical de poderes (Díaz-Polanco, *ibíd.*, 166). La inclusión de la jurisdicción indígena en el listado de competencias tiene que ver también con el temor de las organizaciones a que una negociación, de la cual no eran parte, desconociera la justicia indígena.

Habría que anotar también que, aunque pareciera punteada a la rápida, la previsión de la justicia indígena como competencia específica busca finalmente completar el cuadro orgánico y funcional de los futuros entes autónomos indígenas, mostrando todos los poderes que detenta, incluido el judicial. Es más, si se observan las competencias exclusivas de los departamentos y municipios, se verá que tal competencia no está prevista para esas entidades, otorgando por tanto un nivel mayor de jerarquía a las autonomías indígenas.

El que las competencias se encuentren supeditadas a la aprobación del Estatuto, tal como reza el primer numeral citado, pareciera sugerir que la justicia indígena no puede ser ejercida legal y formalmente, y sus actos gozar de plenos efectos para quienes se encuentran bajo su jurisdicción. Es probable que sea así, porque sin competencias vigentes, la jurisdicción atenderá solamente los hechos que viene conociendo hasta la fecha. El problema se presenta con la entrada en vigencia de la Ley del Órgano Judicial Plurinacional n.º 025/10 y la Ley de Deslinde Jurisdiccional n.º 075/10 desde donde las materias que tienen que ver con la gestión, uso, administración y manejo de los recursos naturales, así como de otros hechos los cuales históricamente fueron de competencia de las autoridades tradicionales, han sido sustraídos en las indicadas normas a la jurisdicción indígena, como se verá más adelante.

172 Considerando la coyuntura actual y las tendencias que de ésta se desprenden, la decisión fue más que profética.

Ley Marco de Autonomías y Descentralización

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización es una de las leyes clave de desarrollo de la Constitución, llamadas estructurales.¹⁷³ De acuerdo al mandato constitucional, debía regular el procedimiento para la elaboración de los estatutos de las autonomías y las cartas orgánicas, la transferencia y la delegación de las competencias, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizada y autónoma (art. 271, CPE). En realidad la Ley Marco ha ido mucho más allá debido también a varias reservas de ley que la propia Constitución estableció, sobre todo con relación a las autonomías indígenas. Precisamente la discusión de la Ley cobró notoriedad debido al posicionamiento de las organizaciones indígenas, quienes cuestionaron el proyecto que el Gobierno había elaborado para la bancada del partido oficialista. Las desavenencias sobre su contenido hicieron que la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano (CIDOB) iniciara la denominada VII Marcha por la defensa de la Autonomía Indígena, la misma que se cerró con un acuerdo entre líderes originarios movilizados y una comisión del Senado (Tamburini, 2011).

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización (Ley 031/2010) desarrolla el amplio entramado normativo para la puesta en marcha de los deferentes niveles autonómicos. La autonomía indígena, en sus tres diferentes posibilidades de configuración, de acuerdo con su base material municipal, regional o territorial, está desarrollada en varios artículos de la norma. El artículo 9 prefigura una correcta interpretación del ejercicio de la autonomía, en tanto plantea una concepción integral de la misma:

Artículo 9. I. La autonomía se ejerce a través de:

1. La libre elección de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos.

¹⁷³ Fue una de las cinco leyes priorizadas para ser aprobadas en un plazo de 180 días después de la entrada en vigencia de la Constitución (Disposición Transitoria Tercera de la CPE). Las otras cuatro leyes orgánicas fueron la del Órgano Electoral, la del Régimen Electoral, la del Órgano Judicial y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

2. La potestad de crear, recaudar y/o administrar tributos, e invertir sus recursos de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley.
3. La facultad legislativa, determinando así las políticas y estrategias de su gobierno autónomo.
4. La planificación, programación y ejecución de su gestión política, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social.
5. El respeto a la autonomía de las otras entidades territoriales, en igualdad de condiciones.

Tomo asimismo los numerales 6 al 8 porque me parece que, además del carácter integral otorgado a las futuras entidades autónomas, asocian aspectos importantes como el de la resolución de conflictos relativos a sus competencias asignadas, la gestión pública intercultural y el determinante ejercicio de la jurisdicción indígena.

6. El conocimiento y resolución de controversias relacionadas con el ejercicio de sus potestades normativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en la presente Ley y las normas aplicables.
7. La gestión pública intercultural, abierta tanto a las diferentes culturas de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, como a las personas y colectividades que no comparten la identidad indígena.
8. En el caso de la autonomía indígena originaria campesina, el ejercicio de la potestad jurisdiccional indígena, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes que la regulen.

El único problema del numeral 8 es el que se viene anotando desde un principio: la redacción ata el ejercicio de las facultades jurisdiccionales establecidas en la CPE como competencia exclusiva prevista en el artículo 304, par. I numeral 8, obviando la referencia a las materias de conflicto que deriven del ejercicio del conjunto de competencias asignadas por la Constitución.

Sin embargo, un poco más adelante, en la descripción general que hace el artículo 45 sobre la conformación de los gobiernos autónomos

indígenas, se excluye la función jurisdiccional. Este aparente descuido, visto desde otro ángulo, podría estar salvando el ejercicio actual de la potestad jurisdiccional de los pueblos indígenas, al menos de los asuntos que históricamente han venido conociendo las autoridades tradicionales. En efecto, el artículo 61, al enunciar los alcances de los estatutos autonómicos, mediatiza el ejercicio de la autonomía, y por tanto de hacer uso de las competencias, antes de la aprobación del estatuto.

4. La compleja estructura orgánica de las autonomías indígenas

4.1. En la Ley Marco de Autonomías y Descentralización

El artículo 62 previó un contenido mínimo –obligatorio– y potestativo que deben consignar los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales para que puedan iniciar el proceso de elaboración participativa y aprobación refrendaria por sus impulsores previo control de constitucionalidad, tal como establece el artículo 275 de la CPE. Los requisitos obligatorios que deben contener los estatutos tienen que ver con:

Artículo 62:

1. Declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes.
2. Identidad de la entidad autónoma.
3. Ubicación de su jurisdicción territorial.
4. Estructura organizativa y la identificación de sus autoridades.
5. Forma de organización del órgano legislativo o deliberativo.
6. Facultades y atribuciones de las autoridades, asegurando el cumplimiento de las funciones ejecutiva, legislativa y deliberativa; su organización, funcionamiento, procedimiento de elección, requisitos, periodo de mandato.
7. Disposiciones generales sobre planificación, administración de su patrimonio y régimen financiero, así como establecer claramente las instituciones y autoridades responsables de la administración y control de recursos fiscales.

8. Previsiones para desconcentrarse administrativamente en caso de necesidad.
9. Mecanismos y formas de participación y control social.
10. El régimen para minorías ya sea pertenecientes a naciones y pueblos indígena originario campesinos o quienes no son parte de ellas, que habiten en su jurisdicción.
11. Régimen de igualdad de género, generacional y de personas en situación de discapacidad.
12. Relaciones institucionales de la entidad autónoma.
13. Procedimiento de reforma del estatuto o carta orgánica, total o parcial.
14. Disposiciones que regulen la transición hacia la aplicación plena del estatuto autonómico o carta orgánica, en correspondencia con lo establecido en la presente Ley.

Es decir, la Constitución y la Ley Marco de Autonomías señalan y destacan las amplias facultades las cuales, en ejercicio de la libre determinación y el autogobierno, tienen los pueblos indígenas para definir su propia condición política y decidir sobre su desarrollo, así como el respeto a sus estructuras tradicionales de gobierno y justicia, pero al momento de ejercer tales, amplios y trascendentales derechos, la misma ley los limita de manera absurda y claramente inconstitucional. Porque si bien existe la libertad de elaborar y aprobar un estatuto, su contenido está prácticamente definido por la ley, dejando un espacio exiguo para plasmar elementos diversos que respondan a las realidades propias de esos pueblos. Pero además con una estructura orgánica y un conjunto de responsabilidades que nada tienen que ver con un territorio indígena, su realidad sociocultural y su cosmovisión de lo que significa el poder y el autogobernarse.

Por otra parte, este artículo retorna sobre los moldes monoculturales y homogeneizantes que pretende romper la Constitución y el nuevo modelo de Estado plurinacional, poniendo una camisa de fuerza a todas las autonomías indígenas que pretendan caminar hacia su *reconocida*

libre determinación.¹⁷⁴ Mediante estos “contenidos mínimos” se prefigura un tipo de autonomía que reproduce el Estado liberal, en el que la desagregación de los poderes en los entes locales, como el Legislativo y el Ejecutivo, se impone un molde de organización institucional único que cruza totalmente los postulados de pluralismo y reconocimiento de lo diverso que hace la Constitución y en varias partes la misma Ley. Esto se ve reflejado en los numerales 5, donde se obliga a establecer la: “Forma de organización del órgano legislativo o deliberativo.”

El párrafo segundo del citado artículo agrega varios elementos más como obligatorios, que además de ser completamente inútiles al ejercicio de una autonomía que *se reconoce* y no se *concede* contribuyen a restringir aún más el libre ejercicio de definir un documento (estatuto) que regulará la vida de los pueblos indígenas de esas autonomías.

II. Es también contenido mínimo en el caso de los estatutos de las autonomías indígena originaria campesinas, la definición de la visión y estrategias de su propio desarrollo en concordancia con sus principios, derechos y valores culturales, la definición del órgano y sistema de administración de justicia, así como prever la decisión del pueblo de renovar periódicamente la confianza a sus autoridades. Es también obligatorio que el contenido especificado en el Numeral 2 del Párrafo anterior incluya la denominación de la respectiva autonomía indígena originaria campesina en aplicación del Artículo 296 de la Constitución Política del Estado.

Una mención final a este párrafo relativa a la previsión de que en el estatuto se consigne la “definición del órgano y sistema de administración de justicia”, donde termina por visibilizar que el gobierno indígena tendrá que prever un tercer órgano además del “legislativo” y “ejecutivo”, como decíamos antes, si o también el “judicial”, en una interpretación regresivamente liberal de la autonomía indígena con tres “poderes”, en un intento de imponer el molde liberal a una realidad completamente diversa y cometiendo el mismo error sobre cuya crítica se ha construido el Estado plurinacional.

174 Que a este punto debemos decir, está relegada a la acción estatal, y no reconocida como un hecho cuyos aspectos legales de formalización nunca pueden condicionar el ejercicio.

4.2. En la Ley del Órgano Judicial

Otra norma señalada como “estructural” a efecto de la puesta en marcha de la Constitución es la del Órgano Judicial (LOJ). Esta Ley (n.º 025/10) tiene como objeto regular la estructura y funcionamiento del órgano judicial (art. 1º), además de posibilitar la puesta en marcha de las diferentes jurisdicciones a partir de las cuales el Estado ejerza la función judicial. La jurisdicción agroambiental se ejerce a través del tribunal agroambiental y los juzgados agroambientales (art. 133, LOJ) y desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas (art. 131, par. II, LOJ). El Tribunal Agroambiental, compuesto por siete magistrados, es la máxima instancia jurisdiccional en materia de conflictos sobre tierras, recursos naturales y medioambiente, y tiene jurisdicción en todo el territorio nacional. Los jueces agroambientales, en cambio, tienen jurisdicción territorial departamental o regional, la cual no ha sido definida por la LOJ.

Debido a los problemas surgidos entre organizaciones y representantes indígenas en la discusión de esta ley, el título referido a la jurisdicción indígena originaria campesina quedó reducido a una simple repetición de los artículos que contiene la Constitución relativos a este tema, quedándose como acuerdo que el detalle de las competencias se las trabajaría en la Ley de Deslinde Jurisdiccional. De todos modos, el conflicto emergió cuando se conocieron los artículos relativos a las atribuciones de los jueces agroambientales.

El artículo 152 establece el elenco de atribuciones de los juzgados agroambientales que contienen disposiciones que recortan las posibilidades de ejercicio integral y pleno de la autonomía indígena en términos de aplicación de conocimiento de ciertas materias contenciosas para la jurisdicción indígena. Así, el artículo 159, numeral 2 delega a tales juzgados el conocimiento de “las acciones que deriven de controversias entre particulares sobre el ejercicio de derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad conforme con lo establecido en las normas especiales que

rigen cada materia.” De la misma manera el siguiente numeral 3, que hace referencia a las “acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano...” E incluso otras mucho más banales como las de conocer conflictos sobre uso y aprovechamiento de las aguas o mensura y deslinde de predios (numerales 6, 7, 8 y 9 del art. 159), etc., las cuales por sus características, son típicas acciones que deben ser conocidas y resueltas, al menos en primera instancia, por las autoridades judiciales indígenas. ¿Cómo se explica que las autonomías indígenas tengan a su cargo, como competencia exclusiva bajo potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva, la gestión y administración de los recursos naturales que existen en su jurisdicción, si sus autoridades tradicionales no pueden intervenir, ni siquiera en vía preventiva, cuando estos están en peligro o se suscitan conflictos que tienen que ver con el control para el desarrollo de una correcta y adecuada administración?

Cuando el debate se hizo estéril con quienes tenían a cargo la redacción del proyecto de ley, las organizaciones indígenas y sus representantes en la Asamblea Legislativa postergaron sus esfuerzos de hacer entender la inconveniencia de tales disposiciones a la discusión de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

4.3. En la Ley de Deslinde jurisdiccional

La Constitución estableció mediante *reserva de ley* que los mecanismos de cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria y la agroambiental serían determinados por una Ley de Deslinde Jurisdiccional¹⁷⁵ (art. 192, par. III).

Tres son los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena: el personal, el material y el territorial (art. 191, par. II). Cuando la Constitución describe las situaciones jurídicas frente a las cuales están sujetos los

175 Apareció entre los varios artículos modificados de la Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente durante el proceso de negociación de los meses de septiembre y octubre 2008.

indígenas para que la jurisdicción de su pueblo los alcance, prácticamente todas las materias del denominado derecho “oficial” serían de conocimiento de las autoridades judiciales comunales (art. 191, par. II num. 1). Aunque a continuación el numeral 2 del mismo párrafo II señala que la jurisdicción “conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.” Es probable que este numeral haya hecho pensar a quienes modificaron descaradamente el proyecto de Ley que trabajaron los pueblos indígenas con el Ministerio de Justicia¹⁷⁶ que dicha disposición los habilitaba a deformar totalmente el alcance de la jurisdicción indígena.

Esta es una ley que, en un primer momento, contó con una amplia consulta y una elaboración colectiva en la que intervinieron organizaciones indígenas y campesinas de tierras altas y tierras bajas. Sin embargo, el proyecto entregado por la Comisión al pleno de la Asamblea Legislativa era diferente al que se discutió con las organizaciones. Así, los asambleístas indígenas presentaron sus observaciones a varios artículos. Entre estos mencionaré solo el 5, 6 y 10.

Con relación al artículo 5, habría que detenerse en los párrafos III y IV. En ellos se establecen limitaciones al alcance personal de la jurisdicción indígena. Se prohíbe la aplicación de sanciones respecto de grupos humanos, como las mujeres, niñez, adolescentes, discapacitados y ancianos, quienes no tienen tratamiento diferenciado tal como establecen las muy actuales convenciones de derechos humanos. Sin pretender afirmar que las indígenas son sociedades “ideales”, las políticas de discriminación positiva cobran sentido en otro tipo de ordenamientos y en otras circunstancias.

III. Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.

176 El proyecto de Deslinde Jurisdiccional fue uno de los más participativamente desarrollados entre el Ministerio de Justicia y todas las organizaciones indígenas y campesinas del país. Pero en la Cámara de Diputados, antes de entrar a tratamiento, fue en gran parte modificado, hecho que fue denunciado por los representantes indígenas –entre ellos el diputado indígena Pedro Nuni– en la Asamblea al momento del debate.

IV. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

El primer párrafo entra a regular aspectos internos de la jurisdicción indígena. No es que queramos socapar abusos, que muchas veces se dan en las comunidades con cargo a la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina, pero el mecanismo de la conciliación es uno de los más utilizados para la resolución de ciertas disputas en las comunidades. Por otro lado, hay múltiples casos que involucran a los adultos mayores. En la cultura guaraní es de brujería, practicada generalmente por ancianos *imbaekua*. Con esta ley quedan en la impunidad estas personas respecto de hechos de gran relevancia en ciertas sociedades indígenas.

El artículo 10, a su vez, impuso restricciones en el ámbito material relativas al ámbito penal, civil, comercial y laboral. No obstante comienza abriendo la competencia a “los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación. (Par. I). Sin embargo, a continuación detalla cuales hechos no conocerá la justicia indígena. En materia penal hay varios delitos que, por varias razones, es obvio que no serán conocidos por la jurisdicción indígena. Sin embargo, sustraer a su alcance un delito como el de “corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado”, limita conocer hechos de este tipo contra su propia administración autonómica y, de paso, niega la calidad de estatalidad de los gobiernos que se formen. Por otro lado están los “delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio.” Este tipo de actos son los que históricamente más han tenido juzgamiento en las comunidades indígenas. Si bien algunas organizaciones de defensa de los derechos humanos vienen denunciando ciertas prácticas dirigidas a dejar impunes abusos que se comenten, no parece la solución debilitar las autoridades y los sistemas tradicionales en vez de generar políticas para su fortalecimiento.

En el ámbito civil, quedan por fuera hechos en los cuales “sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración cen-

tral, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario.” Precisamente el “Estado autonómico” serán las entidades territoriales indígenas. Y la remisión al “derecho propietario” es tan lacónica como incoherente: ¿de qué se harán cargo las autoridades indígenas sino de la propiedad de las cosas de las personas que habitan en su jurisdicción?

El artículo 9, por su parte, circunscribe el alcance de la jurisdicción indígena a las personas miembros de un pueblo indígena u originario. La Constitución hace mención al vínculo entre las personas de un mismo grupo étnico que fundamenta su derecho (art. 191, par. I) y la situación legal en la que se pueden encontrar dichas personas para ser alcanzadas por su jurisdicción (art. 191, par. II, num. 1). Se ha dejado de lado, por tanto, la importante posibilidad de construir relaciones interculturales en los territorios donde coexisten realidades sociales, económicas y culturales, en varios de los cuales las autoridades tradicionales ejercen desde hace mucho tiempo poder sobre ellos. Tal es el caso de trabajadores de haciendas vecinas a las comunidades donde se “arriman” aceptando sus normas de convivencia y autoridades. De la misma forma en el caso de la administración y el control sobre los recursos naturales renovables que realizan propietarios no indígenas, respecto de quienes las autoridades indígenas no podrían regular su uso y manejo que estos hacen, siendo que sus fundos están en la misma jurisdicción territorial.

En ese espíritu, como ya no había más que recortar, o los cambios fueron hechos muy a la apurada según parece, aunque con intenciones bastante claras, terminaron por establecer prohibiciones generales como para volver la jurisdicción indígena una especie de folklore normativo sin materia de qué ocuparse. Así, no se podrá ocupar de los siguientes derechos: “Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario.” En este último caso, se exceptuó la distribución interna de tierras en las comunidades, lo que probablemente se trató de un lapsus.

Finalmente, en lo único que debía hacerse en esta ley, que era establecer los mecanismos de coordinación y cooperación con las otras

jurisdicciones con las que tiene relación, es decir la ordinaria y la agro-ambiental, sus disposiciones son inútiles y contienen nada más que expresiones de deseos de intercambio de información, ayuda y colaboración entre magistrados.

El largo camino de la jurisdicción indígena

Idón Moisés Chivi Vargas

PARTE I

1. Estado plurinacional y jurisdicción indígena: pluralidad y pluralismo

Las asambleas constituyentes en Bolivia y Ecuador son, con mucho, el ejemplo de que es posible construir derechos alejados de las sacrosantas fórmulas principistas de naturaleza kantiana, para aproximarnos a las exigencias de la realidad, particularmente a la realidad de pueblos indígenas, como señala Bartolomé Clavero:

[...] tengamos presente que el derecho internacional de derechos indígenas es parte integrante del derecho internacional de derechos humanos, una parte necesaria porque, con las fuertes secuelas del colonialismo, el racismo y el supremacismo, la humanidad indígena viene sufriendo discriminación y hasta exclusión en el beneficio de los derechos. Por esto se ha hecho necesaria la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, una declaración que, si les distingue, es para cancelar su discriminación.

Ecuador y Bolivia son los primeros Estados en responder constitucionalmente a la Declaración Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Haciéndolo a su letra y a su espíritu, establecen un sistema ya dispuesto a reconocer y capaz de garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales en un pie efectivo de igualdad.¹⁷⁷

La jurisdicción indígena originaria campesina, tal como se dispone en blindaje constitucional de la Constitución boliviana, se asienta en las políticas de descolonización, asumiendo mandato político del artículo 9º de la misma Constitución.

Esta misma jurisdicción está en pie de igualdad con la jurisdicción ordinaria, ciertamente es algo que merece la atención de académicos, hacedores de leyes y diseñadores de políticas públicas. Es la concreción de la pluralidad y el pluralismo como estrategia de pensamiento y materialización legal.

Pluralidad, porque es el saber propio de los “indígenas originarios campesinos”, saber que proviene de matrices coloniales, de saberes anteriores a la conquista, de órdenes en el conocimiento que privilegia lo colectivo y esto mismo es el origen de la individualidad.

Pluralismo, porque es el saber de los *no indígenas*, pero que ven y sienten la diversidad, la exuberancia de las diferencias culturales, y la convierten en parte de sus reflexiones científicas, y políticas públicas, o desarrollo legal. Es un saber que, pensado desde el igualitarismo, es generoso en sus proposiciones generales, aunque –en ocasiones– equivocó en sus aplicaciones particulares.

177 Véase Bartolomé Clavero: *Ecuador y Bolivia: Nuevas constituciones y Derecho Internacional de Derechos Indígenas*. Miembro del Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. Internet. www.clavero@us.es. Acceso: abril 2009.

2. La jurisdicción “indígena originaria campesina”¹⁷⁸: las ventajas de *mirar la realidad* y... *no morir en el intento*

Mirar la realidad, equivale aquí, a *constitucionalizar la realidad*. Es cuestión de método, o más bien *en defensa del método*, tal como lo plantearía René Zavaleta, en ocasión de presentar las hipótesis de su trabajo ya conocido, *Lo Nacional Popular en Bolivia*. Efectivamente, si algo se hizo en el primer tramo del proceso constituyente boliviano, es partir de la realidad, sintiendo sus urgencias, haciendo de esas urgencias los mensajes de transformación programática por vía constitucional.

2.1. *Jurisdicción indígena (I): una mirada al horizonte colonial*

Un déficit en los estudios sobre la justicia indígena ha sido precisamente la revisión del horizonte colonial, vale decir, del *momento de hibridación* entre un modelo de justicia precolonial [el ejercido durante el Tawantinsuyu] y la imposición del modelo español. Este proceso dio como resultado la *Recopilación de las Leyes de Indias*.

¿Cómo hicieron los españoles de la invasión temprana para contar con información sobre lo prohibido, su sanción y los mecanismos de averiguación con que contaban los indígenas?

Tal pregunta solo puede responderse de una manera: mediante las informaciones de los cronistas españoles y no españoles. Los

178 Para evitarnos discusiones bizantinas, sobre este *chorizo de denominación*, como lo sugiere Xavier Albó, y parar en seco tal afirmación sin sentido, nos remitiremos a un estudio realizado por las Naciones Unidas donde se contiene la siguiente definición: “Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios. Se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en 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”. (Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 379 [1986]) citado por James Anaya en: *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid, Trotta, 2005, p. 24.

cronistas eran una especie de historiadores que acompañaban a los conquistadores y detallaban día a día los hechos de la conquista. A su vez, registraban todo lo que concernía a los intereses de la Corona. Muchos de estos cronistas dejaron un legado importante sobre las formas de vida cotidiana de los colonizados, sobre la historia de sus élites y sobre las formas de su justicia.

2.1.1. *Quipus legislativos*

Sin duda, las fuentes de los cronistas fueron la élite ilustrada del Imperio Inca, conocidos como *quipucamayoc*, quienes mediante la lectura de los *quipus* dieron a conocer a los “cronistas” las modalidades de la justicia del inca. Los *quipus* no solo eran un mecanismo de control numérico, sino también la forma mediante la cual la nemotecnia se expresaba en toda su nitidez y fuerza.

Dejemos que sean los mismos cronistas quienes nos indiquen las funciones de los *quipus*:

La existencia de *quipus* legales viene de tres fuentes de la época: Polo de Ondegardo, el Padre José de Acosta, y el mismo Pedro Cieza de León.

Polo de Ondegardo:

En aquella ciudad –dice refiriéndose al Cuzco– se hallaron muchos oficiales antiguos del Inga así de religión como del gobierno y otra cosa que no pudiera creer sino la viera, que por hilos y nudos se hallan figuradas *las leyes y estatutos*, así de lo uno como de lo otro y las sucesiones de los reyes y tiempo que gobernaron y hallose que todo lo que esto tenía a su cargo no fue poco y aún tuve alguna claridad de los estatutos que en tiempo de cada uno se había puesto (Porrás, 1963: 121-122).

Padre José de Acosta

(...) son quipus unos memoriales o registros hechos de ramales en que diversos ñudos o diversos colores significan diversas cosas. Es increíble lo que en este modo alcanzaron porque cuando los libros pueden decir, de historia, *leyes*, y ceremonias y cuantas de negocio todo eso suplen los quipus tan admiran (...) porque para diversos géneros, como la guerra de gobierno de tributo, de ceremonia, de tierras había diversos quipus

y ramales; y en cada manejo de estos tantos ñudos, nudicos e hilillos atados unos colorados, otros verdes, otros azules, otros blancos y finalmente tantas diferencias que así como nosotros de veinticuatro letras guiándolas de diferentes maneras, sacamos tanta infinidad de vocablos, así estos de sus ñudos y colores sacaban innumerables significaciones de cosas (Porrás, 1963: 123).

Pedro Cieza de León:

(...) los orejones antiguamente, se mandava por todos los pueblos y provincias de reyno de Perú que los señores principales y sus delegados supiesen cada año todos los hombres y mujeres que avian nacido (...) mandaba asentar en los quipos por la cuenta de sus nudos (...) y en esto avia gran verdad y sertidumbre sin en nada aver fraude y engaño. Y entendido esto sabía el señor y los gobernadores los indios que destos eran proves y las mujeres que eran viudas y otras muchas cosas.

Como se habrá notado, puede deducirse que existía una especie de *quipus* legislativos, donde se registraban las leyes que tenían en el Tawantinsuyo. Fue a partir de este registro detallado y solo conocido por los *quipucamayocs*, que los cronistas pudieron acceder a un conocimiento que luego fue parte de las idolatrías exterminadas en el tiempo del genocidio primero.

Entonces, cronistas y *quipucamayocs* constituyen el soporte por el cual se puede acceder a una idea más completa de la justicia de ayer que todavía podemos ver hoy, no en su integridad sino en su versión más contemporánea, más propia de los tiempos que corren. Vayamos pues por los retazos escritos que nos dejaron los cronistas y recordemos los informes etnográficos contemporáneos. Recordemos, a su vez, que estas piezas arqueológicas dejadas por los cronistas constituyen, en sí, la justicia del Inca.

2.2. Juan de Betanzos (1551) acciones prohibidas por el Inca quien

Ordenó y mandó que si alguno fuese tomado hurtado en tierras do al maíz estuviese verde o seco que el tal fuese desnudo en cueros ansi

hombre como mujer la cual ropa llevase el que así le tomase hurtando mandando que cada uno tuviese sus guardas en las tierras.

Ordenó y mandó que si alguno hurtase a otro cualquier cosa que fuese poca que mucha cantidad que el tal ladrón fuese gravemente atormentado y a su dueño de la tal cosa hurtada le fuese vuelta la tal cosa con el doble y si no tuviese el ladrón con que lo pagar ni tuviese por ello que fuese dado el tal ladrón al señor cuya la cosa era por perpetuo servidor suyo y no por esclavo porque entre ellos no se usaba tener esclavos con que tratasen y contratasen si no servidores perpetuos ellos y los descendientes destos tales lo eran de los hijos de los tales señores a los cuales les mandó y averiguándose ser mentira que no le hubiese hurtado que por la tal mácula que le hubiese puesto haciéndole ladrón no lo siendo que el tal que así le hubiere informado al sin culpa diese dos tanto que la cosa que la pedía que la había hurtado valiese y que si no tuviese otro tanto que le pagar el infamador al infamado que el tal infamado entrase en la casa del infamador y lo tomase todo lo que se hallare públicamente y que allí le hiciese desdecir delante de todos de lo que así le había levantado y que le hiciese allí delante de todos un sacrificio con lo cual fuese restituido en su honra.

Ordenó e mandó que si alguno levantase a otro testimonio y que por el tal testimonio viniese infamia al que así era levantado que probándose ser mentira este tal testimonio que al que tal testimonio levantase muriese por ello.

Ordenó e mandó que quien dijese mentira al Ingá en cualquier cosa que con él hablase o nueva que le trujese que muriese por eso.

Ordenó y mandó que la mujer que se hallase que hubiese sido adúltera casada o mamacoma como se le probase muriese apedreada de todos fuera de la ciudad en cierto sitio que para ello señaló que era en la junta de los dos arroyos que van por la ciudad del Cuzco y como no se le probase que el que tal testimonio levantase muriese por ello en el mismo lugar e de la tal muerte que la tal había de morir.

2.3. Pedro Cieza de León (1553) acciones prohibidas

Como la cibdad del Cuzco era lo más principal de todo el Perú y en ella residían lo más del tiempo los reyes, tenían en la misma cibdad muchos de los principales del pueblo, que eran entre todos los más avisados y entendidos, para sus consejeros; porque todos afirman que antes que

yntentasen cosa ninguna de ynportancia, lo comunicavan con estos tales, allegando su parecer a los más botos; y para la gobernación de la cibdad y que los caminos estuviesen seguros y por ninguna parte se hiziesen ningunos e ynultos ni latrocinios, de los más reposados éstos nonbravan para que sienpre anduviesen castigando a los que fuesen malos y para esto andavan sienpre mucho por todas partes. De tal manera entendían los Yngas en prove[e]r justicia que ninguno osava hazer desaguizado ni hurto. Esto se entiende quanto a lo tocante a los que andavan hechos ladrones o forcavan mugeres o conjuravan contra los reyes, porque en lo demás, muchas provincias ovo que tuvieron sus guerras unos con otros y del todo no pudieron los Yngas apartallos dellas. En el río que corre junto al Cuzco se hacía la justicia de los que allí se prendían o de otra parte trayan presos, adonde les cortavan las cabeças y les davan muertes de otras maneras, como a ellos le agradava. Los motines y conjuraciones castigavan mucho y más que todo los que eran traydores y tenidos ya por tales, los hijos de mugeres de los quales eran aviltados y tenidos por afrentados entre los mismos.

En cosas naturales alcanzaron mucho estos yndios, así en el movimiento del sol como en el de la luna; y algunos yndios dezían que avía quatro cielos grandes y todos afirman quel aciento y silla del gran Dios Hacedor del mundo es en los cielos. Preguntándoles yo muchas vezes si alcançan quel mundo se a de acabar, se reyen y sobre esto saben poco: y si algo saben, es lo que Dios permite quel Demonio les diga. A todo el mundo llaman “Pacha” conociendo la buelta quel sol haze y las crecientes y las menguantes de la luna. Contaron el año por ello, al qual llaman “guata” y los hazen de doze lunas, teniendo su cuenta en ello. Y usaron de unas torrezillas pequeñas, que oy día están muchas por los collados del Cuzco algo ahuzadas para por la sonbra que sol hacía en ellas entender en las sementeras en lo que ellos más sobre esto entienden. Y estos Yngas miravan mucho en el cielo y en las señales dél, lo qual también pendía de ser ellos todos tan grandes agoreros. Quando las estrellas corren, grande es la grita que hazen y el mormullo que unos con otros tienen.

2.4. Fernando Santillán (1563) procedimientos de averiguación

Para averiguar cualquier debate ó delito que se imponía á alguna era, ponerle en presencia del juez á él y á todos los que podían ser testigos, en aquella causa, y allí le convencían sin que pudiese negarlo, ó parescia

su inocencia, y si el tal indio era mal inclinado y de mal vivir dabanle tormento; y si confesaba, era castigado, y si no, en cometiendo otro delito, quedaba convencido en todos y era sentenciado á muerte, siendo en casos graves, ó hurto, ó fuerza; y una de las principales causas porque los indios alababan la gobernación del inga, y áun los españoles que algo alcanzan della, es porque todas las cosas susodichas se determinaban sin hacerle costas (Santillán, 1979: 30).

2.5. Cronista anónimo (1593) acciones prohibidas y procedimientos de averiguación

La manera de confesarse era junto á un rio, y el confesor cogia con la mano un gran manejo de heno ó esparto y lo tenia en la mano derecha, y en la izquierda una piedra pequeña dura atada a un cordel ó encajada en el hueco hechizo de algun palo manual, y sentado, llamaba al penitente, el cual venia temblando y se postraba ante él de pechos, y el confesor le mandab levantarse y sentarse; exhortábalo a que dijese verdad y no escondiese nada, porque él como adivino ya sabia poco mas o menos lo que podia haber hecho. Con esto no osaba el penitente esconder cosa. La confesión habia de ser auricular secreta, y el ichuri o confesor guardaba el secreto natural grandemente, por que si se le probase que habia descubierto pecados que alguno que hubiese sido su penitente y los habia oido en confesión, moria por ello sin remedio (Anónimo, 1979: 165-166).

Intención de hacer algun motín, ó mostrar algún deseo de pecar con alguna virgen ó casada ó mujer comun... ó alguna dama de la reina... ñusta... tambien declaraban los deseos é intenciones de hurtar. Y asi, lo que dicen algunos que no declaraban los pecados interiores. Acabado de decir el penitente, si via el confesor que habia descubierto todo su pecho no curaba de sacarle más sino que le exortaba á la enmienda ala adoración de sus dioses, y a la obediencia del gran Vilahoma ó del inga... pobre ó rico, una misma penitencia le daba conforme á los pecados que habia oido... (Anónimo, 1979; 167).

[Ordenanzas]

Que en el comer sean moderados y templados, y mucho más en el beber, y si alguno se embriagase de manera que pierda el juicio, que sea por la primera vez conforme al juez pareciere, y por la segunda, desterrados, y por la tercera, privados de sus oficios, si son magistrados, y echados a las

minas. Esta ley se guardó á los principios con rigor... despues se relajó la ejecucion los ministros de justicia eran los primeros que más bebian, no habia castigo; porque los amautas, eran como letrados y sabios dellos, interpretaban las leyes... entre cenca, que es encalabriarse y calentarse, y hatun machay, que es embriagarse hasta perder el juicio...

Todo género de homicidio que se hiciese fuera de guerra, sea punido y castigado con pena de muerte natural, en esta forma: quien mata a su padre ó madre, que muera y sea hecho cuartos; lo mismo si matare á sus abuelos ó hijos; quien mataré algun niño ó niña, muera despeñado ó apedreado... quien á otro particular del pueblo, que muera ahorcado. Quien mata á algun ministro del rey, conociendo que era tal, ó á algun ministro de los dioses; ó á alguna virgen aclla, que muera arrastrado o asaeteado. Quien matase á su mujer por odio, sin culpa della, ó sin saber que tenia culpa de adulterio, que muera ahorcado y hecho cuartos; lo mismo la mujer si matare á su marido.

Quien matare á su mujer hallándola en adulterio, que sea desterrado por un cierto tiempo. Lo mismo si matare al adúltero con quien adulteró su mujer, pero que el tiempo del destierro o pase de un año.

“Quien fuere causa de que alguna mujer preñada de tres meses para arriba, muera o malpara, dándole hierbas ó golpes, ó de cualquier manera, que muera ahorcado ó apedreado.”

Quien matare al rey ó reina ó príncipe heredero, muera arrastrado ó asaeteado y sea hecho cuartos, su casa derrumbada y hecha muladar; sus hijos sean perpetuamente bajos, de vil condición y (n)o puedan tener cargo ninguno honroso en el pueblo ni en la guerra, y todo esto hasta la cuarta generación. Y lo mismo los traidores;... se arrepintiesen y pidieren perdon y se metiesen debajo del estandarte del inga, vuelva en su gracia real y no parezca nada de los dicho.

El adúltero y la adúltera sean castigados con pena de muerte; y el marido, si hallare á su mujer en tal delito, denuncie luego, para que se le cumpla de justa venganza; lo mismo la mujer... denuncie dellos, para que mueran.

Quien forzare doncella y la deshonnare, que muera apedreado. Y si ella quisiera casarse (sic) con él, que nomuera, sino que se case luego. Quien forzare casada, que muera ahorcado. Quien cometiere estupro con alguna doncella consintiendo ella, que sean azotadoa y trasquilados y puestos á la vergüenza, y el sea desterrado y conducido á las minas, y ella á guardar algun templo; y si quisieren casarse, sean solamente azotados y

se casen luego; más si el casado y tiene hijo y mujer sirvan á la comunidad y ella á algun templo ó á las acllas.

Quien tuviere cuenta con su propia hija, que mueran entre ambos despenados... pero si fue forzada y violada, que muera el padre, y ella sea puesta para que sirva siempre á las acllas; y si alguno la pidiese por mujer, que se case...

Los incestos con los tios y sobrinos, ó con primos y primas en segundo grado, ó afines en primer grado sean ambos castigados con pena de muerte de horca ó apedreados...

Quien cometiere el pecado de sodomía, que muera arrastrado y ahorcado, y luego sea quemado con todos sus vestidos, y los mismo si se juntare con alguna bestia."

Si los grandes señores cometieren algunos destes delitos, por donde merecieren morir, que los gobernadores y consejos hagan la veriguación y información, y la sentencia quédese para el rey, y cuando los tales murieren por su delito, sean degollados en la plaza o donde el rey pareciere; y si fuesen señoras ilustres ó sus hijas, merecieren morir, sean degolladas dentro la cárcel.

Quien fuese alcahuete para que se cometan estupro ó incestos... que muera por ellos ahorcado. Y lo mismo la hechiceria que diere hierbas para que se amen y se junten. Quien fuere alcahuete de adulterios que esté en la cárcel perpétua, ó sea condenado á minas ó á las tierras o partes de la comunidad.

Quien hurtare cosa de comer ó de vestir, ó plata ó oro, sea examinado si hurto forzado de la necesidad y pobreza y si se hallare que si, no sea el tal ladrón castigado sino que tiene el cargo de proveedor, con privación de oficio porque no tuvo cuidado... y désele al tal ladrón lo que hubiere menester de ropa y comida y tierras y casa que si dende adelante hurtare, que hade morir. Si se averiguase que hurtó de vicio ó por ser haragan y ocioso, que muera ahorcado, y si fuese hijo de señor, muera degollado en la cárcel.

2.6. Relación anónima (ordenanzas)

Iro: "Que todos los subiectos al imperio de los ingas hablen una misma lengua general, y esta sea la quichua del Cuzco, y la depriendan por lo menos,... los que han de gobernar ó administrar justicia".

2do: “Que en todos los pueblos haya de todo a oficios y oficiales y maestros..., aquí tejedores de lana, ahí de algodón, acullá plateros... canteiros...”.

3ro: “Que para el tiempo de barbechar, sembrar, segar.... regar las tierras, así comunes como de particulares, nadie se excuse, sino que salga con su arado, y que desde el rey hasta el más bajo ciudadano se ocupe de la labranza... a sus tiempos...”.

4to: “Que se miren las tierras para qué planta ó semilla tienen más virtud, y no se siembre allí más de aquella semilla ó planta... desta manera en todo lo demás”.

5to: “Que se conozcan las inclinaciones y habilidades de los mochachos, y conforme a ella (sic) sea empleados, cuando llegasen á edad madura... á la guerra y mostraren valor, se hagan soldados... aunque lo más común y ordinario sea que cada uno siga el oficio de su padre”.

6to: “Que en todas las provincias haya uno o más depósitos y alhóndigas, donde se guarde todo el bastimento necesario... para tiempo de hambre, de esterilidad, de guerras, para dar a cojos, ciegos, tullidos, ciudad y huérfanos, y que de esto no pueda aprovecharse el rey ni los señores”.

7mo: “Que hubiese depósito de ganado de la tierra, que sirviese, lo primero, para los sacrificios; lo segundo, para las necesidades de la república, lo tercero, para socorrer á los pobres, lisiados y viudas y huérfanos”.

8vo: “Que en cada pueblo se dividan las tierras, a cada vecino cierta medida, y a los propios y comunidades tanta, y que estas comunidades no se pueda meter el rey ni los señores y si se metiere el rey por alguna causa justa, sea para bien de tal provincia, acabada la necesidad vuelva la comunidad á sus juros propios”.

9no: “Que cada uno se vista y adorne conforme a la cualidad que tiene, el plebeyo como plebeyo y el noble como noble, y que ninguno se vista del género de ropa y tarje y labor que se visten los reyes, sino fuese hijo ó hija ó pariente del rey, ó... particular privilegio para ello”.

10mo: “Que en el comer sean moderados y templados, y mucho más en el beber, y si alguno se embriagase de manera que pierda el juicio, que sea por la primera vez conforme al juez pareciere, y por la segunda desterrados, y por la tercera, privadas de sus oficios, si son magistrados, y echados a las minas. Esta ley se guardo a los principios con rigor... después se relajó la ejecución... los ministros de la justicia eran los primeros que más bebían... no había castigo; porque los amautas, eran como letrados, y sabios dellos, interpretaban las leyes... entre cenca, que

es encalabriarse y calentarse, y hatun machay, que es embriagarse hasta perder el juicio...”

11ro: “Todo género de homicidio que se hiciere fuera de guerra, sea punido y castigado con pena de muerte natural, en esta forma: quien mata a su padre ó a su madre, que muera y sea hecho cuartos, lo mismo si matare á sus abuelos ó hijos, quien mataré algún niño ó niña, muera despeñado ó apedreado... quien á otro particular del pueblo, que muera ahorcado”.

12ro: “Quien mata á algún ministro del rey, conociendo que era tal, ó algún ministro de los dioses: ó á alguna virgen aclla que muera arrastrado y asaeteado. Quien matase a su mujer por odio, sin culpa della, ó sin saber que tenía culpa de adulterio, que muera ahorcado y hecho cuartos, lo mismo la mujer si mataré a su marido”.

13ro: “Quien mataré a su mujer hallándola en adulterio, que sea desterrado por cierto tiempo, lo mismo si matare al adúltero con quien adulteró su mujer, pero que el tiempo del destierro no pase un año”.

14to: “Quien fuere causa de que alguna mujer preñada de tres meses para arriba, muera ó malpara, dándole hierbas ó golpes, ó de cualquier manera. que muera ahorcado ó apedreado”.

15to: “Quien mataré al rey ó reinas ó príncipe heredero, muera arrastrado a asaeteado y sea hecho cuartos, su casa derrumbada y hecha muladar, sus hijos sean perpetuamente bajos, de vil condición y (n)o puedan tener cargo ninguno honroso en el pueblo ni en la guerra, y todo esto hasta la cuarta generación. Y lo mismo los traidores;... se arrepintiesen y pidieren perdón y se metiesen debajo del estandarte del inga, vuelva en su gracia real y no padezca nada de lo dicho”.

16to: “El adúltero y la adúltera sean castigados con pena de muerte; y el marido si hallare a su mujer en tal delito, denuncie luego, para que se le cumpla la justa venganza; lo mismo la mujer denuncie dellos, para que mueran”.

17mo: “Quien forzare doncella y la deshonnare, que muera apedreado. y si ella quisiera casarse con él, que no muera si no que se case luego. Quien forzare casada, que muera ahorcado. Quien cometiére estupro con alguna doncella consintiendo ella, que sean azotados y trasquilados y puestos a la vergüenza y él sea desterrado y conducido á las minas, y ella á guardar algún templo; y si quisieron casarse, sean solamente azotados y se casen luego, más si el casado y tiene hijo y mujer sirvan a la comunidad y ella á algún templo ó a las minas”.

18vo: “Quien tuviese cuenta con su propia hija, que mueran entrambos despeñados... pero si fue forzada y violada, que muera el padre, y ella sea puesta para que sirva... siempre a las acllas y si alguno le pidiere por mujer, que se case”.

19no: “Los incestos con los tíos y sobrinos, ó con primos y primas en segundo grado, ó afines en primer grado, sean ambos castigados con pena de muerte de horco ó apedreados...”.

20mo: “Quien cometiere el pecado de sodomía, que muera arrastrado y ahorcado y luego sea quemado con todos sus vestidos, y lo mismo si juntare con alguna bestia”.

21ro: “Si los grandes señores cometieren algunos destos delitos, por donde merecieren morir, que los gobernadores y consejos hagan la averiguación y información, y la sentencia quédese para el rey, y cuando los tales murieren por su delito, sean degollados en las plazas ó donde el rey pareciere, y si fuesen señoras ilustres ó sus hijas, y merecieren morir, sean degollados dentro la cárcel”.

22do: “Quien fuese alcahuete para que cometan estupro ó incestos... que muera por ellos ahorcado. Y lo mismo la hechicera que diere hierbas para que e amen y se junten. Quien fuere alcahuete de adulterios que éste en la cárcel perpetua, ó sea condenado á minas ó a las tierras ó partes de la comunidad”.

23ro: “Quien hurtare cosa de comer ó de vestir. ó plata ó oro, sea examinado si hurtó forzado de la necesidad y pobreza, y si hallare que si, no sea el tal ladrón castigado, sino que el tiene el cargo de proveedor, con privación de oficio porque no tuvo cuidado... y désele al tal ladrón lo que hubiere menester de ropa y comida y tierras y casa... que si dende adelante hurtare, que ha de morir. Si se averiguase que hurtó por vicio ó por haragán y ocioso, muera ahorcado, y si fuese hijo de señor, muera degollado en la cárcel”.

24to: “Haya en cada pueblo un juez contra los ociosos y haraganes, que los castigue y haga trabajar” (Anónimo: 1879, 198-205).

2.7. Recopilación de las Leyes de Indias o el pluralismo jurídico colonial

Como se puede advertir, el proceso de hibridación de la Ley del Inca con la Ley de la Corona, es un proceso que duró, al menos un siglo.

Conviene destacar que después de un largo forcejeo entre los intelectuales de la Corona, hubo fuerte tensión, pues la dispersión de ordenanzas favorecía al incumplimiento de las mismas, eso que hoy llamamos fetichismo normativo, ya lo tenemos en el siglo XVI. Por ello es que la Corona ordena elaborar una recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias. Este proceso culminó en 1680. En lo que respecta a nuestra indagación, baste con ver las disposiciones siguientes:

La ley IV-T. I-L. II: “Ordenamos y Mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observados y guardados después que son cristianos y que no se encuentren con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado se guarden y ejecuten.”

Ley V: “Deseando la conservación y acrecentamiento de nuestra Indias y conversión de los naturales de ellas a nuestra Fe Católica y para su buen tratamiento hemos mandado juntar en esta recopilación todo lo que esta ordenado y dispuesto en favor de los Indios y añadir todo lo que ha parecido necesario y conveniente. Y porque nuestra voluntad es que se guarde y particularmente las leyes que fueran en favor de los indios. inviolablemente...”: manda ejecutar dichas leyes aun en el caso de apelación de las mismas.

Ley XXII-T. I.L.V: “Los gobernadores y justicias reconozcan con particular atención la orden y la forma de vivir de los indios, policía y disposición de los mantenimientos y avisen a los virreyes y audiencias y guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fueran contra nuestra sagrada religión, como esta ordenado por la Ley IV-T. I-l.II.”

Como puede advertirse, ya tempranamente, el proceso de conquista construye un universo normativo adecuado a los intereses coloniales, pero a su vez un ejemplo extraordinario de pluralismo jurídico en el siglo XVI.

El investigador peruano Atilio Svirichi nos añade que el derecho indígena pudo subsistir gracias a:

1º La famosa carta de Isabel la Católica al gobernador de la Española, declarando a los Indios “Vasallos libres de la Corona de Castilla”.

2º La cláusula del testamento de la misma Soberana en que declara que no se consiente ni se de lugar a que: “los indios y moradores de las dichas islas y tierra firme ganadas y por ganar reciban agravio alguno en sus personas y bienes debiendo ser justamente tratados y los agravios remediados los agravios recibidos. (...) mandamos a los virreyes, presidentes, audiencias, gobernadores y justicias reales y encargamos a los obispos y prelados eclesiásticos que tengan esta cláusula muy presente y guarden lo dispuesto por las leyes que en orden a la conversión de los naturales y a su cristiana y católica doctrina enseñanza y buen tratamiento estén dadas.”

3º La Bula “*Veritas ipsa*” expedida por el Pontífice Paulo III (1537), que declaró a los indios seres racionales en los términos siguientes: “Algunos ministros deseosos de satisfacer codicias y deseos afirman continuamente que los indios de las partes occidentales y los del mediodía, y las demás gentes que en nuestros tiempos han llegado a nuestra noticia, han de ser tratados y reducidos a nuestro servicio como animales brutos, a título de que son inhábiles para la fe católica (...) Queriendo proveer en estas cosas remedio conveniente (...) determinamos y declaramos que los dichos indios y todas las demás gentes que de aquí en adelante a noticia de los cristianos, aunque estén fuera de la Fe de Cristo, no están privados, ni deben serlo, de su libertad, ni del dominio de sus bienes y que no deben ser reducidos a servidumbre.

4º Las Leyes de Indias que se dictaron, reconociendo la capacidad jurídica de los indios y otorgándoles la libertad como Vasallos de la Corona de España (Sivirichi, 1946: 76).

Por su parte, otro investigador peruano, Jorge Basadre, nos señala que las costumbres indígenas permanecieron bajo el dominio colonial en tres formas:

- la influencia en la mita y el tributo;
- la facultad real de la validez de la costumbre indígena en todo lo que no fuera contra la religión o la ley;
- la validez del derecho “indio” aun contra la legislación colonial pero no en contra de la religión en instituciones tales como la propiedad o el derecho de sucesiones en materia de familia, propiedad sobre la tierra, o propiedad individual, etcétera (Basadre, 94).

Tal estado de situación es lo que hoy conocemos como *tregua pactada* o *pacto de reciprocidad*, la vigencia de las *Repúblicas de Indios* y *Repúblicas de Españoles* establecía una situación de empate gubernativo, donde las autoridades indígenas tenían derechos si no iguales, similares en jerarquía a los de la autoridad colonial, y en el caso de ejercicio judicial este se expresaba en la primacía de la autoridad indígena por sobre la colonial.

Las Reformas Borbónicas (1765) son –con mucho– causa fundamental de la quiebra colonial y la reanimación de los derechos políticos indígenas expresados en los levantamientos de 1780-81 en el Bajo y Alto Perú, pero su derrota llega como llega la victoria de los colonizadores: con toda su violencia fáctica y simbólica.

Las reformas borbónicas negaban a las élites indígenas su carácter de gobierno territorial y expresión política de representación ante la Corona, desconocían los datos básicos que suponía la estructura de pueblos de indios y pueblos de españoles, y que en el fondo quebraban duramente un esquema de administración colonial –sino equilibrada–, por lo menos con mecanismos de reconocimiento a la territorialidad y formas gubernativas indígenas¹⁷⁹ a ello se une la presión tributaria que hizo estallar la insurrección general de 1780-1781.

El cerco a La Paz liderado por Túpac Katari (Choque, 1990), la toma militar de Oruro por Jacinto Rodríguez y los indígenas de Paria y Carangas (Cajias, 1925), la crisis del gobierno colonial en Potosí generada por los hermanos Tomás y Dámaso Katari (Platt, 1982) son la expresión movilizadora de una sociedad fracturada en sus cimientos.

Entre 1781 y 1820, la crisis del gobierno colonial se profundiza llegando a extremos insostenibles (Arnade, 1964), los procesos independentistas se dan cada vez con más fuerza los ejércitos de San Martín y Simón Bolívar concentran –en la primera década del siglo XIX– la fuerza necesaria para consolidar la independencia de las colonias (Arze, 1987). Pero un dato que por lo general pasa desapercibido es que la propia España se encontraba en una crisis galopante que le impedía ver las dimensiones políticas de lo que ocurría en sus “colonias”.

179 Carlos Mamani Condori, comunicación personal.

2.8. ¿Y el siglo XIX?

La situación colonial, cuya herencia quedará marcada a sangre y fuego en el ejercicio jurisdiccional de los pueblos indígenas y en el diseño liberal y republicano iniciado con las guerras de la independencia por toda América Latina, perdurará a lo largo del siglo XIX. Vivirán así extrañados entre sí, unos con visos de adaptación, los otros con visos duros de adopción, nacerán las justicias en período republicano.

No por resistencia obstinada de las autoridades indígenas y el mundo circundante, sino por obra y gracia de unas élites que miraron lo indio, como lo inferior y se desentendieron de ser nación, para quedar solo como Estado, un Estado precario y sumamente dependiente.

¿Qué papel jugaron las autoridades indígenas en la construcción de un orden jurídico que, contemporáneo con el liberalismo desdibujado y una república señorial altamente patrimonialista, se erigió en la forma principal de resolución de conflictos y construcción de paz social?, es la pregunta que seguramente tendremos que responder con urgencia para contar con una base histórica sólida y no quedarnos en la etnografía y el debate normativo, que por otra parte ya han sufrido un desgaste profundo, a lo largo de los últimos años.

Enfrentar la lectura de un proceso judicial, requiere de una caracterización particular en términos epistemológicos, pues un proceso judicial cualquiera sea, requiere la intervención de variados mecanismos que contienen en su seno “micropoderes específicos” aunque todos en su conjunto hacen a la “decisión judicial” que es el poder en su representación más plena.

El estudio del poder desde una perspectiva foucaultiana nos permite ventilar una lectura distinta a la realizada por Condarco, y este es otro lugar donde nos alejamos del citado autor, ya que un texto fraccionado del contexto de todo el proceso judicial, no muestra nada más que una simple y pura declaración subjetiva de uno de los *agentes* del sistema penal, pero a la vez debemos tener muy en claro que no estamos tratando de sujetos en “igualdad de derechos”, tanto victimantes como víctimas, pertenecen a estratos sociales definidos de la sociedad del siglo XIX, y cada uno con un imaginario social definido de unos con respecto

a los “otros”, es decir de los “indígenas” y los “vecinos”, como lo señala Shaid Amín:

(...) es muy importante para el historiador de las clases subalternas investigar las *prácticas discursivas* en cuyo contexto se producen las declaraciones de policías, administradores, jueces y las de los propios acusados (y ello es así) por el hecho de que la mayoría de las declaraciones acerca de los dominados (léase indígenas) son producidos en el interior de campos bien definidos de poder (...)

Por eso, antes de pasar revista a las declaraciones de los implicados en el proceso Peñas conviene antes realizar un *excursus* teórico, con el fin de aclarar el panorama de la investigación.

Todo proceso judicial contiene una serie de elementos participantes, buscando la “verdad histórica de los hechos” y con ello delimitar la responsabilidad penal de los acusados y el grado de veracidad de las acusaciones realizadas, tanto por las partes civiles como el ministerio público, y en ello se juegan toda una serie de prácticas discursivas y sus desplazamientos, en efecto:

El objetivo central del discurso judicial (léase poder judicial) es establecer culpabilidades, busca fijar responsabilidades, midiendo los contenidos ‘legales’ e ‘ilegales’ de una acción. Se preocupa por dar castigos ‘justos’ e ‘imparciales’, sustentados en la ‘evidencia’ y por ende en la ‘verdad’. Es un discurso de naturaleza historiográfica. Mediante procedimientos claramente definidos, el discurso judicial establece la única narrativa verdadera sobre los hechos pasados. Es un discurso que es producto de la Razón y que establece como verdadero el significado único definitivo, verificable y probado que atribuye a los hechos. Apoyándose en su propio registro, busca validar una verdad ‘razonablemente fuera de duda’ que podría ser evidente para cualquier *persona razonable*” (*ibíd.*, 141).

En el caso que nos ocupa tenemos varios sujetos involucrados en el proceso, y en ello se juegan una serie de mecanismos de poder, veamos: los querellantes, los querellados, los corregidores, el subprefecto, el prefecto, el Ministerio Público, los abogados patrocinantes o defensores públicos, el Ministerio de Guerra, etc., lo que a nosotros nos interesa es

sobre todo lo que plantean los miembros de la “clase indígena”¹⁸⁰, aunque ello no significa dejar de lado a los otros involucrados y sus discursos sobre lo indígena.

¿Cómo el testimonio de un testigo de cargo (léase “vecinos”) se construye y se constituye, y cómo funciona en tanto materia prima para el juicio, es decir, para el veredicto final sobre los hechos. Este es un primer paso para poder escuchar los silencios de los campesinos acusados” (*ibid.*, 121).

Estamos convencidos en ser los primeros en usar este planteamiento metodológico, en el estudio de movimientos indígenas y, en especial, en el movimiento más importante que se ha dado entre los siglos XIX y XX. Eso es así ya que el planteamiento de Amín solo toma en cuenta cuando el declarante habla la lengua oficial del proceso penal (léase castellano), en el caso que nos ocupa tenemos una doble dificultad, primero que los declarantes en su mayoría no hablan castellano, por tanto se hace presente un “intérprete” (primera interpretación), y lo que el investigador lee es precisamente eso “una interpretación” para darle “otra interpretación” (segunda interpretación), la interpretación forzada genera silencios forzados, por ello es muy importante, siguiendo a Amín, buscar entre los testigos de cargo, ya que ellos son los que exigen “justicia” en el sentido de venganza racional, mientras que los agentes del sistema penal buscan la “verdad”. Por otra parte, una dificultad más sería aún, en el estudio presente, es que abogados inscritos en el partido liberal oficiaban como defensores de los comunarios de Peñas¹⁸¹ (hecho

180 En varias partes del Proceso Peñas se encuentra una autoidentificación de los indígenas como “clase” sin que ello implique en ningún momento asumir una pose marxista ni ninguna otra, más bien parece representar una memoria iniciada en los años de Belzu.

181 Véase la solicitud de declaraciones indagatorias presentada por Timotea Troncoso viuda de Nicolas Centellas (vecinos ambos) contra los comunarios de la Tercera Sección de Peñas “Urimiri”, donde señala que “abogados refractarios a la razón y a la ley y que pertenecen al gran partido liberal de la ley que hoy impera contrariando sus opiniones en lugar de pedir el severo castigo, si es posible de toda la indiada que tomó parte en los delitos atroces de que son sindicados se ocupan a toda trance conseguir libertad provisional como ya han conseguido para algunos. Para evitar la complicación en la detención arbitraria, así como para evitar la impunidad porque sería alentar a los criminales para que después la indiada salvaje nos haga sentir el filo frío del cuchillo en nuestra garganta (2C. PP. fs. 211-212).

no mencionado en ningún momento por Condarco), pero lo mencionado no resulta ninguna novedad. Bautista Saavedra era del bando liberal y a la vez abogado defensor de varios inculcados por el proceso Mohoza, lo que nos muestra que esa “microfísica del poder” funcionaba en todos los sentidos, abogados y fiscales involucrados, jueces del mismo partido, todos, en alguna medida, simpatizantes por la victoria lograda gracias a los indios, no podían más que beneficiar a los verdaderos gestores de la victoria. Además de ello Oruro era la plaza fuerte del liberalismo, lo que obviamente debía influir en la estructura mental de la sociedad civil de la época, no debemos olvidar también que ser positivista en esa época era como ser marxista en la nuestra, todo un revolucionario.

Veamos un documento oficial relativo al célebre **Proceso Peñas**:

Por informaciones reiteradamente solicitadas á incitativas del caso a las autoridades subalternas, conoce el Ministerio periódicamente el estado de las causas criminales incoadas con motivo de los sangrientos asesinatos cometidos en masa en Peñas, Mohoza y Ayoayo, perpetrado con espantosa saña por grandes grupos de indígenas.

El proceso Peñas se encuentra con la sentencia pronunciada, condenando á muerte a varios de los procesados que deberán ser sometidos a la suerte para sufrir la ultima pena. Se siguen las últimas tramitaciones judiciales.

Los procesados por la hecatombe de Mohoza han motivado prolongados y minuciosos debates en la estación del plenario, siendo recomendable la asiduidad del Juez y del Fiscal que conocen la causa. La segunda instancia no será tan morosa como la primera, por la índole de las tramitaciones y acaso muy pronto se podrá saber el resultado definitivo. Es de notar en esta causa, que de los procesados cuyo número pasa de ciento, han muerto unos veinte á causa de ininición física y moral.

Mas lenta, por diversos motivos, ha sido la organización contra los victimarios de Ayoayo. Hace pocos días que el Subprefecto de la Provincia de Sica Sica, dió parte al ministerio de que había sido capturado Gregorio Suazo, principal autor e instigador de las matanzas. Otros sindicados se encontraban también presos en la insegura Carcel de Aroma. A petición de la Fiscalía de Distrito, se ha ordenado que ésta tome medidas de precaución, pudiendo trasladar á los detenidos a la Penitenciaría de la Paz. Es grande la responsabilidad para las autoridades que intervienen en aquellos celebres procesos, que constituyen una página en nuestra

sociabilidad, por este motivo, se atiende con cuidado á que la acción de la justicia no quede ilusoria” (Ministerio de Justicia é instrucción pública, 1901: 203-205).

El siglo XIX –por lo mencionado– constituye un escenario propicio para indagar en la inexistencia estatal, persistencia de la autoridad indígena y la consolidación de un orden jurídico igualitario indígena recompuesto y paralelo al orden jurídico estatal, orden jurídico que hoy ha puesto en cuestionamiento la *uninación monocultural* y su sistema jurídico fallido, precario a las urgencias de la realidad. Pero eso es ya parte de otra investigación.

3. Jurisdicción indígena (III): el largo siglo XX

En el siglo XX, la cuestión indígena adquiere notoriedad en el mundo

La presentación del Proyecto de Ley de Creación del Patronato Nacional de Indígenas por el Honorable A. Saavedra a fines de los años veinte en Bolivia, el envío del Jefe Deskaheh de la Nación Cayuga en 1923 a la Liga de las Naciones: “[P]ara que informara sobre las infracciones perpetradas por el Gobierno canadiense de los tratados que había suscrito con los Cayuga. En 1925 los Maori de Aotearoa (Nueva Zelanda) enviaron a W.T. para que denunciara el incumplimiento por parte del gobierno de Nueva Zelanda del tratado de Waitangi” (Tauli-Corpuz, 2008: 9). Y, a finales de los cuarenta, la presentación por un representante de Bolivia ante la ONU sobre la problemática de la cuestión indígena, habiendo recibido por ello sendas reprimendas de parte de los delegados de Perú y México (Clavero, 1994) son hitos que no se pueden perder de vista.

La Revolución del 52 inició un proceso de *campesinización forzada* (sindicalización *emenerrista*) a la vez que la desaparición paulatina de las autoridades originarias, porque estas constituían una rémora en su proyecto de mestizaje cultural, propio de los planes integracio-

nistas iniciados ya en los veinte por varios países de la región¹⁸². Frente a ello, las autoridades originarias en un acto de respuesta política mimetizan su legitimidad detrás de un orden representativo aceptado por los mestizos.

En la década de los sesenta, los indígenas se encuentran suficientemente organizados y enviaban más delegaciones a la ONU, hasta que en 1972 la ONU designó a Martínez Cobo a elaborar un informe sobre la situación de los pueblos indígenas, informe que entregó a principios de los ochenta. Es esta década que los ve reaparecer con toda su fuerza reivindicativa, retomando el camino iniciado al momento mismo de la conquista: *la restitución de los derechos conculcados*.

Esa misma década es una época especialmente particular porque la globalización de la economía recibe como contrapartida la globalización del derecho, y es en este preciso lugar donde “acceso a la justicia” y “pluralismo jurídico” adquieren una fuerza política reivindicativa que no puede dejarse de lado en el análisis, se inicia en efecto: “[...] el surgimiento de una coalición transformativa, transnacional, compuesta por ONG indígenas y no indígenas, que han estado llamando la atención de la opinión pública mundial hacia las violaciones de los derechos históricos de los indígenas” (Sousa, 1999: 152).

Este hecho –sin embargo– es parte *complementaria* de un debate igualmente complejo en el derecho estatal donde el acceso a la justicia se convierte en un poderoso instrumento de las mayorías para cuestionar los efectos del modelo, al mismo tiempo que la justicia indígena cuestiona en los cimientos la existencia misma del sistema formal de justicia y su núcleo ideológico liberal, dejando así al Poder Judicial y su sistema de justicia desnudo ante dos vertientes de cuestionamiento: una enorme población que reclama acceso a la justicia –como promesa incumplida del liberalismo– y otra, igualmente enorme población,

182 Instituto Indigenista Interamericano que tendrá a su cargo una acción académica que permitirá “ver”: primero las falencias del sistema de justicia formal en relación a los indígenas tratados por ella, y segundo conformar cuerpos legales que tomen el tratamiento jurídico especial para los indígenas considerados en situación de inferioridad social y minoridad psicológica, un segundo momento se inicia cuando el Instituto Interamericano Indigenista rompe su esquema lineal de desarrollo y se prodiga en pensar la realidad indígena como un lugar donde son los mismos indígenas quienes deciden el sistema de justicia del cual son depositarios.

que hace prevalecer su *propia* justicia, como forma de desplazamiento político de un sistema de justicia extraño al cuerpo social indígena.

Un resultado práctico de estos debates lo encontramos en el “Anteproyecto de Ley Agraria Fundamental”, preparado por la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) el año 1984, donde se establece que:

Artículo 17. Las controversias de naturaleza civil, agraria, como las faltas y delitos originados entre miembros de las comunidades serán resueltas o sancionadas en *forma definitiva* por los órganos internos de gobierno de la comunidad según sus costumbres, creencias y valores socioculturales. La forma de ejercicio de estas atribuciones será regulada a través de la correspondiente reglamentación. *Estas costumbres y tradiciones deberán también ser tomadas en cuenta por los tribunales de justicia ordinarios y especiales cuando se juzguen casos en los que estén involucrados comunarios.*

Este artículo precisaba la jurisdicción “extensiva” y “definitiva” de las resoluciones tomadas por las autoridades indígenas, campesinas y originarias, adelantándose media década a las disposiciones del convenio 169 de la OIT.

En 1985 se realiza un evento en la ciudad de La Paz, auspiciado por la Comisión Andina de Juristas donde se sugiere como temas de análisis la tierra/territorio, usos y costumbres y especial referencia a cuestiones penales y Estado plurinacional. En efecto:

SUGIEREN que como posibles temas a ser abordados con [...] enfoque interdisciplinario:

Los Derechos Consuetudinarios, Usos y Costumbres en grupos andinos, amazónicos y de los llanos, énfasis en los derechos referidos a la tierra/territorio y a cuestiones penales. Descripción y visión prospectiva en torno a la conveniencia/ inconveniencia de su codificación, registro, etc. Normas sustantivas y procesales del derecho consuetudinario que vienen siendo utilizados por algunos de los aparatos formales del Estado. Relación cosmovisiones/derecho: Límites en la aceptación de escalas de valores diferenciadas en torno al proyecto de un Estado Nacional multiétnico y pluralista.

La administración de justicia en el mundo andino y amazónico. Se busca analizar y formular propuestas tanto en lo que respecta al funcionamiento real de instancias que pertenecen al aparato del Estado teniendo funciones jurisdiccionales (Juzgados de Paz, por ejemplo), como en lo que se refiere a mecanismos en la propia base (justicia comunal, por ejemplo).

Percepción campesina sobre la legalidad¹⁸³.

Por la misma época, hace su aparición el boletín indianista *Chitakolla* donde se expresan las primeras voces indígenas en la discusión de la formación discursiva del derecho en países coloniales y a su vez la difusión del avance de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el seno de las Naciones Unidas (Chitakolla, 1999: 4-18). El Convenio 169 adquiere resonancia ya desde inicios de los noventa, pero en especial desde 1992¹⁸⁴.

En los noventa, el mundo entero entra a un nuevo terreno fascinante de los planteamientos indígenas y con ello a la peligrosidad política de sus propuestas¹⁸⁵.

En Bolivia, los noventa se inauguran con la Marcha por el Territorio y la Dignidad (1991), el debate sobre los quinientos años de descubrimiento/conquista/saqueo o invasión (dependiendo del gusto) del Aby Yala (lengua kuna que describe al continente futuro). La misma década ve al katarismo en el poder con Víctor Hugo Cárdenas de vicepresidente. Ve también la cúspide del modelo neoliberal, su domi-

183 Véase Por el Imperio del Derecho. *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*, n.º 8, agosto 1985, Seminario "Derecho: Mundo Andino y Amazonía", La Paz, págs. 16-19.

184 En diversos países se realizan publicaciones comentando el citado Convenio, dando pautas de su aplicación o realizando procesos de sensibilización para su ratificación en sus respectivos países, pero también son las mismas organizaciones indígenas las que exigen a sus profesionales a conocer y explicar este Convenio, y llevarlo a las comunidades. En el caso del autor, fue precisamente en ese momento donde ingresa a la discusión indígena y su vivencia práctica, así como sus construcciones políticas.

185 Esto –sin lugar a dudas– ha repercutido en el ámbito constitucional latinoamericano, varios países tienen textos constitucionales cuyos diseños responden –en realidad– al grado de presión política y capacidad de negociación de los propios movimientos indígenas (Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela son casos representativos e ilustrativos porque sus reformas fueron parte de asambleas constituyentes). Para mayor profundidad conviene revisar los trabajos de Raquel Irigoyen, Bartolomé Clavero, Silvina Ramírez en: www.alertanet.org.

nio total y con ello el inicio de su debacle que tiene un punto político preciso: la Reforma Constitucional de 1994 y 1995 y la pluriculturalidad constitucional en clave de reconocimiento de la justicia indígena aunque en un lenguaje lleno de ambigüedades.

La región no se salva: en 1994, los zapatistas entran en escena y abren un nuevo horizonte: el de las autonomías indígenas en los municipios rebeldes y que hasta hoy tienen el control de la justicia indígena, sedimentando mucho más el debate sobre autonomías jurisdiccionales obtenidas por los pueblos indígenas de la Costa Atlántica, allá por la Nicaragua de la Revolución Sandinista y la Constitución Política de 1985.

En el plano local, un tratamiento particular merece el Taller de Historia Oral Andina donde se iniciará un proceso de reflexión multidisciplinaria sobre la pertinencia, resistencia histórica y persistencia de lucha anticolonial en el seno de las autoridades originarias y su sentido territorial que son el ayllu y la marka, iniciando así el proceso de reconstitución de ayllus y que hoy se conoce como Conamaq, proceso además que ha llegado a un punto culminante con la reconstitución de ayllus en países como Perú o Ecuador, Argentina y Chile. Es el logro principal de un proceso iniciado hace dos décadas en el altiplano de Bolivia. Los resultados contemporáneos nos hacen ver que éste es el período de quiebre en un eje discursivo, en prácticas sociales y dominios de saber que hoy adquieren resonancia en diversos ámbitos académicos, así como de debate político.¹⁸⁶

3.1. “Justicia comunitaria”: vida, pasión y muerte de un concepto

Poco se ha escrito sobre el concepto “justicia comunitaria”. Vale la pena –por ello– aclarar que este concepto es el resultado final de un proyecto

186 La relación de intelectuales aymaras que inician este proceso de desplazamiento práctico y teórico se puede personificar en Carlos Mamani Condori, María Eugenia Choque, Ramón Conde, Juan Félix Arias, Silvia Rivera, sin duda una experiencia de lejos inédita, tanto porque rompe el modelo de “investigador - objeto de investigación”, tanto porque en su producción teórica apela al “colonialismo”, como categoría central en el análisis de los “campos de saber” y su conversión en *campos de lucha*.

encarado por el Ministerio de Justicia a inicios del 95 bajo el rótulo de “Proyecto de Reforma Judicial”, convenio de crédito 2705-BO del 21 de abril de 1995, del gobierno de Bolivia y la Asociación Internacional de Fomento donde se encararon estudios y propuestas de institucionalización de la justicia tradicional o comunitaria (Molina Rivero, 1999: 6).

El autor del concepto fue el conocido intelectual Ramiro Molina, quien señalaba:

El gobierno boliviano, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, llevó a cabo entre 1996 y 1998 el *Proyecto Justicia Comunitaria* con el objetivo de elaborar un Anteproyecto de Ley para el reconocimiento del Derecho Consuetudinario vigente en los pueblos indígenas y las comunidades campesinas del país [...] El *Proyecto Justicia Comunitaria* tuvo dos fases: En la primera fase, el Proyecto se abocó a realizar cuatro estudios de caso basados en trabajos de campo en distintas regiones del país, buscando obtener con ellos ilustrar y comprender las prácticas de justicia comunitaria en diferentes contextos socio culturales (*ibíd.*, p. 11).

El concepto acuñado pretendía contener elementos que atrapen a la realidad y la describan. Por ello el citado autor nos dice de modo explícito:

[...] en nuestros términos “*justicia comunitaria*” [...] tiene la ventaja de remitir no sólo a las instituciones y prácticas de resolución de conflictos sino también a los contextos socioculturales que los definen, haciendo referencia fundamentalmente a la especificidad de la organización sociopolítica comunitaria... (*ibíd.*, p. 36).

Sin embargo, este concepto no es definitivo, sino que puede ser tomado como punto de partida en la comprensión de la justicia indígena o de sistemas interlegales. En efecto Ramiro Molina nos lo dice con toda claridad: “[L]a justicia comunitaria es un campo de acción específica que deberá ser inicialmente definida, *aunque solamente sea como referencia conceptual*” (*ibíd.*, p. 40).

Sin duda, la mayor concentración del debate estuvo signada por las definiciones que el Ministerio de Justicia y el Comité Nacional de Implementación del Nuevo Código Procesal tuvieron en sus manos; la *va-*

catío legis declarada para el Código Procesal Penal (NCPP) tuvo como fin establecer un proceso de difusión y consolidación de la NCPP, y con ello la difusión de la justicia comunitaria como concepto homogeneizante¹⁸⁷.

Las investigaciones de la década de los noventa (CEJIS, CASDEL, PROADE), como parte de consultorías elaboradas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, publicadas por el mismo Ministerio y posteriormente publicadas en diez volúmenes (1998), la investigación realizada por Marcelo Fernández en 1998 y publicada el 2000, los proyectos desarrollados en el contexto de la Red de Participación y Justicia se separan parcialmente o se adhieren a la definición dominante de justicia comunitaria –quedando como detalle obvio– que gran parte de las investigaciones caen en la descripción etnográfica, olvidando que las etnografías sin profundidad histórica y apreciación política del presente son solo eso: etnografías y no materiales para el diseño de políticas públicas viables.

Compañeros de las Américas, USAID, el Programa Ciudadanos Trabajando por la Justicia y la Red de Participación y Justicia tuvieron que enfrentar –en gran parte– todo el proceso de capacitación e implementación (Red Participación y Justicia, 2004: 83-91). En el camino se percataron que la justicia comunitaria encuentra su contrapunto más alto con los sucesos de Ayo Ayo donde esta figura, antes benévola y benigna de la justicia en pueblos indígenas, adquiere nuevas connotaciones perversas e ilegales que aún hoy perduran, siendo lo de Sica Sica un contrapunto demasiado alto, dato que sin embargo ya fue anunciado en un estudio coordinado por Elizabeth Morató¹⁸⁸.

El Informe de Desarrollo Humano 2004 del PNUD pone especial énfasis en la libertad cultural (PNUD, 2004: 57-59), donde el acceso a la justicia plural, justicia indígena y derecho consuetudinario son componentes esenciales en la construcción de democracias multiculturales,

187 Asumiendo, como lo dijimos arriba, la *versión comunitarista neoliberal*.

188 Para la citada autora: “Los llamados pactos de silencio vinculan a autores con no autores de hechos extremos reñidos con los mandatos de la Constitución Política del Estado, en una complicidad de encubrimiento que también atenta contra toda forma de administración imparcial de justicia” esta apreciación se adelanta en mucho a lo que ocurrió en Ayo Ayo junio 2003. Véase *La Reforma Procesal Penal: Un proceso, varias visiones. Compañeros de las Américas*. La Paz, abril 2004, p. 36.

dándose por sentado que la aceptación de tradiciones y costumbres no es necesariamente la permisibilidad para dar continuidad a sanciones o costumbres violatorias de los derechos humanos, la aceptación o adopción de una memoria histórica, lengua o identidad indígena no es necesariamente una cuestión de culto político para retornar a la tradición.

Como se dice arriba, en todo este proceso poco esfuerzo se hace para cuestionar los soportes epistemológicos del concepto “justicia comunitaria”, menos aún de sus soportes materiales, las mismas instituciones encargadas de su proceso de difusión no proponen cuestionamientos al concepto, hasta que el concepto se cae. Lo de Ayo Ayo el 2004 y Sica Sica el 2008 ponen en evidencia un malentendido de dimensiones que nos recuerdan al colonialismo más radical, solo comparable a lo dicho y establecido por los penalistas de la primera mitad del siglo XX¹⁸⁹.

Una excepción es la investigación realizada por René Orellana (2005) que, desde la sociología y la antropología del derecho, inicia un abordaje que ayuda –en mucho– a la clarificación de conceptos, estableciendo campos normativos y campos judiciales como escenarios complementarios y de interlegalidad con la normatividad estatal, y que bien pueden servir para ir construyendo conceptualmente aquello que ocurre materialmente: los puentes entre justicia indígena y justicia estatal.

Dicho de otro modo, existen prácticas jurídicas y judiciales indígenas que se conectan directamente con la normatividad y judicialidad estatal; pero estas dependen del grado de autonomía que las comunidades deciden tener con los órganos representativos del Estado, la conceptualización de “campos”, pone en evidencia que los estudios realizados hasta ahora, pierden de vista las nociones de orden y disciplinamiento que se practican en las comunidades indígenas y que, si vemos con atención los datos etnográficos, muestran una enorme experiencia histórica, así como la capacidad de inventar derecho, y con ello de hacer jurisprudencia. Así lo testimonia, al menos, la Nueva Constitución Política del Estado.

189 En radio Panamericana, las declaraciones de ciudadanos de a pie, llegaban a extremos de señalar a los indígenas de salvajes, primitivos, alcohólicos, inadaptados, incapaces, etc., que conviene recordar para establecer las bases del planteamiento que nos proponemos adelante.

4. Jurisdicción indígena originaria campesina: bases de su construcción conceptual

4.1. Del constitucionalismo como máscara del colonialismo, a la descolonización constitucional

Si pensamos que la Constitución es solo esa vieja y conocida definición universitaria, no habremos avanzado en el propósito de inaugurar una nueva *episteme* de lo que es el derecho constitucional y, por supuesto, el constitucionalismo y su desarrollo normativo.

Aun si nos quedáramos con la definición Lasalleana: *La Constitución es la suma de los factores de poder* (Ferdinand Lasalle, 1860), no haríamos más que esclavizarnos ante un constitucionalismo en desprestigio, en crisis epistemológica.

Ni los soportes liberales clásicos, ni el constitucionalismo keynesiano o el neoliberalismo en su versión transnacionalizada de la constitución para la Unión Europea pudieron dar respuesta a este agotamiento discursivo y político. Sin duda, es un nuevo tiempo.

A estas alturas –pasada la Asamblea Constituyente–, se tiene certeza de que bajo el manto del constitucionalismo contemporáneo se ha escondido legalmente la reproducción del capital y del capitalismo (Althusser, 1986), de la colonialidad en todas sus formas (Clavero, 2006)¹⁹⁰, la consolidación del patriarcalismo (Brown y Williams, 2003)¹⁹¹, una tec-

190 El mismo autor, haciendo referencia al constitucionalismo indigenista, nos dice lo siguiente: “Por América Latina existe ya una larga historia de políticas indigenistas que han resultado tan fallidas desde el punto de vista de los Estados como contraproducentes e incluso lesivas para los indígenas [...] Véase “Geografía Jurídica de América Latina: Derecho Indígena en Constituciones no Indígenas”, p. 261. Así también de Anne Sophie Berche, Alejandra María García y Alejandro Mantilla: *Los Derechos en Nuestra Propia Voz Pueblos Indígenas y DESC: Una lectura intercultural*. Bogotá: Textos de Aquí y Ahora, 2006. Para una caracterización del colonialismo interno y su funcionamiento jurídico, puede verse de González Casanova, Pablo. *Sociología de la Explotación*. México, Siglo XXI, 1969.

191 Para una reflexión sobre el lenguaje masculinizado del derecho, véase Ministerio de Desarrollo Sostenible-Viceministerio de la Mujer-Instituto de la Judicatura. *Módulo Instruccional de Género*. Sucre-La Paz, 2004. Para una visión del feminismo radical, véase de Paredes, Julieta. *Asamblea Feminista*, s/n/t, abril 2005.

nología de subjetivación del/a ciudadano/a (González, 1996)¹⁹², y la sociedad disciplinaria en escala planetaria (Foucault, 1986)¹⁹³, tomando en cuenta –además–, su enorme poder sobre los imaginarios colectivos contemporáneos¹⁹⁴ y por sí fuera poco, vive y se desarrolla entrampado en una “miseria formalista” pernicioso a la creatividad política en nuestras tierras (Colomer, 1990: 76).

Es en este contexto donde conviene detenerse para explicar la Nueva Constitución Política de Bolivia. Comencemos por el principio...

Artículo 1. Nueva Constitución Política de Bolivia

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

El artículo primero de la Nueva Constitución Política del Estado sintetiza el programa de Estado en este siglo XXI, comprime el nuevo mapa institucional, define la nueva organización territorial, estructura las formas de economía que gozan de protección estatal y –principalmente– define un sistema de estabilidad política que privilegia al ser humano en su dimensión individual y colectiva; de género y generacional; cultural y política. Por ello, es sumamente importante desglosar este artículo para tener claridad en la carta de navegación

192 Desde una crítica a la colonialidad, Santiago Castro-Gómez nos señala que: “La función jurídico-política de las constituciones es, precisamente, inventar la ciudadanía, es decir, crear un campo de identidades homogéneas que hicieran viable el proyecto moderno de la gobernabilidad. Véase “Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”. *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Comp. Edgardo Lander, CLACSO, 2000, p. 149.

193 Así también del mismo autor: *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Barcelona, Gedisa, 10ª reimp., 2005; o su *Defender la Sociedad*. México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

194 Santiago Nino señala casi ingenuamente “[...] el constitucionalismo en su sentido más pleno es un fruto exótico que florece solo en escasos lugares y en condiciones verdaderamente excepcionales.” Véase *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 1. Véase también Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta, 1998.

que nos dejaron quienes hicieron carne y responsabilidad del mandato popular.

¿Qué es un Estado plurinacional comunitario? Es la pregunta que nos hacemos cuando comenzamos a leer la Nueva Constitución Política del Estado y nos tropezamos con el (artículo 1º). Sin duda, responder a esta pregunta parece una tarea demasiado compleja. Pero no es así.

¿Quién puede negar que Bolivia está conformada por 36 naciones indígenas catalogadas como tales en los registros oficiales y particulares de ONG y agencias de cooperación internacional (BID, BM, FMI)? Nadie.

¿Quién puede negar que, debido a la inexistencia del Estado en las áreas rurales, sus habitantes (indígenas, originarios o campesinos) tuvieron que dotarse de mecanismos institucionales propios y efectivos? Tuvieron que mantener mecanismos que viniendo del período precolonial se mezclaron con prácticas coloniales de los españoles y todavía hoy persisten, aunque reconceptualizadas por la propia visión de los pueblos indígenas o que fueron reconceptualizadas desde una apreciación por la vida en común, en colectivo, porque solo así era posible sobrevivir a un Estado hostil.

¿Alguien conoce que los indígenas, originarios y campesinos estén planteando conformar 36 “mini Estaditos”? Nadie.

De qué se trata:

La constitucionalización de la realidad, se da en cuatro escenarios políticos:

- a. *Lo plurinacional*, como la constitucionalización de las formas gubernativas propias de los pueblos indígenas originarios campesinos, constitucionalización de sus economías, sistemas jurídicos, medicina, educación y reproducción cultural.
- b. *Lo comunitario*, como la constitucionalización de la redistribución de la riqueza social producida en el país, redistribución que tiene como misión construir una sociedad igualitaria y con justicia social: vivir bien¹⁹⁵.

195 La tesis principal de lo “comunitario” podría sintetizarse como: “aquel conjunto de valores, criterios y normas de gestión pública que Sociedad y Gobierno movilizan, institucionalizan y

- c. *La descolonización*, como fin esencial del Estado en economía, política y sociedad.
- d. La *democracia igualitaria*, vista como un paso cualitativamente superior de la democracia participativa, encuentra en la Nueva Constitución Política su correlato legal de primer orden.

Así, constitucionalización de la realidad, redistribución de la riqueza social entre los comunes, la descolonización del Estado y la sociedad y, principalmente, la construcción de una democracia igualitaria constituyen los ejes de referencia de la Nueva Constitución Política.

La descolonización no es la receta de un intelectual brillante, sino la síntesis de la resistencia política de los pueblos indígenas, convertida en estrategia de movilización, cuestionamiento al conocimiento dominante con sus prácticas sociales y estatales.

La descolonización es también una forma táctica en la producción de conocimiento propio, una forma táctica en la forma de pensar y sentir, de hacer gestión pública en lo estatal desde la experiencia organizativa de nuestros movimientos sociales y gobiernos indígenas.

El constitucionalismo, máscara del colonialismo, fue subvertido y fue en la *constituyencia* indígena, nacional y popular, como lugar material, donde sucedió lo realmente importante, lo realmente verdadero, aquello que no puede ser ignorado.

4.2. Igualitarismo jurisdiccional en Bolivia: pluralidad y pluralismo en clave constitucional

Estos procesos de cooperación y coordinación requieren de una gran dosis de voluntad democrática entre la autoridad jurisdiccional ordinaria y la autoridad indígena; de mecanismos de apoyo en la solución de conflictividad compleja y altamente sensible; de mecanismos de cooperación en la investigación de la verdad histórica; de la posibilidad de que la prueba pueda ser valorada desde perspectivas múltiples y no

adoptan para crear riqueza y asegurar empleo productivo a toda la fuerza de trabajo disponible generando ingresos de vida digna para eliminar, por este camino, manifestaciones de exclusión, pobreza e indigencia”. Véase Manuel Figueroa. *La tesis de las tres economías*. Sucre, Mimeógrafo.

unidimensionales; de que la resolución en ambos mecanismos sea una resolución efectiva, no solo para las partes, sino para la comunidad en su conjunto, en apego estricto a los derechos humanos individuales y colectivos.

La *democracia igualitaria*, vista como un paso cualitativamente superior de la democracia participativa, encuentra en la Nueva Constitución Política su correlato legal de primer orden.

Pero esta democracia igualitaria solo es posible mediante mecanismos de descolonización institucionales desde adentro del mismo Estado: *descolonizar el Estado desde el Estado*.

El nuevo derecho que programa la Constitución Política encuentra sus raíces en la resistencia indígena y esa resistencia no se ha hecho con ayuda del conocimiento jurídico tradicional; al contrario, el nuevo derecho emerge desde vertientes clandestinas pero fuertemente reales.

El nuevo derecho, aquel que se sostiene en lo “plurinacional comunitario” es el punto de ruptura con la *regulación, domesticamiento y disciplinamiento social*, y el punto de partida de la *emancipación y la acción rebelde de individuos y colectividades*.

La igualdad jurisdiccional entre unos y otros constituye el punto de partida de la descolonización en la justicia “oficial”, es su lugar de redención con las aspiraciones de paz social... y de relación respetuosa con la madre naturaleza.

Y es un punto de partida, donde la autonomía jurisdiccional indígena –como eje previo–, está preñada de cooperaciones y coordinaciones que vienen de mandato constituyente y constitucional.

5. El Bloque de Constitucionalidad y la jurisdicción indígena originaria campesina

El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país, señala parte del párrafo II del artículo 410 en la Constitución Política del Estado.

No es suficiente establecer un núcleo concentrado sobre la jurisdicción indígena originaria campesina, sino de comprender el bloque

constitucional del cual está compuesta, los principios que viabilizan el ejercicio del derecho humano para pueblos e individuos indígenas y los límites al ejercicio del mismo.

La idea central en el debate político sobre la jurisdicción indígena originaria campesina, días previos a la concertación congresal (21 octubre 2008) para viabilizar el Referéndum Dirimitorio y Aprobatorio (fijado para el 25 enero 2009), fue, sin duda alguna, la cuestión de los límites de juzgar que debería tener una autoridad indígena originaria campesina.

Dicho de otra forma: ¿Qué pueden juzgar los indios?, es la pregunta fundamental que separa las aguas en derechas e izquierdas, en indios y no indios. Para los primeros, la respuesta es rápida, se puede juzgar todo (de hecho así se redactó la Nueva Constitución aprobada en Oruro en noviembre 2009), para los segundos, la figura varía, pues ellos consideran que las autoridades no pueden juzgar todos los casos, sino solo una determinada cantidad de hechos. No mencionan –por supuesto– qué es lo que no puede juzgarse, o qué casos no pueden ser de conocimiento de la autoridad indígena.

El bloque de constitucionalidad da cuenta de que la jurisdicción indígena originaria campesina está rodeada por todas las garantías constitucionales que tiene un justiciable con relación a otro, y cuando digo todas las garantías estoy haciendo referencia tanto a las materiales, como a las formales.

Dicho de otro modo: los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen una batería de disposiciones que ordenan los aspectos materiales (derecho sustantivo) y los aspectos formales de un justiciable (derecho adjetivo). En materia de jurisdicción indígena originaria campesina, se tiene la misma cualidad política, las autoridades ya sean indígenas, originarias o campesinas tienen mandato constitucional asumido desde las organizaciones, para desarrollar y aplicar estrictamente los principios y garantías esenciales de un “juicio” en un Estado de Derecho, de Derecho Plurinacional Comunitario para el caso boliviano. Estos principios son regla constitucional vinculante a la jurisdicción indígena originaria campesina, no hay dónde perderse, pero veamos cuáles son las garantías de un enjuiciado en la mencionada jurisdicción:

**Tabla 1. Jurisdicción indígena originaria campesina
Principios rectores emergentes del “Bloque de constitucionalidad”**

Principios materiales	Principios formales
<p>De legalidad. De irretroactividad. De mínima intervención. De protección de bienes jurídicos. De racionalidad de las penas. De culpabilidad. De proporcionalidad de la pena. De primacía de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y los principios constitucionales. De protección a la víctima. De respuesta razonable y en base a la dignidad humana. De interculturalidad como condición de iguales.</p>	<p><i>Debido proceso</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales. • Presunción de inocencia. • Derecho a la defensa y la asistencia letrada. • Derecho a ser informado (motivo de la detención). • Derecho al hábeas corpus. <p><i>Garantía jurisdiccional, principio de juicio legal o principio de jurisdiccionalidad (la autoridad indígena originaria campesina).</i> <i>Garantía de ejecución o principio de ejecución legal de la pena.</i> <i>Garantía de cooperación y coordinación jurisdiccional.</i></p>

Fuente: Elaboración propia

Como se puede advertir, el procedimiento jurisdiccional indígena originario campesino está sujeto al cumplimiento de estos principios, pues constituyen el Bloque de Constitucionalidad. Como señala Susana Albanese en relación al debido proceso legal: “Para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables (...) El proceso es un medio para asegurar (...) la solución justa de una controversia”¹⁹⁶.

196 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 octubre 1999. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 117. Citado en “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”. *El control de Convencionalidad*. Coord. Susana Albanese. Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 19.

Vayamos por una pregunta sencilla: ¿Puede una autoridad indígena sonar con chicotazos a un miembro que ha cometido una acción prohibida por la comunidad?

No, ya que:

Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. La prohibición absoluta de la tortura es completa e inderogable aun en las circunstancias más difíciles tales como la guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto exterior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas¹⁹⁷.

Otro caso: ¿la jurisdicción indígena puede violentar los principios materiales de legalidad y de irretroactividad? No, ni siquiera con una interpretación intercultural de la jurisdiccionalidad pueden violentarse estos dos principios rectores del ejercicio jurisdiccional, además:

En un Estado de derecho los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.¹⁹⁸

197 Corte IDH. Caso Tibi c. Ecuador, del 7 septiembre 2004, párr. 143; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 112; caso Maritza Urrutia, párr. 92. Citado en Susana Albanese, *op. cit.*, p. 20.

198 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros, del 2 febrero 2001, párr. 107. Asimismo, Corte EDH. Caso S.W. y C.R. c. Reino Unido del 22 noviembre 1995; Caso Kokkinakis c. Grecia, 25 mayo 1993; Caso Ecer y Zeyrec c. Turquía, 27 febrero 2001, en este último se recuerda que el artículo 7 de la Convención (principio de legalidad e irretroactividad): “consagra de manera general el principio de legalidad de los delitos y de las penas y prohíbe, en particular, la aplicación irretroactiva del derecho penal cuando opere en detrimento del acusado”, párr. 30, citado en “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”. *El control de Convencionalidad*. Coord. Susana Albanese. Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 22.

Las voces agoreras y detractoras de esta jurisdicción han sido voces de idiotas con un micrófono al frente.

De este modo, llegamos a una primera aproximación.

Si asumimos taxativamente los principios materiales y formales de un proceso judicial, sea cual fuere este, indígena o no indígena, sustentados en instrumentos internacionales de derechos humanos, ¿puede la autoridad indígena violentarla arguyendo derechos indígenas?, no, simple y llanamente no.

Somos parte de un pacto social que ha puesto la jurisdiccionalidad indígena en complementariedad con los principios universales que regulan el ejercicio jurisdiccional. Esta complementariedad constitucional, no es vista por los expertos en cuestiones judiciales, aunque ciegos ante la misma constitución. *No hay peor ciego que aquel que no quiere leer.*

6. La colonialidad de las sentencias constitucionales (2003-2011)

El desarrollo constitucional de la jurisdicción indígena en Bolivia muestra ejemplos de cómo la interpretación constitucional tiene como “horizonte de conocimiento”¹⁹⁹ (Zavaleta, 1986) la continuidad colonial, ello es perceptible en la primera sentencia del año 2003 hasta la de 2005²⁰⁰, que es el momento cuando detenemos nuestro marco temporal en el análisis.

¿Cómo encontrar los eslabones ideológicos que hacen el discurso jurídico una forma de saber poder? “(L)as contradicciones, las lagunas, los defectos teóricos pueden muy bien señalar el funcionamiento ideológico de una ciencia o de un discurso con pretensión científica” (Foucault, 1987: 312-313).

199 Zavaleta precisa que el conocimiento no está desprendido de la valoración que tiene una sociedad de sí misma, y que esta valoración es la dominante en el resto de la sociedad, entonces el carácter señorial de la sociedad boliviana está refrendada en su conocimiento constitucional.

200 Un estudio interesante al respecto es el de Mansilla Arias, Alejandro. “El Derecho Indígena y las Pautas para la Conformación de una Línea Jurisprudencial Constitucional en Bolivia”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 10(2004). ISSN. 1138-9877, Santa Cruz, Universidad Gabriel René Moreno, 2004. Internet. <http://www.uv.es/CEFD>.

Por eso pretendemos que el lector sea quien vaya madurando su reflexión. Para ello es importante que se detenga en los textos de las sentencias constitucionales y juntos demos un “paseo” por el discurso jurídico seleccionado. De nuestra parte, al final de cada sentencia, haremos comentarios de apoyo de nuestra entera responsabilidad. Explicada la “táctica”, ingresemos a las sentencias del Tribunal Constitucional referidas a “justicia comunitaria”.

6.1. Sentencia constitucional 295/2003-R de 11 de marzo de 2003 (Uyuni)

El Tribunal Constitucional:

En revisión, la Sentencia de 23 de julio de 2002 (...) pronunciada por el Juez de Partido de Uyuni, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesta por Juan Ticona Mamani y Filomena Cruz Ali de Ticona, alegando la vulneración de sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer a transitar libremente por el territorio nacional, a la propiedad privada y a percibir una justa remuneración por su trabajo, contra Gabriel Cruz, Corregidor de San Juan Del Rosario, Severo Choque, Agente Municipal, Isabelo Choque, Presidente de la Junta Escolar y Víctor Yucra²⁰¹.

Los recurrentes relatan que las “**autoridades de la comunidad**”²⁰², con desconocimiento de la Constitución y sin tener jurisdicción al efecto, pretenden desalojar del lugar, para lo que les han remitido una “carta de agradecimiento”, otorgándoles hasta el 15 de julio para que se vayan de la comunidad mencionada (...) (P)lantean recurso de Amparo Constitucional contra Gabriel Cruz, Corregidor de San Juan del Rosario, Severo Choque, Agente Municipal, Isabelo Choque, Presidente de la Junta Escolar y Víctor Yucra”.

Los recurridos se defienden...

Gabriel Cruz **Corregidor de San Juan del Rosario**, informó... que a) el problema con Juan Ticona viene de años anteriores, no es solo

201 TCB. Sentencia constitucional 295/2003-R de 11 marzo 2003.

202 *ibíd.*, párr, I,1.1 y I.1.2.

de ahora, pero al fungir este año como Corregidor, quiso dar una solución, exhortando al recurrente a nivelarse con “sus cuotas”; por decisión de la comunidad reunida en un cabildo, entregó la nota de “agradecimiento”, pero pese a que en ella se dice que les contarían los servicios, esto no ha sucedido.

El co-recurrido Severo Choque sostuvo que en ningún momento se ha despojado a los recurrentes del lugar donde viven, sino que ellos “de su propia boca”, dijeron que irían, pero como no lo hicieron, tuvieron que pasarles el “**agradecimiento**”.

A su turno, el co-recurrido Isabelo Choque aseveró que: a) el recurrente Juan Ticona dijo que se iría e incluso cerró su alojamiento una o dos semanas, pero luego volvió a abrir; b) el actor no participó en los trabajos de arreglo del camino, en el intervino toda la comunidad.

Finalmente el co-recurrido Víctor Yucra manifestó que: a) tal vez se equivocó al firmar la nota de “agradecimiento”, pero es debido a “su poca escuela”; b) el recurrente tuvo problemas con su vecino por una cuestión de terrenos y desde entonces ha tenido roces con la comunidad, inclusive “por estrategia”, los esposos ahora demandantes quisieron irse de la comunidad, llevándose a sus hijo cuando recién estaban constituyendo la escuela y se necesitaban alumnos, por lo que se les rogó para que se quedasen; c) se llegó a una cuerdo entre los comunarios y autoridades para que los propietarios de hospedajes cobren a Bs. 20.-el alojamiento por día, pero los recurrentes, pese a haber manifestado su conformidad con el precio, siguieron cobrando a Bs. 15, por lo que su alojamiento siempre estaba “lleno”; d) aunque no esté contemplado en la ley, en la comunidad existen trabajos que se los realiza por todos, en conjunto, pero Juan Ticona no participa en las mismas²⁰³ (énfasis agregado).

La resolución del juez de Uyuni “declara procedente el recurso, con el fundamento de que los recurridos han desconocido lo dispuesto por la última parte del artículo 117-III de la Constitución Política del estado (CPE), al extenderles la nota en la que dan a los recurrentes quince días para que se vayan de la comunidad, atentando así contra sus derechos y permanecer y transitar en el territorio nacional, a trabajar dedicarse a una actividad lícita”²⁰⁴.

203 *Ibid.*, párr. 1.2.

204 *Ibid.*, párr. 1.3.

Por su parte, el Tribunal Constitucional:

(p)or Acuerdo Jurisdiccional 64/02 de 17 de septiembre de 2002 (fs. 25) por requerir el asunto de mayor análisis que permita una correcta resolución, (decidió) Ampli(ar) el plazo procesal por la mitad del tiempo principal, que fenecía el 21 de octubre de 2002.

Considerando la compleja problemática planteada por los recurrentes, en el marco de lo previsto por el art. 171 de la Constitución política del estado (CPE), respecto a los derechos culturales y costumbres de los pueblos indígenas, así como de la aplicación de su derecho consuetudinario, con el objeto de contar con elementos de juicio sobre las características, costumbres y otros aspectos sociológicos y culturales de la comunidad donde se produjeron los hechos que dieron lugar al presente recurso, se dispone por Auto Constitucional 474/2002-CA de 21 de octubre sustentada el art. 25 párrafo segundo de la Ley 1836 (fs. 28 y 29), la contratación de un profesional o un equipo de profesionales técnicos en la materia para que realice el estudio referido, así como la suspensión del plazo establecido para el pronunciamiento de la Sentencia correspondiente²⁰⁵ (énfasis agregado).

Y para fundamentar su fallo, el tribunal señala que “corresponde, en revisión, analizar si en este caso se debe otorgar la tutela que buscan los actores, **realizando un análisis profundo sobre la implicación de la “justicia comunitaria” y la denominada “justicia oficial”**²⁰⁶ (énfasis agregado).

El TCB toma como base legal de la resolución la Constitución Política del Estado, artículos 1,7 (d), (g) y (j), 32 y 171.III, pero además:

(p)ara una correcta valoración de todos los elementos de juicio que sirven de base para la presente Resolución, resulta imprescindible efectuar algunas puntualizaciones previas en lo concerniente a lo que implica la vida en una comunidad campesina o de un pueblo indígena.

Las normas de conducta y de desenvolvimiento del ser humano en comunidad, son producidas por valores culturales, provenientes de diferentes campos de acción humana, económica, política, social, religiosa, etc., son la frente del Derecho propiamente dicho y como principio de

205 *Ibid.*, párr. 1.4.

206 *Ibid.*, párr. III.

concepto de justicia solo pueden ser definidas por la cultura y no en forma trascendente o absoluta. Lo jurídico está cultural e históricamente definido.

La Constitución reformada en 1994 reconoce que Bolivia es un país multiétnico y pluricultural. Una parte de esa Pluriculturalidad se encuentra relacionada estrechamente con un pluralismo jurídico vigente desde la época de la conquista y la colonia puesto que la *justicia comunitaria* ha sobrevivido desde entonces, no obstante que existe desde épocas precolombinas aunque reconocido recientemente de manera formal y por la Ley Suprema.

La vigencia de dicho **pluralismo jurídico** tiene una trayectoria histórica importante como resultado de una doble relación con los sectores dominantes: la de la resistencia por mantener sus estructuras comunitarias autónomas frente al Estado, pero al mismo tiempo, la relativa a la asimilación de las prácticas dominantes en un proceso lento y evolutivo de homogenización sociocultural. En un país con diversa etnias y culturas como es Bolivia, las comunidades campesinas y pueblos indígenas mantienen con mucha fuerza instituciones y prácticas de trabajo, de relaciones humanas, intrafamiliares, de repartición de la tierra y de resolución de conflictos conocidos como **“Derecho Consuetudinario”, aunque es más adecuado y propio referido como “Justicia Comunitaria”**²⁰⁷ (énfasis agregado).

Y...

(p)ara no incurrir en el peligro de desconocer el valor y fundamentos de le las costumbres y culturas ancestrales, o, de vulnerar el orden legal establecido, debe llegarse a un punto de convergencia tal en el que ambos encuentren convivencia armónica, sin que un avasalle al otro, resguardando en ambos, los derechos colectivos de las comunidades y los derechos fundamentales de la persona.

El Derecho Consuetudinario es fundamentalmente oral, transmitido por sucesivas generaciones, y mantenido en el tiempo sin la necesidad de que se plasme en un documento escrito para que sea reconocido como válido por los comunarios. Esta característica es la que principalmente dificulta su aceptación dentro de una sociedad en la que es el Derecho Positivo, donde todo debe estar previamente escrito para ser obligatorio,

207 *Ibid.*, párr., III.2.

la que regula todos los ámbitos de conducta de las personas. Sin embargo, **ello no debe ser óbice para estudiar y considerar casos como el presente, en el que ciertamente se observa la aplicación de normas comunitarias frente a la inconducta de uno de los miembros del grupo humano; empero, necesariamente las referidas normas –que incluyen sanciones– deben también encuadrarse al marco constitucional que rige en nuestro país**²⁰⁸ (énfasis agregado).

Cuando no el método comparativo...

La Corte Constitucional de Colombia ha emitido interesantes sentencias relativas al respecto de los derechos fundamentales de las comunidades campesinas e indígenas, resaltando la protección constitucional al principio de diversidad étnica y cultural, como en la Sentencia T-342-94:

(...)

Igualmente, la Sentencia SU-510-98, que remarca que Colombia –al igual que Bolivia– es un país Pluricultural y su Constitución protege las diversas culturas existentes al interior de la República

(...)

(L) a línea trazada por la Sentencia T-254-94 (...) señala: “La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de forma **que se asegure la unidad nacional**”²⁰⁹ (énfasis agregado).

Y nos encontramos con los resultados de la investigación realizada en San Juan del Rosario, para “comprender” los alcances de su dinámica cultural, social, organizativa y la justicia comunitaria...

(A) efectos de contar con una base sólida, que permita definir la problemática planteada, la misma que resulta singular y compleja al tener que sopesar las disposiciones de la justicia constitucional pertenecientes a la denominada “**justicia oficial**”, con las normas de la **justicia comunitaria, este Tribunal encomendó la elaboración de un estudio**

208 *Ibid.*

209 *Ibid.*, párr. III.3.

sociocultural que efectúe un diagnóstico de las costumbres, organización, cultura, justicia, flujo de corrientes migratorias y en general, el desenvolvimiento de la Comunidad de San Juan del Rosario. El resultado de dicho informe, ciertamente ha sido fundamento y base juntamente con el criterio constitucional de resguardo de los derechos fundamentales del ser humano, para poder dirimir la controversia suscitada, toda vez que no era posible resolver este asunto aplicando única y exclusivamente las normas de la “justicia oficial”, sino que fue necesario **comprender la forma de vida y la mentalidad que tiene los comunarios, a objeto de que, a partir de ello, se analice lo acontecido y se apliquen los correctivos (sic) necesarios con el afán de devolver la paz y armonía a una Comunidad, de suyo, tranquila** (énfasis agregado).

(...)

En San Juan del Rosario se tiene como autoridades al Corregidor, al Agente Cantonal y la Organización Territorial de Base (OTB), esta última es nueva y tiene como primera y única titular a una mujer. Estos cargos son elegidos por el conjunto de la comunidad en Asamblea, y tiene carácter rotario, generalmente de uno o dos años, a los que se accede por turno. En el caso de los corregidores sucede que la comunidad en una Asamblea de hace dos años, decidió ya los nombres de los cuatro corregidores futuros.

No se ha referido la existencia de ninguna controversia sobre las elecciones.

Todos acatan lo definido por mayoría simple en la Asamblea Comunal, la cual al interior de la comunidad y dentro de la **justicia comunitaria** constituye la máxima instancia, que busca el consenso en la proposición de planes y proyectos y en la solución de controversias, que raramente se presentan, pues en primera instancia se trata de solucionar en forma particular entre quienes surge el conflicto, y recién cuando el mismo no puede ser controlado por las partes involucradas, se hace público.

Una vez que la controversia llega ante las autoridades, estas asumen una decisión y disponen lo que a criterio suyo corresponda, tomando en cuenta los valores y principios que rigen la **justicia comunitaria**.

Debe comprenderse, de lo resumido, que en ese sistema plenamente aceptado desde antaño por todos y cada uno de los miembros y que funciona como un engranaje perfecto, la presencia de un elemento disociador quebranta no solo la convivencia armónica y tranquila de toda la comunidad, sino que también afecta a los resultados de trabajo que en ella se proponen quienes sí acatan sus reglas²¹⁰ (énfasis agregado).

Con los resultados de la investigación,

(e)l Tribunal considera que es menester encontrar una justa proporción entre la pretensión de los recurrentes de permanecer en la Comunidad y la de los miembros de esta para que los nombrados la abandonen, disponiendo una medida conciliatoria, para que los primeros cumplan las reglas de la comunidad de las cuales no puede substraerse en tanto residan en ella, y los segundos, observando la voluntad, traducida en hechos, de los esposos Ticona-Cruz, les permitan reencauzar su conducta y volver al régimen de vida, sistema de trabajo y convivencia armónica de la comunidad, toda vez que no se puede aprobar la disposición de los demandados de echar a los recurrentes de la comunidad, pero tampoco se puede admitir que estos permanezcan en ella sin cumplir sus normas²¹¹.

Otro detalle que no podemos dejar de lado, pues reviste terrible importancia política para el tiempo que nos tocó vivir:

A efectos de lograr el equilibrio y armonía buscados, tomando en cuanta la experiencia colombiana, que en su Sentencia T-342-94 examinando en este fallo, dispuso:

Para lograr la efectividad de la tutela que se concede, **copia de esta sentencia deberá ser enviada al Ministerio de Gobierno-División de Asuntos Indígenas, a la Gobernación del Departamento de Guaviare-Secretaría de Gobierno, y al Ministerio de Salud, a efecto de que controlen las actividades de la Asociación Nuevas Tribus de Colombia” adelanta dentro de la comunidad indígena de los Nukak-Maku”**, se dispondrá que las autoridades comunarias (en San Juan del Rosario) recurridas presente un informe un informe, dentro de un plazo razonable a este Tribunal sobre la conducta asumida por los recurrentes frente

210 *Ibid.*, párrs. III.4. y III.5.

211 *Ibid.*, párr. III.6.

a las costumbres, obligaciones y formas de vida de la Comunidad ²¹² (énfasis agregado).

Por fin el Convenio 169/OIT: “(f)inalmente, pero no menos importante, se debe recordar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo (OIT), Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Bolivia el 11 de diciembre de 1991, en su art. 8 establece que...”²¹³

Para acabar con punto de oro, el TCB construye una línea jurisdiccional con imagen de jurisdicción indígena sui generis a lo boliviano:

De lo analizado, se concluye que el Juez de Amparo, al haber declarado procedente el recurso, ha actuado correctamente. Sin embargo por las características especiales del caso, se deben modular los efectos de dicha procedencia.

Por tanto, el Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19-IV, 120-7º) CPE, 7,8º y 102-V de la Ley 1836, del Tribunal Constitucional con los fundamentos expuestos:

1º APRUEBA la Sentencia de 23 de julio de 2002, cursante a fs. 21 a 23, pronunciada por la Juez de Partido de Uyuni; condicionando los efectos de la tutela otorgada a que los recurrentes adecuen de inmediato su conducta a las normas comunitarias, participando puntual y oportunamente en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades, en tanto no sean contrarios a los derechos y garantías fundamentales;

2º Que los recurridos informen por escrito a este Tribunal, en el plazo de seis meses a partir de la notificación con el siguiente fallo, si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la Comunidad de san Juan del rosario.

3º Se exime la responsabilidad a los recurridos por existir error excusable²¹⁴, ²¹⁵(énfasis agregado).

212 *Ibid.*

213 *Ibid.*, párr. III.7.

214 *Ibid.*

215 No interviene el magistrado Felipe Tredinnik Abasto por encontrarse con licencia, firman los doctores René Valdivieso Guzmán, Willman Ruperto Durán Rivera, Elizabeth Iníguez de Salinas, José Antonio Rivera Santibáñez.

Esta sentencia nos lleva a los siguientes comentarios. Primero, se decide sin ninguna consideración de orden teórico que “pluralismo jurídico” y “derecho consuetudinario” son lo mismo que “justicia comunitaria”; aún más, que “justicia comunitaria” es la denominación **correcta**(!)

Tomos de reflexiones y debates en la academia se perdieron en el limbo de las equivocaciones y el Tribunal Constitucional dio en la palabra clave. Sería interesante escuchar el sustento teórico para esa decisión, dado que, revisada la producción bibliográfica del TCB, solo el exmagistrado José Antonio Rivera tiene algunos materiales de referencia.

Segundo, la sentencia se sustenta no en el estudio realizado en la Comunidad de San Juan del Rosario, sino en la base que oferta la experiencia colombiana. Un detalle nada más. En Colombia los pueblos indígenas son una minoría demográfica, es decir que los magistrados de ese país legislan sobre esa base y no sobre otra. ¿Porqué no se acudió la experiencia ecuatoriana?, o, simplemente, ¿por qué no se dio cuenta de los datos políticos que nos oferta la realidad boliviana?

Tercero, la decisión de que los recurridos –que son las autoridades indígenas– brinden “informe” al Tribunal Constitucional sobre el comportamiento de los recurrentes, ¿fue necesaria y pertinente? ¿No era más simple establecer que los recurridos suspendan condicionalmente su resolución inicial y sustentar, de ese modo, la vigencia del pluralismo jurídico, aún si ello significaba apartarse del fallo emitido por el juez de Uyuni?

6.2. Sentencia constitucional 313/2004-R de 10 de marzo de 2004 (Sucre)

El caso que tenemos a continuación refrenda las líneas básicas de la sentencia precedente, aunque aparecen tres nuevos elementos que conviene ponerlos en discusión. Pero veamos los datos para no perdernos en explicaciones “interpretativas”:

(L)os recurrentes aducen que fueron desterrados del Cantón Comaca de la provincia Norchichas, perseguidos, puestos en prisión por más de

ocho horas, y cuando buscaron asilo en Cotagaita, les negaron el traspaso de Unidad Educativa de sus hijos. Añaden que se les privó de su derecho a la propiedad privada individual y colectiva porque en Comaca tenían sus terrenos vivienda, carpas solares, etc., todo ello debido a haber demostrado Interés e impulsado el proyecto con una contraparte relacionada a una Asociación de fruticultores de Comaca²¹⁶ (énfasis agregado).

El “corregidor” de Comaca, como recurrido, explica que:

a) dentro de la vida comunitaria de una sociedad campesina todos los pobladores están sujetos a normas morales, consuetudinarias de respeto, solidaridad y paz, y por eso se obliga a los comunarios a esa conducta, pero los recurrentes desde 1998 actuaron contrariamente a las normas establecidas, lo cual generó rechazo y antipatía en la población, que en una asamblea se los declaró personas no gratas, sin que jamás se las haya expulsado o perseguido; b) tampoco se atropelló su propiedad privada porque no se los despojó de sus bienes; c) el Corregidor intentó solucionar estas actitudes a través de diversas notas, habiéndose suscrito un Acta el 27 de agosto de 2003 comprometiéndolos a algunas conductas, pero no las acataron; d) los recurrentes no tienen prueba alguna para demostrar lo que demandan; e) no se expidió orden expresa de expulsión, sino simplemente fue un castigo moral, los recurrentes se alejaron de la comunidad por propia voluntad; f) sus defendidos no tenían responsabilidad alguna en el rechazo a la atención médica de la enfermera a la actora²¹⁷.

El fallo del Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencias de la provincia Nor Chichas del departamento de Potosí, declaró procedente el recurso:

Respecto a la expulsión de los recurrentes, condicionando a éstos, adecuen su conducta a las normas comunitarias, participando puntual y oportunamente en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades, en tanto no sean contrarias a los derechos y garantías, en un plazo de seis meses, debiendo informar a este Juzgado las autoridades recurridas sobre dicha conducta; y con relación a la conducta del

216 TCB, sentencia constitucional 313/2004-R de 10 de marzo de 2004, párr. I.1.1.

217 *Ibid.*, párr. I.2.2.

Director del Núcleo Educativo de Comaca a quien ordena entregue de forma inmediata los documentos escolares de los hijos menores de los recurrentes, con costas y responsabilidad a calificarse en ejecución de sentencia: e improcedente con referencia a la Asociación de fruticultores (...) cabe aplicar la jurisprudencia establecida por la SC 295/2003-R, de 11 de marzo en un caso similar que resolvió otorgar la tutela en forma condicional²¹⁸ (énfasis agregado).

Por su parte, en consideración del Tribunal Constitucional, el Estatuto Orgánico de la Organización de Fruticulturas de Comaca no tiene aplicabilidad.

En el caso sometido a análisis y los antecedentes que se puede apreciar en el expediente remitido a este Tribunal, cabe destacar que la Comunidad de Comaca cuenta con un sistema de trabajo comunitario en el que participan todos sus pobladores por turno, así como tienen un Núcleo Educativo y la Asociación de Fruticultores que los organiza colectivamente, que tiene su propio Estatuto Orgánico, a la que cada poblador ha aportado con diferentes materiales, y que en el art. 29, inc. c) determina como sanción de un asociado en caso de que se demuestre mala conducta y sea renuente a las responsabilidades, sanción que fue aplicada a los recurrentes.

Sin embargo, la norma citada no puede ser aplicada al ser de inferior jerarquía, y sobre todo contraria a la garantía que establece el art. 16, IV, CPE, que prescribe: **“nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá sino ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada o por autoridad competente...”** conforme lo ha declarado este Tribunal en sus SSCC 825/2000-R, 963/2001-R, 432/2002-R, 446/2003-R, 1136/2003-R, entre otras²¹⁹ (énfasis agregado).

Pero además, los recurridos habrían quitado la ciudadanía a los recurrentes, entonces el TCB confiesa que:

(...) posiblemente la conceptualización de ciudadanía desde el punto de vista comunitario o, más bien, de los comunarios recurridos, no sea

218 *Ibid.*, párr. I.2.3.

219 *Ibid.*, párr. III.2.

el que le asigna la Ley Fundamental del país y la expresión de que a los recurrentes no serían considerados como ciudadanos, puede implicar la imposición de una sanción y no el significado de pérdida de ciudadanía que establece la Constitución, sin embargo, una eventual declaratoria de improcedencia no puede fundarse en tales situaciones pero no han sido esgrimidas, explicadas y menos conformadas por los demandados²²⁰.

Y otra vez la situación *sui generis* de autoridades indígenas sin poder de decisión, pero además sometidas a los vericuetos del discurso jurídico de abogados y jueces. El fallo del tribunal Constitucional reza:

1º REVOCA EN PARTE la Sentencia 06/2003 cursante a fs. 82 a 84, pronunciada el 4 de diciembre de 2003 por el Juez de Partido, Liquidador y de Sentencias de la provincia de Nor Chichas del departamento de Potosí; y,

2º Declara PROCEDENTE el Recurso, respecto de todos los recurridos, sin costas ni multa, garantizando a los recurrentes la posibilidad de volver al pueblo de Comaca en cualquier momento con todos los derechos de ciudadanía y reiterando la conminatoria efectuada por el Juez de amparo al Director de Núcleo Educativo para que entregue en forma inmediata las libretas escolares de los hijos de los actores.

3º DISPONE QUE LOS RECURRIDOS INFORMEN POR ESCRITO A ESTE Tribunal en el plazo de seis meses a partir de la notificación con el presente fallo, si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la Comunidad de Comaca²²¹.

Esta segunda sentencia da pie a nuevos comentarios: como se advierte, la línea jurisprudencial está marcada, pero añade un dato preocupante. Si en la comunidad se expulsa, eso no es posible por vía de la jurisdicción indígena, sino que tiene que hacerse mediante sentencia de autoridad competente. ¿No son competentes las autoridades indígenas?

Segundo, los comunarios muestran un concepto propio de la noción de “ciudadanía, sin embargo, esto no es tomado en cuenta por las autoridades jurisdiccionales, pues se sabe que en el diálogo académico

220 *Ibid.*, párr. III.5.

221 *Ibid.*, párr. III.6.

sobre pluralismo jurídico, la “ciudadanía étnica” es parte del debate general que plantean los pueblos indígenas en Bolivia.

Tercero, el disponer que los recurridos informen por escrito al TCB en el plazo de seis meses, para ver si los recurrentes, adaptaron su forma de vida a las de la comunidad, plantea, cuando menos, las siguientes interrogantes: ¿Qué haría el Tribunal Constitucional si ello no sucede? ¿Hará cumplir la disposición inicial de las autoridades indígenas? ¿Será el Tribunal Constitucional el que se arrogue el derecho de ejecutar el juicio comunitario, entrando en contradicción con lo dispuesto por la misma Constitución Política del Estado?

6.3. Sentencia constitucional 1008/2004-R de 1 de julio de 2004 (La Paz)²²²

En esta sentencia aparecen nuevos elementos de análisis que muestran la forma en que el Tribunal Constitucional va construyendo los espacios de jurisdicción indígena desde la ley agraria. Veamos el texto de presentación:

En revisión la Resolución 014/2004 de 19 de abril, cursante a fs. 122 a 123 vta. Pronunciada por la Sala Social y Administrativa Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Amparo Campuzano Vda. De Iturralde, por sí y en representación con mandato de sus hijas Pancarita Estela, Amparo Khantatiña, y sin mandato por ser menor de edad de Pablo Gonzalo Iturralde Campuzano contra Gabriel Pinto Tola; Dionisio Mamani Condori, dirigente regional y presidente del sector Collana del Movimiento sin Tierra; Gustavo Pedraza Mérida, ministro de Desarrollo Sostenible; Diego Montenegro, ministro de Agricultura, y Alfonso Ferrufino, ministro de Gobierno; alegando a la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad jurídica, al trabajo y a la propiedad privada,

222 El TCB también emitió la sentencia constitucional 1017/2004-R de 29 junio 2004, aunque no guarda relación con el debate en cuestión, pero lo anotamos pues el sitio web del Tribunal Constitucional la consigna como un caso de justicia comunitaria. Revisados los antecedentes, existe “una sola” mención expresa, ello puede deberse al sistema informático de selección por palabra claves que tiene el referido sitio.

consagradas en las normas previstas por los arts. 7, incs. a), d), i) y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE)²²³.

Los recurridos, Gabriel Pinto Tola y Dionisio Mamani Condori, señalan que “los terrenos en disputa no cumplen una función social, por lo que la Justicia Comunitaria en aplicación de las normas previstas por el artículo 171.III de la CPE, ha determinado que por encontrarse ociosas son las de comunidad”.

Ahora, la problemática:

Según denuncia la recurrente, la mediana propiedad denominada “Hacienda Collana” ha sido ocupada violentamente, mediante acciones o vías de hecho protagonizadas por más de ochocientos personas dirigidas por los co-recurridos. Gabriel Pinto Tola y Dionisio Mamani Condori; **de su parte estos justifican su accionar señalando que esos hechos fueron motivados por el incumplimiento a la función económico social, por lo que –según afirman– “la justicia Comunitaria”, en aplicación de las normas previstas por el art. 171.III de la Constitución, ha determinado que por encontrarse ociosas son de la comunidad**”; de manera que la denuncia formulada por la recurrente ha sido plenamente admitida por los co-recurridos Gabriel Pinto Tola y Dionisio Mamani Condori ²²⁴(énfasis agregado).

Y para colmo se establece que:

(c)on relación al fundamento esgrimido por los co-recurridos, Gabriel Pinto Tola y Dionisio Mamani Condori, en sentido de que **“la justicia comunitaria”**, en aplicación de las normas previstas por el art. 171.III de la Constitución, ha determinado que por encontrarse ociosas son de la comunidad”, cabe señalar que dicho argumento no tiene asidero legal, por tanto, no es atendible para justificar una acción de hecho que vulnera el derecho a la propiedad privada consagrado por el art. 7, inc. i) de la Constitución, por las siguientes consideraciones de orden jurídico-constitucional:

En primer lugar la norma prevista por el art. 171.I de la Constitución ha consagrado que los derechos fundamentales que, según la doctrina del Derecho Constitucional de los Derechos Humanos, se conocen

223 TCB, sentencia constitucional 1008/2004-R de 1 julio 2004.

224 *Ibid.*, párr. III.3.

como “derechos colectivos de los pueblos”; en este caso los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, relativos a sus tierras comunitarias de origen. Según la norma prevista por el art. 41.5 de la LNSRA:

Las Tierras Comunitarias de Origen son los espacios geográficos que constituyen el hábitad de los pueblos y comunidades indígenas y originarias, a los cuales han tenido tradicionalmente acceso y donde mantienen y desarrollan sus propias formas de organización económica, social y cultural, de modo que aseguran su sobrevivencia y desarrollo. Son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, compuestas por comunidades o mancomunidades, inembargables e imprescriptibles.

En el marco normativo referido, cabe señalar que, si bien es cierto que el derecho de los pueblos indígenas o comunidades campesinas sobre las tierras comunitarias de origen es un derecho material que nace de su asentamiento, posición y es como su propio hábitad natural, no es menos cierto que en el marco de las normas previstas por los arts. 136.I 165 de la Constitución, que declara el dominio originario del Estado, por lo que corresponde a él regular el régimen legal sobre el uso, tenencia y aprovechamiento del mismo, mediante procesos de distribución, reagrupamiento y distribución, expresando a través del procedimiento de titulación y saneamiento previsto por ley. Es en ese marco que las normas previstas por los arts. 42,43 y 44 de la LNSRA establece las modalidades, preferencias y prioridades de adjudicación y titulación de tierra, con relación a los pueblos indígenas comunidades campesinas y originarias establecen que tienen prioridad y preferencia en la titulación.

De lo referido precedentemente, se infiere que la declaración del derecho propietario y otorgamiento del respectivo título sobre las tierras comunitarias de origen, en aquellos casos en los que los pueblos indígenas o comunidades campesinas no estén asentadas y ocupando una determinada área geográfica no se opera de hecho sino de derecho, es decir, el Estado que previa sustanciación de los respectivos procesos o procedimientos administrativos del que declara la propiedad del respectivo pueblo indígena o comunidad campesina sobre una determinada extensión de tierras y otorgará el título ejecutorial, sin afectar otros

derechos. En el caso que motiva el presente recurso, los co-recurridos Gabriel Pinto Tola y Dionisio Mamani Condori y sus dirigidos, no han acreditado su pertenencia a un pueblo indígena o comunidad campesina u originaria, al contrario asumen ser miembros del Movimiento Sin Tierra. De otro lado, aún para el supuesto, de ser miembros de un pueblo indígena o comunidad campesina con personalidad jurídica debidamente reconocida y registrada por el Estado, no se encontraban asentados y en posesión de mediana propiedad agraria denominada “Hacienda Collana”, precisamente por ello asumen acciones de hecho para ocuparla, por tanto, conforme se ha referido precedentemente, corresponde al Estado sustanciar el proceso de saneamiento simple y definir la legitimidad del derecho propietario; por tanto, la ocupación realizada y admitida por los nombrados co-recurridos no puede justificarse invocando las normas previstas por el art. 171.I de la Constitución.

(...) (S)egún la norma por el art. 171.I de la Constitución dispone que: “Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración a aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre **que no sean contrarias a la Constitución y las Leyes**” (las negrillas son del original). La norma referida, en el marco de la consagración de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, reconoce como parte del ordenamiento jurídico el derecho consuetudinario de estos, así como a sus formas de organización social y política, lo que implica el reconocimiento de las autoridades naturales, con potestad de administrar y aplicar el derecho consuetudinario como solución alternativa de conflictos. De la norma citada se infiere lo siguiente: a) quienes administran y aplican el derecho consuetudinario son las autoridades naturales de los pueblos indígenas y comunidades campesinas; b) el derecho consuetudinario puede ser aplicado a la solución alternativa de conflictos; c) la aplicación referida es la solución de los conflictos entre los miembros del pueblo indígena o comunidad campesina; y d) dicha aplicación tiene su límite en las normas previstas por la Constitución y las leyes, lo que significa que en la aplicación del derecho consuetudinario no puede infringirse la Constitución y las leyes, se entiende en lo que concierne al

respecto y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.

De lo referido, se concluye que el derecho consuetudinario, cuya aplicación está reconocida por el art. 171.III de la Constitución, no es aplicable para resolver un eventual conflicto de derecho propietario sobre la tierra, así como sobre bienes inmuebles, muebles, maquinaria, y semovientes introducidos a una propiedad agraria para desarrollar una actividad productiva, conflicto que se origina entre propietarios y detentadores de la propiedad agraria con un grupo de personas que, al considerar que dicha propiedad no cumple la función económico-social, pretenden reivindicar para sí el derecho propietario; pues para este caso la Constitución ha reservado para el Estado la definición sobre el reagrupamiento, reversión y consiguiente redistribución de la tierra, mediante las instancias y autoridades estatales competentes para ello y cumpliendo con los procedimientos y formalidades respectivas, tendientes a resguardar y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas consagradas por la propia Constitución²²⁵ (énfasis agregado).

En esta tercera sentencia, lo que es importante destacar es que en el caso se enfrentaban familiares del expresidente Gonzalo Sánchez de Lozada y los dirigentes del Movimiento Sin Tierra (MST), o sea campesinos que perdieron tierra. ¿Qué esperaban los miembros del Tribunal Constitucional, que todos los indígenas tengan tierras y posesiones? Es más, ¿los indígenas que no tienen tierras, no pueden acogerse, a la definición del artículo 171.III? Y, por tanto, ¿no pueden ejercer justicia comunitaria? ¿No era mejor para el TC buscar y encontrar argumentos más sólidos? Que sea el lector, finalmente, quien haga un balance sereno e imparcial, *si es que se puede*.

225 *Ibid.*, párr. III.3.3.

6.4. Sentencia constitucional 1103/2004-R de 16 de julio de 2004 (Chuquisaca)

Otra sentencia para comentar. En este caso el TC revisó la: Resolución 01/2004 de 6 de mayo... pronunciada por el Juez de Partido y Sentencia de la provincia Tomina y Belisario Boeto, del Distrito Judicial de Chuquisaca, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Martín Victoria Ansaldo, Alcalde del gobierno municipal de la Segunda Sección de la provincia Tomina del Departamento de Chuquisaca contra José Aragón Pérez y Simón Avila Loayza, presidente del Consejo Municipal y presidente del Consejo de Vigilancia, respectivamente, del Municipio de Tomina; alegando la vulneración de su derecho al trabajo y de la garantía del debido proceso, consagrado por las normas previstas de los arts. 7.d) y 16 de la Constitución política del Estado (CPE) y arts. 35, 36 y 37 de la Ley de Municipalidades (LM)²²⁶.

La autoridad recurrida informó que la decisión de suspender al recurrente fue producto de la **Asamblea de la comunidad** realizada el 5 abril 2004, en aplicación a la **Justicia Comunitaria** reconocida por las normas del art.171.III de la CPE, hasta que el recurrente **aclare** las denuncias existentes en su contra, eligiéndoles en forma inmediata un alcalde interino por decisión de la sociedad civil y de acuerdo con las normas previstas por el art. 12 inc.24) de la LM²²⁷ (énfasis agregado).

El juez de Tomina declaró procedente el recurso, disponiendo que: a) los recurridos den cumplimiento a los establecido por las normas previstas por el art. 35 de la LM de ser necesario; 1) quede sin efecto la elección y posesión del alcalde interino, restituyendo al recurrente a ese cargo; 2) responsabilidad civil a calificarse; con los fundamentos siguientes: a) no se instauró un proceso interno de acuerdo con las normas previstas por los arts. 201.II de la CPE y 35, 36 y 27 de la LM, para suspender al recurrente del cargo de alcalde del municipio de Tomina, vulnerando con ello el debido proceso; **b) no es aplicable en materia administrativa la justicia comunitaria como alegan los recurridos, y**

226 TBC, sentencia constitucional 1103/2004-R de 16 julio 2004.

227 *Ibid.*, párr. I.2.2.

además en forma de resolución de conflictos no debe contravenir la Constitución Política del estado; c) existió conculcación del derecho al trabajo, y de la garantía del debido proceso²²⁸ (énfasis agregado).

Por su parte, el Tribunal Constitucional refrendó la decisión del Juez de Garantías.

Esta sentencia aprobatoria muestra, con mayor insistencia cada vez, el horizonte de proyección que tiene el Tribunal Constitucional. En este fallo la justicia comunitaria ya no sirve para decidir si un mal alcalde se va o se queda, pues eso debe pasar por la “jurisdicción administrativa”.

6.5. Sentencias constitucionales 1567/2004-R de 28 septiembre (Cochabamba) y 1472/2004-R de 13 septiembre 2004 (La Paz)

En estos casos omitimos transcribir el texto pertinente de las sentencias, invitando a los lectores a leerlas y sacar sus propias conclusiones. El primer caso corresponde AL ENTORNO RURAL DE LA CIUDAD DE Cochabamba, aunque en realidad el Tribunal Constitucional no observa para nada este dato. A nosotros si nos interés, pues que ejemplifica –de modo elocuente– la modernización forzada de las organizaciones indígenas que se autoidentifican con nuevos denominativos como “Junta Vecinal” o “comisión de Agua”, pues como en todas las ciudades del país en lo que no hace más de 20 años eran zonas rurales, ahora viven entre ser ciudadanos y seguir siendo campesinos y/u originarios, eso pasa en La Paz, Oruro, Cochabamba, Potosí, Chuquisaca, Santa Cruz, etc.

En el segundo caso, se usa el argumento de “justicia comunitaria” para construir una cortina de humo a los terribles sucesos de Ayo Ayo, cerca de la ciudad de La Paz, hechos que hoy pueden ser investigados para entender la verdadera dimensión de la Ley de Participación Popular, bautizada por Silvia Rivera como la ley del “soborno colectivo”²²⁹.

228 *Ibid.*, párr. I.2.3.

229 En referencia los grandes negocios en pueblos miserables, una especie de corrupción colectiva con terribles deficiencias en el sistema del control financiero, pero marcada también por el clientelismo y las componendas entre los poderes locales, el poder ejecutivo, el legislativo y judicial.

6.6. Sentencia constitucional 661/2005-R de 14 de junio de 2005 (Oruro)

Para finalizar, antes de entrar en el comentario crítico de esta última sentencia constitucional, conviene tener presente el texto del artículo 3. III de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria²³⁰.

El caso trata de un comunario que fue suspendido en el derecho que tiene al turno de agua en Challapata. Esta es una zona de comunidades originarias donde las organizaciones indígenas tienen un levado nivel de representatividad y control jurídico sobre sus comunarios además de contar con estructuras jerárquicas indígenas ricas en jurisdicciones especializadas²³¹, como es el “juez de aguas” para tomar el ejemplo de la sentencia.

El tronco del problema como sigue:

La Ley del Servicio nacional de reforma Agraria (LSNRA), en concordancia con el precepto constitucional precedentemente citado, en el art. 3 párrafo III, segundo párrafo, señala: “Los titulares de las tierras comunitarias de origen otorgan a favor de los pueblos y comunidades indígenas y originarias la propiedad colectiva sobre sus tierras, reconociéndoles el derecho de participar del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables existentes en ellas”; por su parte, el art. 30 de la misma ley preceptúa: “La judicatura agraria en el órgano de administración de justicia agraria; tienen jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrarios y otros que señala la Ley”. Finalmente, en cuanto a la competencia de los jueces agrarios, el art. 39 numeral 6) del la LSNRA, establece: “Conocer acciones sobre uso y aprovechamiento de aguas”.

III. 3. Por lo expuesto, no es posible otorgar la tutela solicitada, de lo contrario se estaría desnaturalizando la esencia del recurso de amparo que es de carácter subsidiario, por lo que, los supuestos actos ilegales acusados debieran ser denunciados ante la judicatura agraria

230 Véase *supra* n. 22.

231 El Juez de Aguas, que en el orden colonial era conocido como el “Tomero”. Detalle que pudo haber sido registrado en muchas zonas de Ayllus y que la sentencia constitucional no valora en absoluto.

y no ante esta jurisdicción; extremos que son de conocimiento del recurrente, puesto que anteriormente reconociendo dicha competencia recurrió ante el Juez Agrario, empero, no prosiguió su denuncia, ni asistió a la audiencia de conciliación de que el mismo solicitó (fs. 21 a 23), por su parte los recurridos en su informe presentado en audiencia de consideración del amparo reiteraron y reconocieron la competencia del Juez Agrario, indicando que es la autoridad competente para resolver el conflicto (fs. 29 y 30): circunstancias que impiden entrar al fondo del asunto, por ser manifiesta la causal de improcedencia o inactivación del amparo²³²

En este caso, el Tribunal Constitucional esquivo el debate sobre la pertinencia de la resolución tomada por el juez de amparo, basada en la existencia de la ley agraria, y remite la solución a esta última jurisdicción. No toma en cuenta que uno de los recurridos es un juez de aguas, con jurisdicción y competencia que establece el derecho consuetudinario.

Por otra parte, la sentencia remata la larga lista de restricciones jurisdiccionales y el desconocimiento que los jueces y magistrados tienen sobre realidades tan diversas, algo que procura enormemente en estos tiempos donde “nada pasa en Bolivia sin indígenas”.

7. La jurisdicción indígena en las nuevas constituciones de Bolivia (2007) y Ecuador (2008)

Los procesos constituyentes de Bolivia y Ecuador han contado con la participación de masa crítica indígena, procesos que con mucho han dado muchos pasos por delante del liberalismo patrimonialista y señorial de las constituciones precedentes, sus resultados han puesto en entredicho a la sacrosanta doctrina constitucional y a sus dueños divinos de su cultivo: los constitucionalistas.

232 TCB, sentencia constitucional 661/2005-R de 14 junio 2005, párrs. III.2. y III.3.

Tabla 2. Constitucionalismo en Bolivia y Ecuador

Bolivia	Ecuador
<p>CAPÍTULO CUARTO JURISDICCIÓN IOC Artículo 191 I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución.</p> <p>Artículo 192 La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa.</p> <p>Artículo 193 I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá el sistema administrativo de la justicia indígena originaria campesina. Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.</p>	<p>SECCIÓN SEGUNDA JUSTICIA INDÍGENA</p> <p>171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.</p>

Fuente: Elaboración propia.

PARTE II

1. Tratamiento penal de los indígenas: (1900-1997)

Ingresar al estudio histórico acerca del tratamiento penal que debe otorgarse a los “indios”, nos permite encontrar en diversos “registros ideológicos”²³³, una variedad de versiones, desde los que plantean su eliminación física, hasta los que piden una paulatina “incorporación” a la sociedad boliviana (léase a la Civilización). El darwinismo social, el positivismo lombrosiano, el indigenismo civilizador serán utilizados como discursos legitimantes de estas intensiones, para concluir con un integracionismo –aún no explícito– de la actual Constitución Política del Estado (arts. 1 y 171) y que a no dudarlo tuvo sus efectos en la reforma penal de 1997.

En todo, esta historia estará signada por una profunda revisión del carácter señorial de nuestras clases dominantes, reflejada en su discurso acerca del indio, y su consecuencia, tanto en los “proyectos” como el código penal en actual vigencia.

1.1. *Bautista Saavedra*

“Con el triunfo de la revolución federal de 1899, el positivismo pasó a tener ascendencia oficial en el país” (Francovich, 1987: 217), en efecto, Zavaleta nos señala con razón que la revolución federal dio lugar a que el Darwinismo social se convertiría en la ideología interior del estado oligárquico.

Saavedra –en lo criminológico– es uno de los que asume esta corriente editando en 1901 su “Compendio de Criminología”, a la vez que se constituye en abogado defensor de los indígenas implicados en el célebre proceso “Mohoza”, el “defensor”, a la postre se convirtió en el

233 Denominamos “registros ideológicos” a la producción intelectual de los penalistas donde expresan sus criterios acerca de los “indios”, y como estos criterios se expresan a través de la dicotomía, inferioridad-superioridad, es fácil deducir que esto último es un criterio ideológico.

Masacrador de Jesús de Machaca (1921) donde la represión, “cuesta la vida a varios de centenares de indios” (Barnadas).

El liberalismo, y su consolidación en el poder, constituye el plano final de la derrota sufrida por el ejército de Zarate Willca y por ende su enjuiciamiento. Bautista Saavedra, “defensor” de los indios, señala en la audiencia de 12 de octubre de 1901 lo siguiente:

El indio guarda pues una intensa aversión hacia sus opresores, su odiosidad se halla acumulada a través de muchas épocas y siglos enteros [...] y si este, agotado el sufrimiento, se rebela contra sus opresores [...] entonces hay que aplastarlo como a un animal peligroso, como a un rebelde indomable [...] Si una raza inferior colocada frente a otra superior tiene que desaparecer [...] hemos de explotar a los indios aymaras y quechuas en nuestro provecho o hemos de eliminarlos porque constituye un obstáculo o rémora en nuestro progreso hagámoslo así franca y enérgicamente [...] porque una raza degradada como la aymara, que quien sabe esta próxima a llegar a sus últimas fases de su desaparición, no podrá jamás sobreponerse a una raza superior [...] he citado textualmente [...] palabras del célebre Ferry, para apoyar mi argumentación, y para que no se crea que las ideas vertidas en defensa de los acusados, son puras elucubraciones, sin fundamento científico [...] (Saavedra, 1987: 135-157).

Si esto se planteaba en 1901, veamos ahora lo que el mismo autor afirma en 1913: los indios mantienen “la defensa colectiva compacta contra agresiones extrañas, aún subsiste en el ayllu como concepción conservatriz que nos recuerda esa irritabilidad fisiológica, de los primitivos grupos para mantener por medio de la guerra [...] la integridad tribal” (*ibíd.*), y acerca de la justicia añade: “El aymara siente recóndito horror a la intervención de la justicia moderna [...] no ha podido comprender jamás las ventajas del sistema de los castigos expiatorios [...]” (*ibíd.*).

Exponente del positivismo y estudioso de las obras de Ferry, no podía sino seguir la huella de los “racistas”, con base “científica” –Ferry, Lombroso, Garofalo y Gumplowics– se dio origen así el famoso estereotipo de la “lucha de razas” que se encuentra en gran parte en el discurso de las élites, “era preciso usar al indio como instrumento de “progreso”

criollo o concluir de una vez con la misión civilizadora de su exterminio” (Rivera).

1.2. Julio Salmón

Julio Salmón es una especie de “ruptura parcial” con el discurso de Baustista Saavedra, pues señala que: “[...] el indio ha perdido su personalidad psíquica, moral y económica. Siendo parte al momento un elemento nulo en la sociedad y la democracia” (Salmón, 1936: 177).

Las palabras reflejan la ideología, el prejuicio acerca del indio, señalar que es “un elemento nulo”, “sin personalidad psíquica”, para la “sociedad y la democracia”, es la muestra de que el indio era considerado el aspecto negativo de la sociedad boliviana.

Frente a este hecho, el “remedio” propuesto por Salmón es “recuperar” la capacidad psíquica y económica “mediante un sistema bien meditado y ejecutado, de modo que su orientación y medidas, estén dirigidas al mismo fin. El Código Penal es uno de esos medios, y por eso el proyecto establece el artículo 147 para protegerlo de cualquier servidumbre” (*ibíd.*), este aspecto paternalista es digno de destacar ya que muestra una sinceridad profunda al tratar un problema del indio, aunque –y como no podía ser de otro modo– el discurso siga teniendo –en el fondo–, la pretendida misión civilizadora de los letrados frente a los iletrados indios.

1.3. Manuel López Rey y Arrojo

Este profesor señalaba que:

[...] una de las cuestiones más importantes que planteaba la redacción del proyecto era la condición penal del indio [...] en Bolivia existen varias clases de indios, desde el altiplánico al verdadero selvático” (Lopez Rey, 1943: XIX). Por lo tanto se debe, “[...] implantar en las leyes aquellos preceptos que signifiquen la estimativa social, psicológica y jurídica, estimativa que debe figurar en lo fundamental en la parte general del código” (*ibíd.*).

Lo anterior implica un punto de diferencia con Julio Salmón, este último incluía el tratamiento penal de los indígenas (aunque con un espíritu crítico) en un código civilizador.

López Rey admite la “inferioridad” de los indígenas cuando señala que:

[...] el problema penal de este –haciendo referencia a los indígenas (n/r) – puede [...] ser resuelto, siguiendo dos tendencias doctrinales [...] una que propugna [...] una legislación penal de índole protectora y de parte de una incapacidad general del indio, de su inimputabilidad, sometiendo exclusivamente a medidas de seguridad [...] de un positivismo general a base todavía de Ferry y Lombroso [en alusión al trabajo de Medrano Ossio expresado en su *La responsabilidad penal de los indígenas*]. Frente a la anterior tesis “proteccionista”, se halla la otra tendencia que aún partiendo de otra situación de inferioridad del indio, no cree que sea absoluta [...] es preferible la seguridad (sic) (*ibid.*, p. XXX).

Para López Rey, de todos modos los indígenas son “inferiores”, pero este autor continúa aseverando que: “[S]i bien el indio, en general, no se halla identificado con la total cultura boliviana [...] se halla sin embargo con los factores universales de esa cultura nacional [...] se halla formando parte de –un– segundo círculo cultural de índole especial y que en cierto modo constituye una subcultura” (*ibid.*, p. XXXII).

Para nosotros subcultura es en todo caso una cultura, pero de calidad inferior que esta dentro de una cultura superior (Zaffaroni: 181-189).

Veamos el modelo normativo desarrollado por el citado penalista:

Sección tercera.- Ausencia de culpabilidad: Art. 20 (Inimputabilidad)
Son inimputables:

- 1) (Incapacidad penal) (...)
- 2) (Minoridad penal) El menor de 16 años.

Los menores de edad cometen un delito o contravención quedan sujetos a la jurisdicción especial sobre los mismos.

El indio que por haber pasado toda su vida o la mayor parte de ella en un medio cultural notoriamente inferior al que deba estimarse como mundo configurador de la realidad empírico-espiritual Boliviana, no puede racionalmente considerársele como formando parte de la dicha realidad. Quedará sujeto a las medidas de seguridad oportunas.

Si la integración fuese parcial deberá considerársele como semi-imputable, sometiéndosele a medidas de seguridad sino fuera susceptible de penas.

El indio notoriamente selvático será considerado en todo caso como inimputable o sometido a las medidas de seguridad adecuadas” (López Rey: 8).

Se podrá notar en la cita anterior una distinción entre los indios selvícolas y los semi-selvícolas o –en términos de López Rey– “semi-imputables” (criterio que después será incorporado en el Código Penal de 1973 cuyo antecedente es el proyecto de 1964).

1.4. José Medrano Ossio

Quizá el punto de mayor irracionalidad en la elaboración del discurso penal para los indígenas, sea expresada por este autor, quien en 1941 publica la obra: *Responsabilidad penal de los indígenas*, que dio lugar –como el mismo lo reconoce– a que el Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología recomendara la “tutela” para el indígena delincuente en base a su inimputabilidad.

Hagamos un recorrido por el pensamiento de este autor, en primer lugar es necesario conocer la postura epistemológica de Medrano Ossio y será él mismo quien se encargue de hacerlo cuando señala “[...] los conceptos de libertad, de indiferencia y de responsabilidad moral no pueden imponerse más en la actualidad, por que constituyen el resultado de un lejano pensamiento metafísico, del que ya se ha despojado casi por completo la humanidad civilizada, para ingresar a un periodo científico” (Medrano Ossio, 1941: 11-12).

Se puede decir con seguridad que Medrano Ossio pertenece a la generación de los positivistas radicales, puesto que desdeña el pensamiento metafísico, contraponiendo a su vez el periodo científico, como etapa superior, cabe aclarar sin embargo que en un intento de diferenciación, critica las “exageraciones de los positivistas” (*ibid.*, p. 13), aunque, como puede notarse, sin mucho éxito.

Con respecto a los indígenas señala lo siguiente:

[...] viven al margen de las actividades sociales y políticas [...] no participa (sic) de los beneficios de la civilización; es un **INADAPTADO** a todos los artificios de la sociedad actual porque padece de una timidez congénita y de una tristeza absoluta [...] Tiene una absoluta **INCAPACIDAD** para darse cuenta de la realidad [...] está dominado por el fanatismo de las ideas religiosas degeneradas [...] sus facultades mentales han quedado paralizadas [...] la coca y el alcohol han hecho estragos en su organismo y han debilitado sus funciones psíquicas, en especial su inteligencia [...] perturbaciones que son en el de carácter permanente (*ibíd.*, pp. 13-14) (énfasis agregado).

Como se habrá visto, estas líneas parecen haber salido de la pluma de Alcides Arguedas y de su agudo pesimismo racial plasmado en su *Pueblo Enfermo*, continuando podemos leer aún lo siguiente:

El indígena huye de la civilización como de la muerte, porque la ciudad lo asusta [...] se cree un eterno perseguido, un eterno culpable [...] ese complejo sentimiento de culpabilidad muchas veces lo impulsa al crimen (sic) [...] resuelto a acabar su existencia en manos del blanco [...] los individuos de la clase indígena van (sic) al delito debido a su **INADAPTACIÓN** [...] sumando a su vez cierta **INCAPACIDAD MENTAL** por falta de medios educativos [...] Por ello debe ser considerado inimputable, y la pena infecunda debe ser sustituida por medios psicopedagógicos [...] será suficiente declarar al indígena [...] un ser **INCORPORADO** definitivamente a la sociedad actual **CIVILIZADA** [...] será suficiente declarar al indígena sujeto en estado peligroso (*ibíd.*) (énfasis agregado).

El discurso penal de Medrano Ossio pretendía que una gran parte de la población sea declarada sujeto en estado peligroso, por ende que la sociedad inicie la “tutela” legal de los indios.

Por otra parte, la “línea directriz” que hace el segundo Congreso Latinoamericano de Criminología acuerda: “Recomendar a los países americanos que al emprender la reforma de sus legislaciones penales, tengan muy en cuenta el factor indígena, sobre todo en aquellas naciones en que este elemento étnico es muy numeroso, procurando la adopción de una legislación **TUTELAR** que tienda preferentemente a su incorporación a la vida civilizada” (*ibíd.*, pp. 57-58) (énfasis agregado).

Cabe destacar que en este Congreso tuvo una “memorable” actuación el citado autor.

Medrano Ossio —años más tarde— en un intento de réplica al Proyecto López Rey busca negar sus afirmaciones indicando que la inferioridad a la cual hacía referencia era: “la inferioridad jurídica” (Medrano Ossio, 1955: 34), y esto ya es una falacia si revisamos el texto anterior en su integridad.

1.5. Manuel Durán Padilla

Estudioso agudo, a la postre miembro de la comisión Codificadora de 1962-64, es uno de los que polemiza con López Rey. En su obra *La Reforma Penal en Bolivia* tiene un subtítulo dedicado especialmente al indígena, donde señala que el problema del indio ha sido tratado “[...] generalmente a base de pura imaginación, de observaciones superficiales o llevados de un humanitarismo exagerado [...]” (Durán, 1946: 51).

En efecto, el supuesto “cientificismo” de quienes se habían ocupado del problema indígena, era desenmascarado por un jurista cuyas proyecciones rompían con el horizonte que planteaban tanto López Rey como Medrano Ossio.

Sin embargo, Durán no puede escapar a la ideología señorial cuando apunta que:

[...] no se ha hecho un estudio serio acerca del indio ni una investigación sobre sus verdaderas características psicológicas [...] si se tiene en cuenta que el indio es en general un introvertido y parece vivir en una perpetua abstracción dentro de su mundo interior, lo que hace muy difícil conocer su personalidad real. Tampoco se sabe mucho acerca de la influencia del medio que pesa y ha pesado cruelmente sobre él desde varios siglos atrás (*ibíd.*, p. 52).

Esto último es la clara muestra de cómo el racismo se introyecta en las personas, la “tristeza absoluta” de Alcides Arguedas había sido sustituida por la “perpetua abstracción” de Duran Padilla.

En lo que respecto a su criterio “penal” el Duran señala que:

[...] propugnar una legislación protectora para que el indio [...] contribuiría a acentuar el sentimiento de inferioridad de esa clase social [...] y constituirá además un factor negativo en el propósito de lograr la afectiva **INCORPORACIÓN** del indio a la vida nacional (*ibíd.*, p. 53).

El proyecto civilizador, se convierte ya en una constante en el discurso penal, el doctor Duran está de acuerdo con López Rey en: “[...] contemplar la situación del indio [...] en la Parte General” (*ibíd.*, p. 54), y esto se hará precisamente en el Proyecto de 1964 y que no fue modificado por la comisión coordinadora de 1972.

1.6. Hugo César Cadima

Penalista orureño, que responde al momento posrevolucionario, tiene en sus manos la responsabilidad de tratar el problema del indio dentro de un nuevo contexto político dominado por el Nacionalismo Revolucionario, un nacionalismo que no puede romper con el positivismo.

Por ello H. César Cadima reconoce que: “El nuevo planteamiento consiste en buscar el problema indígena en el problema de la tierra” (*ibíd.*, p. 54), esto es sumamente importante, puesto que representa una muestra de cómo la revolución de 1952 había impactado en el discurso penal, generando a su vez otro eje ideológico.

Sin embargo, H. César Cadima se mantiene en el criterio que “con la reforma agraria, de cuya aplicación y cumplida ejecución depende ahora la efectiva **INCORPORACIÓN** del indio a la vida nacional y a la **CIVILIZACIÓN**” (*ibíd.*, p. 235).

En el aspecto penal, propone lo contrario de López Rey, Medrano Ossio y Manuel Durán cuando señala: “[...] no creemos que sea necesario considerar al indio como a un sujeto inimputable o peligroso ya que ello importaría admitir su pretendida anormalidad natural o una inferioridad biológica” (*ibíd.*, p. 286), esto último es solo una escapada teórica, porque la pretensión central es “incorporar al indígena a la civilización”, como el mismo lo escribe.

1.7. Huáscar Cajías

Al igual que en el caso anterior, Huáscar Cajías se encuentra en la sociedad del 52, en la perplejidad de la readecuación teórica, dentro de una sociedad donde aún el positivismo no es desplazado del todo.

Cajías señala con respecto al problema indígena que:

Se han destacado dos posiciones extremas: La de aquellos que ven en el indígena una radical incapacidad para asimilar los modelos de una alta cultura y a esa deficiencia individual atribuyen el atraso, el alcoholismo, la criminalidad y el analfabetismo; y la de aquellos que encuentran solo en razones sociales la causa de los males que el indio sufre y que el provoca [...] las personas que quieren pagar el tema con rigor científico, se mantienen en un justo medio aceptable (Cajías, 1972: 167).

El justo medio significa para Cajías aplicar el estudio de la criminalidad negra norteamericana porque puede servir “para resolver los problemas criminológicos planteados de la criminalidad indígena Boliviana” (*ibíd.*, p. 160).

El justo medio significa aceptar la inferioridad innata (Lombroso) y la inferioridad por causas sociales (Garófalo), en efecto, el citado penalista apuntará que:

Si bien la situación social inferior puede ser consecuencia de la inferioridad individual innata [...] han intervenido también factores sociales bastantes, para explicar aquella inferioridad [...] el indio es con indeseable frecuencia es alcohólico, que se embriaga con regularidad y frecuencia; el campesino se emborracha hasta perder la conciencia inclusive (*ibíd.*, pp. 174-175).

La borrachera es el factor social que acompaña el factor innato, esto es el justo medio “aceptable” para comenzar el análisis del tratamiento penal básico para los indígenas, según H. Cajías.

1.8. Fernando Villamor Lucía

Modificado el Código Penal en 1973 y puesto en vigencia, se adopta las figuras de inimputabilidad y semi-imputabilidad como solución al tratamiento penal del indígena en Bolivia, por ello Villamor Lucía realiza sus comentarios a estos artículos.

Este autor a diferencia de los anteriores, denuncia el carácter excluyente del Código de 1972 con estas palabras: “El Código penal Boliviano en 1972 adquiere un carácter clasista” (Villamor: 314).

En efecto, el Código –cualquier código penal del mundo– tiene un carácter de clase, es elaborado por determinadas clases en función de sus propios intereses, pero lo que nos llama la atención es la siguiente afirmación: “[...] no es en realidad, el aspecto privilegiado de los indios, sino la situación desfavorable de los blancos” (*ibíd.*, p. 314).

Es decir los “blancos” se encuentran ahora en una situación desfavorable!, nada más paradójico, nada más irreal, el interés de fondo de Villamor Lucía está en los impuestos de los indígenas hacia el erario nacional como él mismo lo reconoce: “Este afán proteccionista y de supuesto trato privilegiado hacia el indígena hace que en materia tributaria, el campesinado esté libre del pago de impuestos. ¡Y constituye más del 50% de la población!” (*ibíd.*, p. 315).

¿Cómo es posible que el citado autor llegue a esta conclusión, cómo es posible que hable de “trato privilegiado”? Es importante traer a colación algo planteado por Zavaleta cuando señala que: “Una sociedad no adquiere sino los conocimientos que giraba en torno a la pregunta verdadera (salvo las que se refieren al perfeccionamiento de su dominación) sino que se dedica ya a organizar falsas respuestas, respuestas ideológicas” (Zavaleta, 1988: 155).

En lo que respecta el criterio de solución Villamor Lucía plantea que para el tratamiento del indio selvático pueda aplicarse el artículo 16 del Código Penal, y para el caso de los indios a que hace referencia el artículo 18, párrafo segundo, puede aplicarse el artículo 37 del Código Penal, “[...] en consecuencia la incapacidad resultante de su inadaptación del medio cultural Boliviano puede ser analizado en el artículo citado (el 37 del C.P.). Esta es una realidad nacional no contemplada en

el Código Penal Boliviano que a nuestro juicio –dice el autor– debería tenerse presente [...]” (Villamor: 314-315).

1.9. Benjamín Miguel Harb

Penalista y constitucionalista, profesor de varias generaciones, autor de textos varias veces reeditados, señala en el caso de la inimputabilidad para los indios selváticos que “esta causa no se encuentra en otras legislaciones ni en la doctrina penal, es cuestión de enfoque, tal vez influidos por las corrientes que señalan que no se pueden exigir imputabilidad a sectores de población que culturalmente no están asimilados o incorporados a la vida nacional” (Miguel Harb, 1990: 245).

Y al referirse al párrafo segundo del art. 18 del Código Penal, apunta que:

(...) se considera como semi-imputables o imputable disminuido al indígena incapacitado por su inadaptación al medio ambiente y a su falta de instrucción [*ibid.*, p. 145] en esto último no hace mas que repetir lo señalado por el código, líneas abajo sin embargo a modo de comentario apunta: “No olvidemos que nuestros pueblos indígenas tienen sus propias culturas, con sus valores distintos de los valores de las personas que viven en las ciudades. Esto determina que no capten en su verdadera dimensión los valores jurídicamente protegidos por las leyes” (*ibid.*, p. 246).

Benjamín Miguel nos indica que existe una separación entre los pueblos indígenas y que no pueden “captar” las leyes.

En otro texto, el citado autor dirá –de manera explícita– que la cultura boliviana a la que hace referencia el Código Penal no es más que la “cultura criolla” (Miguel Harb, 1992: 37). En criterio nuestro, Benjamín Miguel Harb acepta la redacción del Código sin elaborar objeciones de profundidad.

1.10. Alejandro Colanzi Zeballos

Los criterios de este penalista son el punto de ruptura con el discurso positivista, en el inicio de la crítica del Código Penal de nuestro país.

Sobre el tema de los indígenas señala lo siguiente: “[...] en el problema indígena, el aspecto relacionado con lo criminológico y penal ha sido tratado como un tema periférico” (Colanzi, 1998: 81).

El reacomodo social inaugurado en 1986, con el neoliberalismo a cuestas, trae como consecuencia la emergencia de “nuevas unidades de vida”²³⁴ que exigen del Estado mayor atención a sus problemas. La perplejidad de conocimiento se refleja en una falta de explicación a muchos problemas que ya se tenían por resueltos.

El “re-conocimiento” de las “otredades” genera una crisis de conocimiento, un vacío que urgía ser llenado, pero ¿con qué?, es la pregunta neurálgica, y Colanzi acierta al señalar que en el Derecho Penal se tiende a hegemonizar a las sociedades, en efecto:

Si analizamos las principales obras producidas en el mundo occidental industrializado [...] y más específicamente (obras) del Derecho Penal, veremos que se persigue un objetivo común y real, el cual tiende a la homogeneidad social, claro que como una sociedad única de mercado y como ello también de consumo [...] esa economía [...] es imperialista económicamente y eurocentrista CULTURALMENTE (Colanzi: 82).

Por otro lado, en lo que concierne a las posibles soluciones aceptadas por Colanzi salen a relucir tres:

- a. La propuesta de Alessandro Baratta: “el respecto a las autonomías culturales” (Baratta, 1986: 85).
- b. La propuesta de Gladys Yrureta: “la solución directa y total (...) los grupos indígenas no integrados a la civilización occidental, no deben

234 Se entiende por “nuevas unidades de vida” a los movimientos que surgen y se consolidan en el seno de la sociedad civil, por ejemplo los movimientos por la igualdad de los derechos del hombre y de la mujer, los movimientos generacionales, los movimientos de los pueblos indígenas, etc. Para una mejor comprensión véase: *La transformación del mundo*. México, Ed. Siglo XXI/Universidad de las Naciones Unidas (ONU), 1985.

ser regidos por leyes ajenas a su cultura, elaboradas por el hombre civilizado, y que tampoco deben ser sometidos a la jurisdicción del estado que las domina” (Yrureta, 1981: 116), es una solución política.

- c. La propuesta de Eugenio Raúl Zaffaroni: “quien se inclina por la exención de pena en razón de un error de conocimiento y de comprensión” (Colanzi: 101), sería la solución doctrinal.

Colanzi plantea rescatar estas alternativas ya que la propuesta del Código Banzer permitía “tutelar” a la mayoría indígena, imponiéndole aquello que los normales consideren conveniente.²³⁵

1.11. René Blattmann Bauer

Las modificaciones de 1997 tuvieron consecuencias en el Código Penal Banzer del 72, el tratamiento de inimputable y semiimputable se modifica, hasta hacer desaparecer al indígena.

Blattmann señala en la exposición de motivos lo siguiente: “En la hipótesis del indio selvático existía una regulación discriminatoria y estigmatizante al considerarlo un sujeto inimputable. La solución apropiada de estos casos obedece a otros principios como los que definen el error de prohibición culturalmente condicionado”.²³⁶

Más adelante veremos en qué consiste esta solución.

2. Tratamiento penal del indígena: inimputabilidad y semiimputabilidad (Banzer 1973)

El “proceso civilizatorio”, inaugurado en los discursos penalistas en casi setenta años de debate en el siglo XX, obtuvo su respuesta jurídico-penal a lo largo de la trayectoria de las “comisiones codificadoras”, y en el Có-

235 En documentos recientes Colanzi reitera la raíz eurocéntrica de la codificación penal, y propone salidas teóricas y programáticas que más adelante podremos ver.

236 Código Penal de 1997. Se ha convertido en mala costumbre que la mayoría de las disposiciones legales sean publicadas sin las exposiciones de motivos, por lo cual, algunas soluciones, como la del “error de prohibición culturalmente condicionado”, son prácticamente desconocidas por los juristas, tanto en la academia como en el foro profesional.

digo Penal de 1972, donde –aceptando las recomendaciones de López Rey, Medrano Ossio y Manuel Duran Padilla– se “convierte” al indígena en inimputable (para el caso de los indígenas del Oriente) y semi-imputables (para el caso de los indígenas del altiplano y valles), a los primeros se los define como “selváticos”, a los segundos de “inadaptados” al medio cultural Boliviano, podríamos plantear la pregunta del siguiente modo: ¿fue la inimputabilidad y la semi-imputabilidad, la solución adecuada para el tratamiento penal de los indígenas? Para responder a ello, partiremos de dos puntos de vista:

- a. El análisis criminológico, y
- b. El análisis dogmático.

2.1. El análisis criminológico

Aunque gran parte de la tradición criminológica. permanece aún bajo el manto positivista, la criminología crítica ha logrado generar brechas y abrir cauces de exploración, que dieron lugar al cuestionamiento de la existencia de la propia “criminología” como ciencia. Sin embargo, el estado de la cuestión es que la criminología crítica tiende de manera central al cuestionamiento de los sistemas penales en efecto, para Zaffaroni:

La criminología es el saber, que nos permite explicar cómo operan los controles sociales punitivos de nuestro margen periférico, qué conductas y actitudes promueven, qué efectos provocan y cómo se los encubre en cuanto ello sea necesario o útil para proyectar alternativas a las soluciones punitivas, alternativas menos violentas que las existentes y más adecuadas al progreso social (Zaffaroni, 1988: 20).

Por otro lado, tenemos la definición de Lola Aniyar de Castro quien señala:

La criminología es la actividad intelectual que estudia los *procesos de creación de las normas penales* y de las personas sociales que están en relación con la conducta desviada; los procesos de infracción y de desviación de esas normas y la reacción social, formalizada o no, que aquellas

infracciones o desviaciones hayan provocado: su proceso de creación, su forma y contenido, y sus efectos (Aniyar de Castro, 1977: 65).

Estas dos definiciones nos llevan hacia el campo de la “sociología jurídico-penal- aunque: “[...] no hay ninguna contradicción epistemológica al afirmar al mismo tiempo que la única criminología científica posible es la sociología jurídico penal, y que la única sociología jurídico-penal posible es la criminología crítica” (Baratta, 1990: 125), esto nos demuestra finalmente que la criminología crítica nos propone el desmantelamiento del trasfondo ideológico subyacente en la criminología tradicional que se basa en el paradigma “etiológico”.

Toca realizar ahora, el “desmantelamiento criminológico” de nuestro código cuando se refiere a los indios selváticos y a los inadaptados “al medio cultural boliviano”.

Los artículos en cuestión señalan:

a) *Inimputabilidad*. Es inimputable “el indio selvático que no hubiere tenido ningún contacto con la civilización”. Pero ¿qué entendemos por civilización? o ¿qué se debe entender por este concepto? Todo el trasfondo nos lleva a pensar históricamente, ya que este concepto ha sido usado ampliamente por los países imperialistas en detrimento de “sus” colonias.

Por ejemplo, en 1895 Otto Von Bismark, canciller de Alemania decía lo siguiente: “todos los gobiernos aquí presentes comparten el deseo de asociar a África con la civilización”²³⁷ la civilización debe entenderse como el modelo de sociedad establecido en Europa o los EE.UU., lo demás, lo periférico, no es parte de lo “civilizado”, o en otros términos y aplicado este criterio en la propia periferia, el concepto “civilizado” hace denotar lo urbano como parámetro de civilización y lo rural y su población como parámetro de incivilizado –léase atrasado–. Como es de esperar, esta falsa dicotomía no funciona sin tener un elemento mediatizador (las teorías sobre la inferioridad racial elaboradas en Europa a fines del siglo XIX y que se introyecta en la conciencia de los sujetos como verdad natural, aun en pleno siglo XXI.

237 Véase *La discriminación racial*. Barcelona, Molino, 1985, p. 17.

Podemos concluir señalando que el Código al hablar de “civilización” no hace más que mostrar su carácter “evolucionista”.

b) *Semi-imputabilidad*. “El Juez procederá en igual norma, cuando el agente sea indígena cuya incapacidad derive de su inadaptación al medio cultural Boliviano y de su falta de instrucción” (Código Penal, art. 18, párr. 2°).

Encontramos aquí un concepto clave: la **inadaptación**, este concepto tiene una carga ideológica definitivamente evolucionista. En efecto: “El concepto de adaptación llega [...] a partir de Darwin [...] mediante la adaptación, la selección natural, resuelve el conflicto de la naturaleza, manteniendo solo las variaciones favorables y extinguiendo las negativas” (Araóz, 1992: 22).

En otros términos, la selección se realiza mediante “la supervivencia del más fuerte”, para ello es necesario una constante adaptación a las condiciones exigidas por los más fuertes adaptarse a morir. “Así entendida la adaptación es un mecanismo de opresión del que manda en perjuicio de los que tienen una posición de dependencia” (*ibid.*, p. 23).

Del análisis de estos dos conceptos –civilización e inadaptación–, podemos concluir que en la redacción del Código, lo único que se hizo fue plasmar un estereotipo ideológico con respecto a los indígenas, estereotipo que aún perdura en algunos sectores de la sociedad boliviana.

2.2. El análisis dogmático

La dogmática debe ser entendida como: “[L]a disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y desarrollo de los preceptos legales y opiniones científicas en el ámbito del Derecho Penal” (Roxín, 1992: 35).

Por su parte, Zaffaroni hace el siguiente planteamiento en cuanto a la ciencia del derecho penal entendiéndola como:

[...] la construcción discursiva que interpreta las leyes de contenido punitivo (leyes penales) para tratar de proveer a la jurisdicción de límites ciertos para el ejercicio de su poder decisorio y de modelos y opciones no contradictorias para los conflictos que el poder de las restantes

agencias selecciona para someterlos a su decisión, del modo que socialmente resulte menos violento (Zaffaroni, 1993: 167).

En este acápite realizamos entonces un recorrido por la doctrina acerca de la inimputabilidad y la semi-imputabilidad, pero con un sentido crítico, con la “necesidad de un realismo Latinoamericano en el derecho penal y la Criminología”.²³⁸

2.2.1. La inimputabilidad y la semi-imputabilidad de los “indígenas” en el Código Penal Banzer

El tratamiento penal de los indígenas que incurran en la comisión de algún delito recoge la tradición –dejada por los autores que se estudia en el anterior punto– de la fórmula que excluye la “capacidad psicológica” de culpabilidad por inimputabilidad o por semi-imputabilidad, la pregunta es: ¿fue esta fórmula dogmática la solución adecuada para el tratamiento penal de los indígenas?

Para responder a esa cuestionante es necesario aclarar algunos conceptos que –en nuestro criterio– son claves, por que muestran de manera precisa el contenido jurídico –y sus efectos– a su vez que la utilización que nuestros penalistas hacen de ella con referencia a los “indígenas”.

2.2.2. La imputabilidad y la inimputabilidad en la doctrina

El concepto “inimputabilidad” deviene de imputabilidad y esta categoría tuvo una travesía por las diversas escuelas penales, que a continuación detallamos.

Así, por ejemplo, imputabilidad para “los clásicos” no es otra cosa que “poner una cosa cualquiera en la cuenta de alguien” (Carrara, 1971: 34), basándonos en el libre albedrío y la responsabilidad moral. Para esta

238 Prólogo de Zaffaroni a *Reflexiones penales y criminológicas*, de Alejandro Colanzi.

“escuela”²³⁹: “El delincuente es un individuo normal y moralmente libre que en nada difiere del no delincuente” (Del Río, 1945: 34), y que por lo tanto los inimputables están por “fuera del derecho penal” (Darío, 1988: 7).

Para la escuela positivista, “ni los conceptos imputabilidad e inimputabilidad están llamados a ocupar lugar alguno en un sistema en el cual el hombre se ve arrastrado al delito por anormalidad biológica o factores sociales, pues quien delinque lo hace impulsado por su constitución particular atávica, o lo hace determinado por causas sociales, que harían malla por igual que en normales o anormales” (*ibid.*, p. 8), por eso es que esta escuela niega la distinción entre imputables e inimputables existiendo solo el “grado de posibilidad” de que un sujeto incurra en delito, se pone la mira en su “peligrosidad”.

Para la escuela técnico-jurídica, imputabilidad es la capacidad penal, “nexo sociológico entre el hecho y el sujeto agente” (*ibid.*, p. 11), la capacidad de entender y de querer (Ferreira: 324).

Por último, para la escuela finalista la imputabilidad “es la capacidad de culpabilidad [...] la capacidad de comprensión y de la determinación de la voluntad (...) Solo la suma de los dos elementos constituye la capacidad de culpabilidad” (Welzel, 1964: 95), para Zaffaroni es “la ausencia de un impedimento de carácter psíquico para la comprensión de la antijuricidad” (Zaffaroni: 586).

La inimputabilidad, siendo el aspecto negativo de la imputabilidad, debe estudiarse por medio de sus “causas”, que a su vez son señaladas por los “métodos” para determinar la inimputabilidad de un sujeto.

Cuatro son los criterios más conocidos para determinar las causas de inimputabilidad que a continuación detallo.

a) El sistema biológico (llamado también siquiátrico)

Este sistema otorga amplias facultades al siquiatra forense para determinar la inimputabilidad de un sujeto, “basta el diagnóstico de cualquier enajenación mental dada por el médico para determinar la inimputabilidad” (Miguel Harb: 419), por tanto, lo único que se puede hacer en

239 El denominativo de “escuela clásica”, es un adjetivo impuesto por Enrico Ferry. En realidad no puede hablarse de “escuela clásica”, sino de una doctrina penal dispersa, influida por el Iluminismo de fines del siglo XVIII y principios del XIX.

la ley penal es colocar “una serie descriptiva de cuadros nosológicos en los cuales como consecuencia necesaria se clasificarán a las personas no imputables” (Ferreyra: 324).

b) El sistema psicológico

Este criterio hace énfasis en los elementos volitivos e intelectivos del sujeto: “debe atenderse a la capacidad del sujeto para comprender los fines que se propone con su acción” (*ibíd.*, p. 324). En los hechos, este criterio es de difícil aplicación.

c) El sistema mixto

Este sistema reúne los elementos de los dos anteriores, pues, “exige el diagnóstico de anormalidad que dan los médicos psiquiatras como la manifestación de la misma en el momento de consumarse el acto” (Miguel Harb: 422).

d) El sistema jurídico

Consiste en la valoración que el juez debe hacer de la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de sus comportamiento o para determinar de acuerdo con esa comprensión” (Reyes Echandía, 1984: 98, obviamente esta valoración se refiere al informe del perito psiquiatra.

2.2.3. La “semi-imputabilidad”

Se trata de un supuesto de culpabilidad disminuido. En efecto, así lo reconoce Benjamín Miguel, aunque en el Código Banzer se presenta como “media-imputabilidad”, que en criterio nuestro era un error dogmático, puesto que “parece claro que las capacidades intelectuales son por su propia naturaleza graduables y que se encuentran efectivamente según los individuos y las circunstancias” (Muñoz, 1990: 157).

No es posible establecer una “media-imputabilidad” dado que los sujetos presentan, en todos los casos, características diferentes y circunstancias del hecho también diferentes.

2.3. Balance general

En líneas generales, es posible afirmar, que el tratamiento penal de los indígenas en el Código Banzer “buscaba” incorporar a los indios a la civilización, readaptarlos al medio sociocultural “boliviano”, y lo boliviano sería en fin de cuentas lo “criollo”, como lo reconoce Benjamín Miguel (Miguel Harb: 37).

Pero esto solo puede ser posible “asimilando” al indígena a una figura jurídica que opere como discurso legitimador de la supuesta inferioridad de los mismos.

La INIMPUTABILIDAD, como concepto jurídico habla de desarrollo mental incompleto (minoría de edad o retardo mental), la embriaguez crónica que dan lugar a la “tutela” de los sujetos en “estado peligroso”, con ello, no se ha hecho más que asimilar a los indígenas en un estereotipo perverso y degradante.

De este modo, establecemos que el eje-operador de la doctrina penal con respecto a los indígenas es la *inadaptación a la civilización*, debido a una disminuyente de la capacidad y que por tanto son inimputables o semi-imputables.

Con los antecedentes expuestos puede afirmarse que ni la imputabilidad, ni la semi-imputabilidad, fueron las fórmulas jurídicas adecuadas para el tratamiento jurídico penal de los indígenas, por que conllevan en su formulación una carga valorativa “evolucionista”, acorde con un “proceso civilizatorio”, encarado por las élites criollas en desmedro de los grupos no blancos de nuestro país.

En este contexto es que –para la reforma del Código Penal el año 1997– se buscó una solución jurídica que no tenga un criterio “evolucionista” y llegó el error de prohibición culturalmente condicionado.

3. Tratamiento penal de los indígenas: el error de comprensión culturalmente condicionado (1997)

Pasada la dictadura y después de la traumática experiencia de la UDP, los gobiernos posteriores vieron la necesidad de dotar a la justicia penal

un nuevo rostro que sea más democrático y además coherente con el Estado de Derecho adecuado al neoliberalismo.

El discurso del Autoritarismo Penal del Código Banzer fue cuestionado en sus cimientos, pero solo como una forma de justificar modificaciones sistemáticas.

Delante de las modificaciones procesales penales, su puso la modificación del Código Penal. Su debate fue y es aún materia pendiente en nuestras universidades, su conocimiento teórico dificulta su puesta en práctica y, finalmente, su horizonte de seguridad pública está hoy en entredicho.

El contexto internacional de ese tiempo establece además un nuevo proceso de homogenización jurídico penal, tal como lo reconoce el profesor René Blattmann:

La reforma al Código Penal se inspiró en las fuentes más representativas del Derecho Comparado, entre las que se tomó en cuenta entre otras, la legislación penal de Alemania, Suiza, Austria, España, Argentina y Colombia, por ser las más actualizadas y de recientes reformas, incluyendo el Código Penal Tipo para Latinoamérica y los proyectos de Guatemala y Paraguay [...] también se consideraron los Pactos y Recomendaciones internacionales sobre la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada.²⁴⁰

El soporte epistemológico de estas modificaciones se encuentra en la Escuela Finalista, uno de sus consultores externos fue precisamente Guntër Stratenwerth.

Una excelente síntesis de esta escuela penal plantea que:

Según el concepto final de acción el tipo es objetivo y subjetivo, y la culpabilidad es puro juicio de reproche, en cuento a la acción, no es suficiente la simple voluntariedad de la conducta, sino que es necesario indagar el contenido de esa voluntad que siempre es final, no solo en las acciones lícitas sino también en las ilícitas. Quiere decir lo anterior que la dirección de la voluntad tiene un fin mentalmente anticipado, junto a

240 Véase República de Bolivia - Ministerio de Justicia. *Memoria Gestión 94-97 (área penal). Informe interno del Ministerio de Justicia*. La Paz, Ministerio de Justicia, 1998, p. 41. Véase especialmente las modificaciones al Código Penal.

la selección de los medios y la consideración de los efectos concomitantes y su ejecución con dirección a un fin (Yucamán, 1986: 6).

Podemos señalar que la construcción sistemática del finalismo responde a una larga tradición de formular al derecho penal desde una propuesta democrática y además liberal. El propio Hanz Welzel al formular teóricamente esta sistemática sabía que se estaba enfrentando a todas las construcciones anteriores que habían servido de soporte al totalitarismo jurídico de su país, la Alemania nazi. Al respecto Guillermo Villa señala que

(...) el finalismo es una forma de limitación del poder legisferante y de sus consecuencias para la teoría General del Delito (...) Welzel no tenía solo una pretensión sistemática: su objetivo ante todo político, ¿cómo hacer para que quien detente el poder no haga lo que le venga en gana?, ¿cómo, para qué, quién domina muchas veces solo parapetado en la fuerza y el temor, no haga todo aquello que el poder de la metralleta y el hierro quieran sustentar?, ¿existen límites al poder legisferante?, ¿Existen límites al poder, y concretamente a la función punitiva? (Villa, 1991: VIII-XIX).

Al comentar estas modificaciones al Código Penal, Fernando Villamor Lucía señala que:

Esta reforma parcial incluyó en la parte general consideraciones de la teoría finalista del delito y mantuvo casi intacto el sistema de la parte especial. En consecuencias hay una yuxtaposición de dos sistemas: el finalista y el causalista. Hubo demasiada prisa de los redactores del proyecto (...) En su precipitada carrera no pararon mientes en incluir tipos penales como el artículo 185, que se aleja de todo tecnicismo jurídico penal ya que incluye como tipo penal la creación de la unidad de investigaciones financieras. No define delito ni establece pena. En la ligereza y para no agregar más artículos al Código que se reformaba se han hecho inclusiones con los nombres de “bis”, “ter” “quater”, de esta manera resulta ser un Código que ha sufrido un remiendo y no tiene precisión científica.²⁴¹.

241 Véase “Necesidad de una Reforma Integral del Código Penal”. *Memoria del Primer Encuentro Nacional de Ciencias Penales, Criminológicas y de los Derechos Humanos*. Bolivia, Mimeógrafo/ Universidad Técnica de Oruro.

En relación al tratamiento penal de los indígenas, el mismo Blattmann establece con toda claridad que:

En la hipótesis del indio selvático existía una regulación discriminatoria y estigmatizante al considerarlo un sujeto inimputable. La solución apropiada de estos casos obedece a otros principios como los que definen el error de prohibición culturalmente condicionado²⁴².

¿Qué es el “error de prohibición culturalmente condicionado”?, es la pregunta que ahora trataremos de responder.

3.1. El “error de prohibición”

Esta figura puede conceptualizarse como: “La inexibilidad de la posibilidad de comprensión de la antijuricidad proveniente de error” (Zaffaroni: 601). Esta figura jurídica tiene sus antecedentes en los trabajos de Graf Zu Dohna, “quien puso los mojones de esta división que hoy prevalece en la doctrina y es la mayormente acogida” (Londoño, 1982: 25).

El error de prohibición consiste en “el error que recae sobre la antijuricidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo (por consiguiente con dolo). El autor sabe lo que hace pero cree erróneamente que está permitido no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal) o supone erróneamente que concurre una causa de justificación” (Welzel: 66-67).

Hasta aquí podría pensarse que entre error de hecho, error de derecho y error del tipo y error de prohibición no hay mucha diferencia, sin embargo, como apunta el mismo Welzel:

(...) error de hecho y error de derecho, por un lado y error sobre el tipo y error de prohibición, por el otro, son (...) dos parejas de conceptos completamente diferentes. Hay errores de derecho que son errores sobre el tipo; por ejemplo el error sobre caracteres normativos del tipo, como

242 Código Penal de 1997. Se ha convertido en mala costumbre que la mayoría de las disposiciones legales sean publicadas sin las exposiciones de motivos, por lo cual, algunas soluciones como la del “error de prohibición culturalmente condicionado” son prácticamente desconocidas por los juristas, tanto en la academia como en el foro profesional.

el carácter ajeno de la cosa; y hay errores de hecho que son errores de prohibición; el error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación (*ibíd.*, p. 116).

Por otra parte, se han ensayado en la doctrina varias formas de subclasificación del “error de prohibición”, entre ellas tenemos:

a) La posición de Alejandro Londoño

a.1) Abstracto error de prohibición

Es la creencia errónea que la acción es irrelevante para el derecho por ignorar la existencia de la prohibición, o por que se cree erróneamente que la norma no tiene o ha perdido su vigencia por la manifiesta oposición de ella a un ordenamiento jurídico superior (Constitución Política del Estado), o por que cree que la ley ha sido derogada (Londoño: 66-67).

a.2) Concreto error de prohibición

Es la acción donde el autor presupone que existe una situación fáctica, que si existiera realmente justificaría la conducta (*ibíd.*, p. 57).

a.3) La falsa suposición de la no exigibilidad de una conducta

“El sujeto cree que en su obrar concurren circunstancias que harían inculpable su conducta, en caso de existir realmente” (*ibíd.*, p. 68).

b) Para Zaffaroni el error de prohibición puede ser:²⁴³

b.1) Directo

“No se comprende en forma exigible la norma prohibitiva... (sobre la normatividad)”.

243 Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Teoría del delito*.

b.2) Indirecto

“Se supone que hay circunstancias de hecho que de existir justificarían la conducta... (sobre la permisión)”.

b.3) De comprensión

“En que pese al conocimiento, no se puede exigir la comprensión –internalización– de la antijuricidad, siendo la comprensión, el más alto nivel de captación humana”.

b.4) Error culturalmente condicionado

“Proviene de una completa formación cultural diversa (...) o sea, con un sistema cerrado y completo de valoraciones y pautas, diversas del jurídico”. Es decir que este tipo de error proviene por la pautas de conducta de comunidades diferentes a las “normales” de la sociedad mayor. En el caso de Bolivia, las comunidades indígenas practicaban aún sistemas de control social alternativos a las leyes estatales.

b.4.1. Vencibilidad e invencibilidad del error

- a. Vencibilidad. El error de prohibición cuando es vencible, puede eliminar la culpabilidad, se suscita “cuando el autor actúa con dudas sobre su conducta”. En nuestro criterio no se puede absolver a alguien que haya obrado dudando y que haya dado como resultado un injusto antijurídico.
- b. Invencibilidad. Cuando el error de prohibición es invencible “elimina la culpabilidad” (Villa, 1991: 44), dando lugar a la absolución por falta de culpabilidad.

3.2. El error de comprensión culturalmente condicionado

Con la “fusión” del *error de comprensión* y el *error culturalmente condicionado*, se da lugar a una figura jurídica, que hoy goza de aceptación en algunos códigos de la región.

Vale la pena preguntarse hasta qué punto esta fórmula no evolucionista respeta el hecho de ser diferentes, sin abrir compuertas de “inseguridad jurídica” a –nosotros– los indígenas, porque de entrada brinda seguridad jurídica a los juzgadores.

Creemos que el error de comprensión culturalmente condicionado es una buena fórmula, pero es necesario señalar también que la determinación del error de comprensión culturalmente condicionado está en manos de un juez. O sea, será un juez con formación en derecho penal monocultural, con costumbres y *habitus* poco proclives a vivir cotidianamente la tensión entre saber indígena y saber urbano occidental.

Dada su inocuidad evidente, su inaplicabilidad real en los conflictos jurídico penales, conviene preguntarse: ¿Será por eso que los indios solo valemos una recomendación en la exposición de motivos y no merecemos el espacio necesario en la ley, que es algo menos que un vacío legal pero igual de inefectivo? ¿Será por ello que la ley no funciona? O simplemente, ¿estamos ante un hecho evidente de neocolonización por error de comprensión doctrinal frente a la realidad?

Por esta y otras razones, tenemos el convencimiento de que esta figura no asume el derecho a la cultura propia como base mínima en el diálogo de saberes penales.

4. América Latina: colonialidad de los sistemas penales

La colonización iniciada con la invasión española da pie a relaciones de dominio que aún hoy son perceptibles, no solo en los imaginarios colectivos no indígenas, sino también en los indígenas.

El “protector de naturales”, la condición de “miserable indio” (González, 1996), las “Leyes de Indias” y sus “Recopilaciones” son solo una muestra de lo que podemos traer a recuento para ver cómo la juridicidad/judicialidad colonial fue construyéndose de diversos modos.

Un excelente documento para conocer el desplazamiento discursivo del colonialismo jurídico, es precisamente la *Recopilación de Leyes de Indias*, donde se construye una esfera de lo prohibido a los indios. Allí se encuentra una primera referencia a la “miserabilidad de los naturales”, y su similitud procesal con los “menores de edad, las viudas y

los huérfanos”, y esto es determinante, no tanto por ser una excelente pieza de arqueología jurídica, sino que desnuda las relaciones de dominio tempranamente instauradas en las colonias, según René Paul Amry:

Solórzano en su *Política Indiana* los califica de “incapaces” y los asemeja a los *rústicos, miserables y menores de edad* (Solórzano, 1072: 27) conceptos jurídicos que se remontan al derecho romano. También los compara con las mujeres. Algunas referencias de Solórzano dejan entrever que el trato favorable solo se concedía transitoriamente y terminaría cuando los indígenas estuvieran “más capaces de razón” o tuvieran mayor firmeza en la fe (*ibíd.*, párr. 27). A pesar de ello, perduró a lo largo de la época colonial (Amry: 16).

De este modo es posible comprender un primer hecho, la colonialidad jurídica tiene sus raíces en un momento muy temprano de la invasión, en ello tanto pueblos de indios (reducciones) o las misiones, ambos como procesos de evangelización, fueron receptores de moldes de comportamiento y control social elaborados o en su caso recuperados de la misma costumbre indígena, pero inducidos en las élites indígenas como leyes inalterables que aún hoy podemos observar en gran parte de América Latina.

Así pues, la Recopilación de las Leyes de Indias es el primer Cuerpo Jurídico Latinoamericano que se adelanta con mucho a los Códigos Tipo que conocemos en estas tierras.

Sin duda, este hecho ha marcado profundamente las historias de las Américas que hacen al continente.

Los “procesos de codificación”²⁴⁴ y su resultado final: los “Códigos”²⁴⁵ no son hechos que se dan en el vacío, por el contrario, responden exactamente a determinadas condiciones históricas y en esencia a la historia misma del poder²⁴⁶.

244 Los “procesos de codificación” responden al reordenamiento normativo producto de las guerras de la independencia resueltas a lo largo del siglo XIX para Perú, Colombia y Nicaragua, y el siglo XX para el caso de Panamá.

245 Todo Código es “Un conjunto ordenado y metódico de leyes que rigen una materia en particular” (Diccionario Larousse, 2003).

246 Para Foucault: “La cuestión del poder se simplifica cuando se plantea únicamente en términos de legislación o de Constitución; o en términos de Estado o de aparato de Estado. El poder es

El presente acápite hace énfasis en dos lugares comunes: economía y colonialidad, en el primer caso asumimos que: el contexto económico, los cambios en la sociedad afectan su sistema penal y de ahí que las reformas (penales) que se observan coincidan generalmente con las condiciones económicas del momento” (Rusche, 1984: 18). En el segundo caso, asumimos que el conocimiento penal su producción como “verdad”²⁴⁷, reproducción, circulación y efectos de poder responden a la persistencia colonial²⁴⁸ que es –en el fondo– el núcleo esencial de las distintas “formas estatales”²⁴⁹ que se han suscitado en nuestras agitadas historias nacionales y que hoy se presentan en un estado de “crisis”.

Si bien, los cambios en los sistemas penales europeos responden esencialmente a dos factores a) los económicos, y; b) los sistemas de control y disciplinamiento²⁵⁰, en el caso latinoamericano las élites locales eligen trasladar conceptos y categorías ajenas a nuestra realidad.

Esta “importación” de los sistemas de ideas tiene una profunda razón política y es que:

[...] la adopción de determinadas ideologías externas por las clases dominantes de los países subdesarrollados cumple básicamente dos funciones principales: a) en primer lugar, levantar toda una superestructura que legitime su relación de clase dominante local en el centro

sin duda más complicado, o de otro modo, más espeso y difuso que un conjunto de leyes o un aparato de Estado. No se puede comprender el desarrollo de las fuerzas productivas propias del capitalismo, ni imaginar su desarrollo tecnológico, si no se conocen al mismo tiempo los aparatos de poder”. Véase “El ojo del poder”. Entrevista con Michel Foucault. *El Panóptico*. Jeremías Bentham. Barcelona, Ed. La Piqueta, 1980. Traducción de Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría.

247 “La verdad se debe entender como un sistema de procedimientos ordenados para la producción, regulación, distribución y operación de declaraciones... ‘La verdad’ está vinculada en una relación circular con sistemas de poder que la producen y la sostienen...” Foucault, Michel. *Saber y verdad*. Madrid, La Piqueta.

248 Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. México, Siglo XXI.

249 Se entiende por “forma estatal” a las características que adquiere una forma del aparato del Estado dentro del modelo de regularidad propio del modo de producción capitalista. Es así que tanto el liberalismo, el capitalismo de Estado, las dictaduras o, por último, el modelo neoliberal, son solo “formas estatales” diferentes entre sí, pero comunes al modo de producción capitalista. Véase Zavaleta, René. *Clases sociales y conocimiento*. La Paz, Los amigos del libro, 1988; también *Lo nacional popular en Bolivia*. México, Siglo XXI, 1986, p. 9.

250 Véase Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*.

dominante internacional; y, b) luego ya en el orden interno legitimar su propia posición dominante, al operar como instrumento de dominación y medio de distinción con relación a las clases y grupos subordinados (Vasconi, 1870: 36).

De la guerra de la emancipación podía esperarse cambios en la movilidad social y la emergencia de nuevos grupos o estratos sociales. Sin embargo, y como no podía ser de otro modo, los cambios emergentes no afectaron de modo sustancial la composición social-colonial, lo que se había suscitado, era que el control del Estado pasó de manos de la Corona a manos de los criollos: “[...] lo que impulsa a la revolución emancipadora es el conjunto de reivindicaciones que presenta una burguesía dispuesta a tomar el poder, a autodeterminarse, a controlar no sólo el poder económico, sino también el político, el aparato del Estado, única garantía de sus aspiraciones generales de clase” (Vitale, 1969: 165), el control del aparato del Estado, el poder de autodeterminarse, no estuvieron separados de la debilidad del criollaje que vivía y vive aún en un mundo señorial y altamente patrimonialista.

Obviamente, si una clase se constituye bajo el manto de un viejo orden, aunque una nueva forma estatal, contiene en su seno una ideología articulada²⁵¹, donde el racismo juega –por lo menos en gran parte de América Latina del Siglo XIX– un papel preponderante en la explotación de las neocolonias: “el racismo y la discriminación corresponden a la psicología típicamente coloniales (González, 1967: 237).

En síntesis, podríamos señalar que la adopción tanto de doctrinas como de cuerpos punitivos estuvo signada por los aspectos siguientes:

- a. La incorporación violenta de América Latina a la economía capitalista, siendo una región con extensas zonas precapitalistas.
- b. El hecho anterior exigía de las nuevas naciones, globalizar sus relaciones de producción con un ordenamiento jurídico acorde a las nuevas relaciones sociales imperantes.

251 Denominamos ideología articulada a los elementos ideológicos de una determinada sociedad, que responden a las necesidades del capital y de su reproducción. En este sentido, Gramsci propone que: “todo acto o ideología orgánica debe ser necesaria a la estructura”, citado por Portelli, Huges. *Gramsci y el bloque histórico*. México, Siglo XXI, 1989, 15º ed., p. 49.

- c. La lumpenburguesía emergente de la revolución emancipadora era dependiente, tanto económica como culturalmente de las metrópolis capitalistas.
- d. Las características señaladas arriba dieron lugar a una fácil adopción de doctrinas y cuerpos punitivos elaborados en los países centrales, deformando y confundiendo las escuelas penales, así como sus conceptos.
- e. El pesimismo racial, como parte de la ideología articulada, tiene repercusiones teóricas y prácticas en la elaboración de doctrinas y cuerpos punitivos.
- f. A su vez, el prejuicio racial es esencial a la explotación capitalista, por su papel excluyente en la movilidad ocupacional y movilidad política de los grupos indígenas de América Latina (*ibíd.*, p. 238), buscando perpetuar el dominio de las élites blancas y de los grupos urbanos ilustrados.

En una extensa cita, pero que resume con mucho la colonialidad de los códigos penales, Zaffaroni nos dice:

1. En América Latina se han seguido tendencias contradictorias en su codificación. Si se prescinde de los ensayos locales que no tuvieron éxito legislativo como el Proyecto de Manuel de Vidaurre para el Perú, al parecer de 1812, en sus orígenes fueron adoptados como modelos el código español de 1822 en el Salvador, México, Ecuador y Bolivia, y el Código Napoleón en Haití y República Dominicana. Bolivia siguió con ese texto hasta 1973 y Haití y Dominicana siguen hasta el presente con el texto francés. En un segundo momento se extendió el modelo de código español de 1848-1850-1870, salvo Ecuador, que adoptó el código belga, la Argentina que siguió el código bávaro y Paraguay que imitó el modelo argentino, para apartarse del mismo con un texto muy defectuoso en 1910, que fue reemplazado en 1997. Con posterioridad llegaron los códigos europeos de segunda generación: el italiano de Zanardelli –hasta hoy vigente en Venezuela– y el suizo, que impacta en el código peruano de 1924, Brasil sancionó su primer código penal en 1830, que fue la única obra original traducido al francés y que se tuvo en cuenta en Europa: el código español de 1848 recibió su clara influencia. En 1890, la *República Velha* sancionó el segundo código penal brasileño, con influencia del italiano Zanardelli, injustamente criticado por la doctrina positivista

dominante. El desorden legislativo posterior determinó que se adoptase sobre su base una *Consolidacao* y luego, a partir de un proyecto oficial, se elaborase el código penal de 1940 (*llamado código Vargas*), con claro sello del código de Rocco de 1930, que ya había desembarcado en Uruguay con el código de Irureta Goyena de 1933.

2. Desde 1963 se fue elaborando el llamado *código penal tipo latinoamericano* como texto redactado sobre base tecnocrática (cuidadas definiciones dogmáticas incorporadas al texto legal) y cuyas penas combinan retribución con neutralización, penas y medidas, conforme a la doble vía y al sistema vicariante, todo de un modo peligroso y muy poco limitador. El código tipo fue seguido por varios países centroamericanos y Panamá. También se conoce su huella en el código de Bolivia (Código Banzer), que reemplazó al viejo código español de 1822, y más lejanamente, en el código brasileño de 1969, que se mantuvo con vigencia suspendida hasta su derogación. Se apartaron del mismo el código colombiano de 1980 y el del 2000, la reforma brasileña de 1984, el código peruano de 1991, el paraguayo de 1997 y las reformas parciales argentina de 1984 y uruguaya de 1985, Venezuela continúa con un texto que sigue muy fielmente al código de Zanardelli aunque, al igual que Bolivia, mantiene leyes de estado peligroso sin delito, Ecuador reformó su código en 1938 pero mantiene la estructura del código belga y, por lo tanto, no reconoce las *medidas*. Algo análogo sucede con el código chileno, que sigue al español de 1870, México sancionó un código propio en el siglo XIX, el llamado Código de Martínez de Castro o Código Juárez y, después de la Revolución, puso en vigencia un texto de corte positivista, hasta que en 1931 se sancionó un código que combina elementos del español de 1970, del de Rocco, del argentino y del proyecto Ferri reformado con sentido más garantizador. Cuba se orientó hacia el positivismo con su *Código de Defensa Social* de 1936; después de la Revolución mantuvo su vigencia con reformas, hasta que en 1979 fue reemplazado por un código terriblemente severo, reformado en 1987 con contenidos más mesurados.

3. Este mosaico de códigos, que refleja la influencia heterogénea de textos europeos de diferentes épocas, da lugar a una notoria disparidad en la planificación de la criminalización secundaria, que no parece tener importancia práctica porque las posibilidades de realización son limitadísimas. En Latinoamérica el disciplinamiento industrial no tiene mucho sentido y, en la práctica, renace la idea de guerra con la búsqueda ilimitada y la supresión del enemigo, muy cercana al mercantilismo

preindustrial, llevada a cabo por agencias ejecutivas con escaso control judicial autonomizadas y que constituyen un factor de poder que limita al político. Una vieja tradición deja la criminalización secundaria de las clases subalternas al arbitrio de agencias policiales deterioradas, a las que se les garantiza autonomía de recaudación ilícita, lo que distorsiona todo el funcionamiento de los sistemas penales de la región. Esta tradición autoritaria se agrava en los últimos años, por efecto de la considerable ampliación de segmentos sociales excluidos del sistema productivo, como resultado de la polarización de riqueza que provocan las llamadas políticas de globalización.

4. A estos códigos se agrega en toda la región una legislación penal especial que suele superar ampliamente la materia codificada y que se amontona en la vieja forma de las *recopilaciones u ordenanzas* coloniales, aunque no conservan la pureza de lengua ni la elegancia de éstas. Se produce un grave proceso de descodificación de la legislación penal. Entre estas leyes cabe mencionar, por el particular desarrollo en los últimos lustros, las llamadas leyes *antidrogas*, con sanciones y normas procesales que ignoran todos los límites constitucionales e internacionales.

Como podrá advertirse, la colonialidad de la codificación penal ha sido una constante, que ha tratado de ser corregida con Códigos más “propios” y “más auténticos”, pero con un problema de entrada, concebir que la colonialidad acabó en los procesos independentistas, cuando en realidad nuestros países, están marcados por el hecho colonial.

Las leyes tienen un sentido en un país colonizador y otra en un país colonizado: “la cualidad amnésica de los orígenes del derecho moderno evita una paradoja importante. Un derecho occidental avanzado, dedicado en su apoteosis a la libertad y a su igualdad, se vuelve totalmente despótico cuando es enviado al resto del mundo en los procesos de colonización que se realizaron desde fines del siglo XV hasta comienzos del siglo XX” (Fitzpatrick, 1998: 13).

Es en este contexto que revisamos los Códigos de Perú, Colombia, Nicaragua y Panamá. Como lo habíamos señalado anteriormente, la selección se realizó porque son estos códigos los que contienen referencia explícita al tratamiento penal.

4.1. *El laberinto: Perú, Colombia, Nicaragua y Panamá*

Ya sabemos que la colonialidad de nuestros sistemas penales ha sido una constante en la creación jurídica latinoamericana y ello vale para los países objeto de este trabajo, sin embargo no es posible entrar al tratamiento comparativo sin antes haber indagado, al menos de modo general en las características que son comunes en nuestros Estados y que son patrimonio histórico de la conformación de los Estados-nación latinoamericanos.

Al respecto, veamos lo que nos dice Héctor Díaz-Polanco:

En relación con la conformación de los Estados nacionales en América Latina y su respectiva composición socio-cultural interna, por ejemplo, al menos llaman la atención dos peculiaridades. En primer lugar, un hecho que puede causar sorpresa en propios y extraños: la preocupación temprana y reiterada, que en algunos casos alcanza el rango de obsesión política, por el carácter “incompleto” o “inauténtico” de la nación misma, dada la persistencia de los grupos étnicos. Y en segundo término, como corolario del anterior, la búsqueda afanosa de las fórmulas que permitan “completar” o “integrar” a sociedades cuyo tejido es socio-culturalmente heterogéneo, esto es, la observación de tal heterogeneidad como un estigma, como un defecto de la nación que debe ser superado.

En tal tesitura, en muchos países del continente un tema reiterado de ideólogos y pensadores ha sido el de la heterogeneidad étnica como baldón ignominioso y, en contrapartida, el planteamiento de la homogeneidad nacional como una meta necesaria y deseable.

Cuando las élites criollas dirigen los movimientos libertarios, todavía no se conforman plenamente las nacionalidades como identidades colectivas, con clara vocación de autodeterminación, especialmente en aquellos países con fuerte heterogeneidad sociocultural. Ello tendrá consecuencias importantes, por lo que se refiere al papel nacional de las élites y del Estado emergente, de lo que nos preocupamos más adelante (Díaz-Polanco, 1996: 17-18).

Como podrá advertirse, esta forma de conformación de los Estados nacientes, no fue una cosa aislada de un país muy particular sino un hecho general en Latinoamérica, desde México hasta Tierra de fuego. Perú y Colombia desde memorias y liderazgos políticos muy similares,

Nicaragua y el nacimiento de Panamá con historias políticas distintas pero con rasgos muy similares en lo que nosotros denominamos “señorialismo” cargado de patrimonialismo.²⁵²

Estas características son parte del capital histórico que nuestras naciones, sus élites y los soportes sociales de esas élites, detentan en sus imaginarios colectivos.

No es posible comprender la contemporaneidad de nuestras naciones sin ver este *detallito*, no es posible establecer la colonialidad sin mirar señorialismo y patrimonialismo.

Una buena teoría del derecho depende, y en gran medida, de una buena teoría del Estado, y esta emerge, no de las preguntas del investigador, sino de las preguntas que generan los hechos. Como diría René Zavaleta, no es tanto hacerse preguntas uno mismo, sino buscar las preguntas de los hechos. Este estado de predisposición, solo es posible indagando de modo diferente aquello que parece normal, regular, natural y/o racional.

Para la codificación penal latinoamericana, es normal pensar a los indígenas como carentes de capacidad, por tanto sujetos de privilegios sin autonomía por delante, con todo conviene ahora, mirar el presente:

4.2. Perú, 1991

Artículo 15

El que por cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad penal, cuando por igual razón, esa posibilidad de halla disminuida se atenuará la pena.

252 “[...] los patrimonialistas, disponen de una clase dirigente enriquecida de larga data, aristocratizada y con experiencia en la administración del poder político (...) los regímenes patrimonialistas se apoyan en una clase amplia con fuerza política reivindicativa. Díaz Arenas, Pedro Agustín. *Estado y tercer mundo: El Constitucionalismo*. Bogotá, Editorial Temis, 3ª ed., 1997, p. 352.

4.3. Colombia, 2000

Artículo 33:

Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental. Los menores de dieciocho (18) años, estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

Artículo 69:

Son medidas de seguridad: (4) La reintegración al medio cultural propio.

Artículo 73:

Cuando el sujeto activo de la conducta típica y antijurídica sea inimputable por diversidad sociocultural, la medida consistirá en la reintegración a su medio cultural, previa coordinación con la respectiva autoridad de la cultura a la cual pertenezca. Esta medida tendrá un máximo de diez años y un mínimo que dependerá de las necesidades de protección tanto del agente como de la comunidad. La cesación de la medida dependerá de tales factores. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca razonablemente que no persisten las necesidades de protección. En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito

4.4. Nicaragua, 2007

Artículo. 20. Leyes penales especiales.

[...]

Los delitos y las faltas cometidos por miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica en el seno de ellas y entre comunitarios, cuya pena no exceda de cinco años de prisión, serán juzgados conforme al derecho consuetudinario, el que en ningún caso

puede contradecir a la Constitución Política de Nicaragua. No obstante, queda a salvo el derecho de la víctima de escoger el sistema de justicia estatal al inicio mismo de la persecución y con respeto absoluto a la prohibición de persecución penal múltiple.

[...]

4.5. Panamá, 2008

Sección tercera:

Delitos contra los derechos colectivos de los pueblos indígenas y sus conocimientos tradicionales

Artículo 268. Se impondrá pena de cuatro a seis años de prisión a quien:

1. Reproduzca, copie o modifique íntegra o parcialmente una obra protegida por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas y sus Conocimientos Tradicionales.
2. Almacene, distribuya, exporte, ensamble, instale, fabrique, importe, venda, alquile o ponga en circulación de cualquier otra manera reproducción ilícita de una obra protegida por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas y sus Conocimientos Tradicionales.
3. Usurpe la paternidad de una obra protegida por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas y sus Conocimientos Tradicionales.

Artículo 269. Se impondrá pena de cuatro a seis años de prisión a quien fabrique o ensamble, comercialice o haga circular un producto amparado por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas y sus Conocimientos Tradicionales, sin el consentimiento de los titulares del derecho.

La misma sanción se impondrá a quien use un procedimiento, modelo o dibujo industrial, amparado por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas y sus Conocimientos tradicionales, sin el consentimiento de los titulares del derecho.

5. Análisis y comentarios: el método comparativo en cuestión

En el mundo de los juristas, el método preferido para análisis y estudios es el “comparativo”, es decir “comparar” una serie de normas clasificadas regionalmente, doctrinalmente, o mediante sus resultados prácticos, ello es así porque la búsqueda de la uniformidad normativa hace que los juristas, tengan que construir “un” derecho nacional con la información de “otros derechos extranacionales”, no otra cosa significa la existencia de “Códigos Tipo para América Latina” que por lo general son desarrollados en Alemania, Italia y España. René David señala con razón:

El jurista (...) debe estar en condiciones de situar su propio derecho nacional en el marco de los sistemas jurídicos contemporáneos, del mismo modo que, gracias a sus estudios históricos, debe poder encuadrarlo en su perspectiva histórica (David, 1968: XI)²⁵³.

Por su parte, Fix-Zamudio plantea que:

(...) la importancia del método comparativo debe destacarse en tanto que mientras los enfoques sociológicos, político y económico del contenido de las normas jurídicas y del medio social en el cual se establecen y se aplican, deben considerarse(...) como instrumentos accesorios o complementarios –aún cuando no por ello menos necesarios– del conocimiento jurídico en sentido estrictamente en el campo de la investigación, el derecho comparado es un método de carácter estrictamente jurídico y por lo tanto debe utilizarse en forma directa para el estudio del derecho.²⁵⁴

Este método comparativo merece especial importancia, porque los procesos de juridificación son parte de decisiones transnacionales y transnacionalizadas.²⁵⁵

253 Por su parte el ya citado Hector Fix-Zamudio señala que “el derecho comparado es un instrumento de conocimiento del Derecho, y por tanto un método jurídico que no puede aplicarse indiscriminadamente”, *op. cit.*, p. 260.

254 *Ibid.*, pp. 67-68.

255 No es casual que en América Latina se tenga: “Códigos Penales Tipo”, “Códigos de Procedimiento Penal Tipo”.

En ese sentido, el análisis comparativo del número de: a) pueblos, b) peso demográfico, c) Constitución, d) Código Penal nos da un panorama esclarecedor del laberinto penal, esto unido a la transparentación de los índices de calidad legislativa por país nos dan un mensaje absolutamente claro: la colonialidad no es la misma en cada país, tiene sus variantes, comprende memorias políticas, comprende conformación de élites, grados de penetración del capital transnacional e ideologías que las acompañan.

En conjunto, podemos decir que el laberinto es solo en tanto y en cuanto existen al menos normas penales que hacen referencia explícita a los indígenas.

5.1. Perú

Cuenta con 72 pueblos indígenas, una población de 8 500 000 indígenas que nos dan un peso demográfico del 32,3 %, y con una calidad legislativa indígena del 66 %, una producción intelectual referida a los pueblos indígenas que pasa el promedio latinoamericano.

Dicho de otra forma, se puede pensar que Perú tiene un Estado de predisposición favorable a los pueblos indígenas. En ese contexto, su Código Penal (1991) ha adoptado el “error de comprensión cultural” y este puede ser invencible que exime la responsabilidad penal, o vencible atenuando la responsabilidad penal.

Para muchos la fórmula de error de comprensión no es la más adecuada, así lo plantean José Hurtado Pozo²⁵⁶, Julio Galdos Armaza (Armaza Galdos, 2004: 209) y José Cerezo Mir²⁵⁷.

256 Véase Hurtado Pozo, José. *Impunidad de la persona con patrones culturales distintas*. Internet. www.defensoriapenal.cl/archivos/1062106657.pdf.

257 Según el citado autor: “Esta figura requiere sin embargo a mi juicio, un estudio más profundo desde el punto de vista dogmático, pues su deslinde del error de prohibición y del autor por convicción no es tarea fácil y su regulación en el código penal peruano plantea muchas dudas [...]”. Véase Cerezo, Mir. “La regulación del error de prohibición en los códigos penales español y peruano”. *Libro Homenaje al Profesor Raúl Peña Cabrera*. Lima, Ara Editores, 2006, p. 230.

Aunque su Constitución Política abre compuertas para el ejercicio jurisdiccional de las Rondas Campesinas, siempre y cuando no violen los derechos fundamentales.

5.2. Colombia

Cuenta con 81 pueblos indígenas, que hacen a 892 631 habitantes y cuyo peso demográfico sobre el total del país es del 2,9 %, su índice de calidad legislativa es del 78 % la más alta de América Latina, lo que nos da como resultado una enorme producción intelectual y calidad de sentencias constitucionales que son las más comentadas y tomadas en cuenta por los tribunales constitucionales de la región.

Su Código penal (2000) establece la “inimputabilidad por diversidad sociocultural”, donde los procesados tienen que “ser reintegrados al medio cultural propio” como “máximo por 10 años” que “dependerá de las necesidades de la gente y de la comunidad”.

Aunque se ha admitido la “inimputabilidad de los indígenas”, la Corte Constitucional ha declarado la inexquibilidad de los medios de reintegración, abriendo al mismo tiempo el tratamiento por vía del “error de prohibición culturalmente condicionado”.

Su Constitución Política reconoce la jurisdicción indígena, en tanto esta no vulnere los principios constitucionales y las leyes de la republica.

5.3. Nicaragua

Cuenta con 9 pueblos indígenas, 443 847 habitantes que hacen a un 8,6 por ciento del total nacional, con un índice de calidad legislativa que bordea el 57 %, producto de la Revolución Sandinista, que fue la primera en otorgar la libredeterminación a los pueblos indígenas de la Costa Atlántica, (Miskitos) durante el gobierno de Daniel Ortega y sostenida en la Constitución de 1987, y que fue modificada sustancialmente por lo gobiernos de Violeta Chamorro (1995) y Arnoldo Alemán (2000).

Su Código Penal (2007) establece que los delitos que no excedan de cinco años de prisión pueden ser juzgados entre ellos y entre comunitarios de acuerdo con su derecho consuetudinario, que en ningún caso puede contradecir a la Constitución Política, sin embargo, la víctima puede escoger el sistema de justicia que más le parezca conveniente con pleno cuidado de que no haya persecución penal múltiple.

Esta garantía de aplicación penal se aparta de la disputa dominante en la doctrina para acercarse más al modelo constitucional, solo que estableciendo los límites del ejercicio jurisdiccional indígena (en casos donde la pena de prisión no exceda de cinco años) y posibilitando por parte de la víctima el sistema jurisdiccional que más le parezca conveniente.

Es un caso típico de autonomías recortadas, que a nombre de protección de la víctima se cercena el máximo de autogobierno de las comunidades de la Costa atlántica.

5.4. Panamá

Cuenta con 6 pueblos indígenas, una población que asciende a los 285 231, dando como peso demográfico el 10,0 %, un índice de calidad legislativa que bordea el 53 %, el más bajo de los países parte de este estudio.

Su Código Penal (2007/2008) va más allá de su par nicaragüense, deja de lado el tratamiento penal de los indígenas, para proteger penalmente “obras” y “productos” amparados por los “derechos colectivos y sus conocimientos tradicionales”. Las penas en el caso de las “obras” van de cuatro a seis años de prisión y de cuatro a seis años a los “productos” amparados por los derechos colectivos.

Veamos en qué consisten esas obras y productos:

**Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los
Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas**

Ley n.º 20 de 26 de junio de 2000

(Publicada en la Gaceta Oficial N.º 24,083 de 27 de junio de 2000)

Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

DECRETA:

Capítulo I. Finalidad

Artículo 1. Esta Ley tiene como finalidad proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social.

Artículo 2. Las costumbres, tradiciones, creencias, espiritualidad, religiosidad, cosmovisión, expresiones folclóricas, manifestaciones artísticas, conocimientos tradicionales y cualquier otra forma de expresión tradicional de los pueblos indígenas, forman parte de su patrimonio cultural; por lo tanto, no pueden ser objeto de ninguna forma de exclusividad por terceros no autorizados a través del sistema de propiedad intelectual, tales como derecho de autor, modelos industriales, marcas, indicaciones geográficas y otros, salvo que la solicitud sea formulada por los pueblos indígenas. Sin embargo, se respetarán y no se afectarán los derechos reconocidos anteriormente con base en la legislación sobre la materia.

Capítulo II. Objetos Susceptibles de Protección

Artículo 3. Se reconocen como vestidos tradicionales de los pueblos indígenas, aquellos utilizados por los pueblos kuna, ngöbe y buglé, emberá y wounaán, naso y bri-bri, tales como:

1. Dule mor. Consiste en el uso combinado de la vestimenta con que las mujeres y los hombres kunas identifican la cultura, historia y representación de su pueblo. Está compuesto por el morsan, saburedi, olassu y wini.
2. Jio. Consiste en el uso combinado de la vestimenta con que las mujeres y los hombres emberás y wounaán identifican la cultura, historia y representación de su pueblo. Las mujeres usan la wua (paruma), boró barí, dyidi dyidi, kondyita, neta, parata kerá, manía, sortija, kipará (jagua), kanchí (achiote) y kera patura. Los hombres utilizan las mismas piezas, con excepción de la paruma; y, además, la orejera, pechera, amburá y andiá.
3. Nahua. Consiste en el vestido con que las mujeres ngöbes y buglés identifican la cultura, historia y representación de su pueblo. Este vestido es de una sola pieza, amplio y cubre hasta las pantorrillas; es confeccionado con telas lisas de colores llamativos, adornado con aplicaciones geométricas de tela de colores contrastantes e incluye un collar amplio confeccionado con chaquiras.²⁵⁸

Como puede advertirse, el Código Penal de Panamá ya no se centra en el tratamiento penal de los indígenas, sino en la protección penal de sus obras y productos, estos –de acuerdo con la ley arriba vista–, pueden ser registrados en esferas estatales para su protección penal.

En este caso nos encontramos con un panorama legislativo penal que vale la pena tomar en cuenta, pues a pesar de ser uno de los países con más baja calidad legislativa en cuanto a la aprobación de instrumentos internacionales de derechos humanos relativos a pueblos indígenas, su código penal, remonta diversos escenarios y se pone en la delantera para proteger los “Derechos Colectivos”.

258 Disponible en <http://www.prodiversitas.bioetica.org/20pan.htm>.

Si este es el panorama penal, veamos ahora el panorama de producción intelectual, ya que ello es un dato aleatorio que nos permite observar con mayor profundidad los grados de colonialidad penal, que hemos presenciado en el laberinto descrito líneas arriba:

Tabla 3. Producción intelectual sobre el tratamiento penal del indígena²⁵⁹

Perú	
1948	Ponce de León, Francisco. <i>Situación jurídico penal de los aborígenes peruanos</i> . Cuzco: s/e
1950	Solano, Susana. <i>El indígena y el poder penal</i> . Lima, Miranda, 1950.
1980	Ballón Aguirre, Francisco. <i>Etnia y represión penal</i> . Lima, CIPA.
1991	Se promulga el Código Penal
1995	Yrigoyen Fajardo, Raquel. <i>Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: documento de reflexión</i> . Lima: desfaciendo entuertos/Comisión episcopal de Acción Social, 1995.
1997	Peña Cabrera, Raúl, "El error de prohibición y el error culturalmente condicionado de los arts. 14 (segundo párrafo) y 15 del Código Penal peruano". <i>De las Penas, Homenaje al Profesor Isidoro Benedetti</i> . Eds. David Baigun et al. Buenos Aires, Lexis Nexis, 1997.
2001	Francia Sánchez, Luis. <i>Sistema Penal y Pluralismo Jurídico. Lineamientos para interpretar la legislación peruana</i> . Internet. www.geocities/alertanet/foros2b.html .
2002	Francia Sánchez, Luis, comp. <i>Selección de sentencias que apelan al error culturalmente condicionado (Art.15 del CP del Perú)</i> . Internet. www.geocities.com/alertanet
xxxxy	Hurtado Pozo, José. <i>La Ley importada</i> .
2004	Armaza Galdos, Julio. "El condicionamiento cultural en el Derecho Penal Peruano". <i>Legítima defensa, error de comprensión y otros aspectos negativos del delito</i> . Arequipa, Adrus, 2004.

259 Con datos de René Paul Amry, Rosember Ariza, Daniel Bonilla y Raquel Irigoyen.

2003	Hurtado Pozo, José. "Artículo 15 del Código Penal Peruano: ¿incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado?" <i>Aspectos fundamentales de la parte general del Código Penal Peruano, Anuario de Derecho Penal 2003</i> . Hurtado Pozo, José, dir. y Meini Méndez Iván, coord. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad del Perú, 2003.
2005	Hurtado Pozo, José. <i>Impunidad de la persona con patrones culturales distintas</i> . Internet. www.defensoriapenal.cl/archivos/1062106657.pdf
2005	Hurtado Pozo, José. "El indígena ante el Derecho Penal: caso peruano". <i>La Ciencia Penal en el Umbral del siglo</i> . Coord. Moisés Moreno Hernández. México.
Colombia	
1914	Duke, Rafael. <i>Los indígenas ante el Derecho Penal</i> . Medellín, Imprenta oficial de Medellín, 1914.
1916	Duke, Rafael. <i>Los indígenas ante el Derecho Penal</i> . Bogotá, Revista Jurídica - Órgano de la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional, números 68-69, 1916.
1983	Roldan Ortega, Roque y Alfonso Flores Esparragoza, eds. <i>Fuero Indígena Colombiano</i> . Bogotá, Ministerio de gobierno, Dirección General de Integración y Desarrollo de la Comunidad, División de Asuntos Indígenas, 1983.
1988	Benítez Naranjo, Hernán Darío. <i>Tratamiento jurídico penal del indígena en Colombia</i> . Bogotá, Temis, 1988.
1990	Roldan Ortega, Roque, ed. <i>Fuero Indígena Colombiano</i> . Bogotá, Presidencia de la República, 1990.
1994	Roldán Ortega, Roque y Gómez Vargas, eds. <i>Fuero Indígena Colombiano</i> . Bogotá, Ministerio de Gobierno, Dirección General de Integración y Desarrollo de la Comunidad, División de Asuntos Indígenas (3ª edición), 1994.
2000	Se promulga el Código Penal
2000	Sánchez Botero, Esther y Jaramillo Sierra, Isabel Christina. <i>La jurisdicción especial Indígena</i> . Bogotá, Procuraduría General de la Nación, Instituto del Estudio del Ministerio Público, 2000.

2004	Sánchez Botero, Esther. <i>Derechos Propios</i> . Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2004.
2007	Sánchez Botero, Esther. "Marcar, copiar, pegar. Perspectiva crítica acerca de los impactos negativos que se generan sobre los sistemas de derecho propio de los pueblos indígenas por la implementación de programas de acceso a la justicia impartidos por parte de la cooperación internacional, las organizaciones no gubernamentales y las iglesias, entre otras instituciones: Una experiencia desde Colombia". Ponencia presentada en el Taller Diversidad, y Administración de Justicia. Santa Cruz (Bolivia), Comisión Andina de Juristas/ AECI.
Panamá	
2004	Valiente López, Aresio. <i>Panamá, Caso controversial de castigo físico</i> . Disponible en: www.alertanet.org/F2b-Avaliente-pa.htm
2004	Valiente López, Aresio; Derechos de los pueblos indígenas en Panamá. Internet. www.oit.org.cr/unfp/publicaciones/panamá.pdf
2007	Se promulga el código penal
Nicaragua	
1997	González Pérez, Miguel. <i>Gobiernos pluriétnicos. La Constitución de regiones autónomas en nicaragua</i> . México, D.F., Plaza &Valdez, 1997.
2008	Entra en vigencia el Código Penal

Fuente: Elaboración propia con datos de René Paul Amry, Rosembert Ariza, Daniel Bonilla y Raquel Irigoyen.

Podrá notarse en este último cuadro, la constelación de la palabra y la escritura en el desarrollo teórico, no es para menos, el Código Penal del 91 en el Perú dio lugar a un debate prolífico sobre la fórmula del error aplicable a los indígenas, del mismo modo en Colombia se abre una compuerta de discusión a raíz de la aprobación de su Nueva Constitución el 91, y su Código Penal el 2000, mientras que Nicaragua y Panamá muestran datos sumamente reducidísimos sobre este mismo debate.

Si el Estado tiene algo que ver, ha sido precisamente en el caso colombiano, y aquí es notoria la influencia del Tribunal Constitucional y sus sentencias referidas al tratamiento penal de la diferencia cultural.

Si los intelectuales tienen algo que ver, el caso peruano es paradigmático, pues en este país ha sido el Estado el ausente de las preocupaciones en el tratamiento penal de los indígenas, dando lugar como contrapartida a una dogmática refinada del texto penal.

Nicaragua y Panamá son el ejemplo de cómo el Estado ve a los indígenas, sus datos constitucionales, penales, poblacionales y de producción intelectual, no son otra cosa que un muestrario del laberinto penal.

Consulta previa: reto de democracia comunitaria

Iván Bascopé Sanjinés

1. Antecedentes y desarrollo normativo

El desarrollo histórico de la institucionalidad estatal para las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos en Bolivia, como referente de este análisis, parte desde el proceso de construcción y aprobación de la Constitución Política del Estado, después del trabajo llevado a cabo por la Asamblea Constituyente de 2006 a 2007, posteriormente modificada en Congreso Nacional en 2008, y finalmente promulgada en 2009 como producto de un referéndum nacional.

Sus orígenes se encuentran en la marcha indígena del 2002 cuando los pueblos indígenas de tierras bajas reivindicaron el establecimiento de una Asamblea Constituyente para encarar las reformas estructurales del Estado, mediante una nueva Constitución Política del Estado.

Para tal efecto y en el marco del proceso constituyente, las organizaciones del movimiento indígena originario y campesino en Bolivia, articulado en el Pacto de Unidad, elaboraron una plataforma de propuestas y demandas, que después fue presentada formalmente a la Asamblea Constituyente, siendo la base para la formulación de los informes de mayoría de las 21 comisiones que la conformaban.

Los temas que se introdujeron en el proceso constituyente por parte de las organizaciones indígenas originarias y campesinas, y que se aprobaron en la Constitución Política del Estado, fueron los siguientes:

Se destacó la inclusión de la democracia comunitaria, como parte de la forma de gobierno; las autonomías en sus niveles departamental, regional, municipal e indígena originario campesino, todos ellos con un gobierno (autogobierno) con capacidad o cualidad legislativa, funciones y competencias en igualdad de condiciones con relación a otras entidades territoriales autónomas, sean municipios, regiones o departamentos, que se consolidó posteriormente en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, de 19 de julio de 2010; la representación directa de las naciones y pueblos indígenas originarios, efectivizada preliminarmente por medio de normas y procedimientos propios para las candidaturas y sujetas posteriormente al voto universal, aspecto que promovió el reconocimiento de siete circunscripciones especiales indígenas (departamentales) que equivalen a siete escaños parlamentarios indígenas originarios, tal como se consolidó en la Ley del Régimen Electoral; el reconocimiento de la aplicación de justicia indígena originaria y campesina a través de autoridades originarias y por normas y procedimientos propias, en el marco del ejercicio de la jurisdicción indígena originaria y campesina, en todas las materias que le atañen a cada pueblo indígena originario, esto no fue consolidado en el desarrollo legislativo; el acceso, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales en cada territorio indígena originario campesino, con control y manejo del territorio de acuerdo a la visión de desarrollo de cada pueblo y en armonía con la conservación del hábitat, de manera que los beneficios sean para el conjunto de la nación; el control social de las funciones de gobierno por intermedio de las organizaciones y sociedad civil organizada, entre otros.²⁶⁰

Posterior a la aprobación en detalle del texto constitucional, realizada en la ciudad de Oruro el 15 de diciembre de 2007, se suscitaron movilizaciones y medidas de presión, igual o hasta más radicales que las

260 Ejes de la plataforma de demandas políticas planteados a la Asamblea Constituyente por las organizaciones indígenas originarias y campesinas, en la Propuesta de Constitución Política del Estado del Pacto de Unidad, mayo de 2007.

suscitadas en la ciudad de Sucre durante las deliberaciones de la Asamblea Constituyente a instancias del Comité Interinstitucional, conformado por grupos regionales cívicos, empresariales, prefecturales y municipales, al igual que en los departamentos de Santa Cruz, Beni, Pando y Tarija, que representaban y defendían intereses sectoriales concretos con acción y movilización opositora, la mayor de las veces transgrediendo derechos de los sectores sociales más vulnerados, como de las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos.²⁶¹ Los planteamientos de estos grupos en torno a su movilización radicaban en las autonomías departamentales en el marco de su sistema cuasi-federal, en mantener el latifundio agrario y las agroindustrias, como base del modelo de producción y económico en las regiones, pero también para mantener el corte de un Estado liberal y monocultural, con el fin de defender sus intereses sectoriales.

Es así que, después de una serie de negociaciones entre los representantes de la oposición, en este caso con los representantes parlamentarios, prefectos y alcaldes (en una mitad que obedecía a la oposición política y otros al Gobierno), conjuntamente el Presidente, Vicepresidente y Ministros del Gobierno Nacional,²⁶² se puso fin a la ola de violencia y la inestabilidad política del propio Gobierno, dando curso a la modificación de la Constitución Política del Estado en el Congreso Nacional en 112 artículos, sobre todo en los temas que habían sido ganados por el movimiento indígena originario y campesino, modificaciones que fueron viabilizadas con la promulgación de la Ley n.º 3941 Interpretativa de la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, promulgada por el presidente Morales el 21 de octubre de 2008, después de que ingresó

261 El 24 de mayo de 2008, en la ciudad de Sucre, se suscitaron hechos de violencia y se cometieron vejámenes y actos de discriminación y racismo contra grupos de campesinos que marchaban por la plaza principal, que lleva el mismo nombre, por parte de grupos que conformaban en Comité Interinstitucional (funcionarios del Municipio, de la Prefectura, estudiantes de la universidad pública, entre otros).

262 Se sostuvieron varias reuniones de negociación política entre el Gobierno y cada prefecto de la oposición, para luego concluir en reuniones ampliadas entre todos los actores para modificar los contenidos del texto constitucional. En estos escenarios fue muy poca la presencia y participación de las organizaciones sociales, pues no se contemplaba como actores, sino como representados únicamente, pero sin ningún mandato político, pues a su entender y que fue parte de la estrategia política, la Asamblea Constituyente ya había finalizado.

en huelga de hambre conjuntamente los representantes de las organizaciones sociales, como la Central Obrera Boliviana, y de indígenas originarios campesinos, en este caso de las cinco confederaciones nacionales: Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB), Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias “Bartolina Sisa” (CNMCIO-BS), Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) y la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB).

Así, en el Congreso se legalizó que se introdujeran 144 modificaciones a 112 artículos del Proyecto de Nueva Constitución Política del Estado que fuera aprobado por la Asamblea Constituyente.

A momento en que se suscitaban las negociaciones en el Congreso se produjo la Masacre de Pando, el 11 de septiembre del mismo año, donde fueron asesinados más de 20 campesinos e indígenas que participaban de una marcha en repudio a la ola de tomas de instituciones públicas y privadas, entre ellas al Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS), en todo el Oriente y la Amazonía. No obstante, estas movilizaciones de los sectores opositores, considerados de derecha y ultraderecha, que apuntaban como se evidenció a golpe de Estado cívico-prefectural a escala regional, quedaron frustradas gracias a la intervención de países y organismos internacionales, entre ellos Unasur, OEA y la ONU, que respaldaron la salida dialogada a la crisis, que por demás acabó por validar la reformas de los contenidos del texto constitucional.

Bolivia se define ahora como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario y se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. Se define que la nación boliviana está conformada por el conjunto del pueblo boliviano, que, a su vez, se constituye por la totalidad de las bolivianas y bolivianos, las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianos.

Con estos principios, el pueblo boliviano recupera la soberanía como único titular, que la ejerce de manera directa, delegada o bajo nor-

mas y procedimientos propios (democracia comunitaria). Asimismo, el Estado asume los principios ético-morales y ancestrales de las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos: *el ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso, no seas ladrón); *el suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa); *tekokavi* (vida buena); *ivimaraei* (tierra sin mal) y el *qhapajñan* (camino o vida noble) (art. 8, parágrafo I de la Constitución).

Bolivia se asienta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, entre otros (art. 8, parágrafo II de la Constitución).

También se reconoce la preexistencia de las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos a la formación del Estado, declarando el dominio ancestral sobre sus territorios, y garantizando la libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste –recogiendo en gran parte lo que dice la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas– en el derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus instituciones y entidades territoriales, lo que tiene que ver con su autonomía (art. 2 de la Constitución).

Sobre esta base de reconocimiento, la Constitución dedica más de un capítulo²⁶³ completo a los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, en el cual se recogen avances importantes sobre derecho y garantías de la legislación internacional.

Respecto a la nueva organización territorial del Estado, donde se incorpora el tema de las autonomías, los conflictos de septiembre de 2008 precipitaron las modificaciones al capítulo de Autonomías,²⁶⁴ que era el más criticado por la oposición por favorecer en cierta forma la construcción de autonomías indígenas originarias y campesinas desde o con base en los territorios indígenas originarios y campesinos. El

263 Ver capítulo cuarto del título segundo de la Constitución Política del Estado.

264 La modificación del capítulo de autonomías del entonces Proyecto de Constitución Política del Estado se suscitó en una instancia de negociación política, del 16 de septiembre al 4 de octubre de 2008 en la ciudad de Cochabamba. En ella se instalaron mesas técnicas y su aprobación final se realizó por la instancia política, de acuerdo al consenso entre los actores involucrados.

proceso de diálogo instalado dio como resultado cambios de forma y fondo a los 35 artículos que componen esta parte de la Constitución.

Lo más sobresaliente en este caso y que resultó ganancia para la oposición, es que los conflictos de septiembre de 2008, que tenían el influjo de la consigna de autonomía departamental y su modelo promovida por cívicos y autoridades del Oriente, especialmente, quedó inserto en la Constitución. En ello se destaca la cualidad legislativa y algunas competencias previstas en los estatutos autonómicos refrendado ilegalmente entre los meses de mayo y junio de 2008, en los departamentos de Santa Cruz, Beni, Pando y Tarija. Tal compatibilización, entre Proyecto de Constitución y los estatutos autonomistas, que había anticipado el presidente Morales como salida de la crisis, legitimó al final la propuesta y el accionar de los grupos de derecha, en desmedro de algunos recortes que sufrieron las demandas y propuestas de las organizaciones, específicamente en este caso, para el desarrollo de sus autonomías indígenas originarias y campesinas, que habían sido ganadas en la aprobación del texto constitucional en la ciudad de Oruro.

Para el caso de la construcción de las autonomías indígenas, la Constitución plantea dos hipótesis iniciales, de acuerdo con los artículos 293 y 294 de la Constitución. Territorios que afecten límites distritales o que afecten límites municipales. Existen 151 territorios en tierras altas y 54 territorios en tierras bajas en esta situación. No se ha previsto ninguna salida en el caso posibles conflictos departamentales, siendo que 5 territorios indígenas están en esta situación y que su viabilidad en gran medida dependerá de los consensos, más que de una imposición estatal, entre las organizaciones indígenas originarias y campesinas interesadas y el Ministerio de Autonomía. El procedimiento legislativo en el Congreso es para el caso de conflictos de límites con municipios; la redelimitación territorial previo acuerdo entre pueblo indígena y gobierno municipal. En el caso de límites distritales basta el acuerdo entre las partes. Sea cual sea la hipótesis que seguirá una nación o pueblo indígena para la construcción de su autonomía, es el Ministerio de Autonomía el que tiene competencia para acreditar la demanda o iniciativa de acceso a la autonomía indígena originario campesina (arts. 49, 51 y 56 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización).

Estos temas, sobre el caso de la afectación de límites municipales y los posibles conflictos que podría suscitar, se encuentran regulados por la Ley n.º 031 de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización, en cuanto a los procedimientos de acceso a la autonomía, y para las cuestiones de reconocimiento territorial, será mediante las leyes respectivas (desde el nivel nacional) que reconozcan a un determinado territorio indígena, originario, campesino como unidad territorial, aspecto que está sujeto a la demanda de acceso a la autonomía (procedimiento administrativo). Su consolidación, en cuanto a la definición de límites: fusión, modificación y redelimitación, se establecerá por lo que rija la Ley de Unidades Territoriales, a ser aprobada posiblemente en la siguiente gestión parlamentaria.

Ya para el funcionamiento de los gobiernos de las autonomías indígenas, originarias y campesinas, la nueva distribución de competencias, aumentadas en número²⁶⁵ y cualitativamente superiores al texto de Oruro, deja un amplio margen para el ejercicio de la autodeterminación y el autogobierno en la perspectiva de la construcción de un Estado plurinacional, con sus respectivos y diferentes niveles de gobierno.

En cuanto al modelo de gestión de los recursos naturales, la Constitución desde sus bases pretende cambiar la matriz primario exportadora, transnacional, capitalista, privatizadora y externalizadora de flujos de capital al extranjero, para que la nación en su conjunto pueda beneficiarse de la explotación de los recursos naturales, de forma de establecer nuevo actores de la economía nacional, lo que concierne también a las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos (arts. 342-404 de la Constitución).

Esta tendencia se marcó entre los años 2000 a 2005 cuando las organizaciones de la sociedad, movilizadas y organizadas, establecieron la defensa programática de los recursos naturales.

Producto de la agenda de 2003,²⁶⁶ de la cual derivó la aprobación de la Ley n.º 3058 de Hidrocarburos aprobada el 17 de mayo de 2005,

265 Logro obtenido por las organizaciones en las negociaciones de septiembre en la ciudad de Cochabamba, a partir de la incidencia realizada por la Cidob y el Conamaq.

266 En ese año se suscitó la guerra del gas a raíz de las movilizaciones en contra del expresidente del Estado, Gonzalo Sánchez de Lozada, iniciadas por la intención de venta de gas a Chile bajo

en donde se reconoció por primera vez un título de derechos para las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos. Si bien la ley se caracterizó por el reconocimiento de derechos concretos, no estableció de forma clara las instancias de protección y, sobre todo, el ejercicio efectivo de los mismos; únicamente determinó al Ministerio de Hidrocarburos y Energía como autoridad competente, por ejemplo, para los procesos de consulta previa.

Es así que la Constitución declara como uno de los fines esenciales del Estado promover y garantizar al aprovechamiento responsable y planificado de estos, impulsando su industrialización mediante el desarrollo y fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, hasta lograr establecer un modelo integral alternativo. Pero esto no puede estar desligado de la conservación del medioambiente para el bienestar de la población en general y las generaciones venideras (art. 9, numeral 6 y art. 346 de la Constitución).

Asimismo, la Constitución reconoció que la propiedad y dominio directo de los recursos naturales, indivisible e imprescriptible corresponde al pueblo boliviano; de forma que se reconoció que nadie, sin consulta previa, puede disponer de las reservas nacionales, como también de su explotación (art. 349 de la Constitución). Por eso se establece que al Estado, la parte institucional, le corresponde el control y la dirección, exploración, explotación, industrialización, transporte y la comercialización de estos recursos estratégicos, por intermedio de entidades públicas, cooperativas o comunitarias. La gestión y administración de los recursos naturales se hará garantizando el control y la participación social (art. 351 de la Constitución).

Con estas disposiciones, el Estado recupera un rol fundamental como actor en toda la cadena productiva de los recursos naturales, siendo ahora el titular de las actividades extractivas tiene el control y la fiscalización, con la importancia de implementar políticas públicas acordes para el uso y aprovechamiento de estos recursos, en especial para los procesos de gestión socioambiental, en el marco de su responsabilidad

condiciones de la entonces ley de hidrocarburos, que entregaba la soberanía de este recurso estratégico a manos de privados, quienes además se beneficiaban casi de toda la utilidad y el excedente económico.

de conservar, proteger y aprovechar los recursos naturales y la biodiversidad, velando por el equilibrio del medioambiente.

En cuanto al régimen de la tenencia y distribución de la tierra, la Constitución reconoce, respeta y protege dos formas de propiedad: la individual, que comprende la pequeña, la mediana y la empresarial, y la colectiva comunitaria, las cuales se expresan en los territorios indígenas originario campesinos, las comunidades interculturales originarias y las comunidades campesinas (arts. 393 y 394 de la Constitución). En este caso se distribuye competencias específicas a los actores para el saneamiento de tierras, que operan como forma de institucionalidad estatal indígena desde el Viceministerio de Tierras y desde el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que tienen el objetivo de otorgar legalmente el derecho propietario de los predios y/o territorios indígenas originarios y campesinos.

Se recoge el principio de la reforma agraria de 1953 de que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, debiendo las pequeñas propiedades y las comunitarias cumplir con una función social y las empresariales, con una función económica y social (art. 393 de la Constitución).

Esta última se define constitucionalizando los principios de la actual Ley n.º 3545 de 28 de noviembre de 2006, de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, como empleo sustentable de la tierra, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad está sujeta a revisión periódica para verificar el cumplimiento de la función económica y social, cada dos años. El incumplimiento de este presupuesto conlleva la pérdida del derecho y retorno de las tierras al dominio del Estado sin indemnización. Igual sanción constitucional se impone para la tenencia latifundiaría de la tierra y la doble titulación, por ser contrarias al interés colectivo. La expropiación es el otro mecanismo de desapoderamiento de la tierra a sus titulares, que procede sin excepción por causal de necesidad y utilidad pública, previo pago de una justa indemnización a sus titulares (arts. 399 y 401 de la Constitución).

En la Constitución se recuperó el instituto del latifundio, categoría del derecho agrario prevista en la Ley n.º 1715 de 18 de octubre de

1996, del Instituto Nacional de Reforma Agraria, que había quedado en desuso debido a la derogación que operó del procedimiento de afectación. Se señalan cuatro causales bajo las cuales una propiedad agraria es considerada latifundio: a) tenencia de tierras improductivas; b) tenencia de tierras que no cumplen la función económica y social; c) tierras explotadas aplicando un sistema de servidumbre, semiesclavitud o esclavitud en relación laboral (familias indígenas en cautiverio y sujetas a empadronamiento forzoso); y d) tenencia de tierras que sobrepasen la superficie máxima zonificada que será establecida mediante ley.²⁶⁷ No obstante, los nuevos límites planteados en la Constitución se aplicarán a predios adquiridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, aspecto que originalmente no estaba contemplado y que fue modificado en el Congreso Nacional en octubre de 2008.

Esta tendencia ahora se justifica por la idea de transversalizar los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos en todas las instancias estatales, quienes casi en ningún caso tienen un plan de promoción y coordinación, ni con los destinatarios legítimos, ni con las propias estructuras de gobierno y la sociedad civil. En el caso de los ministerios se constituye en excepción el Ministerio de Justicia el que trabajó con todos los actores, Estado, organizaciones y sociedad civil, la ley de deslinde jurisdiccional, que en su aprobación final fue reemplazada por una versión impuesta por los operadores políticos del Movimiento al Socialismo (MAS), aspecto que pese a la incidencia de los diputados del bloque indígena originario de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional no pudo ser revertido.²⁶⁸

267 Este inciso fue inserto en el Proyecto de Constitución aprobado por la Asamblea Constituyente en diciembre de 2007, el cual se sometió a referéndum dirimitorio, junto con el referéndum de ratificación de la Constitución, realizados el 25 de enero de 2009. Este hecho significó que por primera vez se defina a través de la soberanía del pueblo la superficie máxima de las propiedades agrarias, cuyas extensiones no podrán superar las 5000 hectáreas. (La otra alternativa planteada en el era de 10000 hectáreas).

268 En la Asamblea Legislativa Plurinacional existen 7 curules que corresponden a los diputados elegidos en circunscripción especial y con mediación de los partidos políticos, en los Departamentos de La Paz, Santa Cruz, Beni, Pando, Oruro, Cochabamba y Tarija, quienes fueron elegidos en aplicación de la Ley Transitoria Electoral, promulgada para viabilizar las elecciones generales de 6 de diciembre de 2009.

Con esto podemos afirmar que la institucionalidad en Bolivia está en pleno proceso de su instauración y consolidación, aspecto que depende de las relaciones que entablen, en el marco de un buen funcionamiento institucional, las organizaciones de las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos y el Gobierno. Proceso que enteramente está ligado a la construcción del Estado plurinacional, preliminarmente con el reconocimiento de derechos, el que ha empezado a mostrar sus aristas y matices en el desarrollo legislativo y/o adecuación de las leyes a la nueva Constitución, lo que ya nos da una pauta sobre su ejercicio en el marco de la políticas que define y implementa el Gobierno.

2. La gestión de los recursos naturales desde la aplicación de la democracia comunitaria

Las demandas de las organizaciones indígenas originarias y campesinas giran en torno a acciones que tienen que ver con la necesidad de realizar control y vigilancia socioambiental, en el marco de promover la participación en la gestión socioambiental en los territorios indígenas originarios, respecto a las actividades y operaciones extractivas que se desarrollan en su interior.

En este sentido, existen experiencias que han avanzado en desarrollar mecanismo para su implementación, como el caso del monitoreo socioambiental de las actividades hidrocarburíferas, por ejemplo de la TCO Charagua Norte que viene trabajando sistemáticamente en la generación de diagnósticos e informes sobre la situación socioambiental de sus componentes naturales. Este mecanismo ha dado pie a que los procesos de consulta se nutran de información precisa al momento de la construcción y validación de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental (EEIA), información que es tomada en cuenta en los resultados del proceso de consulta y que posteriormente son de gran utilidad para el seguimiento socioambiental, ya sea a los compromisos asumidos por las empresas, especialmente en para los planes de mitigación, como para ejercer acciones de monitoreo socioambiental en zonas de alta fragilidad al interior del territorio indígena.

Otros casos también tienen que ver con acciones destinadas a demandar la realización de la consulta previa en proyectos de extracción de minerales, como es el caso del Jach'a Suyu Pakajaqi,²⁶⁹ en el altiplano de La Paz, concerniente a la explotación de cobre; como lo sucedió en el territorio del pueblo indígena mosetén, respecto a la exploración y explotación de hidrocarburos, entre otros.²⁷⁰

En todos estos casos las empresas, en distintas latitudes dentro del territorio nacional, han procedido negligentemente, sin contemplar políticas que tiendan a contrarrestar las afectaciones e impactos socioambientales, de forma de contribuir al ejercicio de los derechos colectivos, seduciendo a las comunidades y a las organizaciones con el ofrecimiento de mejoras de infraestructuras y/o en los servicios básicos, sin contemplar la totalidad del territorio, como parte de su política de responsabilidad social corporativa. A esto hay que sumar que el Estado, por medio de sus instancias competentes, tampoco ejerce el seguimiento respectivo, como tampoco coadyuva en estas acciones de control territorial de las propias organizaciones.

De todo lo anterior, el cuestionamiento hecho a la ausencia del Estado no es extraño, como tampoco se hace esperar la demanda de cubrir esos servicios básicos para la vida humana digna, de donde viene la premisa del “Vivir Bien”, aspectos que tienden a sujetarse a las políticas de las empresas sin muchas veces contemplar el ejercicio y la protección de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

No obstante, la reflexión debe llegar mucho más allá, en la contradicción que se expresa entre el modelo de desarrollo industrial de raigambre extractivista y primario exportador, respecto del modelo de gestión de los recursos naturales con visión de desarrollo sustentable, protección y conservación de los ecosistemas, este último incorporado en la Constitución para promover la participación.

269 Es el caso del Jach'a Suyu Pakajaqi, Provincia Pacajes, Departamento de La Paz, que sufre de avasallamiento por Proyecto Hidrometalúrgico de Corocoro desde el 2008, específicamente por la instalación de la planta y dique de uso de aguas y la instalación de depósitos de ácidos, actividades que se realizan hasta la fecha sin cumplir con un proceso de consulta y participación, ni el consentimiento de los afectados Ayllus Minoka Chico, Chijchi, Sikuykata y las once markas, entre las más afectadas la marka Caquingora.

270 Para mayor información revisar estos casos en www.cejis.org.

En términos del ejercicio de la democracia comunitaria, aspectos que tienen que ver con la aplicación de las normas y procedimientos propios, estos pueden realizarse en la práctica dentro del desarrollo de procesos de consulta previa, libre e informada, desde los cuales es posible mejorar la protección de los derechos colectivos, e incluso llegarse a plantear modelos de desarrollo y sustentabilidad consensuados por todas las organizaciones indígenas, aunque esta definición aún está lejos de la comprensión de las empresas y de la política gubernamental.²⁷¹

Entonces, la necesidad de la armonización del modelo de desarrollo con el modelo de gestión de los recursos naturales, es una demanda que implica que todo proyecto extractivo incluya la visión y práctica de los sectores que están directamente afectados y relacionados, de forma de cambiar la raíz de la explotación de los recursos naturales –que consiste principalmente en generar riqueza– para el desenvolvimiento y desarrollo integral de la vida social en cada nación y pueblo.

En este mismo marco de aplicación de la democracia comunitaria se plantean principios como el de la libre determinación, la integralidad territorial, las estructuras organizativas y sistemas de gobierno propio, las normas y procedimientos propios (democracia comunitaria), el desarrollo sustentable y armónico según formas propias de gestión, la autonomía y el autogobierno, un sistema integral de vida comunitaria, base del concepto y operatividad de la gestión socioambiental incorporado dentro del modelo de gestión de los recursos naturales que establece la Constitución.

Asimismo, es coincidente en el marco de la institucionalidad indígena, y por este mismo hecho la aplicación de la democracia comunitaria con lo que significan las decisiones orgánicas que emanan de una estructura política a través de su sistema de autoridades y mediante sus normas y procedimientos propios, aspecto que institucionaliza desde la propia justicia institucional el ejercicio de los derechos colectivos.

271 Uno de los casos en Bolivia donde se respetaron los derechos y procedimientos establecidos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sobre la realización del proceso de consulta y participación a pueblos indígenas en materia de operaciones hidrocarburíferas, fue el realizado en la TCO Charagua Norte, sobre el Proyecto de Exploración Sísmica 2D Campos Tacobo y Tajibo, Bloque San Isidro, el año 2010 (incluido en resumen en este análisis).

En este sentido, un derecho que se promueve desde los sistemas indígenas, y mediante el autogobierno, es el de la consulta previa, en el sentido de ampliar la participación y las decisiones orgánicas de manera activa y sistemática, desde la formulación, aplicación y seguimiento de planes, proyectos, programas y actividades extractivas o de desarrollo, asumiendo la capacidad establecer mecanismos de acceso a la información a partir de una coordinación institucional, la promoción del diálogo y la adopción de consensos, creados y recreados a partir de la libre determinación de los pueblos indígenas y en coordinación con las instancias del Estado, desde donde se permita efectivizar derechos priorizados dentro de los procesos de consulta e incluso permitirse la consolidación de varios derechos en interconexión como propuesta programática en función del desarrollo sustentables de cada uno de las naciones y pueblos indígenas originarios.

En perspectiva y más allá de que la consulta previa a los pueblos indígenas es vista como un obstáculo a las políticas y planes de desarrollo (*extractivistas* imperantes), esta debe ser un medio para que se respete y resguarde la naturaleza, el hábitat y los derechos de la Madre Tierra, no solo en los territorios indígenas, sino asumiendo su verdadera utilidad en la consolidación del Estado plurinacional, que consiste en armonizar intereses contrapuestos para lograr el Vivir Bien.

3. La consulta previa: un mecanismo de control territorial

La justicia indígena si bien no tiene un alcance respecto a la aplicación de la jurisdicción indígena, como el espacio territorial en donde se imparte justicia mediante un ordenamiento legal para el efecto, con normas sustantivas y regulativas, existen mecanismos propios basados en la costumbre y la institucionalidad política de un pueblo indígena desde la que se establecen premisas y reglas para el ejercicio de la democracia comunitaria, elementos que podemos encontrarlos en relieve cuando un pueblo indígena participa y desarrolla un proceso de consulta sobre una actividad o proyecto extractivo en específico.

Estos mecanismos de la justicia indígena radican en el planteamiento y posicionamiento político por resguardar, por ejemplo, criterios

que tienen que ver con integralidad territorial, el respeto de su estructura orgánica, su representatividad frente a instancias estatales competentes, la adopción de sus decisiones en el marco de sus normas orgánicas, el ejercicio de sus normas y procedimientos como espacios de deliberación, construcción y validación de decisiones, la participación activa de sus comunidades y comunarios, todo esto sobre la base expresiones que devienen del ejercicio de la libre determinación.

Como mecanismos de control territorial, plantean además herramientas por medio de los mecanismos de seguimiento y vigilancia socioambiental, para el seguimiento de las industrias extractivas, bajo técnicas de relevamiento y registro de indicadores de los componentes socioambientales, con el objetivo de determinar y hacer seguimiento al estado de situación socioambiental de su territorio.

En todo caso, estos mecanismos si bien definen o pueden cambiar progresivamente una determinada forma de gestionar los recursos naturales, a partir de su protección y conservación, plantean a la vez fórmulas para un adecuado uso y aprovechamiento de los mismos de forma sustentable. Lo que sin duda revela cuestionamiento al modelo de gestión actual que se basa en el extractivismo y en la generación de utilidades que se reducen al plantear y ejecutar planes y programas de mitigación, y no así de desarrollo sustentable, conforme a una coordinación sistemática con el Estado, lo cual pasa por una amplia y responsable coordinación y corresponsabilidad en el manejo y administración de los recursos naturales en un territorio indígena, aspecto que muchas veces es contradictorio con las políticas que tienden a explotación de recursos naturales sin prever esta imperiosa circunstancia.

Pese a eso existen algunos ejemplos prácticos que han sido desarrollados por las organizaciones y pueblos indígenas, que han visto en la consulta libre, previa e informada como el mecanismo para resolver sus conflictos socioambientales y con esto proponer nuevos modelos de desarrollo sustentable a partir de otros derechos, como el de compensación respecto a las actividades extractivas, producto de la determinación de impactos socioambientales no mitigables identificados en un proceso de consulta.

Este mismo hecho, cuando se trata de otros derechos sociales, culturales y ambientales, se canalizan también en el ejercicio del derecho a la consulta previa, como una forma de defensa del carácter territorial del cual goza un pueblo indígena.

Respecto a estas definiciones y adopciones políticas por parte de un pueblo indígena, existen algunos casos que dan cuenta que el desarrollo de la consulta previa sobre recursos naturales no renovables puede conllevar, además de la defensa de derechos involucrados en el uso y aprovechamiento de los mismos, a plantear nuevas fórmulas para implementar la gestión socioambiental en el horizonte de alcanzar el desarrollo sustentable.

4. Una experiencia en el ejercicio del derecho a la consulta libre, previa e informada: resguardo de la democracia comunitaria

4.1. Consulta y participación en el pueblo indígena guaraní-Proyecto exploratorio 2D, Campos Tacobo y Tajibo, Bloque San Isidro

El proceso de consulta y participación desarrollado en el territorio indígena de Charagua Norte e Isoso se realizó en coordinación con el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, cumpliéndose los objetivos y resultados esperados en sus etapas y fases, bajo los mecanismos e instituciones propias del pueblo indígena guaraní, en el marco de la estructura orgánica de la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG).

Los acuerdos alcanzados, entre las comunidades guaraníes y el Ministerio, a la finalización de la consulta y participación sobre el proyecto exploratorio, marcan un hito trascendental para Bolivia en cuanto al cumplimiento del derecho a la consulta previa, a partir de las demandas y propuestas del pueblo indígena guaraní, posicionando el respeto a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado. El derecho de consulta se ejerció en el marco de la implementación de un modelo de gestión de los recursos naturales coherente con la realidad del pueblo guaraní, esto es, con respeto a los derechos colectivos, con diálogos

interculturales, con transparencia y eficacia administrativa, con sustentabilidad del medioambiente, gestión socioambiental en su territorio y una participación equitativa y redistributiva de los beneficios que se reportan con las actividades hidrocarburíferas.

Síntesis del caso

a) Ubicación y descripción del proyecto

Según el Documento de Información Pública (DIP), el proyecto de exploración sísmica 2D está ubicado en la provincia Cordillera, Municipio Charagua del departamento de Santa Cruz, dentro de las Tierras Comunitarias de Origen (TCO)²⁷² del pueblo guaraní de Charagua Norte e Isoso. El área de influencia directa del proyecto abarca a 20 comunidades de las 33 de la TCO y un territorio campesino llamado Aldea Uno.

El DIP indica que el 90 por ciento de las líneas sísmicas se encuentran ubicadas dentro de la TCO Charagua Norte y el restante 10 por ciento en la TCO Isoso. Las comunidades más cercanas a las líneas sísmicas son: Tacobo (1,5 km), El Carmen del Espino (1,1 km), Guariri (0,5 km), Masavi (1,0 km), Aimiri (1,1 km), Takurú (0,9 km), San Isidro (1,0 km) y Taputá (0,1 km), no obstante, se ha constatado que el DIP omite varias de las comunidades que conforman la TCO Charagua Norte, las que también podrían ser afectadas por el desarrollo del proyecto, debido a su magnitud y alcances dentro del territorio indígena.

b) Marco jurídico

La normativa aplicada al caso fue:

- Constitución Política del Estado.
- Ley n.º 3058 de Hidrocarburos.
- Decreto Supremo n.º 29033, reglamento de consulta y participación de los pueblos indígenas y comunidades campesinas en actividades hidrocarburíferas.

272 Las TCO son ámbitos territoriales indígenas reconocidos por la Constitución boliviana y las leyes.

- Convenio 169 de la OIT.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Otros instrumentos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Actores en el proceso de consulta

Los actores que intervinieron en este proceso de consulta fueron:

- La Dirección General de Gestión Socioambiental del Ministerio de Hidrocarburos y Energía), en su calidad de autoridad competente para el desarrollo del proceso de consulta.
- El Ministerio de Agua y Medio Ambiente, la autoridad competente de Bolivia.
- Personeros de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB). Esta es la empresa estatal de hidrocarburos boliviana, una de las primeras empresas recuperadas por el Estado en el proceso de nacionalización de los hidrocarburos.
- La Secretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente de la APG Nacional.
- El Directorio de la Capitanía²⁷³ de la APG Charagua Norte.
- La Red de Monitoreo Socioambiental de Charagua Norte (integrada por monitores indígenas guaraníes).
- El Directorio de la Capitanía de la APG de Alto y Bajo Isoso.
- Capitanes (autoridades guaraníes) comunales y comunarios de base.
- El asesoramiento/acompañamiento técnico de CEJIS.

Falencias iniciales y reconducción del proceso de consulta

El 16 de diciembre de 2009, las autoridades de las Capitanías susceptibles de ser afectadas por el proyecto llevaron adelante una reunión

273 Jurisdicción territorial y política dentro de la organización del pueblo guaraní.

preliminar con el Ministerio, en la que se explicó los alcances del proyecto, acordando una propuesta preliminar de ejecución del proceso de consulta previa; así el 22 de enero de 2010 se firma un acta de entendimiento.

Con esto se pretendió dar inicio al proceso de consulta, programando actividades y definiendo presupuestos para su ejecución, mediante la realización de dos talleres de difusión y una reunión de validación de acuerdos que debió llevarse a cabo en la ciudad de Santa Cruz.

En el marco del cronograma acordado en el acta de entendimiento se desarrollaron los talleres por parte del Ministerio entre los días 24, 25 y 26 de febrero (primer taller) y entre el 24, 25 y 26 de marzo (segundo taller), en cuatro comunidades, por tanto sin contemplar la participación del conjunto de comunidades de las Capitanías y reduciéndose a socializar algunas medidas técnicas del proyecto, no así sobre la información concerniente a la prevención y mitigación de los impactos socioambientales y la forma en que se iba a desarrollar el proceso de consulta.

De manera inicial, la información presentada por el Ministerio al pueblo indígena fue considerada por ellos mismos como parcial, al no contar con mapas actualizados de comunidades, áreas de posible impacto, las medidas de prevención y mitigación socioambiental y la planificación estratégica para el desarrollo del proceso de consulta. Por otro lado, el cronograma de actividades y la realización de los talleres no fueron realizados en coordinación con la estructura orgánica de la APG; por lo que las autoridades de las Capitanías y la Red de Monitoreo Socioambiental de Charagua Norte solicitaron cambiar el cronograma y entablar una nueva planificación, para mejorar los niveles de coordinación y ampliar la participación de las comunidades. Producto de esta demanda, se dio continuidad al proceso de consulta en respeto a los espacios orgánicos y de acuerdo con las decisiones del pueblo indígena guaraní.

Método aplicado

Los talleres iniciales en este proceso de consulta, fueron impuestos como metodología por la Autoridad Competente, el Ministerio, los cuales consistieron en la exposición de diapositivas en *power point* que ya

eran un resumen de una cartilla, que a su vez era un resumen del DIP. Es necesario mencionar aquí que la cartilla fue elaborada por Pluspetrol Bolivia Corporation, la empresa petrolera titular del contrato de operación con el Estado boliviano, para el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en las TCO de Charagua Norte e Isoso.

A partir de la intención de lograr el consentimiento previo del pueblo guaraní a partir de procesos cortos y solo de carácter administrativo, que se constituyen en componentes de un escenario poco favorable para el pueblo indígena guaraní, este propuso guías metodológicas para la reconducción del proceso de consulta, en el marco de sus formas tradicionales de organización y toma de decisiones.

Entre el 29 y 30 de abril se realizó la primera Asamblea Zonal (planificación y reconducción) para la consulta y participación, con el objetivo de consensuar y validar la nueva planificación y ruta del proceso de consulta propuesta por la Capitanía de la APG Charagua Norte, a partir de la socialización y complementación de la información concerniente al proyecto exploratorio por parte del Ministerio, y así construir un posicionamiento orgánico-político, respecto a la toma de decisiones para reencauzar el proceso de consulta y participación. Esta asamblea determinó que:

- Cada momento de la consulta debe sustentarse en el marco jurídico vigente y que dichas etapas y momentos deben generar obligatoriamente consensos sistemáticos para arribar al consentimiento previo.
- Mantener el trabajo y deliberación orgánica para garantizar el respeto de la integralidad territorial, las estructuras orgánicas, las normas y procedimientos propios (democracia comunitaria), los derechos colectivos y la libre determinación del pueblo guaraní.
- El proceso de consulta debe generar un espacio de amplia participación democrática y bajo diálogo intercultural.
- Se debe reformular y reprogramar el proceso de consulta, con nuevas actividades y medidas financieras que viabilicen la realización de sus fases/etapas bajo el respeto de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos en Bolivia.

De esta manera, entre el 8 y 9 de mayo, se realizó la segunda Asamblea Zonal (coordinación y mejoramiento de la información) para consulta y participación. A partir del desarrollo de esta, incluidos los aspectos faltantes y observados en la primera asamblea, se realizó un trabajo de identificación preliminar de posibles impactos socioambientales que provocaría la actividad exploratoria en todas sus fases de ejecución, tomando en cuenta indicadores de impacto sobre los componentes socioambientales en el territorio de cada Capitanía. La información con la que actuó la organización indígena guaraní fue obtenida como resultado del trabajo previo que había realizado la Red de Monitoreo Socioambiental de Charagua Norte.

Posteriormente, entre el 20 y 21 de mayo se llevó adelante un trabajo de inspección de campo (relevamiento de datos) en el que se realizó el registro de información en las áreas/zonas de mayor sensibilidad socioambiental, mediante instrumentos de observación y análisis, y conclusión sobre los posibles impactos negativos que se generarían a partir de la ejecución de las actividades exploratorias de Pluspetrol. Este trabajo fue dirigido por la misma Red de Monitoreo Socioambiental de Charagua Norte, Cejis y el Ministerio de Hidrocarburos y Energía.

Finalmente, entre el 23 y 24 de junio se realizó la tercera Asamblea Zonal (ejecución, concertación y validación de acuerdos) para lograr acuerdos entre el Ministerio y la organización del pueblo indígena guaraní, constituyéndose este evento en un hito central que permitió acceder al consentimiento previo del pueblo guaraní a partir de su libre determinación, el ejercicio de sus normas y procedimientos propios, y guardando respeto a sus derechos, en el marco de su territorialidad y estructuras orgánicas.

Lecciones aprendidas

La consulta previa en esencia debe orientarse a prevenir los daños o impactos sociales y ambientales

A partir de capacidades técnicas desarrolladas por el pueblo guaraní antes de la realización de la consulta, la Red de Monitoreo Socioambiental

guaraní y la Capitanía de la APG Charagua Norte dieron un tratamiento preventivo estricto a los impactos potenciales que podrían ocasionar las operaciones de Pluspetrol, ello para que la empresa asuma sus obligaciones y responsabilidades sobre posibles daños. A partir de las definiciones-acuerdos contenidos en el Acta de Validación de la Consulta, es necesario que las autoridades competentes hagan cumplir dichas obligaciones y responsabilidades de la empresa, por medio de medidas de prevención y mitigación socioambiental construidas incorporando los insumos y criterios del pueblo indígena guaraní.

Pueblos indígenas con capacidades fortalecidas, una condición necesaria para el ejercicio pleno del derecho de consulta

Desde 2008, la APG de Charagua Norte ha desarrollado un proceso de fortalecimiento de capacidades en materia de consulta y monitoreo socioambiental. Así, se ha generado la Red de Monitoreo indígena de Charagua Norte (con 15 monitores indígenas locales), la que se ha incorporado como parte de la estructura organizativa de la APG de Charagua Norte. Dicha Red tiene, además, la tarea de ampliar el monitoreo indígena a las diferentes comunidades de las TCO. Los monitores indígenas han elaborado informes de identificación de impactos socioambientales, identificación de sitios frágiles en términos socioambientales, etc. Varios de los monitores indígenas en la actualidad son parte de la nueva Directiva de la APG Charagua Norte. A partir de los planteamientos fundamentados en el conocimiento y manejo de su territorio y de sus recursos naturales, la APG Charagua Norte ha logrado propiciar un escenario que reconduce y transforma la manera en que se han realizado muchos procesos de consulta en Bolivia.

Entonces, el que los pueblos indígenas estén fortalecidos técnica y políticamente en sus capacidades, es un factor clave para el desarrollo de un adecuado proceso de consulta. En este sentido, los Estados deberían asumir un rol central en el fortalecimiento de capacidades en materia de consulta y monitoreo socioambiental de los pueblos indígenas, así como, en generar mejores mecanismos de control social y transparencia para el sector hidrocarbúfero.

Respeto a las formas tradicionales de participación y toma de decisiones de los pueblos indígenas

La amplia participación de las comunidades de la APG Charagua Norte, y de los niveles regionales y nacionales de la APG, permitieron la reconducción del proceso de consulta, planteándole al Estado la condición irrestricta de respetar la integralidad territorial, las estructuras orgánicas, los derechos indígenas, el ejercicio de las normas propias y la libre determinación de los pueblos indígenas para los procesos de consulta en actividades extractivas.

El que hace mal hace dos veces

Desde el punto de vista del Ministerio de Hidrocarburos y Energía, el presente proceso de consulta y participación ha evolucionado significativamente en relación con anteriores procesos, ratificando la necesidad de mejorar la construcción de reglamentaciones o normativas respecto a la consulta a pueblos indígenas. Y desde ya contribuye a proscribir la idea de algunos actores de limitar los contenidos y alcances de la consulta. Por tanto, es necesario enfatizar en la necesidad de que exista un alto grado de autocritica por parte de los órganos de gobierno, en el que los vacíos normativos identificados se conviertan en una oportunidad para aprender de las experiencias y visión de las organizaciones indígenas, y establecer un proceso de construcción de leyes más participativo, aplicando de forma eficaz y efectiva el derecho a la consulta previa.

La experiencia de Charagua Norte muestra también que los procesos de consulta desarrollados con deficiencias o vicios pasan factura. Y tarde o temprano las comunidades exigen la reconducción de estos procesos a su cauce normal de legalidad y legitimidad. Pero también, en muchos casos, tales deficiencias pueden derivar en procesos de polarización, ampliación de la brecha de desconfianza entre Estado, comunidades y empresa, escaladas de conflictos y violencia, etc.

La importancia central de que los pueblos indígenas accedan a información completa, veraz y adecuada

Se observa una notable mejoría tanto de los contenidos de la información, como de los alcances del propio proyecto, desde el momento en que esta puede ser enriquecida con la perspectiva e información concreta de los monitores indígenas, sobre la evaluación de los impactos socioambientales, quedando demostrado que la consulta y participación deben ser asumidas con mayor responsabilidad por parte las autoridades competentes, porque sin la participación activa y efectiva de las comunidades, las empresas que operan los proyectos extractivos continuarán afectando el medioambiente, los derechos de los pueblos indígenas y mantendrán la posición de monetizar los daños generados.

Sensibilidad y conocimientos sobre derechos indígenas, apertura y buena fe de la autoridad competente

La Dirección General de Gestión Socio Ambiental del Ministerio entendió la necesidad de reconducir el proceso de consulta de Charagua Norte, que había sido iniciado con vicios de nulidad. Desde dicha instancia, se ha visibilizado una posición receptiva, abierta y propositiva con la organización indígena para que el proceso de consulta llegue a buen puerto. Vale la pena indicar que el caso de Charagua Norte patentiza una voluntad de apertura de instancias estatales hacia las demandas de consulta y consentimiento previo de los pueblos indígenas.

El proceso de consulta ha servido para fortalecer políticamente a la organización de Charagua Norte

El proceso de consulta ha permitido fortalecer varios derechos políticos, sociales y ambientales de la organización indígena y sus comunidades. Queda claro que el proceso de consulta “no es una pérdida de tiempo”. El proceso de consulta ha contribuido en fortalecer el enfoque de derechos de la organización indígena, el que pasa a convertirse en un eje central de las acciones de la organización indígena de Charagua Norte. El proceso de consulta bajo un enfoque de derechos demuestra que en el marco de una ruta de conocimiento y respeto de los derechos indíge-

nas, estos procesos se operativizan y cobran significado, muy lejos de la reducción de la consulta a un mero trámite administrativo.

Dentro de ello, ya que los derechos indígenas adquieren su peso específico y su relevancia, el proceso de consulta facilita que el conocimiento sobre los derechos llegue a todos/as los componentes del territorio indígena, lo que en definitiva permite una cohesión territorial más sólida, en función de lograr la concreción de otros dos derechos importantes, el de la territorialidad y el del ambiente sano.

Un proceso de consulta adecuado contribuye a elevar los estándares de responsabilidad social y corporativa de las empresas

El acuerdo sobre la consulta, le ha permitido a la APG Charagua Norte replantear reglas de juego que permitan una mejora cualitativa de la relación APG Charagua Norte – Pluspetrol (sobre el piso mínimo del respeto de los derechos indígenas). El Acuerdo de Consulta posee una cláusula específica que establece obligaciones para Pluspetrol en términos de transparencia y generación de información; respeto a la estructura organizativa de Charagua Norte; uso de las mejores tecnologías en sus operaciones para prevenir daños socioambientales, etc. En consecuencia, el proceso de consulta contribuye a reequilibrar la correlación de fuerzas entre la organización indígena y Pluspetrol, y mejora las condiciones fácticas para el ejercicio de los derechos indígenas de la APG Charagua Norte con relación a las actividades hidrocarburíferas en su territorio.

Desmitificar la consulta y el consentimiento previo requiere concentrar esfuerzos en procesos legales y legítimos

Una conclusión que seguro va a servir para todos los actores que están involucrados en el tema, es que a partir del acceso a la información y de la participación amplia de las comunidades, por fuera de las intenciones de acelerar los procesos de consulta, se ha reconducido el propio proceso de consulta para adecuarlo a los marcos normativos y las demandas de respeto a los derechos de las organizaciones indígenas. Queremos hacer notar, que bajo términos de coordinación con las organizaciones,

este proceso ha adquirido un carácter de viabilidad y vinculatoriedad para con la autoridad competente.

Por otro lado, se debe relevar que la consulta adecuada a la APG de Charagua Norte ha servido también para evitar un conflicto socioambiental, ya que la omisión en el cumplimiento del derecho de consulta hubiera desembocado en la problematización de derechos subsidiarios, como el de la compensación, indemnización, las servidumbres, los derechos sobre lugares sagrados, y otros de carácter económico, ambiental, cultural y social. Un proceso de consulta adecuado ha evitado también llegar a la exigencia de los derechos indígenas mediante vías administrativas, judiciales o extrajudiciales a escala nacional y/o internacional.

Este caso testimonia la importancia del ejercicio del derecho a la consulta previa, y que este derecho, partiendo de la asunción de responsabilidades por parte del Estado y de las empresas, está lejos de representar “una pérdida de tiempo” o un “obstáculo al desarrollo de las inversiones en el sector”.

Estado plurinacional comunitario autonómico y pluralismo jurídico

Raúl Prada Alcoreza

Podemos decir que el Estado plurinacional supone una nueva concepción de la transición poscapitalista, la anterior tesis de transición estaba íntimamente ligada a la transición de la dictadura del proletariado. La gran diferencia de ambas tesis consiste en que la dictadura del proletariado pensada como transición socialista al comunismo, no salía de los horizontes de la modernidad, en cambio la transición pluralista atraviesa los límites de la modernidad, cruza el umbral de la misma, y entra a otros agenciamientos civilizatorios. Además se trata de transiciones pensadas pluralmente en distintos planos y niveles. Por lo tanto, la configuración del Estado plurinacional supone otra teoría crítica del capitalismo, ya no se trata solo de visualizar un desarrollo desigual y combinado, ni tan solo quedarse en la tesis del imperialismo como fase superior del capitalismo. Ya es un avance visualizar los ciclos del capitalismo, los ciclos de las crisis del capitalismo, las transformaciones estructurales de los ciclos y las transformaciones estructurales de las crisis. Pero esto no es suficiente; en lo que respecta a la comprensión del Estado plurinacional se requiere entender los ciclos del colonialismo, sus transformaciones, la estructura de sus crisis, además de sus estrechos vínculos con el capitalismo y la modernidad. Es indispensable comprender la crisis civilizatoria y los alcances de la crisis ecológica. Por

otra parte, es urgente situar el pensamiento pluralista en el contexto de las cosmovisiones indígenas, en su profundo animismo e inmanencia. La concepción del Estado plurinacional se construye desde la perspectiva de las cosmovisiones indígenas en interpelación de la modernidad y el capitalismo; cosmovisiones que hay que entenderlas como sistemas interpretativos dinámicos, rememorándose y actualizándose, interpretando críticamente las conformaciones institucionales y estructurales de la modernidad, entre ellas el Estado, sobre todo en su condición de Estado-nación.

Entonces estamos ante la concepción de la transición política elaborada desde las cosmovisiones indígenas en interpelación de los paradigmas y las formas institucionales de la modernidad. Esta tesis implica el desmantelamiento del Estado-nación en forma de transformaciones institucionales, transformaciones que se abren al pluralismo institucional, al pluralismo normativo, al pluralismo administrativo y al pluralismo de gestiones. Estas transformaciones institucionales se asientan en procesos de transformaciones estructurales. El cambio civilizatorio supone la transformación múltiple de los ámbitos y campos de relaciones donde se recrea la vida social. También significa la incorporación plena de las relaciones con los otros seres y ciclos vitales que circundan, conforman y componen el mundo y el cosmos. Estas aperturas terminan transformando los cimientos y las matrices civilizatorias de la modernidad. Ya no hay posibilidades de una reducción de las temporalidades a la linealidad del desarrollo y del progreso, ya no hay posibilidades de sostener esta linealidad en la marcha de la producción y en el espejo de la producción. Desde la perspectiva de las cosmovisiones indígenas es imprescindible garantizar la reproducción de los ciclos vitales, por lo tanto poder armonizar dinámicamente los ciclos de la reproducción humana, los ciclos de la reproducción social, los ciclos de la reproducción comunitaria, con los ciclos de los seres y ciclos vitales integrados.

El Estado plurinacional se constituye en el desmantelamiento múltiple del Estado-nación, es el estado, en el sentido de situación, de la transición plural, de la descolonización abierta en los distintos planos y factores componentes de los múltiples engranajes de dominación, es la condición móvil de los flujos desconstitutivos de la vieja maquinaria

estatal y constitutivos de los agenciamientos y dispositivos de las formas de la participación social y política de los colectivos y comunidades. El Estado plurinacional supone la transformación pluralista, comunitaria, intercultural y participativa de los instrumentos de la gestión pública. El Estado plurinacional es la condición política y la estructura de las transformaciones, de las transiciones transformadoras, de las metamorfosis de las prácticas políticas, democráticas y culturales. Hay que observar al Estado plurinacional en su movimiento, en su dilatación, en su flexibilidad y adecuación, en la expansión y proliferación de articulaciones, en sus movimientos inclusivos, en sus dinámicas moleculares de apertura, de democratización, de igualación, también en sus entrelazamientos interculturales.

Genealogía del Estado plurinacional

En adelante se describe la gestación de la idea de un Estado plurinacional a partir de la acción de diversos sectores sociales —especialmente indígenas—, la forma en que ello se plasmó en la Constitución y los equívocos que aparecieron en el camino, los cuales han derivado en la negación del proyecto plurinacional y del modelo del vivir bien. El conflicto por el Territorio y Parque Isiboro-Sécure (Tipnis) exhibe esos retrocesos y una reconfiguración de alianzas entre el Gobierno y distintos actores unidos alrededor del desarrollismo extractivista.

Umbrales y horizontes del Estado plurinacional

Hay que tratar el tema del Estado plurinacional siempre a partir de las condiciones en que se encuentra el debate. Y las condiciones de hoy no son las mismas que cuando empezábamos el proceso constituyente o cuando se daban las discusiones en el Pacto de Unidad, formado por las organizaciones indígenas y campesinas.²⁷⁴ No hay que olvidar que el

274 El Pacto de Unidad está conformado por la CNMCIQB-BS, la Cidob, el Conamaq, la CSUTCB y la CSCIB (ex Confederación de Colonizadores).

Pacto de Unidad fue fundamental porque elaboró un documento sobre el Estado plurinacional, social y comunitario, que fue entregado como mandato a los constituyentes y que sirvió en las mesas de las 21 comisiones de la Asamblea Constituyente.

Ahora hay otro contexto, un contexto muy complicado. Una vez que se aprueba la Constitución Política del Estado por el 64 por ciento de los bolivianos, supuestamente debíamos esperar su cumplimiento. Esto significa, por lo menos dos cosas: la muerte del Estado-nación, que es la expresión colonial del Estado liberal y de la República, y la construcción del Estado plurinacional, comunitario y autónomo. Sin embargo, hasta la fecha, se ha hecho todo menos eso. Se ha restaurado al Estado-nación y su mapa institucional con sus normas y estructuras liberales. Así, en vez de descolonizarnos, estamos recolonizándonos.

Las condiciones del debate, además, ahora deben ser pensadas desde el conflicto por el Tipnis [Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro-Sécure], el cual nos muestra, en toda su desmesura, lo que está ocurriendo.

Finalmente, el poder termina tomando al MAS [Movimiento al Socialismo] de la misma manera que acabó tomando al PT [Partido de los Trabajadores del Brasil], al gobierno de Rafael Correa en Ecuador, así mismo al gobierno de Hugo Chávez en Venezuela. Haciendo un balance estos gobiernos no tomaron el poder, sino que este los tomó a ellos. Los supuestos transformadores se transforman en el poder y terminan ejecutando las lógicas inherentes del poder.

Las lógicas del poder no son abstractas, son concretas, aunque se desarrollan en ámbitos con relaciones tremendamente complejas. Es la geopolítica del sistema-mundo capitalista en el que hay un centro de acumulación ampliada de capital y una periferia que le transfiere nuestros recursos naturales. En ese marco fijado por las estructuras y diagramas del poder nos movemos como sojuzgados.

En ese ámbito del poder hay operadores. Los grandes operadores son, por una parte, las empresas transnacionales inscritas en el ciclo del capitalismo norteamericano, cuya estructura está dominada por el capital financiero. Y, por otra parte, por el mapa geográfico de los Estados-nación.

El surgimiento y papel de los Estados-nación

Los Estados-nación se constituyeron en un momento en el que se produjeron dos fenómenos fundamentales:

Por primera vez el Estado forma parte de la lógica del capital y funciona como su instrumento. Ya no son Estados territoriales todavía no integrados al capital, aunque si articulados, pues el ciclo del capitalismo genovés los usó en la búsqueda de nuevas rutas, como era el caso de los Estados portugués y español.

El segundo fenómeno, que se produce en el ciclo del capitalismo inglés, es la Revolución Industrial. Esta transforma estructuralmente al capitalismo al trastocar profundamente las condiciones de reproducción del capital. En esa situación surge la disputa con España y Portugal por el monopolio que poseían esos imperios sobre sus colonias. Por eso no es extraño que los ingleses hubieran armado a los ejércitos independentistas.

¿Y para qué sirven los Estados-nación en la periferia? Son Estados-nación subalternos y supeditados a la geopolítica del sistema-mundo capitalista. Son operadores de la transferencia de nuestros recursos naturales. Y si no sirven para eso, se los saca [a sus gobiernos] o se los invade; se puede hacer con ellos cualquier cosa. Así es la lógica imperial.

En esa situación surgen las primeras crisis del siglo XVIII, con la plata y las reformas borbónicas. Hay levantamientos indígenas que se oponen a esas reformas porque eso supone la ruptura de un pacto colonial entre la administración española y la autonomía indígena, entre las formas de gobierno indígenas y las formas de gobierno españolas, relaciones que estaban mediadas por los caciques.

Inicialmente, el levantamiento se produce contra los caciques—de los jilakatas contra los caciques— y luego contra las reformas borbónicas. Después, empieza a adquirir un carácter anticolonial y descolonizador, aunque en muchos casos se levantaban en nombre del rey Felipe, preso del ejército de ocupación francesa. Es una etapa tremendamente compleja que debe ser estudiada con minuciosidad para comprender nuestro presente. Posteriormente, durante los periodos republicanos, se vuelven a suceder los levantamientos indígenas, primordialmente en

defensa y por la recuperación de tierras comunitarias. También se dan pactos, aunque de una manera perversa; se habla con el propósito de interpretación de los periodos del pacto señorial. El proceso en el que se resuelven estas contradicciones es el de la constitución del Estado-nación. Podríamos decir que se termina de instituir este con la revolución nacional de 1952. La Constitución plurinacional de 2009 ha planteado la ruptura histórica con el Estado-nación; sin embargo, la experiencia reciente del proceso en curso nos muestra las grandes dificultades de lograr esta ruptura. ¿Por qué no podemos zafarnos del Estado-nación?, ¿por qué no podemos zafarnos tan fácilmente de las estructuras coloniales inscritas en nuestros esqueletos?

La urgencia de analizar descarnadamente lo que está pasando

Estamos en una etapa en la que necesitamos discutir a fondo estos temas y hacerlo con investigaciones histórico-políticas. Ya no estamos en la etapa de la lucha ideológica cuando necesitábamos grandes discursos y narrativas para interpelar al neoliberalismo y al colonialismo y para encaminarnos en una propuesta descolonizadora. Ahora debemos entender lo que está pasando y verlo de una manera descarnada, transparente y sin mitos. Si nos quedamos con estos solo oscureceremos la discusión, lo que impedirá actuar en el presente para lograr las transformaciones que nos hemos propuesto. El tema es ese.

¿Qué se muestra con lo del Tipnis? Lo que también mostraba el gasolinazo: que el Gobierno no se estaba encaminado de ninguna manera en la construcción del Estado plurinacional. Si revisamos sus leyes, todas son inconstitucionales; son leyes que restauran el viejo Estado, no son fundacionales ni están edificando el Estado plurinacional.

Un Estado así significa construir un pluralismo institucional, administrativo y normativo. Significa poner en práctica lo que los indígenas de Ecuador y Bolivia, lo que los indígenas zapatistas y los de Guatemala –a diferencia del pensamiento y planteamiento marxista– habían pensado: una transición distinta y posterior al capitalismo.

Precursores del Estado plurinacional

Lo que el marxismo propuso fue la transición a la dictadura del proletariado –no discutiremos sobre eso ahora–, mientras que los indígenas proponían una transición del capitalismo y la modernidad hacia lo plurinacional y descolonizador. Es otra propuesta teórica y política. Es, a diferencia del marxismo, una alternativa civilizatoria diferente a la modernidad capitalista y al desarrollo.

Esa propuesta formó parte de la matriz de las discusiones del Pacto de Unidad y de la Constituyente. Esa idea latía en los movimientos sociales que habían abierto el horizonte hacia el Estado plurinacional. Fueron los movimientos sociales antisistémicos, como los de la Coordinadora del Agua, los bloqueos indígenas y campesinos en septiembre de 2000; las articulaciones entre El Alto y los sindicatos campesinos en octubre de 2003; y la marcha indígena de tierras altas y bajas en 2002 que no pedía elecciones, sino Asamblea Constituyente.

Eso era lo más lógico, porque la vía electoral solo restauraría las lógicas de poder, las lógicas liberales. El planteamiento del Conamaq [Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasusyu] y de la Cidob [Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia] era coherente. Pero la decisión política se encaminaría por las elecciones y con eso se producirían grandes confusiones.

Las confusiones y el MAS

Una de las grandes confusiones fue que el MAS [Movimiento al Socialismo] era el representante de los movimientos sociales, cuando nunca lo había sido. Los movimientos tenían su propia capacidad de convocatoria, su orgullo y su propia capacidad de autogestión; eran movimientos autogestionarios que pensaban en la asamblea constituyente y de ninguna manera en las elecciones.

El MAS era visto, más bien, como un movimiento cocalero, importante, sin embargo en comparación con los movimientos autogestionarios, aparecía como uno de los más conservadores y en el que se

había refugiado la vieja izquierda. Contaba con la estructura minera de los relocalizados que habían migrado al Chapare y con la habilidad de los ideólogos de izquierda de esa época, como Filemón Escobar, quienes veían la oportunidad de convertir la defensa de la coca en una lucha anti-imperialista. Algunos tenían proyectos guerrilleros, otros proyectos insurreccionales y otros francamente se limitaban a postular proyectos electorales, pero, de todas maneras, los límites de estos proyectos correspondían a los límites de la vieja izquierda. En comparación los movimientos sociales antisistémicos habían atravesado esos límites, estaban más allá: cuestionaban los límites de la modernidad de la misma izquierda.

Pero el MAS llegó a ser la segunda fuerza en 2002. Después comenzaron a plasmarse claramente las diferencias, sobre todo en el debate sobre la nacionalización. La propuesta del MAS era 50%-50% [de ingresos por el gas para el Estado y las empresas], mientras que la propuesta de El Alto y de los movimientos sociales era la nacionalización de los hidrocarburos. Había muchas diferencias que se acumulaban en la memoria del debate, pero que no se terminaban de discutir ni de abordarse plenamente.

Llegó 2005 y el gran conflicto de mayo y junio. A los movimientos sociales rurales y urbanos se incorporaron los mineros y con eso creció el perfil complejo de los movimientos. La movilización social tomó La Paz, Oruro, Potosí y Sucre, y se obligó al Congreso a un salto mortal de sustituciones constitucionales y renuncias para que Eduardo Rodríguez Velzé, presidente de la Corte Suprema, asuma la presidencia de país y responda a un nuevo mandato popular: la convocatoria a elecciones.

El mandato a este presidente de sustitución constitucional ya no era la convocatoria a la Asamblea Constituyente ni la nacionalización de los hidrocarburos encomendados a Carlos Mesa. ¿Por qué? Porque se dijo que Mesa no había cumplido porque no era de nuestra clase ni tampoco era nuestro Gobierno, por lo tanto teníamos que nombrar a un Gobierno propio para que cumpla con la agenda de octubre.

Sabemos lo que vino después, con las elecciones del 2005. El desenlace político catapultó a un presidente indígena, todo el mundo se sintió regocijado por eso y hubo una gran fiesta política. Era el comienzo

de la descolonización y de la ruptura de todas las estructuras coloniales: simbólicas, psicológicas, políticas, etcétera.

Nadie quería arruinar la fiesta ni discutir y poner sobre la mesa el temario que estaba pendiente. Y así se produce la segunda confusión: que el MAS es el gobierno de los movimientos sociales; cuando nunca lo fue. No hay un gobierno de los movimientos sociales, este enunciado es un contrasentido.

Lo que representa el Tipnis

Hay confusiones que se deben tomar en cuenta para entender qué es lo que está pasando; qué es lo que pasa en el Tipnis.

Lo que se descarna en el Tipnis es una cosa muy compleja. Desde los años setenta, con la masacre del valle y el discurso katarista, pasando a 1990 con la marcha indígena de tierras bajas, y a 2002, con la marcha de tierras bajas y de tierras altas; todo esto es la construcción política de un sujeto en sentido teórico: el sujeto indígena, que sustituye al sujeto obrero en la interpelación al sistema-mundo capitalista.

Esa es una revolución indígena descolonizadora –si podemos utilizar la palabra revolución– que significa no solo la incorporación de las cosmovisiones indígenas, o de los derechos de las naciones y pueblos indígenas y originarios en la Constitución, o del criterio de una transición descolonizadora a cargo del Estado plurinacional comunitario y autonómico, sino también significa un modelo alternativo: el *sumak kawsay* o el *suma qamaña*, el *ñandereko*, el *ivi marey*, traducidos en Bolivia como el vivir bien. Eso significa un modelo alternativo al capitalismo, a la modernidad y al desarrollo.

Eso es lo que pusimos en la escena internacional y en los discursos del Presidente: que lucharemos por la defensa de los derechos de la Madre Tierra. En Tiquipaya declaramos la guerra al capitalismo y a la modernidad. Hacemos una conferencia que es una contra cumbre y decimos que las causas estructurales del cambio climático tienen que ver con el modelo civilizatorio capitalista, moderno y desarrollista. Son resoluciones muy fuertes, firmadas por todos los países del Alba

[Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América] y vinculantes para el país.

A partir de entonces, el Pacto de Unidad retoma la tarea y formula una ley de la Madre Tierra que recoge las resoluciones de Tiquipaya y plantea una cosa fundamental: no se puede hablar de recursos naturales, pues esto denota la explotación capitalista, la dominación moderna de la naturaleza, convirtiendo en objetos a los seres, que son sujetos múltiples, sino bondades, componentes, ciclos vitales integrados y seres que tienen derechos desde la concepción de la Ley de la Madre Tierra. Ese proyecto de ley está en la Asamblea Legislativa y hasta ahora no lo quieren aprobar. ¿Por qué? Por una cosa muy clara.

El Tipnis pone en evidencia que en este proceso hay dos proyectos que no se pueden juntar y que ya se están enfrentando. Uno plantea la continuidad del modelo extractivista, capitalista, dependiente y desarrollista; es la continuidad de todo lo que se ha hecho en la república hasta ahora. El modelo extractivista es un modelo colonial porque el carácter colonial de la geopolítica del sistema-mundo capitalista es reducirnos a exportadores de materias primas. El otro modelo es el indígena, el modelo del vivir bien.

Ambos se enfrentaron en el conflicto del Tipnis y ha quedado en evidencia que el Gobierno escogió por dónde ir: por la ruta del extractivismo. El desenlace del conflicto con el apoteósico recibimiento de un millón de personas en la ciudad de La Paz, sede de Gobierno, lo que cambia la correlación de fuerzas en favor de la marcha indígena, el veto del presidente a la ley corta, que quería ganar tiempo para de todas maneras hacer que la carretera atravesara el Tipnis, y la promulgación de la ley que declara al Tipnis territorio intangible, terminan con la victoria de las naciones y pueblos indígenas originarios, de sus organizaciones y del pueblo boliviano que apoyo la defensa del Tipnis.

El modelo que escogió el Gobierno, el poder externo y las nuevas alianzas

Hay un código minero que lo van a aprobar, pero no saben cómo van a justificar esto pues entra en contradicción con la Ley de la Madre Tie-

rra, proyecto que se encuentra en la agenda de la Asamblea Legislativa; así también entra en contradicción un discurso previo sobre la Madre Tierra, ventilado por el Gobierno. Es un código minero que le asigna una gran responsabilidad a la inversión pública y a las grandes empresas transnacionales.

Luego tenemos una supuesta nacionalización, porque en realidad los contratos de operación les han entregado todo el control técnico a las transnacionales. Estamos en manos de ellas. Las transnacionales mineras e hidrocarburíferas gobiernan.

¿Quién gobierna cuando estalla lo del Tipnis? Gobierna la empresa trasnacional brasilera OAS, la empresa brasileña que va a construir la carretera a través de ese territorio. Las empresas de ese país están construyendo nuestros caminos y van a construir el ingenio azucarero de San Buenaventura, donde no se plantará caña, sino palma para agrocombustibles. ¿Quién gobierna? Vamos a hacer macrohidroeléctricas para darle energía a una potencia emergente que es Brasil. (Hay un reacomodo de la estructura del poder mundial con las potencias emergentes: México, Brasil, India y, fundamentalmente, China.)

El conflicto por el Tipnis ha destapado todo esto. En él se enfrenta el proyecto por el que se ha peleado entre 2000 y 2005, que se expresa en la Constitución y al que están defendiendo las naciones y pueblos indígenas originarios, organizados en el Conamaq y la Cidob.

¿Quiénes están al otro lado? Obviamente, el Gobierno y todo su aparato, pero además las transnacionales y el gobierno del Brasil. Estamos supeditados a la política de ese país: el IIRSA [Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana] es el proyecto hegemónico de ese país, y el Tipnis está incluido en él.

¿Quiénes más? La gran sorpresa es la siguiente: Lula viene desesperado a hablar con Evo, luego hay una reunión en Santa Cruz, ¿quién la financia?, ¿quiénes más están ahí? La Cainco y las trillizas: la CSUTCB, las Bartolinas y los Interculturales²⁷⁵ (que deberían seguir llamándose

275 Las organizaciones a las que alude el expositor son: la cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz (Cainco), la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas

colonizadores porque no respetan la condición intercultural y menos aún en Yucumo²⁷⁶). Esa es la nueva alianza.

Hay nuevas alianzas entre quienes apuestan por los proyectos extractivista y desarrollista, por el proyecto cocalero y, lastimosamente, por el proyecto cocainero. Hay alianzas con los agroindustriales de Santa Cruz –que también apuestan por el desarrollismo con la ampliación de la frontera agrícola– y con las transnacionales.

Ese es el frente que se ha abierto. ¿Quién va a ganar? No lo sabemos. ¿Quiénes tienen posibilidades de ganar? Lo sabemos. Pero si se pierde el Tipnis habrá muerto el proceso. Si no cruza esa carretera por el Tipnis todavía habrá una posibilidad de reconducir este proceso.

Seguir apostando al extractivismo es una locura y es apostar por una ilusión

Este Estado de transición tiene una condición plurinacional, una condición comunitaria, una condición autonómica y, obviamente, esto implica una condición intercultural. ¿A dónde apunta todo esto? A una transición transformadora hacia el macromodelo del vivir bien. Este es el modelo civilizatorio alternativo al capitalismo, a la modernidad y al desarrollo. Ese es el sentido de la Constitución.

El planteamiento de lo plurinacional ha traído problemas desde un principio. Las críticas han ido en el sentido de que nos desunirá, que cada nación pedirá su autodeterminación y, por tanto, nos dividiremos. Eso responde a un miedo o sentimiento que no evalúa claramente el significado de lo plurinacional.

Tomaré palabras de Eugenio Raúl Zaffaroni, una autoridad constitucional, quizás también de Bartolomé Clavero, así como de Rubén Martínez Dalmau, quien apoyó a la Constituyente: estamos hablando de un nuevo constitucionalismo. El nuevo constitucionalismo latinoamericano, que está siendo estudiado en algunas universidades europeas,

Indígenas Originarias de Bolivia “Bartolina Sisa” (CNMCIQB-BS) y la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB).

276 En septiembre de 2011, cerca de esa población, afiliados a la CSCIB impidieron el paso de la octava marcha indígena.

comienza con la Constitución colombiana de 1991 y se continúa con la brasileña, luego la venezolana, la anterior ecuatoriana, la boliviana y la última Constitución ecuatoriana.

Estas constituciones se diferencian de las europeas y norteamericanas en que, primero, son participativas; segundo, no las hacen los doctorcitos y son ampliamente discutidas; y tercero, son ampulosas: no son 20 artículos, sino cientos (la Constitución brasileña tiene como 800 artículos). Es una nueva forma de pensar que considera a la Constitución no solo como una norma de normas, sino como un instrumento que debe permitir transformaciones y resolver los grandes problemas sociales, económicos y políticos heredados. En ese marco también se habla del constitucionalismo andino, fundamentalmente de los casos de Ecuador y Bolivia.

No se pueden interpretar las constituciones de estos países a partir del derecho y del constitucionalismo, sino que se exigen un pensamiento pluralista y un movimiento deconstructivo de los paradigmas. Por eso se pierden los abogados y terminan interpretando artículos como si tuviéramos que encontrar los artículos claves, cuando se trata de una interpretación integral, desde el espíritu constituyente, es decir, desde el preámbulo.

Luego, la Constitución, en su primer artículo, plantea un “pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico”. Si alguien no es capaz de pensar pluralmente está perdido. No se podrán interpretar estas constituciones desde las visiones universales; hay que pensar pluralmente y, obviamente, ese tipo de pensamiento está en las cosmovisiones indígenas porque son animistas e inmanentistas. (También están las teorías de la complejidad.)

Entonces, estamos planteando una transición posestatal que se mueve en distintos planos –culturales, económicos– y con transformaciones institucionales y estructurales que tienen que ver con algo que dice la Constitución muy claramente: somos un sistema político en el que se efectúa un ejercicio plural de la democracia (democracia directa, democracia comunitaria y democracia representativa).

Ese desafío se lo recoge en el título [VI] de la Constitución sobre la participación y el control social. Este plantea la construcción colectiva

de la decisión política, de la ley y de la gestión pública. Eso es el Estado plurinacional: una profunda democratización dentro de los códigos de la interculturalidad emancipadora. Eso es, por lo menos, lo que se ha tratado en la Constitución. Podemos ver, haciendo una evaluación somera, que estos objetivos no han sido alcanzados.

Sabíamos que había una interculturalidad que venía del pluralismo liberal y que arrojó instrumentos importantes como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Es un pluralismo liberal que no hay que descartar, aunque en la constituyente y en la Constitución se trató de ir hacia un pluralismo emancipador y descolonizador.

Entonces, a quienes se preguntan sobre si el Estado plurinacional nos divide o no, les plantearía la siguiente interrogante: si acaso lo que nos ha unido, más bien nos dividió. Porque esa unión del Estado-nación consistió en un proyecto mestizo colonial que invisibilizó nuestra propia pluralidad y diversidad.

Eso no solo ocurrió en Bolivia o en el sur, también pasó en Europa. Los Estados europeos terminan de constituirse después de sus grandes expansiones coloniales y de la tarea emprendida por sus grandes administraciones extraterritoriales, en el combate a sangre y fuego por hacer desaparecer las múltiples lenguas de las colonias. La colonialidad es un asunto complicado que nos ha afectado a unos y a otros y, obviamente, ha sido un instrumento al servicio de la acumulación capital. Es una interpretación posterior e ideológica el decir que el Estado se conforma a partir de la nación; al respecto las investigaciones de Immanuel Wallerstein establecen meridianamente que la nación es una construcción estatal. Primero se construye el Estado, y su legitimación ideológica es la invención de la nación; esta es una comunidad imaginaria.

Las rebeliones del siglo XVIII en Perú, Bolivia y Ecuador se enfrentaron a las formas coloniales. Después la guerra anticolonial continúa en la propia geografía de los Estado-nación. No obstante, esta lucha anticolonial se dio en diferentes contextos, y es importante reflexionar sobre ellos. Por ejemplo, es distinta la situación durante la Guerra Federal (1898-1899). En esa ocasión, el guerrero aymara Zárate Willka llegó a un acuerdo con el General liberal Pando en términos de construir un

sistema federal; ahí se piensa en un federalismo aymara a partir de un nacionalismo aymara. Sin embargo, por miedo al ejército aymara, norteños y sureños, liberales y conservadores o federales y unitarios apresuraron un acuerdo que termina con una solución estrambótica: ya no hay federalismo, sino el traslado de la sede de gobierno de la ciudad de Sucre a la ciudad de La Paz. Esos son los límites de la clase política.

Un debate similar lo tuvimos en la Comisión de Visión de País de la Asamblea Constituyente. Claro que sí. Dijimos: Si es un Estado plurinacional, no puede ser unitario, tiene que ser una confederación de naciones. Eso está en los anales de la Asamblea Constituyente y en el informe en minoría de la Comisión, que fue más bien un informe de izquierda y no de derecha.

Hubo este tipo de debates, pero no se los pudo recoger por los mismos miedos de quienes ven con un gran recelo la conformación del Estado plurinacional. Había posiciones conservadoras en nuestros compañeros, indígenas y campesinos. Tenían terror a que discutamos sobre una confederación de naciones porque el mito de la unidad, del Estado unitario, estaba muy impregnado en ellos.

Luego, una vez que se llegó a la solución del Estado unitario, social, de derecho plurinacional, comunitario y con autonomías, se planteó una acción concreta:

Hagamos un nuevo ordenamiento territorial, ¿cómo vamos a construir el Estado plurinacional si no hay un nuevo ordenamiento territorial? La expresión espacial del Estado-nación es la geografía política de los departamentos. No podemos mantener eso y también tenemos que cambiarla si es un Estado autonómico.

Pero nadie se atrevía porque nadie quería que le toquen su cantón o su provincia. Las posiciones conservadoras también estaban entre nosotros. Además, las alianzas que se dieron en la Constituyente fueron complicadas; inclusive, algunas compañeras se aliaban a las asambleístas de la derecha en temas como el aborto y las opciones sexuales.

Lo plurinacional nos une porque expresa de manera coherente, no solo nuestra diversidad, sino los proyectos civilizatorios latentes. Además expresa una percepción ecológica: hay que pensar lo plurinacional no

solo desde la perspectiva de lo plural cultural o plural civilizatorio, sino también desde la perspectiva territorial: los ecosistemas.

Lo plurinacional es una dimensión que plantea otro tipo de cambios en plena crisis del capitalismo, en plena crisis civilizatoria de la modernidad y de estos Estados.

La propuesta indígena, que comienza con el levantamiento zapatista y termina con los levantamientos bolivianos, es un planteamiento inquietante que va más allá de las propias propuestas políticas concebidas dentro de los límites de la modernidad.

El planteamiento es trastrocador, tiene consecuencias políticas, no se trata del despliegue enunciativo de unos intelectuales radicales, sino que es un producto participativo del saber colectivo. Estas propuestas han sido construidas colectivamente en congresos y reuniones.

Lo interesante de estos planteamientos de transición es que en su formulación y expresión ya desapareció la figura del intelectual de vanguardia, en todo caso solo es de retaguardia, y también desapareció la figura del partido revolucionario, externo a los movimientos sociales; son sujetos colectivos los que están emergiendo. Si queremos entender el Estado plurinacional, por lo menos deberíamos acercarnos al “pensamiento del sur” propuesto por Boaventura de Sousa Santos, a la sociología de las ausencias, a la sociologías de las emergencias, a la ecología de los saberes y a la ecología de las temporalidades.

Entonces hay que empezar a pensar pluralmente. Ese es el gran desafío y, además, salir del mito de la modernidad, el mito del progreso, del desarrollo. No es posible concebir una evolución al estilo de Spencer, basado todavía en esas insostenibles figuras que distinguen lo salvaje, lo bárbaro y lo civilizado.

Ese es un cuento positivista de legitimización de la modernidad, tremendamente cuestionado, no solo por racista, sino porque no tiene ningún sentido. ¿Por qué? Porque se ha descubierto que no hay una modernidad, sino muchas. La corriente de la subalternidad hindú lo ha planteado: estamos moviéndonos en una heterogeneidad de modernidades.

El historiador francés Serge Gruzinski, radicado en México, plantea que había otras modernidades posibles. Era otra modernidad la que construían España y Portugal, de alguna manera en connivencia con

las noblezas indígenas (aztecas, incas y de otras regiones de Abya Yala). Era una modernidad que articulaba a la China y a la India, amarradas por circuitos navegantes y por entrelazamientos interculturales, también por misiones religiosas, como la de los jesuitas. Desde el punto de vista cultural y religioso, era una modernidad que articulaba a La Nueva España a un mundo naciente. Esta otra modernidad se clausuró abruptamente ante la emergencia de otra modernidad que va disputar la hegemonía mundial, una modernidad vertiginosa que se configura a partir de la revolución industrial inglesa.

Esas modernidades se expresan en los diarios náhuatl de nobles indígenas que empiezan a escribir sobre un renacimiento con una comprensión diferente de la modernidad y del mundo.

El asunto de la modernidad es muy complejo. Tenemos que dejar de creer que estamos moviéndonos en nuestras localidades, en nuestro sitio circunscrito; no hay eso desde la Colonia. Desde esa época estamos atravesados por procesos muy complejos: nos hemos reconstituido de una manera barroca, y lo indígena ha adquirido un carácter de resistencia, pero esta reinención de lo indígena se hace en este espacio de la modernidad.

Inicialmente, hay una invención del indio desde la perspectiva de los conquistadores. Estos tienen que llamar indígena al nacido en el lugar, a toda esa multiplicidad que habitaba el continente, el Abya Yala. Lo curioso es que en realidad los indígenas en Europa eran los nobles por herencia. Aquí, ese concepto se invierte de acuerdo con los términos impuestos de la dominación colonial. Una vez homogeneizados como indígenas las múltiples y diversas sociedades, pueblos y poblaciones del continente, una vez vivida la experiencia de la descalificación y la discriminación, lo indio, lo indígena, es recuperado políticamente, reivindicado y valorizado en la guerra anticolonial y descolonizadora. La violencia cristalizada en mis huesos se revierte contra el dominador, dice Frantz Fanon, en *Los condenados de la tierra*.

Hay una reinención para actualizar utopías no realizadas, pero sobre todo para inventar un mundo emancipador. La propuesta indígena en el continente, en los Andes, no puede resolverse solo aquí; ya estamos obligados a que sea una propuesta con características mundiales.

Y eso lo hemos planteado en Tiquipaya. Allá se ha convocado a una internacional de los pueblos en defensa de la Madre Tierra, contra el capitalismo y la modernidad.

La discusión sobre los modelos de desarrollo, sobre los modelos alternativos, se da en el ámbito latinoamericano de las ciencias de vanguardia, más que en las ciencias académicas.

Esa pregunta no se puede responder desde el supuesto positivo del desarrollismo. Los marxistas latinoamericanos de los años sesenta ya habían dicho que el desarrollo produce subdesarrollo y este produce una dependencia de la que hay que salir. Entonces, seguir creyendo en el desarrollo extractivista es seguir cavando en lo mismo, seguir constituyéndonos en esa dependencia y reproduciendo constantemente el subdesarrollo. Ese es un absurdo.

La respuesta está en nuestra Constitución y es muy clara: la complementariedad articulada e integrada de la economía plural que avanza en la perspectiva de la economía social y comunitaria. Esta tiene que avanzar, fundamentalmente, a partir de una articulación complementaria entre las distintas formas de organización económica: la comunitaria, la privada y la estatal. Pero integradas hacia un fin y ese fin tiene que ser la economía social y comunitaria con la perspectiva del vivir bien. Eso plantea una transición. Obviamente, de la noche a la mañana no saldremos del extractivismo, pero hay que empezar a salir porque si no estaremos perdidos en el círculo vicioso de la dependencia y el sometimiento.

Así, cuando nos preguntan de dónde vamos a sacar la plata para la salud y la educación, es absurda la respuesta de que tenemos que seguir apostando por el extractivismo. ¿No se dan cuenta de que no somos nosotros quienes verdaderamente ganan?

Como dice Sergio Almaraz Paz: Aquí, en las periferias del sistema-mundo capitalista quedan los cementerios mineros, aquí quedan los huecos que dejan las explotaciones extractivistas. Aquí no queda la ganancia; unos pocos ganarán: grupos de la burguesía intermediaria, los que están en el Gobierno y se han hecho cargo del Estado. Quizás parte del derrame de todo esto vaya al Tesoro General de la Nación y a las burguesías intermediarias. Quienes se llevan el gran pedazo de la

torta, quienes ganan realmente son los que controlan los monopolios financieros, los que controlan la acumulación de capital.

Seguir apostando al modelo extractivista es una locura, es apostar a la ilusión. No tiene sentido. ¿Cómo salir de eso? Hay que salir del modelo extractivista, apostar por otro modelo energético alternativo, por la soberanía alimentaria, que tiene que ver con la reproducción de la vida humana. Y eso significa, fundamentalmente, resolver los gigantes problemas que se manifiestan en el mundo.

Es indispensable la armonía con los seres y los ciclos vitales integrales de la Madre Tierra. Sino, estamos perdidos. Ya una escuela marxista, la de Frankfurt, planteó que Marx se había equivocado al creer que era suficiente una crítica a la economía política; en realidad es indispensable una crítica a la matriz de la economía política capitalista, es indispensable una crítica a la modernidad. Y la modernidad produjo mitos como el progreso y que se puede dominar a la naturaleza.

La naturaleza es un invento moderno –no se hablaba así antes– que plantea una separación. No hay tal separación, nosotros formamos parte del gran *oikos*, del gran hogar, y si destruimos nuestro hogar nos estamos destruyendo a nosotros mismos. La propuesta más civilizatoria es la del vivir bien en contraposición con un proyecto destructivo, deforestador y depredador que es el capitalismo.

Notas sobre el pluralismo jurídico

Cuando hablamos de derechos no podemos olvidarnos de que todas las generaciones de derechos se basan en el presupuesto de la igualdad. Desde la declaración de los derechos del hombre hasta la declaración de los derechos humanos tenemos el desarrollo legislativo de este presupuesto de la igualdad. Los derechos de primera generación, los derechos individuales, civiles y políticos; los derechos de segunda generación, los derechos sociales, los derechos de los trabajadores; los derechos de tercera generación, los derechos colectivos, los derechos comunitarios y de los pueblos indígenas; y los derechos de cuarta generación, los derechos de la madre tierra, de los seres y ciclos vitales; todos ellos suponen el principio y el concepto de igualdad. Hablamos del despliegue de la

igualdad en distintos contextos históricos, políticos y culturales; hablamos de diferentes sujetos, individuales, sociales, colectivos y seres componentes de la madre tierra. No podríamos hablar de esta diferencia, de la comparación de esta diferencia, de la pluralidad y del respeto a la diversidad, sin contar con el concepto de igualdad. En este sentido, se podría decir que la historia de los derechos corresponde a la historia de las luchas y la ampliación de derechos en la modernidad, a pesar de la historia contradictoria, dramática, colonial, de explotación capitalista, dada en la conformación de la modernidad, a pesar que se haya tenido que arrancarle a la modernidad los derechos colectivos y los derechos de la madre tierra, luchando contra la hegemonía cultural e ideológica de la transvaloración universal de los valores.

Cuando hablamos de pluralismo jurídico, de administración de justicia indígena originaria, también lo hacemos suponiendo la heterogeneidad de las modernidades, la hibridez de sus conformaciones y configuraciones. Se trata de formas administrativas de justicia distintas, diferentes, que se mueven bajo otros valores, otra ética, otra lógica, que son arrancadas al sistema de la administración de justicia imperante, de corte liberal. Cuando hablamos de normas y procedimientos propios lo hacemos desde la actualización de prácticas ancestrales, retomadas en el presente, en mezcla, en sincretismo, en simbiosis con prácticas que se han venido cristalizando desde la Colonia, pasando a los periodos republicanos, con sus deformaciones modernizadoras. Cuando hablamos de instituciones propias, nos referimos a estructuras y organizaciones comunitarias resistentes a la desterritorialización y a la descohesión comunitaria. Esta propiedad de las instituciones ancestrales es recuperada, actualizada, en forma de sistemas comunitarios dinámicos, que también interpretan sus contornos. Estas instituciones viven las exigencias de la contemporaneidad, resisten y dan respuestas a las fuerzas de la modernidad. El derecho a la interculturalidad, el derecho a la existencia, el derecho a mantener su propiedad ancestral, forma parte del entrelazamiento cultural, pero también de proyectos políticos alternativos.

¿Cómo entender lo de la jurisdicción indígena originaria campesina de la Constitución boliviana? ¿Cómo entender la Ley de Deslinde Jurisdiccional? Para efectos de su comprensión no podemos desligarnos

del contexto dibujado más arriba; la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte de las conquistas del proceso constituyente, que tiene como contenido estratégico la tarea inmensa de la descolonización. La Constitución boliviana contempla tres jurisdicciones: la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción ambiental y la jurisdicción indígena originaria campesina. En concreto este es el pluralismo jurídico del que se habla constitucionalmente. Por tanto, un problema fundamental va a ser el deslinde de las jurisdicciones. De cómo se haga este deslinde va a depender la apertura al pluralismo o su clausura, la creación de espacios diferentes y alterativos que permitan la recreación de otras formas y contenidos de expresión, de otras materialidades prácticas y de otros substratos ético-culturales. Esta tarea de deslinde era una gran oportunidad para lograr una complementariedad abierta entre las jurisdicciones y permitir la expansión de las formas de expresión y formas de administración de justicia alternativas a la jurisdicción ordinaria; no obstante esta tarea se la ha culminado rápidamente sin responder a la demanda de discusión, de reflexión, de crítica y de análisis descolonizador. A pesar de haber consultado a las organizaciones y pueblos indígenas, se ha desechado los aportes de la participación, prefiriéndose el consejo del gremio de abogados que ha cerrado filas contra cualquier apertura. Por eso se tiene una norma que norma los procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas; lo que implica una violación de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios. La Ley de Deslinde Jurídico termina arrinconando a la jurisdicción indígena originaria campesina, dejándola en un espacio tan restringido que prácticamente no le queda materia importante de administración de justicia. Después de esta ley la jurisdicción indígena originaria campesina termina supeditada a la jurisdicción ordinaria y al sistema de justicia hegemónico, que sigue siendo el liberal.

A propósito de esta reducción, de esta supeditación, de esta recolonización es indispensable hacer un balance de lo sucedido, buscando visualizar las fuerzas, la correlación de fuerzas, las estructuras de poder, los intereses preponderantes, que impiden avanzar en el tratamiento abierto y emancipador de estos temas primordiales. En tal sentido, trataremos de lanzar algunas apreciaciones sobre el estado de la cuestión

y el estado de fuerzas que han empujado a una solución tan pobre y represora como la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Para comenzar, una pregunta: ¿cuál es la situación de las prácticas, del esquema de comportamientos, de las estructuras, de las concepciones inherentes de la efectuación de la administración de justicia de acuerdo con normas y procedimientos propios en las comunidades? ¿Cuál es el mapa diferencial de estas prácticas tanto en las comunidades llamadas originarias y las comunidades campesinas? Esta información es indispensable para contar con una base material social y cultural en cuanto respecta a las posibilidades de realización misma de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Una revisión de lo que ocurre en el Altiplano arroja luz sobre el estado y situación de la justicia comunitaria. Para tal efecto, tomaremos como fuente los resultados de la investigación del equipo de la Fundación Diálogo, dirigida por el antropólogo Ramiro Molina. El área de estudio se sitúa en las jurisdicciones indígenas de Achacachi, Carabuco, Sicasica y Viacha. El estudio nos dice que el sistema de autoridades se basa en la forma de organización sindical, aunque se combina con la forma de organización del *ayllu*. A lo largo de la historia se notan dos tendencias; desde la década de los cincuenta, sobre todo después de la revolución nacional y la reforma agraria, la tendencia de la organización rural va a ser la de la forma del sindicato. Desde las décadas de los ochenta y noventa la tendencia a la recuperación de la forma de organización del *ayllu* va a ser notoria. Esto quizás se deba a la irrupción del movimiento katarista, al proyecto político y cultural descolonizador, también al trabajo del movimiento indianista, así como también, de una manera concreta al trabajo del Taller de Historia Oral. Lo que se va a notar desde un principio es la diferencia de las formas de organización y las diferentes combinaciones entre *ayllus* y sindicatos.

En Achacachi, las comunidades tienen en la base como autoridades al secretario general y su directiva, secretarios de relaciones, de justicia y de actas. En las subcentrales cantonales se tiene como autoridades al Secretario General Sub Central Cantonal y su directiva. En la primera sección de la provincia, Achacachi, se tiene como autoridad al Secretario Ejecutivo Cantonal y su directiva. En cambio, en Carabuco contamos

con una combinación entre autoridades originarias y autoridades sindicales. Se tiene en la base como autoridad al *Jilkata* y segunda hacienda, también se tiene al Secretario General y su directiva. Como se puede ver, tenemos a las comunidades organizadas en *ayllus* y sindicatos. Los cinco cantones de Carabuco tienen una Central Agraria por cada cantón. En Sica Sica también tenemos una combinación de autoridades, sin embargo esta vez la forma de organización de las autoridades originarias atraviesa toda la estructura organizativa. En el *ayllu* se tiene como autoridades al Secretario General y su directiva, en los trece cantones se tiene a un Subcentral por cantones, también a un *Jiliri Mallku*, a un *Sulka Mallku* y a un *Jilacata*, así también se tiene a una autoridad política, que es el corregidor y agente cantonal. En el nivel del municipio se tiene como autoridad a la Central Agraria, en el nivel provincial al Ejecutivo Provincial. En Viacha se nota la presencia organizativa del *ayllu*; en la saya, en la comunidad, se tiene como autoridad al *Jiliri Mallku*, al *Sulka Mallku*, al *Jalja Mallku*, que es la justicia, al *Kelka Mallku*, a los *Kamanis Yati Kamani*, al *Yapu Uywa Kamani*, a los *Anat Kamani Chasqui*, que son los vocales. En los nueve *ayllus* se tiene como autoridad a los subcentrales, donde funge el *Jiliri Mallku* del *ayllu*; después se tienen a la *markas* o cantones, donde funge el *Jach'a Mallku*; por último tenemos al *Suyu* o Provincia Ingavi, donde funge el *Jiliri Jach'a Mallku* del *Suyu*, acompañado por el *Jiliri Jach'a Sullka Mallku*, el *Jiliri Jach'a Jalja Mallku*, que es la justicia, también al *Jiliri Jach'a Kelka Mallku*, y a los *Kamani* de educación, de agricultura y deportes.

¿Qué nos muestra esta forma organizativa combinada? Las formas organizativas campesinas y comunitarias están atravesadas y cruzadas por estratificaciones y estructuras organizativas ancestrales y modernas, afectadas ciertamente por los periodos coloniales, así como los acontecimientos de los periodos republicanos. No obstante, tenemos también a una forma sindicato que tiene como matriz a la forma *ayllu*; entonces la misma forma sindicato es un devenir sindicato desde el devenir *ayllu*. Lo mismo ocurre al revés, el sindicato ha afectado a la forma *ayllu*, lo ha condicionado a las lógicas de las estructuras organizativas del sindicato. Las formas de representación de ambas formas de organización también se ven entremezcladas. Esto no solo afecta a la representación en lo

que tiene que ver a la delegación comunitaria, sino también afecta a las prácticas, a la toma de decisiones, así como a las ceremonias. Esta figura de por sí compleja, se complica más con la presencia de las llamadas autoridades políticas, que representan al Estado. Todo esto, todo este mapa, se hace sugerente cuando se trata de comprender el funcionamiento de la administración de justicia.

En el documento de sistematización de la investigación sobre justicia comunitaria se escribe que la *muestra del poder que tienen las autoridades originarias es el uso del chicote. En las sayas estudiadas, el chicote es utilizado por las autoridades en las fiestas patrias y en las fiestas de comunidades. Las autoridades utilizan el chicote desde que asumen el cargo hasta que por rotación deben transferirlo* (Molina, 2008: 45). El símbolo de autoridad es entonces el chicote, pero también el pocho, cuyo color depende de la región, así también se lleva un sombrero de ala ancha. En el documento de sistematización se anota que *aparte del Jiliri Mallku (máxima autoridad originaria), los representantes que más intervienen en la justicia comunitaria, desde la recepción de las denuncias, la investigación y la sanción, son los jaljas mallkus. A nivel de la saya se tiene al Jalja Mallku, el Jalja Mallku del Ayllu, a nivel de la marka el Jalja Jach'a Mallku y a nivel del Suyu el Jiliri Jach'a Jalja Mallku.*²⁷⁷ Sin embargo, no son todas las autoridades que intervienen en la administración de justicia; además de las autoridades originarias intervienen también en la administración de justicia comunitaria otras como el *Kama Amauta*, sabio, cuya ocupación es la de regularizar con los *jaljas mallkus* los procesos que deben ejercer los casos denunciados.²⁷⁸ Los *kama amautas* son cargos a nivel de la *marka*, así mismo se tiene compartiendo a este nivel al corregidor, autoridad política que intercede en los conflictos que son transferidos desde el *ayllu* hacia la *marka*.²⁷⁹ Es el mismo caso del Agente Cantonal quien interviene en los conflictos transferidos por la saya al *ayllu*.

Una anotación de la sistematización que hay que retener:

Es importante hacer notar que indistintamente del tipo de organización sociopolítica, las autoridades descritas cumplen varias

277 *Ibid.*

278 *Ibid.*

279 *Ibid.*

funciones, entre ellas, las políticas y religiosas ceremoniales, al mismo tiempo las jurídicas, como parte del sistema de turnos. Por otra parte, es necesario resaltar el grado de legitimidad que tienen estas autoridades, por lo cual se cumplen los requisitos mínimos que hacen del sistema jurídico, no solo vigente por la presencia de autoridades sino por su poder coercitivo, altamente legítima y base fundamental de las estructuras organizativas comunitarias.²⁸⁰

Hablamos entonces de autoridades polifuncionales; no estamos ante la especialidad de funciones y la individualización de los responsables, no estamos ante la autonomización del espacio administrativo de justicia de otros espacios como el político y económico, como es el caso de la institucionalidad moderna. Las autoridades comunales ocupan varias funciones, son responsables de varias funciones; su autoridad moral las unge como autoridades polifuncionales. Esto nos muestra que las esferas sociales, económicas, culturales y políticas no están separadas. Una buena administración de justicia responde a un manejo integral de los problemas, de los conflictos, de las transgresiones a las normas y procedimientos propios comunitarios. Es entonces la autoridad moral y la representación comunitaria la que avala y sostiene estas funciones articuladas. Además, se cuenta con el *Amauta* para atender el seguimiento a los procedimientos y también consejos de índole “espiritual”. Esta figura transversal repite el ciclo y el *taki*, el camino que tienen que seguir los *jaque*, los alguien, los adultos, la pareja *chacha-warmi*. La tarea de las autoridades de justicia comunitaria es armonizar; resolver los problemas, los conflictos, los casos de transgresiones a la norma comunitaria, armonizando, buscando la armonización y el retorno al equilibrio. Este es el sustrato de la administración de justicia comunitaria. No obstante, como se puede ver, este sustrato ha sido afectado por las otras formas de administración de justicia, por la forma de administración de justicia ordinaria, liberal, vigente formalmente en el país; también ha sido afectada por las formas y prácticas de la institucionalidad política del Estado. En este sentido, se pueden observar mezclas, entrelazamientos,

280 *Ibíd.*

combinaciones, que terminan incidiendo en las propias prácticas de la administración de justicia comunitaria.

A propósito de esta problemática, del entrelazamiento de formas institucionales, de estructuras y de formas administrativas, debemos preguntarnos ¿qué significa el deslinde? ¿Qué debe hacer una ley de deslinde jurídico? ¿Qué hay que deslindar? ¿Separar competencias? ¿Distinguir campos de dominio? ¿Defender a la forma de administración de justicia dominante, la liberal? ¿Potenciar la forma de justicia comunitaria, comunal, la jurisdicción indígena originaria campesina? ¿Cuál es la tarea de una ley de deslinde jurisdiccional en el contexto de la construcción del Estado plurinacional comunitario y autonómico? Estas son las preguntas a las que tenemos que responder ante el asombro de leer una Ley de Deslinde Jurisdiccional promulgada por el gobierno de Evo Morales Ayma, una ley de deslinde que ha optado por defender la administración de justicia liberal, recomponiendo su dominio en todos los terrenos, incluso avasallando los campos de dominio de la jurisdicción comunitaria.

¿Qué quiere decir deslinde? Deslinde, acción de deslindar, que significa señalar, distinguir los términos de un lugar, aclarar una cosa para que no haya confusión ni equivocación en ella. Es interesante relacionar esta palabra con otra; desliar, que quiere decir deshacer el lío, desatar lo liado, separar las lías del mosto. También podemos relacionarla con la palabra desligar, que quiere decir desatar, soltar las ligaduras, desenmarañar y desenredar una cosa no material; así también, en otros contextos, absolver de las censuras eclesiásticas, dispensar de la obligación contraída, picar, hacer sonar las notas con una breve pausa entre ellas (Océano, 1996). Sin embargo, interesa sobre todo relacionar con el sentido de deslinde en lo que tiene que ver con los linderos, con la necesidad de delimitar los alcances y límites de los linderos, que ocasionan pleitos numerosos, que obligaron a la acción de deslinde, donde intervienen autoridades para solucionar los pleitos de linderos. Quizás sea este el referente más interesante en lo que respecta al deslinde jurisdiccional. Los linderos son límites de dominios de propiedad, limitan, señalan, el alcance de estos dominios, son marcas que distinguen las fronteras de propiedad, si se puede hablar así. El deslinde jurisdiccional tiene

que ver con la delimitación de los alcances del dominio jurisdiccional de las formas de administración de justicia; en este caso con distinguir los alcances y el dominio de la jurisdicción indígena originaria campesina respecto de la jurisdicción ordinaria; también podría suceder lo mismo en lo que respecta a la jurisdicción ambiental. No obstante el problema radica aquí, de saber en qué contexto hablamos, en qué nivel hablamos, local, comunitario, regional. Esto es importante pues las competencias de las jurisdicciones pueden variar dependiendo del lugar, de si es local o regional, como hemos podido ver en lo que respecta a la organización de la administración de justicia comunitaria en el Altiplano. Hasta la fecha de la ley de deslinde, la competencia de la administración de justicia sobre temas de tierras era un atributo de las autoridades originarias y de las autoridades sindicales en el nivel comunal; se puede decir incluso que dependiendo de los casos también a nivel regional. Esta competencia la habrían perdido con la ley promulgada.

Por otra parte, no solo se trata de comprender los distintos niveles de la jurisdicción indígena originario campesina y por tanto concebir acciones de deslindes múltiples en los distintos planos de concurrencia; de lo que se trata es de potenciar la administración de justicia comunitaria, la jurisdicción indígena originaria campesina en los distintos niveles y planos. Este potenciamiento es adecuado a la construcción del Estado plurinacional comunitario y autonómico. De lo que se trataba no es de restringir sino de avanzar, reforzar, expandir, reconstituir la posibilidad de una administración de justicia complementaria e integrada, teniendo como uno de sus ejes a la jurisdicción indígena originaria campesina. De lo que se trata es de enriquecer y ampliar las formas de administración de justicia logrando avanzar en una concepción intercultural, plurinacional y comunitaria. No obstante, la Asamblea Legislativa Plurinacional se ha desentendido de estas tareas y ha preferido retroceder restaurando más bien los alcances de la jurisdicción ordinaria, invadiendo incluso los dominios de la competencia comunitaria.

¿Por qué ha sucedido esto? Una primera hipótesis es la que tiene que ver con las contradicciones del proceso histórico político de transformación. Se abre o se reabre el proceso, dependiendo del corte histórico que se haga, además dependiendo de los requerimientos del

análisis, con la interpelación al proyecto neoliberal en curso, por medio de movilizaciones sociales que terminan poniendo en evidencia la crisis múltiple del Estado, esta primera etapa del proceso tiene el desenlace de las elecciones de 2005; con este desenlace se abre una segunda etapa del proceso, que podemos llamarla la etapa de la gestión de Gobierno. En esta etapa se muestran las contradicciones de manera visible y problemática; la gestión opta por mantener el aparato estatal, su arquitectura, sus formas de gestión liberal, conservando la gran parte de su personal de funcionarios. Esto se hace en espera que la Asamblea Constituyente resuelva los grandes problemas de la transformación y de la transición en la transformación. Cuando el proceso constituyente termina arrojando el texto constitucional, con la aprobación de la Constitución en Oruro y, posteriormente, con la promulgación de la Constitución, una vez aprobada por el pueblo boliviano, pasando por la revisión del Congreso, conformado como Congreso Constitucional, la tarea del Gobierno es aplicar la Constitución; sin embargo, cuando tiene que hacerlo, dismantelar el Estado-nación y construir el Estado plurinacional comunitario y autonómico, cuando tiene que abandonar la gestión pública liberal y optar por una gestión pública plurinacional comunitaria e intercultural, lo que equivale a hacer transformaciones institucionales y estructurales de profundidad, abriendo el curso al pluralismo institucional y al camino de vivir bien, no lo hace. Al contrario su gestión de Gobierno, sobre todo la segunda gestión de Gobierno, se embarca en la restauración del Estado-nación, liberal y colonial. ¿Por qué ocurre esto? ¿Inviabilidad de la Constitución? ¿Preponderancia del enfoque pragmático y del realismo político? ¿Gravitación histórica del Estado-nación, de su arquitectura política e institucional, de su geología administrativa sedimentada en las normas de la gestión y en las formas de administración? Esta “realidad” política termina siendo una evidencia en todos los terrenos, planos y niveles de la manifestación estatal, a tal punto que podemos decir que el poder tomó al Gobierno, el poder tomó al MAS, el poder transformó a los que tenían la responsabilidad de una gestión de transición y de transformación. Todo lo que ha ocurrido no puede explicarse a partir de la recurrencia de una teoría de la conspiración o de la hipótesis liviana de la traición.

Lo que ha ocurrido conlleva el peso contundente de los hechos, de la repetición inercial de los detalles, que se parecen en los detalles, en las singularidades, a los detalles de las otras gestiones, de las gestiones pasadas. Hechos que se encadena y se articulan con la fatalidad de las múltiples determinaciones, de tal forma que esta acumulación termina conduciendo los acontecimientos sin que nadie pueda controlarlos, escapando incluso a una comprensión de los que sucede. El Gobierno, los gobernantes, los gestores, los funcionarios, terminan convirtiéndose en engranajes de una fabulosa maquinaria incontrolable, regida por relaciones de poder preformadas y preestablecidas. De un poder que no solo tiene la dimensión del país, al contrario, se trata de un poder que tiene el alcance del mundo; hablamos de la estructura de dominación mundial. Hay que también considerar las estructuras de composición de las formas de proyección de dominaciones y hegemonías regionales en curso. Entonces después de un tiempo los gobernantes sorprendidos, pero también las organizaciones sociales perplejas, terminan atrapadas en las redes del poder. Las rebeliones ante semejante condicionamiento son actos heroicos, aunque descalificados por el Gobierno, que ya se encuentra del otro lado de la vereda, optando por la descalificación y la represión de la protesta y de los movimientos sociales.

Uno de los grandes obstáculos en este retroceso, que podríamos llamarlo proceso de regresión y de restauración, es el movimiento indígena originario, son las organizaciones indígenas originarias, es la demanda indígena originaria, que exige el cumplimiento de la Constitución, el respeto a los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios, consagrados por la Constitución, es la exigencia de respeto a los territorios indígenas y a las autonomías indígenas originarias, que suponen el autogobierno y la libre determinación, como establece la Constitución. Por eso, podemos decir, que los principales enfrentamientos del Gobierno han sido con las naciones y pueblos indígenas originarios, dejando a un lado el conflicto dado con las oligarquías regionales, los enfrentamientos desatados con otros sectores sociales como los mineros, los cooperativistas mineros, incluso sectores sociales fragmentados y dispersos, que se mueven en los márgenes de la economía formal, los “auteros”, los ropavejeros, además de otros llamados “informales”. Esto se explica y

contrasta tomando en cuenta que estamos ante la necesidad del cumplimiento de una Constitución descolonizadora, de una Constitución que tiene en su matriz la interpelación y el protagonismo del sujeto indígena. La condición comunitaria del Estado plurinacional exige la transformación comunitaria del Estado. Esta es una exigencia radical para un Gobierno atrapado en la ideología nacionalista y en la gestión liberal.

La otra hipótesis es la que tiene que ver con la formación de los abogados y la proliferación abundante de esta profesión, de la incumbencia del derecho en la legitimidad del poder en todas sus formas y manifestaciones. La estructura normativa atraviesa completamente el aparato estatal y su funcionamiento, todas sus estructuras, todos sus ámbitos, todos sus intersticios están atravesados por la normativa y la administración de las normas. La práctica jurídica acompaña la administración minuciosa del poder, de las dosis de poder, de las relaciones de poder. El discurso jurídico acompaña a las relaciones de fuerza, a las prácticas de poder. Por tanto, muy difícilmente la masa de juristas, abogados, practicantes de la profesión, pueden abandonar el privilegio de ejercer un poder muy particular que es el de la administración de las legalidades, que también pueden ser la administración de ilegalidades en el propio marco de las legalidades. Este fenómeno de resistencia ha sido evidenciado en la propia constituyente cuando se tocaban los temas delicados de la justicia comunitaria, de la administración de justicia indígena originaria, de la conformación del Tribunal Constitucional. Cuando se proponía que en el caso del Tribunal Constitucional la mitad de sus componentes debería ser las autoridades originarias, los abogados de un lado y de otro, de los partidos y agrupaciones ciudadanas de derecha, como del MAS, saltaban en defensa del gremio. La exigencia que ponían como requisito era la formación profesional de abogado. Podemos decir que hay una ideología hecha carne, la ideología del derecho, la ideología jurídica, la ideología de la ley y la fuerza, de la fuerza de la ley. Esta es una de las principales resistencias a las transformaciones institucionales y estructurales requeridas por la aplicación de la Constitución. No es pues ninguna casualidad que cuando se redactó la Ley de Deslinde Jurisdiccional haya sido el gremio el que haya actuado entre bambalinas para imponer su voluntad.

Una tercera hipótesis tiene que ver con los intereses que están en juego. Por un lado tenemos a los intereses comunitarios, por el otro, tenemos a los intereses privados y a los intereses públicos o del Estado. Los intereses privados y los intereses del Estado chocan con los intereses comunitarios, aunque lo haga cada cual a su modo, pues responden a una concepción moderna de la propiedad pública o privada. La concepción comunitaria responde a un manejo territorial ancestral, a un manejo territorial colectivo y compartido, que puede estar incluso combinado con posesiones familiares, no obstante la concepción de la territorialidad es distinta a la concepción espacial, geográfica y cartográfica de Estado, su concepción territorial es distinta a la concepción de propiedad individual consolidada por el mercado y el capitalismo. Una transformación de la administración de justicia, que incorpore el potenciamiento, la extensión y la consolidación de la jurisdicción indígena originaria campesina requiere de transformaciones estructurales de las formas de propiedad, de la estructura misma de los intereses de clase, de casta, de nación y de pueblo. Estas contradicciones que podemos llamarlas materiales son la resistencia más sólida a la transformación. La lección de la Ley de Deslinde Jurisdiccional nos muestra que la lucha por la justicia comunitaria, por la jurisdicción indígena originaria campesina, pasa por la articulación de una lucha complementaria e integral en varios campos de acción.

La cuarta hipótesis tiene que ver con la relación entre campesinos e indígenas originarios. Las organizaciones campesinas y las organizaciones indígenas originarias se mantuvieron juntas durante el proceso de movilización e interpelación al Estado (2000-2005), sobre todo después de la conformación del Pacto de Unidad que se da el 2003. Se convierten en la alianza estratégica del proceso constituyente y en el apoyo fundamental de la Asamblea Constituyente. Cuando culmina parte del proceso constituyente con la aprobación de la Constitución y su promulgación, se dilatan sus reuniones y sus coordinaciones, sin embargo terminan concentrándose en lo que respecta a la problemática y al tratamiento del cambio climático. Participan en la Conferencia de los pueblos sobre el cambio climático en Tiquipaya, después conforman la Plataforma del Cambio Climático con los secretarios de las cinco

organizaciones componentes del Pacto de Unidad, coordinan su participación en la Cumbre de Copenhague, también la Cumbre de Cancún. En todo este transcurso trabajan la Ley de la Madre tierra, de la cual tienen una propuesta propia que es la base de la ley consensuada con la Asamblea Legislativa Plurinacional, ley marco que se encuentra en la agenda de la Asamblea Legislativa. Cuando estalla la crisis del “gasolinazo” se da una primera fisura y diferenciación de posiciones; las organizaciones campesinas, la CSUTCB, los interculturales y las bartolinas apoyan la medida, en tanto que el Conamaq saca claramente una posición contraria, criticando abiertamente la medida. Después de este suceso el Conamaq y el Cidob tienen una reunión en Santa Cruz, en las oficinas del Cidob donde desarrollan una evaluación crítica del Gobierno y del proceso. En Cochabamba, el Pacto de Unidad todavía tiene una reunión de evaluación y de planificación de la defensa de la Ley de la Madre Tierra, cuando sacan un documento donde concluyen que el proceso está en crisis, que es necesaria la defensa del proceso, en el sentido de su profundización, también plantean que el Pacto de Unidad se convierta en el Consejo Político del Proceso; por último plantean la necesidad de reconducción del proceso. Esta es la última reunión del Pacto de Unidad. Con la promulgación de la Ley de la Revolución Productiva, que cuenta con dos artículos que abren las puertas a los transgénicos, las diferencias de posiciones entre las organizaciones se vuelven a hacer evidentes. La crisis más grave es la crisis del conflicto del Territorio y Parque Isiboro-Sécure (Tipnis), pues esta crisis termina partiendo al Pacto de Unidad; las organizaciones campesinas apoyan la política del Gobierno en relación al Tipnis y, lo más inaudito, sobre todo después del trabajo conjunto sobre la Ley de la Madre Tierra, es que las organizaciones campesinas apoyan el paso de la carretera por el territorio indígena. Una vez culminado el conflicto por el Tipnis y con el desenlace, la victoria de la marcha indígena en defensa del Tipnis, contando con el apoyo de la ciudad de La Paz, de activistas de otras ciudades, de las organizaciones sociales urbanas, como la Federación de mineros y la Central Obrera Boliviana (COB), sobre todo después del apoteósico recibiendo a los marchistas en la sede de gobierno de un millón de personas, las diferencias entre organizaciones campesinas y

organizaciones indígenas y originarias se convierten en un quiebre. Las organizaciones campesinas se convocan para hacer una evaluación del conflicto del Tipnis en Sucre y tomar posiciones, no están invitadas las organizaciones indígenas, lo que muestra de manera abierta la ruptura del pacto.

¿Qué nos muestra esta historia de las relaciones entre campesinos e indígenas-originarios? A medida que se han ido ahondando las contradicciones del proceso, a medida que el Gobierno opta efectivamente por la continuidad del modelo extractivista del capitalismo dependiente, en tanto que las organizaciones indígenas se convierten en las defensoras del modelo del vivir bien, alternativo al capitalismo, a la modernidad y al desarrollo, tal como se enuncia en las resoluciones de Tiquipaya, las contradicciones se hacen no solo evidentes sino que terminan colocando a las organizaciones en posiciones diametralmente opuestas. Las organizaciones campesinas terminan apostando por la ampliación de la frontera agrícola, incluso, en su propuesta de una nueva ley de tierras apuntan a afectar a los territorios indígenas, a los Territorios Comunitarios Originarios (TCO), considerando a los indígenas como si fuesen terratenientes, olvidándose, sintomáticamente, de los otros terratenientes, lo terratenientes históricos, contra los que siempre se había luchado exigiendo la reforma agraria. La propuesta de tierras de la CSUTCB es una reforma agraria antiindígena.

¿Qué es lo que ha sucedido? No solo se puede explicar lo acaecido por la ilusión desarrollista de las dirigencias campesinas, también de la parte componente de campesinos ricos y colonizadores ricos, incluyendo a los cocaleros ricos, sino también por una rápida inclinación de las dirigencias por la riqueza fácil. El fenómeno de la cocaína se ha expandido notablemente y de una manera peligrosa, cubriendo el país desde las fronteras hacia adentro, comprometiendo instituciones y organizaciones. La parte más avanzada de esta distorsión son los cocaleros, sobre todo de las zonas excedentarias, sobre todo de aquellas de avasallamiento de territorios indígenas y parque. En estas condiciones se vive una situación corrosiva y deformante. La tendencia es entonces inclinarse acriticamente a la ilusión desarrollista y al modelo extractivista y deforestador. La alianza inesperada se muestra en la penumbra; la alianza

es con la burguesía intermediaria, con los agroindustriales, los sojeros, los que manejan transgénicos, con los banqueros, con los constructores. Esta alianza se la hace en condición de nuevos ricos. Se observa entonces la recomposición de la nueva burguesía, nuevos ricos y vieja burguesía intermediaria.

En estas condiciones se entrevé un nuevo campo de alianzas para la reconducción del proceso, las naciones y pueblos indígenas originarios, las organizaciones indígenas originarias, con las organizaciones sociales y movimientos populares urbanos. Después de la victoria del Tipnis viene la lucha por la reconducción del proceso, además de otras batallas en torno a las proyectadas macrohidroeléctricas de la Amazonia, la defensa de los territorios indígenas y áreas protegidas y la defensa de la Ley de la Madre Tierra. En el mismo Gobierno se observan turbulencias; en relación con la medida del gasolinazo, el canciller hizo notar su franca oposición, y en relación con la crisis del Tipnis, a pesar de las propias dubitaciones y ambivalencias del canciller, terminó tomando la posición de que no puede pasar una carretera por el Tipnis, presentando su renuncia si es que ocurría lo contrario. De acuerdo con una primera impresión del desenlace, la promulgación de una ley que declara al Tipnis intangible, parece ser que el mismo presidente se vio obligado a tomar una posición en contra del vicepresidente y de su propio gabinete. Esta posición la toma ante el alcance que adquiriría la crisis, una vez instalada una vigilia en plena plaza de armas, en plena Plaza Murillo, frente al mismo palacio; vigilia que contaba con el apoyo enardecido de otras marchas y vigiliadas que sitiaban la Plaza Murillo, acordonada por columnas de policías. Esto muestra fisuras y alternativas. La situación le exige tomar al presidente una posición clara y abierta frente a la demanda de reconducción del proceso.

Instrumentos de la transición

Podemos decir que la planificación integral y participativa, con enfoque territorial, tal como establece la Constitución, y la gestión pública plurinacional comunitaria e intercultural, contando con el ejercicio plural de la democracia, la democracia directa, la democracia comunitaria y la

democracia participativa, entendiendo que el sistema político es el de la democracia participativa, son los instrumentos indispensables de la transformación en la transición. Hablamos de una planificación integral y participativa, expresada en el Plan Plurinacional del Vivir Bien, que comprende cuatro modelos como referentes de la planificación, el modelo político, plurinacional y comunitario, el modelo territorial, el pluralismo autónomico, el modelo económico, la economía social y comunitaria, todos ellos articulados e integrados por el modelo alternativo del vivir bien. También hablamos del Anteproyecto de Ley de Gestión Pública Plurinacional comunitaria y autónomica, elaborada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en colaboración con otros ministerios e instituciones estatales. En este anteproyecto se propone la transformación institucional, optando por un cambio radical de la gestión pública, abandonando la gestión liberal e incursionando en una gestión transformada por la participación social, el pluralismo y la acción comunitaria. Un anteproyecto que se propone la formación a escala en el nuevo concepto de gestión pública, de no solo los servidores públicos sino también de los que van ejercer la participación y el control social. Un anteproyecto que se propone un gobierno electrónico como gobierno paralelo, abriendo las vías del acceso de la información, de la transparencia y de la toma de decisiones colectivas. La formación de la gestión cae bajo las acciones de una Escuela de Gestión Pública Plurinacional, el gobierno electrónico es concebido como una red múltiple que comprende un espacio extenso, desde las ciudades hasta las comunidades. La planificación integral y participativa, con enfoque territorial, y la gestión pública plurinacional comunitaria y autónomica, acompañadas de la participación social y la movilización, se convierten en los instrumentos operativos de la transformación en la transición.

Conclusiones

Una primera conclusión tiene que ver con que el proceso de transformaciones, de emancipaciones, de descolonización. Este proceso se enfrenta a su principal problema, obstáculo para seguir avanzando, la cuestión estatal. El Estado no solo se ha convertido en una barrera, deteniendo

el avance del proceso, sino también expresa en toda su complejidad el condicionamiento histórico-político, el condicionamiento de la herencia institucional, que termina supeditando a las formas de representación y a las formas de organización, a los dispositivos de la transición, sobre todo al propio Gobierno que tiene la responsabilidad de la gestión en la transición. Cuando hablamos del Estado lo hacemos teniendo como referencia el Estado moderno, el Estado-nación subalterno, que en los territorios de las periferias del sistema-mundo capitalista aparece en su forma liberal transferida y en su carácter colonial. ¿Qué exige la transición en relación con la transformación del Estado? ¿Abandonar completamente la forma Estado o construir institucionalmente las formas de la transición? No parece ser lo primero, en cambio parece ser acertado lo segundo. Ahora bien, crear las condiciones institucionales de la transición implica abrirse al pluralismo institucional, abrirse a formas participativas de la política, crear las condiciones adecuadas para que esto ocurra; esto significa dismantelar el Estado-nación y construir el Estado plurinacional comunitario y autonómico. Por tanto, construir una complejidad dinámica adecuada a las iniciativas de la participación, adecuada a la dinámica de la interculturalidad y de las acciones colectivas y comunitarias. En otras palabras, convertir al Estado en instrumento de la sociedad.

Una segunda conclusión tiene que ver con la evidencia de los grandes problemas que aparecen como resistencias y obstáculos institucionales, ideológicos, de intereses, de gremio, para poder potenciar, extender, reconstituir y actualizar la administración de justicia comunitaria, la ejecución alternativa y complementaria de la jurisdicción indígena originario campesina. Problemas que develan la persistencia tenaz, casi como la mantención de una inercia, de estructuras y prácticas vinculadas a la administración de la justicia liberal, la jurisdicción ordinaria. Esto se debe a la estrecha vinculación entre la gestión estatal, también la gestión de Gobierno y la gestión pública, y el aparato normativo, la administración de las normas, le ejercicio de las leyes, la administración de legalidades y de ilegalidades en el mismo marco. La emergencia efectiva de la institucionalidad y práctica de la jurisdicción indígena originario campesina depende de una transformación integral

de los dispositivos de poder y de la estructura de intereses. Ciertamente también depende de la comprensión de las concepciones y cosmovisiones inherentes a la justicia comunitaria, a la jurisdicción indígena originaria campesina.

Una tercera conclusión tiene que ver con los instrumentos de la transformación. Para lograr realizar las transformaciones institucionales y estructurales requeridas se cuenta con la posibilidad de articular instrumentos de la transformación como la planificación integral y participativa, con enfoque territorial, así como una gestión pública plurinacional comunitaria y autónoma, acompañadas por la movilización, la participación y el control social. Para que pueda darse esta articulación se debe también ejercer la participación en la construcción colectiva del presupuesto, pieza clave del flujo de recursos y de la distribución de los mismos.

Una cuarta conclusión se refiere a las condiciones y a las formas de coordinación entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria. De acuerdo con la ley aprobada de deslinde jurisdiccional, esta coordinación se ha reducido a una completa supeditación de la jurisdicción indígena originaria campesina a la jurisdicción ordinaria. Para lograr abrirse a una efectiva coordinación complementaria e intercultural es indispensable abrogar la ley de deslinde, construir otra ley de manera colectiva, como exige la Constitución, potenciar y expandir las formas y la práctica de la justicia comunitaria, creando mecanismos de coordinación en distintos niveles, dependiendo del alcance y de las competencias en los distintos niveles y planos de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Una quinta conclusión tiene que ver con la conveniencia o no de la institucionalización de la jurisdicción indígena originaria campesina, sobre todo de sus prácticas. Depende qué entendamos por institucionalidad; si esto significa la formalización rigurosa, la formación de aparatos burocráticos, de normas y reglas operáticas de coordinación, esa institucionalidad puede congelar al ejercicio de la justicia comunitaria, de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ahora bien si institucionalidad quiere decir la emergencia, circulación y dinámica flexible y adecuada de las instituciones culturales, este tipo de institucionalidad

puede ayudar a la realización múltiple, plural, dinámica y adecuada de la justicia comunitaria.

Una sexta conclusión tiene que ver con el papel del Ejecutivo, particularmente del Ministerio de Justicia, también de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en lo que respecta a la elaboración de la Ley de Deslinde Jurisdiccional. En realidad el Ejecutivo, particularmente los ministerios más activos en la elaboración de la ley, entre ellos, además del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Autonomías y el Ministerio de la Presidencia, jugaron un papel de vigilancia y control, buscando limitar a toda costa los alcances de la jurisdicción indígena originaria campesina. Si bien, en principio, hubo participación de las organizaciones indígenas y de otras organizaciones sociales en las primeras propuestas de la ley, estas quedaron marginadas abriendo paso a la ley que preparó el Ejecutivo. En este caso la participación sirvió para legitimar la ley del Ejecutivo.

La séptima conclusión tiene que ver con la evaluación del proceso de descolonización. Podemos decir que el proceso mismo está en crisis; es más, no solo es contradictorio, sino que manifiesta evidentes tendencias de recolonización, de retomar las formas del colonialismo interno por otras vías. La continuidad del proceso de descolonización depende de la subversión de los saberes, de las culturas, de las subjetividades emergentes, de su fuerza para intervenir en el curso de los acontecimientos. La descolonización depende de la construcción efectiva del Estado plurinacional comunitario y autonómico, así como de la constitución de sujetos emancipados; esto significa la profundización del proceso por el camino de la revolución cultural.

Parte II

**El caleidoscopio
de las justicias indígenas**

Presentación

Estudiar la justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad es sin duda un reto difícil ya que implica abordar un ámbito diverso y complejo. Diverso en la medida en que existe un importante número de naciones y pueblos indígenas, y dentro de estos centenares de comunidades en las que se ponen en práctica formas propias de administración de justicia. Y complejo puesto que toda esa diversidad se materializa, en razón de las historias particulares de relación con el Estado y de la influencia de factores internos y externos a las comunidades, en un enmarañado y variopinto mapa de heterogeneidades e híbrides.

En ese marco, el presente estudio se ha orientado a la búsqueda de una comprensión, lo más integral posible, de la justicia indígena en Bolivia, identificando las dimensiones más relevantes para su desenvolvimiento, en el marco de la construcción del Estado plurinacional y el principio constitucional de pluralismo jurídico.

Con este fin se realizaron cuatro estudios de caso en diferentes comunidades del país, de los cuales obtuvimos amplia información primaria. Esta exploración empírica se complementó con la recopilación, revisión, sistematización y análisis de información documental pertinente. Esta doble entrada permite superar una de las limitaciones metodológicas más comunes en relación al estudio de la justicia indígena, que ha tenido obvias repercusiones en la calidad de la información y análisis realizados. De manera concreta nos referimos a la dicotomía establecida por la existencia de diversos estudios –principalmente

etnográficos— que han abordado los sistemas de administración de justicia de los pueblos indígenas de forma concreta y puntual; y por otro lado algunos ensayos que han pretendido establecer generalizaciones para estos sistemas, habitualmente a partir de análisis teóricos o con poca referencia empírica concreta. Los primeros han aportado conocimiento sobre prácticas locales y acotadas, buscando sentido únicamente dentro de las propias unidades de estudio, haciendo énfasis en particularismos, lo anecdótico o la sola descripción. Por su parte, los segundos suelen ser abstracciones que establecen generalidades, que si bien pueden resultar orientadoras para una comprensión global del tema, tienen menor utilidad para el entendimiento de la justicia indígena actual, al menos en el marco de su diversidad y complejidad.

Así, el análisis resultante del trabajo de campo, enriquecido con una amplia revisión de fuentes secundarias, nos permite identificar tanto las particularidades evidentes en la diversidad de casos analizados como las generalidades o tendencias que permiten caracterizar de manera eficiente a los sistemas de justicia indígena de manera global, pero sin ignorar su heterogeneidad.

La necesaria articulación entre lo particular y lo general, entre los sistemas de administración de justicia localizados y la jurisdicción indígena originario campesina como un todo, es de particular relevancia en el contexto actual de construcción del Estado plurinacional y de aplicación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, puesto que se hace imprescindible desarrollar políticas y programas que permitan la realización efectiva de la cooperación y coordinación entre jurisdicciones, sin menoscabar el propio desenvolvimiento de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. Esto difícilmente se podrá hacer de manera adecuada sin un conocimiento previo y apropiado de la misma.

La Comunidad como punto de partida

Para los cuatro estudios de caso que presentamos en esta parte del libro se ha establecido la *Comunidad* indígena, originaria y campesina, en tanto unidad básica para el ejercicio de las normas y procedimientos propios, como la unidad de observación, dentro de una mayor Unidad

de Análisis, conformada por el conjunto de los sistemas de normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos que hace a *la Jurisdicción* Indígena Originaria Campesina.

Para la selección de comunidades se han considerado diversos criterios definidos en función de los objetivos y condiciones del estudio, así como de las características del objeto de estudio. En este sentido se ha buscado que las comunidades seleccionadas respondan a los criterios de heterogeneidad, tipicidad y accesibilidad, en los siguientes términos:

1. Heterogeneidad, privilegiando en la selección la presencia de comunidades diversas en términos de las siguientes variables de análisis:
 - a. *Tamaño y población*: se identificarán comunidades de diferente tamaño y población, bajo la premisa de que ésta es una variable relacionada con la complejidad y viabilidad de los sistemas jurídicos propios.
 - b. *Ubicación espacial*: la ubicación de las comunidades dentro del territorio del Estado plurinacional atiende a la necesidad de incluir comunidades ubicadas tanto en tierras altas como en tierras bajas.
 - c. *Relación urbano/rural*: la cercanía respecto a los centros urbanos, así como el conjunto de relaciones (económicas, sociales o políticas) entre las comunidades y estos centros, son un criterio fundamental respecto a su articulación con otras instituciones y autoridades.
 - d. *Pertenencia organizativa*: la particular historia organizativa del país, así como el mandato de la Constitución establecen la necesidad de incluir en el estudio a comunidades que pertenezcan a organizaciones indígenas (tierras bajas), organizaciones originarias (tierras altas) y organizaciones campesinas (tierras altas y bajas).
 - e. *Características socioculturales*: considerando la gran diversidad de prácticas socioculturales e instituciones de cada nación, pueblo o comunidad indígena originario campesina, se busca una adecuada representación de las diversas estructuras

organizativas, formas de gobierno, sistemas de autoridades, normas y procedimientos propios.

- f. *Relaciones de género*: como parte de los enfoques transversales, se consideraron comunidades que muestran diversas tendencias respecto al papel de la mujer en la administración de la justicia indígena.
2. Tipicidad, buscando que las comunidades seleccionadas expresen tipos característicos dentro de la unidad de observación en términos de funcionamiento de las normas y procedimientos propios para la administración de justicia, y de su relacionamiento con la jurisdicción ordinaria.
3. Accesibilidad, en base a consideraciones pragmáticas en relación con la localización espacial de las comunidades, y las limitaciones materiales, presupuestarias y temporales del estudio.

En razón de la aplicación de los criterios señalados, las comunidades seleccionadas como unidades de observación en el trabajo de campo, que corresponden a cada uno de los capítulos de esta parte del libro, fueron las siguientes:

- Comunidades de los ayllus de la Marka Jesús de Machaca, caracterizados por su organización originaria, pero afiliados a una matriz de carácter sindical. *Comunidades de Chama Bajo, Chama Centro, Tilata. SIMACO y Jesús de Machaca.*
- Comunidades de los ayllus de Patacamaya y Umala, organizados en Consejo de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), organización originaria de tierras altas, y en la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUT-CB), organización campesina. Periurbano con predominio rural. *Comunidades Originaria Sullcuta Colchani, Patacamaya y Maca Pueblo de Umala.*
- Comunidades perirurbanas de la ciudad de El Alto organizadas en la Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias de Radio Urbano y Sub Urbano de La Paz (FESUCARUSU). Organización campesina de tierras altas. Periurbano: *Comunidad Villandrani y Comunidad Pomamaya Baja.*

- Comunidades guaraníes, organizadas en la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), Charagua, Tierras bajas. *Comunidades de Kapeatindi (Alto Isoso), Taputamí y Akae (Charagua Norte) y San Antonio del Parapetí (Parapitiguasu).*

Estrategia de obtención de datos

La recopilación de la información de campo se ha realizado fundamentalmente a través de talleres, entrevistas y revisión de actas.

- *Entrevistas.* Se realizaron entrevistas informales, entrevistas guiadas (semiestructuradas) y entrevistas grupales.
- *Revisión de libros de actas.* Se revisaron libros de actas de las comunidades, recopilando registros sobre resolución de conflictos y administración de justicia.
- *Talleres.* Se realizaron trece talleres participativos e interculturales que incluyeron dinámicas de trabajo colectivo, tanto para la recopilación y validación de información relacionada al funcionamiento de los sistemas propios de administración de justicia, como para la socialización de la Ley del Deslinde Jurisdiccional.
 - Comunidades de los ayllus de la Marka Jesús de Machaqa
 - Un taller en la comunidad de Chama Bajo.
 - Un taller en la comunidad de Chama Centro.
 - Un taller en Tilata, SIMACO.
 - Un taller en Jesús de Machaqa.
 - Comunidades de los ayllus de Patacamaya y Umala
 - Un taller en la comunidad de Colchani.
 - Un taller en la comunidad de Chiarumani.
 - Un taller en la comunidad de Chacoma.
 - Comunidades periurbanas.
 - Un taller con las autoridades de las 32 comunidades que conforman la FESUCARUSU.
 - Un taller en la comunidad de Villandrani.

- Un taller en la comunidad de Pomamaya Baja.
- Comunidades guaraníes
 - Un taller en la comunidad de Kapeatindi.
 - Un taller en la comunidad de Taputami.
 - Un taller en la comunidad de Akae.

Uso de información documental

Como parte de la estrategia metodológica se realizó una amplia recopilación de documentación que permite contar con información proveniente de diversas partes del Estado plurinacional. Se debe señalar que un documento fundamental de referencia ha sido el informe “Administración de justicia indígena originario campesina en Bolivia. Sistematización de casos”, elaborado por Guery Chuquimia (miembro del equipo de investigación.)

La recopilación de información incluye estudios, investigaciones, tesis e informes técnicos que contienen estudios de caso de la administración de justicia de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos en Bolivia en los diferentes departamentos.

La información ha sido sistematizada siguiendo un criterio geográfico (lugar, comunidad, ayllu, etc.) y un criterio temático (por transgresiones). El total de la información sistematizada que incluye más de una centena de estudios de caso ha sido vaciada en una matriz ordenada por temas.

En relación con la cantidad y calidad de la información documental, se debe señalar que la misma puede considerarse significativa respecto de la jurisdicción indígena originaria campesina, constituyendo una amplia base de datos.

Si bien se debe señalar la enorme variabilidad en la calidad de los datos sistematizados, la cual está relacionada con los diferentes tipos de estudios y con objetivos perseguidos por cada uno de ellos, también se debe reconocer que esto no afecta la fiabilidad de los mismos.

Precisamente, el gran número de casos considerados, la amplitud de sus referencias geográficas y su diversidad, permiten

una contrastación lo suficientemente exhaustiva como para avalar la información sistematizada.

Análisis de la información

El análisis de la información sistematizada y recopilada en campo se ha orientado a identificar las generalidades más significativas, las principales tendencias, así como las particularidades relevantes de los diferentes sistemas de administración de justicia. Así, el análisis ha permitido identificar:

1. Actores de las JIOC, identificando las autoridades u otros actores relacionados con la administración de justicia en el marco de las lógicas y procedimientos propios.
2. Tipos de transgresiones más comunes que son resueltas mediante la justicia indígena. Lo cual permite identificar el ámbito de realización de la JIOC en cada caso de estudio, es decir sobre qué parte de la vida de las comunidades impacta la JIOC.
3. Tipos de procedimientos. A partir de la descripción de las rutinas y patrones que se activan en las comunidades en el marco de la JIOC.
4. Tipo de autoridades que administran justicia, utilizando criterios de clasificación relacionados con el tipo de organización (originaria, sindical, etc.), la especialización de las autoridades, y haciendo énfasis en la participación de mujeres en el funcionamiento de la JIOC.
5. Tipos o formas de resolución de conflictos, a partir del establecimiento de una clasificación que incluye formas restaurativas, sancionatorias y conciliatorias.
6. Objetivos de la JIOC. Estableciendo los fines y principios que persigue la justicia indígena, esto es, buscando identificar cuál es la lógica que la orienta.
7. Coordinación y cooperación con la Justicia Ordinaria. Señalando los casos en los que se ha identificado formas de cooperación y/o

coordinación con la justicia ordinaria, buscando establecer sus implicancias.

Proponemos, entonces, para su consideración un conjunto de reflexiones y algunos hallazgos respecto al ejercicio de las justicias indígenas en Bolivia. La síntesis del estudio ya fue expuesta ampliamente en el texto introductorio de este libro. En lo que sigue presentamos el resultado de los cuatro estudios de caso que forman parte de la presente investigación: el de Jesús de Machaca, realizado por María Eugenia Choque, el de Patacamaya y Umala a cargo de Guery Chuquimia, el de áreas periurbanas de El Alto realizado por Martín Bazurco y el de Charagua, elaborado por Santiago Puerta y Marcelo Alberto.

La Marka rebelde: comunidades de Jesús de Machaqa

María Eugenia Choque

1. Introducción

El presente texto sobre la Justicia Indígena Originaria en Jesús de Machaqa es resultado de un trabajo de investigación en el marco del Proyecto “Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, con énfasis en la gestión y administración de justicia por parte de las autoridades indígenas, locales, que en ejercicio de sus atribuciones vienen desarrollando acciones en el marco de la justicia indígena originaria.

El trabajo ha sido desarrollado después de una decisión respecto a la selección de lugar, tomando en cuenta que Jesús de Machaqa es parte de uno de los municipios en procesos de autonomías indígenas de las 11 experiencias autonómicas indígenas en el país. El municipio de Jesús de Machaqa se encuentra en el Departamento de La Paz, sexta sección de la provincia Ingavi. Está situado en la región del Altiplano Norte, ubicado al oeste de la ciudad de La Paz comunicada por dos carreteras: la primera por Viacha con un camino de tierra y la segunda por la carretera asfaltada de Río Seco-Desaguadero, hasta la localidad de Guaqui; y de Guaqui a Jesús de Machaqa por un camino de tierra. Su territorio abarca una extensión de 698,81 km², y la distancia desde la ciudad de La Paz es de 110 km.

El trabajo hace énfasis en el rol de las autoridades, los “señores naturales” o “Mallkus”²⁸¹ cuya historia, de desconocimientos, imposiciones y cooptaciones refleja los esfuerzos de la sociedad colonial y republicana por anular o al menos controlar las formas de autogobierno.

Los Mallkus ofrecen relatos desde su experiencia histórica y política, que tratan de su historia en particular, así como de la de sus antepasados, a lo largo del largo proceso histórico desde los señoríos aymaras, al Tawantinsuyu y luego al Reino del Perú, pasando por el proceso colonial y la República, en el que su rol ha continuado siendo el de administrador de justicia.

Los Mallkus han sido la figura principal dentro de la administración colonial, por intermedio de ellos se entiende la contribución a la arqueología del derecho de los ayllus respecto a los temas de tierra, territorio, identidad, ritualidad, economía, política, bajo su rol puede entenderse las diferencias que sobresalen en todos los niveles, desde la conformación de los ayllus, el número de tributarios y las formas de interpretación respecto a la administración de justicia.

Una forma de entender la administración de justicia dentro de los pueblos indígenas es conocer el rol de las autoridades hoy llamadas autoridades originarias o las autoridades bajo usos y costumbres. El rol desempeñado por ellos tiene una continuidad histórica y en algunos momentos históricos de fractura o desestructuración en su forma de organización social, económica y política.

La otra parte del trabajo es la de campo, que fue realizado mediante grupos focales, entrevistas, talleres y revisión de libros de actas, producto sistematizado en fichas técnicas, que contempla los siguientes contenidos: tipo de transgresión, autoridad correspondiente que participa en la gestión, administración y resolución de conflictos. Procedimiento que son los pasos a seguir en cada caso presentado. Tipo de resolución y sanción emitida por la autoridad principal o el colectivo de

281 En los documentos coloniales los “señores naturales” de los indios eran designados frecuentemente con el vocablo de cacique. En la región de Jesús de Machaca, la designación es en vocablo aymara Mallku para designar a los grandes señores, palabra que significa “cóndor-jefe con autoridad”.

autoridades. Finalmente, si existe o no la coordinación con instancias de gobierno local, en la administración de justicia.

Para terminar se contempla una parte de reflexiones y preocupaciones en torno a los resultados de la investigación.

La metodología de trabajo ha sido la oralidad, por cuanto existe reducida literatura respecto al tema de justicia indígena. Tomando en cuenta lo que se produce en los Andes en el siglo XVI no es, por lo tanto un encuentro entre una sociedad sin escritura y otra con escritura, sino un encuentro entre dos civilizaciones, cada una con sus propias técnicas y gráficas y métodos orales que organizan la memoria, estructuran el discurso, facilitan el orden y producen la verdad.

El recurso a la memoria y la historia oral en trabajo de campo respecto al tema en cuestión es el recurso al arte de la memoria, que si bien durante la historia fue el *qhípu* o *chinu* como se dice en aymara, actualmente se ha pasado a la historia oral, sobre la declaración y los testimonios de los actores que mantienen la visión colectiva sobre sus hechos históricos y sobre su accionar respecto a la administración de justicia.

La base para la administración de justicia se fundamenta en los testimonios de las voces vivas que adquiere una autonomía anterior a la de la escritura alfabética, así se entiende cuando acuden a las interrogaciones, pedirles “juramento” y preguntarles sobre su conocimiento de causa. Cuando se administraba justicia era necesario el conocimiento de las partes bajo los siguientes puntos:

Y al testigo que dijere sabe la pregunta, le preguntareis cómo lo sabe;
Y a el que dijere que la oyó, a quién, dónde y cuándo;
Y a el que dijere que la cree, cómo y por qué la cree;
Por manera que los testigos den razón suficiente de sus dichos y declaraciones;
Y si fueren indios los examinareis por dos lenguas juramentadas...
(Platt y otros, 2006).

Las condiciones de la verdad se justifican en los siguientes verbos: “conocimiento”, “saber”, “oír decir” y “creer”.

Que señala el grado de confiabilidad de los testimonios, es decir se debe hablar cuando se sabe. Existe hasta hoy el proverbio aymara

“*yatisaw parlaña*”, en este sentido que los criterios de evidencia se fundan en los criterios de la verdad del contenido, de acuerdo con las reglas formales y su veracidad en la “palabra”.

Los testimonios conllevan significados de silencio, que es una forma del lenguaje y el poder de la palabra que tienen conexión en su momento de escuchar, conocer y administrar justicia. Es en este contexto que se hace la interpretación de los hechos encontrados respecto a los distintos problemas de transgresión, su procedimiento, sanción y/o recomendación, que amerita el caso.

2. Antecedentes

Una fuente óptima para analizar la administración de justicia en los pueblos indígenas, son las transformaciones sociopolíticas de los señoríos, la naturaleza de las relaciones inter e intraétnicas y sus vínculos con el Estado colonial, que reflejan la batalla jurídica entablada entre los caciques de diferentes linajes, regiones y estatus social, quienes aprovechando las nuevas visitas presentaban sus peticiones y alegatos para que la Corona les permitiera acceder a nuevos cargos o conservar lo que poseían. A favor de ellas estallaron numerosos litigios sobre cacicazgos, en lo que se invoca tanto al derecho prehispánico como al español y en los que se manifiestan las consecuencias de las complejas situaciones originadas a raíz de la Visita General de 1573 (Platt y otros, 2006: 663), en el que la condición de señores naturales va perdiendo su condición con plena autoridad de gestión y administración de sus territorios, sin embargo esta condición en momentos se afianza volviendo a tener las mismas facultades en su gestión, esto puede verse cuando gestionan justicia.

2.1. *Ayllu*

Un primer punto de acercamiento al tema de jurisdicción territorial es la conformación estructurada del territorio, manifiesta a través de los

ayllus.²⁸² En la literatura relevante a este tema puede notarse los significados de la palabra ayllu, para la parte andina el ayllu recibía la conceptualización de un grupo consanguíneo, para esta parte de Bolivia, esta referida a la territorialidad y denota pertenencia. Entonces, el ayllu es la expresión definida de una estructura territorial que a la vez refleja un sistema de autoridad.

El territorio de los ayllus, conforman la organización de la dualidad, según las crónicas divididas en Aransaya y Urinsaya, cada mitad contenía ocho ayllus. En los Consejos, los caciques, mallkus, de los ocho ayllus de Aransaya ocupaban los mejores puestos, sentándose al lado derecho de su mallku principal, mientras que los demás ocho mallkus de Urinsaya lo hacían al lado izquierdo encabezado por su mallku principal. Cabe mencionar que el mallku principal de Aransaya tenía autoridad sobre todo el territorio, incluyendo al mallku principal de Urinsaya, esta situación tiene su reproducción hasta la actualidad, donde son dos las autoridades principales representado a la división de la dualidad territorial.

La jerarquía de organización entre Aransaya y Urinsaya, puede ser comparada la primera Aransaya con las panacas y Urinsaya con los ayllus, lo que demuestra que existía un tipo de organización social complementaria y opuesta a la vez, no puede decirse que una haya sido más importante que la otra. Este sistema de organización dual se mantiene hasta hoy y solo es comprensible con la mirada histórica para entender la actual situación.

El territorio de Jesús de Machaqa reproduce la organización dual de la territorialidad. La Marka Autónoma Originaria de Jesús de Machaqa (MAOJMA) y Marka de Ayllus y Comunidades Originarias de Arax Suxta (MACOAS), ambas parcialidades conformadas por comunidades y ayllus con espacios territoriales bien definidas y tienen sus propias autoridades elegidas o denominadas de acuerdo con las normas y procedimientos propios denominados Jilir Mallku Awki y Jilir Mallku Tayka.

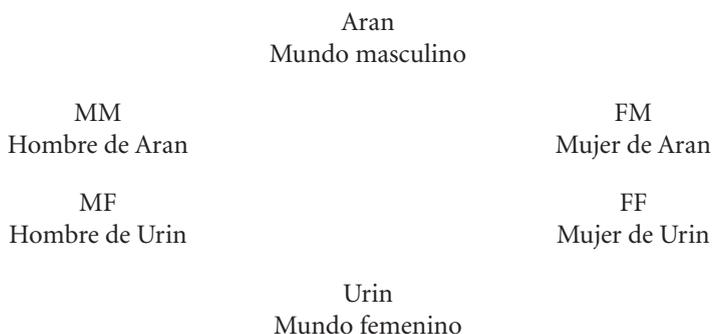
Según Rostworowski (2007) la existencia de Aran y Urin corresponde a la antigua costumbre panandina, mientras en ciertas regiones se designaban las mitades como arriba y abajo, en otras la división de derecha-izquierda mantenía el concepto del esquema de la dualidad.

282 Sistema de organización social, económica, política y cultural de los pueblos de la parte andina de Bolivia.

De acuerdo con Garcilazo de la Vega (1943, t. 1: 43) asegura que Manco Capac estableció las mitades sociales. Los varios ayllus que le acompañaban se asentaron siguiendo un criterio especial, que sería: los que acompañaban al “rey” ocuparon la parte alta o Aran y eran hermanos mayores, mientras los seguidores de la “reina” eran hermanos segundos y poblaron el Urin. Esta noticia contiene no solo una división por mitades, sino una connotación de sexo que relaciona a Aran como masculino y Urin, femenino.

Por intermedio de Garcilazo tendríamos que los varones de Aran eran masculinos/masculinos y Urin masculinos/femeninos; en cuanto a las mujeres las de abajo se clasificarían como femeninas/femeninas y las de arriba femeninas/masculinas.

Diagrama 1: Clasificación de Aran y Urin



Fuente: Elaboración propia con base en Garcilazo de la Vega (1943).

En la historia de las mujeres indígenas, los arquetipos de una mujer FM se refleja en Mama Huaco y una FF en Mama Ocllo. La imagen de la Mama Huaco cuyo nombre indica a una mujer guerrera varonil y Mama Ocllo representa la presencia de lo femenino, femenino. Lo cual también esta presenta en la estructuras de la organización de la organización andina y tiene su lugar en el ordenamiento del espacio.

Cabe mencionar que el rol de los caciques fue disminuido muy fuertemente con la derrota de los movimientos de los Amuru y Katari

de 1781, desaparecieron de la escena política los linajes de aquellos kurakas y caciques que habían apoyado la rebelión. Otros, en principio, se mantuvieron y algunos de ellos incluso tomaron una actitud militante al lado de los realistas, como es el caso de Diego Fernández Guarachi, cacique de Jesús de Machaqa (Ticona, Albò, 1997: 41).

2.2. Caciques, Mallkus a corregidores

Desde el inicio de la República, y a partir de los primeros decretos de Bolívar, desde Trujillo en 1824 y 1825, juntamente con la abrogación de las tierras colectivas se extinguió la autoridad de los caciques y se los reemplazo, por las nuevas autoridades. En Jesús de Machaqa después de la Independencia, el antiguo cacique quedó reducido a “administrador” de los bienes de la iglesia local, los cuales remató en 1841, quedándose él con la hacienda de Qurpa. Muchos caciques por mantener el rol de administrador de la región, pasaron a ser aliados del poder de turno.

La nueva autoridad era el corregidor. Al principio Jesús de Machaqa dependía aún de Qaqayawiri (Caquiaviri) primera capital de la provincia Pacajes. Pero cuando en 1856 se creó la nueva provincia Inga-vi, Jesús de Machaqa pasó a ser cantón, con su propio corregidor, subordinado al subprefecto de Wiyacha (Viacha).

Dentro de este proceso la autoridad del mallku, cacique fue supeditado por el corregidor, que empezó a cumplir el rol del cacique. Era el que recibía y posesionaba regularmente a las autoridades de cabildo que, durante todo el año, estaban obligados a prestarle servicios personales y a llevarle productos agrícolas, animales y otros presentes.

De acuerdo con la investigación de Roberto Choque (2003) en 1585 el corregidor Mercado Peñalosa (1965: 338) señalaba que Tupak Yupanqui conquistó la región de Pakasa y lo primero que hizo fue nombrar a caciques, principales y jilaqatas y dividió a los indios en dos parcialidades: a unos los llamó Aransaya que significa arriba, y Urinsaya que quiere decir abajo. Esta interpretación dio origen a los dos Machaqa: Machaqa Urinsaya o Machaqa la Grande, al oeste del Río Desaguadero donde esta ahora San Andrés y Santiago y Machaqa Aransaya o

Machaqa Chica, esta última quedó como Jesús de Machaqa, compuesto por dos cuerpos *Kupi* y *Chiqa* (derecha e izquierda).

2.3. Mito y la historia de Machaqa

El mito resulta una forma de entender la historia del pasado Ticona (1997), sintetizada en los siguientes términos:

En tiempos ancestrales habría existido una familia de apellido Machaqa. Su jefe se llamaba Francisco Machaqa y tuvo tres hijos llamados: Jesús (hermano mayor) Andrés (segundo hermano) y Santiago (el hermano menor). El padre Francisco poseía una extensión de tierra considerable. Después de su muerte fue sucedido por sus tres hijos y el territorio quedó por tanto demarcado en tres. Que posteriormente adquirieron el nombre de Jesús de Machaqa, San Andrés de Machaqa y Santiago de Machaqa.

También el nombre mítico de las tres Machaqa tiene que ver con las evidencias históricas de Axat Qamaqi, de acuerdo con la versión mitificada significa “zorro tocado por el rayo”. En el relato recopilado por Félix Layme relata que el personaje de Axat Qamaqi se le consideraba como rico en oro y plata, que hospedada a arrieros llegados desde Tacna hacia Potosí, con sus mulas cargados de vino y otros artículos, y que tenía una hija llamada Isabel, él como no sabía escribir contrató seguramente para reemplazar el uso habitual del khipu a un mestizo de origen cuzqueño que se dio a conocer como Gabriel Fernández Guarachi, quien después se casó con su hija Isabel, que dio surgimiento al cacicazgo de los Fernández Guarachi en Jesús de Machaqa (Choque, 2003: 40).

2.4. La historia sobre la compra de los territorios por parte de los mallkus, kurakas y caciques

La compra de tierras por parte de Carlos Llanqui, indio principal de Jesús de Machaqa, San Andrés de Machaqa y Santiago de Machaqa, reforendada por el corregidor Pedro Mercado de Peñaloza (1586) de la provincia de Pacajes quien manda a registrar la primera “compra compo-

sición” del territorio de las tres Machaqa, en el que Sebastián y Carlos Llanqui habrían realizado en La Plata el 19 de diciembre de 1585 bajo el siguiente tenor:

El ciudadano don Carlos Llanqui indio principal de la comprensión de la Jesús de Machaqa, San Andrés y Santiago de Machaqa son tres ayllus de don Sebastián Llanqui de comprensión o composición que reintegra a la compra con posición dada de treinta y dos llamas llevada cinco millones de pesos en oro a la Corona de España y más mil quinientos pesos de oro, romaneado con los testigos de dos turcos nombrados por Carlos Llanqui Gobernador de los Incas, el día del repartimiento y ejerciten en todas las tierras setecientos pueblos, más Merced y de quinientos pesos de oro para nuestra Cámara, dada en la plata a 19 del mes de diciembre de 1585 (Choque, 2003: 91).

Esta compra de tierras del ayllu, generó la consolidación y la invocación a la legitimidad y la posesión y ocupación de sus tierras desde los tiempos inmemoriales. La misma historia se repitió a lo largo del proceso colonial, por ello en los documentos de los caciques era generalizado reiterar que el derecho de posesión de sus tierras y territorios estaba consolidado bajo la compra y sobrecompra, es decir, estaba comprado y sobrecomprado.

Incluso de acuerdo con la investigación de Gisberth (1987: 39) se señala que en 1608 poco antes de la muerte Axat Qamaqi había traspasado el cacicazgo a su hijo Hernando Cayo (Kayu), vuelve a aparecer Axat Qamaqi junto a su otro hijo Martín Llanquititi (Llanki Titi), llevando mucha gente hacia la ciudad de La Paz, para la construcción de la catedral, monasterios, parroquias y demás obras públicas, muy relacionado con la Fundación del Arzobispado de La Paz, el 4 de julio de 1605 y confirmado por el Rey el 17 de noviembre de 1607. Esta nota menciona que el derecho de posesión sobre sus tierras de Machaqa se ratifica con el servicio de fuerza de trabajo, para la construcción de la catedral, parroquias, habiendo cumplido así con las exigencias para el tributo.

Posteriormente, Gabriel Fernández Guarachi fue uno de los más importantes caciques de Jesús de Machaqa, fue 18 veces capitán general de la mita minera en Potosí, no solo para Machaqa sino para los doce

pueblos de la provincia Pacajes, consolidó el territorio entre 1643 y 1645 nuevamente con la compra o composición de tierras.

Por sucesión hereditaria de Gabriel Fernández Guarachi, asumió el cargo de cacique Joseph Fernández Guarachi quien fue muy respetado en la región, tanto por su instrucción como por sus obras, pero años después de su muerte Sebastián Cosme y Alonso Mamani “principales del pueblo de Jesús de Machaqa y de sus doce ayllu” señalan en un memorial:

Habrá tiempo de doce años que falleció nuestro cacique legítimo el Maestre de Campo Joseph Fernández Guarachi, quien nos gobernó más cincuenta años con mucho amor, cariño, caridad y buen tratamiento y estando en este ejercicio nos dejó en total desamparo con la ocasión de dicho fallecimiento desde cuyo tiempo acá nos han gobernado personas extrañas que no tiene acción en el cacicazgo de este dicho pueblo.²⁸³

El cacicazgo del linaje de los Guarachi se asienta en Joseph Fernández Guarachi como hijo de Pedro Fernández Guarachi (de ascendencia Apu Warachi, el legendario héroe aymara) y de Juana Quispe Sissa (de ascendencia Inka) se unía en una familia el parentesco aymara-inka en base los Guarachi de Jesús de Machaqa.

2.5. *El retorno de los caciques*

Según la investigación de Ticona y Albó (1997) el cambio estructural es el liberalismo del que se nutren primero el partido conservador, después el liberal y más tarde el republicano y el nacionalismo. En la relación con las comunidades indígenas, los gobiernos liberales coinciden también con los conservadores en su política en contra del indio, basado en el sometimiento y la opresión. El primero en su concepto aparentemente modernizador y civilizador para el indio y el segundo en el racismo, lo que les apoyó con mayor aceleración la expropiación de sus tierras y su explotación del indio por parte de los hacendados.

283 BCUMSA, Doc. 69, 1757, Memorial de Don Sebastián Cosme y don Alonso Mamani principales del pueblo de Jesús de Machaqa y de sus doce ayllu, que piden se arrienden las tierras de Pocovaia y Chixcha.

La idea civilizadora y el progreso económico eran los blasones para la apropiación de sus tierras en las comunidades con el objetivo de arremeter en contra de los ayllus, lo que generó el latifundio feudal. Este proceso se consolida aún más con la Ley de Ex vinculación de tierras de 1874 dando lugar a la intensificación de avasallamiento de sus tierras. Durante 15 años esta ley sirvió para la consolidación de la hacienda en las comunidades. Las usurpaciones de las extensas tierras colectivas fueron a parar a manos de los hacendados.

Así el fortalecimiento del estado criollo boliviano durante esta etapa del liberalismo y la consolidación de una casta latifundista económica y políticamente poderosa vinculada al aparato estatal, actividades comerciales, financiera y minera había permitido que durante los primeros del siglo XX, consolidar la usurpación de tierras comunales, con extensiones impresionantes nunca vista antes.

Transcurren dos décadas de gobierno liberal, hasta que un golpe de estado del 12 de julio de 1920 depuso al presidente liberal José Gutiérrez Guerra, siendo sustituido por una Junta de Gobierno conformado por José María Escalier, José Manuel Ramírez y como principal motor Bautista Saavedra (Lehm, s/f: 69-70; Gómez, 1975: 111-117). La asunción de Bautista Saavedra dio a emerger a los “mestizos y criollos” como la nueva clase política del país.

Bautista Saavedra denominado el cholo paceño, según Augusto Céspedes (1985: 75), quiso implementar una política indigenista, de ahí su alianza con las organizaciones aymaras y quechuas de la época. “Saavedra una vez en el poder se defendió frente a la oposición a la Guardia Blanca. Recurriendo a la indiada de Achacachi. Esta Guardia republicana llamada también “las ovejas de Achacachi”, que se constituía en el ejército no oficial donde se asentaba el poder de Saavedra” (Céspedes, 1985: 77).

La República desde 1825 había reducido a las autoridades tradicionales con acciones bastante restringidas como “simples autoridades de regular las relaciones internas de las comunidades y de representación solo dentro de las marcas”. Una nueva lucha legal por las tierras comunales obligó a una nueva conformación de la Red de Caciques, sobre la base de los títulos coloniales buscados en Sucre (Bolivia) y en los archivos de la ciudad de Lima, liderados bajo el cacique Santos Marka

T'ula. Así nuevamente se vuelve a restaurar el cargo perdido de cacique, ya no como la visagra entre los ayllus y el Estado, sino desde un cargo surgido desde las bases y con fines específicos frente al asalto por parte del Estado, esta amenaza liberal había hecho resurgir nuevamente la identidad ancestral con mayor fuerza. (Ticona, Albó, 1997: 97).

Esta estrategia hizo nuevamente resurgir a los caciques apoderados, en Jesús de Machaqa Faustino Llanqui, por los doce ayllus de Jesús de Machaqa, los títulos coloniales fue la base para empezar a presentar denuncias sobre los territorios, las demarcaciones ancestrales, no solo visto como un espacio para la producción sino como el espacio espiritual donde moran las deidades ancestrales.

Esta larga lucha de los caciques no solo a nivel de Machaqa, en el departamento de La Paz, sino fue emprendido por los otros departamentos de Oruro, Cochabamba, Potosí, frente a los abusos cometidos por parte del corregidor y autoridades de gobierno, el 12 de marzo de 1921 los comunarios de Jesús de Machaqa atacaron a los vecinos de pueblo, incendiando sus casas y las haciendas, teniendo como un número de 16 muertos. Al día siguiente el regimiento Abaroa se trasladó desde Guaqui hacia Jesús de Machaqa, iniciando la represalia, muchos hombres y mujeres muertos fue el producto de esa masacre de marzo de 1921. Esta represión generalizada llevó a muchos caciques a la situación de detenidos y encarcelados. Así, Bautista Saavedra mostró su verdadero rostro con la represión al movimiento cacical.

Esta experiencia sangrienta llevó a cambiar la estrategia de lucha de los caciques, la masacre había vuelto a poner en tela de juicio los temas de tierra y territorio, demandas y juicio perdidos, masacrados, torturados y encarcelados. La instauración de la escuela como medio de aproximación a la cultura dominante partiendo de la amarga experiencia de haber sido utilizados por abogados y políticos para encaramarse en el poder y quienes se servían de los pueblos, la interiorización de este hecho hizo que la lucha por la educación, sea un nuevo escenario de reivindicación de sus derechos para la defensa de sus territorios (Ticona, Albó, 1996: 147).

El paso de la lucha por la tierra-territorio ha sido rápidamente vanguardizada por el derecho a la educación, la demanda de la existencia

de las primeras escuelas indígenas en el área rural tenía el objetivo aprender a leer y escribir para la defensa de los derechos territoriales. El rol de los caciques pasó a la exigencia de instalación de escuelas con maestros propios para el área rural.

En 1906 se evidencia el funcionamiento de varias escuelas rurales como producto de la necesidad de las comunidades, fueron muchos caciques y líderes impulsores de la creación de escuelas y también sindicatos como “insubordinadores de la indiada” bajo la capa de ser preceptor de las escuelas ambulantes. En 1922, el presidente de la República, Bautista Saavedra, clausuró las normales rurales, porque se corría el peligro de que las sublevaciones pudieran terminar con la desaparición de las haciendas y la libertad de sus pongos, poniendo en peligro las bases del Estado colonial.

El proyecto de ley del presidente Saavedra se refería concretamente a que todo propietario de fundo rústico de 60 peones estaba obligado a mantener una escuela y los que no tenían esa cantidad de peones podían asociarse con otros para sostener la escuela y para ello el Ministro de Instrucción debía suministrar muebles, enseres, útiles y textos de enseñanza y quienes no cumplían corrían el peligro de pagar una multa de 300 bs anuales, suma destinada al sostenimiento de escuelas rurales. De acuerdo con esta ley, el Gobierno autoriza para el establecimiento de escuelas primarias en las diferentes comunidades fundamentalmente en la parte andina de Bolivia, esto a pedido de los comunarios y sus líderes.

Entre 1928 y 1930 existen fundadores de las escuelas indígenas liderados en La Paz: Eduardo Leandro Nina Quispe, Manuel Inka Lipi y su esposa Petrona Kallisaya. Si bien la información es reducida pero nos muestra el gran interés del establecimiento de las escuelas para sus hijos, porque la educación también llevaba a la defensa de sus luchas por la demanda y el respeto a sus territorios.

3. Justicia indígena

Una forma de agresión a los pueblos indígenas se institucionaliza en julio de 1825 mediante un decreto emitido en Cuzco por Simón Bolívar:

Considerando:

1º.- Que la Constitución de la República no conoce desigualdad entre los ciudadanos:

2º.- Que se hallan extinguidos los títulos hereditarios.

3º.- Que la Constitución no señala ninguna autoridad a los caciques.

He venido en Decretar y Decreto:

1º.- El título y autoridad de los caciques quedan extinguidos.

2º.- Las autoridades locales ejercerán las funciones de los extinguidos caciques.

3º.- Los antiguos caciques deberán ser tratados por las autoridades de la República, como ciudadanos dignos de consideración, en todo lo que no perjudique á los derechos á intereses de los demás ciudadanos” (Flores Moncayo, 1952: 26).

Visto así, no podía ser mayor la catástrofe para los pueblos indígenas, lo poco que se pudo conservar dentro de los marcos político/estatales del colonialismo español, empezaba a destruirse definitivamente y esta destrucción simplemente se tradujo en una muerte definitiva de naciones indígenas, cuyo pecado fue el ser originarios.

El tema de los pueblos indígenas data de una larga historia por la lucha del restablecimiento de sus derechos. Ya en los estudios de Francisco de Vitoria se plantea el cuestionamiento a la forma de justicia a la cual han sido sometidos los pueblos indígenas frente a una autoridad pública que desconoce el derecho natural y el derecho de gentes. En 1562 Vitoria se preguntaba si el rey puede hacer siervos a los indios, y recuerda que un consejo de teólogos había apoyado al rey en este asunto. Vitoria responde que el rey no tiene derecho a hacer siervos a los indios, “sería una ley tiránica e inicua” (Vitoria, 1535: XXVI).

En este largo proceso los pueblos indígenas tratados como “minorías” deberían ser sometidos y asimilados a las formas de vivir y de pensar de la clase dominante, lo cual tendieron a aniquilar o a una asimilación forzosa y de paternalismo bajo las formas de un derecho positivo occidental, analizando las constituciones políticas en los distintos países hasta la década de 1990, producto de luchas de reivindicación

internacional y nacional se instaura debates asociados al pluralismo jurídico.

Para el caso de Bolivia, durante la década de 1990 se reinicia un proceso de visibilización de la administración de justicia en los pueblos indígenas, basado en un proceso de reconstitución y la restitución de las autoridades indígenas, bajo las formas de organización del *ayllu*, *marka* y *suyu*,²⁸⁴ como una forma del ejercicio de la implementación de sus derechos territoriales, de identidad, de cultura, autoridades tradicionales, consolidación de sus formas tradicionales de gestión y administración de justicia.

Hoy para nadie es desconocida la diversidad cultural de los países. A pesar de este potencial cultural de pueblo, continúa existiendo la instauración de una sola forma de gobierno, que a lo largo de los siglos ha llevado a constantes enfrentamientos, porque una minoría institucionaliza la historia, la forma de educación, salud, historias, forma de representación y participación. Los fundamentos de la gestión y administración de justicia tienen que ver con tiempos inmemoriales y costumbres inmemoriales, que es la forma de argumentar y legitimar acciones que hasta hoy ejercen las autoridades indígenas que va más allá de la memoria, basado en la historia, tradición que va pasando de generación en generación.

El recurso de la memoria inmemorial o el tiempo inmemorial apela a la tradición, a ancestros, en última instancia apela a la existencia de las autoridades originarias, indígenas, que cumplen funciones de administrar justicia interpelados por la ritualidad de los pueblos. Reproducta de generación en generación e intermediada por los dioses para que basada en la verdad tenga una justa decisión, sanción. Cuando se administra justicia no solo es la justicia de los humanos, sino también de las deidades, quienes se sienten ofendidas por el acto cometido, entonces el culpable debe restablecer su relación.

El marco de referencia jurídica de gestión y administración de justicia indígena, se institucionaliza hacia lo externo, mediante los instrumentos internacionales y normas nacionales, como es el Convenio

284 Forma de organización propia indígena en la región andina.

169, Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, también instrumentos como el Foro Permanente para los Pueblos Indígenas, el Grupo de Mecanismos de Expertos de los Pueblos Indígenas y otros, en que se enfatiza el respeto hacia los sistemas de autoridad propia. Esta demanda de reivindicación por la instauración o la reinstauración de autoridad, propias bajo usos y costumbres, marca un nuevo debate en el sistema internacional de derechos humanos; los fundamentos para esta lucha es el recurso de derechos ancestrales y la necesidad de reconocimiento de las autoridades propias, para la continuidad de administrar justicia al interior de las comunidades.

4. Necesidad del reconocimiento de la pluriculturalidad

El reconocimiento de la pluriculturalidad no únicamente se refiere a los idiomas, a la cultura, formas de gobierno, que si bien es un buen inicio, sin embargo esto lleva a la real dimensión de la conceptualización de la ingeniería constitucional indígena. “El mismo reconocimiento del derecho indígena se hace sobre las bases aún coloniales, la Constitución general prima sobre la Constitución Especial fijando el alcance teórico y efecto práctico” (Clavero, 2007: 76), los derechos indígenas aún se encuentran supeditados a las bases de carácter colonial.

En el marco de la autodeterminación de los pueblos, se entiende que el derecho a la autodeterminación puede expresarse por medio de autonomía y autogobierno en relación con sus asuntos internos y locales, como formas de resolución de conflictos practicadas hasta la actualidad por los pueblos indígenas, basado en los sistemas propios, rol de autoridades, bajo sistema de turno y formas de elección de las mismas. La falta de reconocimiento formal de las instituciones tradicionales, sistemas internos de justicia y resolución de conflictos y modos de organización jurídica, son parte de la necesidad de establecer un equilibrio para evitar la estigmatización por las culturas y sistemas de justicia de las sociedades dominantes.

El sistema de justicia de los pueblos indígenas, de vieja data, está enfocado a la rehabilitación o reparación en vez de castigo. El ejercicio de estos derechos son compatibles con los derechos humanos reconocidos

internacionalmente y pueden ofrecer orientación al derecho occidental, el cual debe ser tomado en cuenta para las decisiones, para la resolución de conflictos (ver Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Artículos 13, 34, 40. Convenio n.º 169 de la OIT, artículos 8 al 12).

Nuestra justicia indígena es reparadora, es rehabilitadora, porque cuando alguien cae en un problema, el objetivo es rehabilitar esa conducta, no condenarla, a diferencia en la justicia ordinaria, cuando entra a la cárcel, sale perfeccionado en el delito, en cambio en la justicia indígena, los padres, los familiares, deben comprometerse a rehabilitar esa mala conducta, entonces nuestra justicia es sabia (entrevista: Mallku, Chama, junio 2011).

En este contexto se entiende al pluralismo jurídico como las diversas formas de órdenes jurídicas, que conviven en un espacio territorial, llamados en nuestro caso entidades territoriales indígenas, que comparten identidad, historia, memoria y unidad territorial, que prácticamente conforman una “jurisdicción indígena”, organizados bajo la potestad de sus autoridades y elegidas por sus propias decisiones. Finalmente, los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, conformados por instituciones jurídicas, como el ayllu, marka y otros, que tienen autoridades definidas bajo normas y procedimientos propios, por medio de los cuales regulan la vida en la comunidad y resuelven sus conflictos.

El derecho indígena se define como un conjunto de normas que tiene eficacia en comunidades donde han sobrevivido al sistema de opresión. La diferencia en sistemas normativos indígenas y estatales se refleja en distintos aspectos. Mientras que para el sistema hegemónico, la costumbre es interpretativa y como fuente de derecho tiene poco valor, en cambio en los sistemas indígenas, la tradición oral, sistema de cargos, autoridades indígenas, conocimientos y saberes, identidad, espiritualidad, formas de resolución de conflictos que son parte de la vida organizada de los pueblos, constituidos en fuentes de derecho que surgen y se consolidan de la relación de unos con otros y con el mismo Estado. Por lo mencionado, se concluye que las normas que integran el derecho indígena son parte de la relación que a la vez establece derechos

y obligaciones, que tienen por objetivo mantener el orden, equilibrio y la cohesión interna del pueblo indígena, desde el aspecto personal, familiar, comunal.

En una oportunidad, después de un tantachawi en la comunidad, cuando todos se trasladaban, las autoridades se dieron cuenta que la Tayka Mallku, no quiso entrar a la movilidad para el traslado, quien argumentaba que estaba yendo para otro lado, ante mucha insistencia de lo que pasaba, ella empezó a llorar, indicando que había tenido problemas con su pareja (con el Mallku), entonces las autoridades molestas se dirigieron a la casa del Mallku, porque no era posible, concebible, que la máxima autoridad tuviese este tipo de problemas, tomando en cuenta que la autoridad máxima el Mallku y la TaykaMallku simbolizan el padre y la madre de la comunidad, pues era una actitud muy reprochable, considerado como un mal ejemplo y mal augurio para los comunarios. Las autoridades molestas reprocharon al Mallku por esa actitud (Entrevista: ex autoridad. Pasaru. Jesús de Machaqa, mayo 2011).

La autoridad es sinónimo de padre que cuida a la tama, es decir a sus pobladores, por lo tanto esta autoridad debe tener una conducta ejemplar de padre y madre para la comunidad.

5. Jesús de Machaqa: sistema de autoridad

El Municipio de Jesús de Machaqa se encuentra asentado en los territorios de la nación indígena originaria (aymara) y la nación indígena Uru, su población se encuentra organizada por el sistema de ayllus, compartiendo la identidad cultural, el idioma aymara, tradición histórica, instituciones, territorialidad, cosmovisión y espiritual. De acuerdo al Censo Nacional del año 2011 alcanzan a 13 247 habitantes.

De la población de 15 años o más se autoidentifican como pueblos originarios o indígenas, alcanza a 8 119 personas, 95,73 por ciento de un total de 8 481 personas. Se consideran pertenecientes al pueblo aymara 8 007 personas, seguido por 77 personas que se autoidentifican como otro pueblo nativo y en menor proporción los que se autoidentifican como quechua y mojeño con 28 personas y 5 personas (INE, 2001).

La articulación entre el sistema organizativo previo y el nuevo sistema colonial fue común la adaptación al esquema antiguo de ayllus, divididos bajo parcialidades, o bajo el concepto Aransaya y Urinsaya (arriba y abajo), es decir territorios de abajo y territorios que pertenecen a la parcialidad de arriba. Siguiendo con la reflexión de Ticona (1997), que el nivel de arriba y abajo ya no tienen que ver con la ubicación topográfica, sino con una categorización simbólica y de preferencia ceremonial.

La parcialidad de arriba simboliza también kupi (derecha) y la parcialidad de abajo chiqua (izquierda), simbolizado también como urqu (macho) lo de arriba y uma (que adquiere la connotación femenina).

Tabla 1. Parcialidades

Parcialidad de Arriba	Parcialidad de Abajo
Jilatiti	Qhunqhu
Sullkatiti	Qalla
Chama	Yawriri
Achuma	Titikana
Kuypa	Janq'ujaqi
Parina	Marka

Fuente: Elaboración propia.

A la vez, la territorialidad de Jesús de Machaca se interpreta como dos cuerpos humanos, ambas parcialidades reproducen la figura de dos cuerpos:

Tabla 2. Parcialidades y cuerpos humanos

Parcialidad de Arriba	Parcialidad de Abajo
Jilatiti = cabeza	Qunqhu = cabeza
Sullkatiti = hombro	Qalla = hombro
Chama = hombro	Yawriri = hombro
Kuypa = pierna	Titikana = cintura
Parina = pie	Marka = pie

Fuente: Elaboración propia.

En la actualidad orgánicamente están representados por: MACOAS ARAX SUXTA (Marka de Ayllus y Comunidades) representa, social y territorialmente a siete Ayllus y sus Comunidades de “Parcial Arriba”. Fue reconocida como “Marka”, mediante resolución municipal n.º 055/2005 del Gobierno Municipal de “Jesús de Machaqa”; y resolución prefectural n.º 015/2006 que autorizó la emisión de su personería jurídica.

Marka de Ayllus y Comunidades (MACOAS) “Jesús de Machaqa, se considera como una organización ancestral de la cultura milenaria y originaria aymara, que tiene como legítimo derecho el de fortalecer y defender la identidad cultural, recuperar los derechos políticos, económicos, sociales, culturales, espirituales y territoriales de sus ayllus y comunidades”.²⁸⁵ Remotamente la “Marka” era considerada como los seis de arriba, hoy Parcial Arriba.

Marka de Ayllus y Comunidades Originarias de Jesús de Machaqa (MACOJMA)

MACOJMA representa social y territorialmente a diecinueve Ayllus y sus Comunidades de “Parcial Abajo”, cumpliendo con todos los requisitos, en las primeras instancias es reconocida en la Corte Departamental Electoral mediante resolución CDELP n.º 065/04, posteriormente ratificada como Pueblo Indígena con resolución n.º 163/2004 de la Corte Nacional Electoral.

Marka de Ayllus y Comunidades Originarias de Jesús de Machaqa (MACOJMA) se considera como una organización comunitaria integrada por el pueblo aymara y Urus, con un legítimo derecho para fortalecer la identidad cultural, defender los derechos de la tierra y territorio, el medioambiente, uso racional de los recursos hídricos, así como consolidar la equidad de género a partir del “*Chacha*” y “*warmi*”.²⁸⁶

Jesús de Machaqa, actualmente se encuentra organizada de la siguiente forma:

285 Estatuto de MACOAS.

286 Estatuto de MACOJMA.

Tabla 3. Markas y Ayllus de Jesús de Machaqa

Markas	Ayllus
<p>MACOJMA: Marka de Ayllus y Comunidades Originarias de Jesús de Machaqa; ManqhaSuxta (parcial abajo)</p>	1. Parina Arriba
	2. QhunqhuLiquiliqui
	3. KhonkhoMilluni
	4. SulkatitiTitiri
	5. SulkatitiLahuacollo
	6. Yauriri Unificada
	7. Calla Baja
	8. Calla Arriba
	9. Jesús de Machaqa
	10. Corpa
	11. TiticaniTacaca
	12. TiticanaTucari
	13. San Pedro de Tana
	14. Janjoaque Abajo
	15. Parina Baja
	16. Aguallamaya
	17. HucuriMilluni
	18. Cuipa España
	19. UrusHiro hito
<p>ARAX SUXTA (MACOAS): Marka de Ayllus y Comunidades Originarias de AraxSuxta (parcial arriba)</p>	1. Santo Domingo de Machaqa
	2. Chama
	3. Sulcatiti arriba
	4. Achuma Santa Ana
	5. Chijcha
	6. CuipaKahuayo
	7. Jilatiti Seco Pacuni

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 4. Marca de Ayllus y Comunidades Originarias de Jesús de Machaqa MARKA MACOJMA

Marca	Ayllu	Comunidad
(PusiP'eqes)		
Jach'aMallkuAwki SullkaMallkuAwki KellkaMallkuAwki HuaquichaMallkuAuki	<ul style="list-style-type: none"> • JiliriMallkuauki • SullkaMallkuAwki • KellkaMallkuAwki • JaljaMallkuAwki • AnatjaMallkuAwki • YatiMallkuAwki • ColqueMallkuAwki • Chasqui MallkuAwki 	<ul style="list-style-type: none"> • Mallku Originario • Chasquis, Cabezas o Yapukamanis (2 a 4 por comunidad)
La mujer es llamada Jach'aMallkuTaika		
Nota.- Se organizan comisiones en donde pueden hacerse cargo entre uno a dos ayllus, estas comisiones son por lo general las siguientes: Producción, Infraestructura, Salud; Educación, Mujer, Comunicación y Asuntos Jurídicos. Estas comisiones son anualmente rotativas entre los diferentes ayllus.	Nota.- Las Mujeres son llamadas JilirMallkuTaika. También reciben el nombre de TaykaMallkus.	Nota.- Las Mujeres son llamadas MallkuTaika Originaria.

Fuente: Elaboración en base de testimonios y estatuto de MACOJMA.²⁸⁷

Tabla 5. Marka de Ayllus y Comunidades MARKA MACOAS

Marka	Ayllu	Comunidad
<ul style="list-style-type: none"> • Jach'a Mallku de Marka • Sullka Mallku • Qilqiri Kamani • Taripiry Kamani • Qullqi Kamani • Yapu Uywa Kamani • Yaticha Kamani • Anata Kamani • Yatiya o Chasqui Kamani <p>Nota.- Las Mujeres son llamadas Mallku-Taikas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Jilir Mallku Auki • Sullka Mallku • Qilqiri Kamani • Taripiry Kamani • Qullqi Kamani • Yapu Uywa Kamani • Yaticha Kamani • Anata Kamani • Yatiya o Chasqui Kamani <p>Nota.- Las Mujeres son llamadas Mallku-Taikas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mallku Originario • Sullka Mallku • Qilqiri Kamani • Taripiry Kamani • Qullqi Kamani • Yapu Uywa Kamani • Yaticha Kamani • Anata Kamani • Yatiya o Chasqui Kamani <p>Nota.- Las Mujeres son llamadas Mallku-Taika Originaria</p>

Fuente: Elaboración propia.

De acuerdo con entrevistas realizadas con autoridades de la marka de Jesús de Machaqa, entre pasarus (pasadas, exautoridades quienes ya ejercieron autoridad de la comunidad) y en ejercicio actual de cargo se resumen en las siguientes funciones:

- Liderar, representar, convocar a las reuniones informar y hacer gestiones internas y externas en representación de las comunidades, ayllu y marka.
- Las formas de organización son únicamente en el sistema originario, a pesar de que existen sectas religiosas, instancia de representación del poder local, como el Municipio de Jesús de Machaqa.
- La mujer cumple autoridad en pareja, cuando cumple se hace en función del chacha-warmi, cuando son solas o viudas, cumplen en cargo acompañadas de sus hijos, o alguien que represente a la pareja, necesariamente es la dualidad en la participación, desde el nivel de comunidad, ayllu y marka.

- El tiempo de ejercicio de cargo es bajo usos y costumbres de cada marka. El máximo tiempo de cumplimiento son dos años como un límite máximo.
- La mujer y el hombre cumple según usos y costumbres y de representación.
- La relación de la autoridad saliente y entrante es de socializar todo lo anterior a las autoridades actuales, cumplen el rol de información y traspaso con todas las formas de información y responsabilidad.
- Las autoridades salientes cumplen la función de orientación y de protección, velando siempre el interés común de la comunidad.
- Las formas de elección de las autoridades son de forma voluntaria, elección en reunión cuando son para las autoridades principales y para los cargos comunales es por el sistema de turno, de acuerdo al sistema de propiedad del terreno, tiene un carácter obligatorio el sistema de turno, que es parte del cumplimiento de la función social.
- El sistema de elección para ser autoridades para las mujeres es en forma de pareja, bajo la concepción del chacha-warmi; en el caso de las Bartolinas es por el sistema de elección, sistema de participación que existe al interior de la provincia Ingavi, pero no en Jesús de Machaqa.
- Para cargos comunales existe la participación de las mujeres en su condición de mujeres solteras y solas, conforme va acercándose hacia cargos jerárquicos la norma de la comunidad, es bajo usos y costumbres (chacha warmi), esto porque las mujeres se constituyen en titulares de sus tierras.

6. La simbología de la vestimenta de las autoridades

El significado de la vestimenta es muy importante para el ejercicio de autoridad. Es obligación que debe vestir con la vestimenta de la autoridad hombres y mujeres durante el periodo de ejercicio de cargo, con carácter de obligatoriedad. La naturaleza de los símbolos de autoridad es la siguiente:

*Para varones*²⁸⁸

- Sombrero, tiene significado de madurez y experiencia de la autoridad.
- Lluch'u, es la imagen de la institución (comunidad, ayllu y marka) merece respeto.
- Punchu es el refugio y protección de los comunarios. Es sinónimo de la naturaleza o de la Pachamama.
- Chicote es sinónimo de justicia y respeto por los derechos de las personas y del pueblo aymara. Es mando decisión de la autoridad y muestra el sistema de prestigio que lleva desempeñar el cargo.
- Chalina es sinónimo de derecho y justicia de la autoridad originaria o correcta actuación.
- Ch'uspa es sinónimo de relación interpersonal entre dos o más personas para solucionar problemas o festejar actividades. En la ch'uspa la coca es infaltable el cual es distribuido para cualquier situación de reunión y compartimiento entre todos y todas. La ch'uspa de la mujer gira por el lado derecho y la ch'uspa del varón gira por el lado izquierdo.
- Wara es sinónimo de poder o toma de decisión de la autoridad y de servicio a la comunidad.
- Chacana Collar (espacio celeste de cuatro puntos cardinales) en plata u oro.
- El Riyachino (Bulto) en awayu multicolor oscuro, cargando los símbolos de salud bienestar.
- Credencial (Walkipu) otorgado por las autoridades de la provincia:
 - 0,60 cm con cintillo de color amarillo y azul para Jach'aMallku.
 - 0,50 cm con cintillo de color naranja para el mallku de ayllu.
 - 0,30 cm con cintillo de color rojo para el mallku originario.

288 Fuente: Estatuto de Jesús de Machaqa.

*Para mujeres*²⁸⁹

- Sombrero (Montero) es sinónimo de experiencia y madurez de la autoridad originaria.
- Aguayo Multicolor negro con figuras de Tiwanaku, simboliza el abrazo material de la autoridad originaria hacia a los comunarios.
- Phalt'a significa delicadeza y el cuidado de la autoridad originaria hacia a los comunarios.
- Tarilla (Estalla) es el aguayito donde se tiene depositado coca, llujt'a, confites, azúcar, maíz, papa, el cual es imprescindible en "tantachawis" y actos, es expresión de cariño y amabilidad.
- Q'ipi (Bulto) de awayu multicolor, simboliza cargando los símbolos de salud y bienestar de los comunarios, carga la responsabilidad que tiene sobre el bienestar de la comunidad.
- Carácter obligatorio. Los símbolos de autoridad originaria no podrán ser descuidados en ningún acto, en caso de no observar son sancionados.

La vestimenta tanto del hombre y la mujer representa el ejercicio de cargo, que es usada a lo largo del tiempo y su uso es de obligatoriedad durante la gestión del cargo, quienes al asumir son vestidos por la comunidad y también son desvestidos en el momento de cesación del cargo. La vestimenta les otorga legitimidad a la autoridad tanto al hombre y la mujer, los cuales son producidos afanosamente por la mujer y su preparación deviene de meses de tejido.

En una oportunidad una pareja de autoridades tuvo problemas familiares, la madre del esposo, exigió gritándole que ella –su nuera– que vaya sacando la vestimenta de autoridad que le había prestado a su nuera y ella pues resentida fue entregando la vestimenta prestada... Las autoridades molestas por esta actitud, señalaron que ella –la suegra– no tenía ningún derecho a desvestir a la autoridad, por cuanto la investidura de autoridad ha sido dada por la comunidad, y debería ser la comunidad y ella no tenía ningún derecho atribuirse exigencias de la comunidad.

289 Fuente: Estatuto Orgánico de Jesús de Machaqa.

Esta llamada de atención a la suegra sirvió para que la pareja entre en reflexión (Entrevista: Autoridad Mujer. Jesús de Machaca, mayo 2011).

En la entrevista nos muestra el rol de la mujer en el ejercicio de cargo en la gestión y administración de justicia y el significado de la vestimenta en su condición de autoridad indígena.

7. Hacia el proceso de autonomías indígenas

La memoria para el proceso de las autonomías indígenas, se encuentra fundada en la larga memoria histórica de Jesús de Machaca. Durante la década de 1990 se inicia el proceso de reconstitución de ayllus y markas, frente al surgimiento de procesos como delimitación territorial, cada vez con mayor fuerza la desestructuración y fragmentación territorial. Son las autoridades sindicales de ese entonces que inician el trabajo de reconstitución de los ayllus.

Los primeros gestores de este proceso en 1990 son Lorenzo Inda del pueblo Uruitu de Jesús de Machaca. Simón Cusi de la Marka de Tiwanaku, Florentino Gómez de la marka de Viacha. Así un 16 de enero de 1993, se reconstituye cuando el señor Santiago Osco, secretario ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Ingavi, convoca a un Congreso Ordinario en la población de Desaguadero, donde asistieron más de 300 participantes bajo el objetivo principal de constituir la Organización de Comunidades Originarias y conformar una comisión orgánica representada por los ocho cantones. A esta comisión se le encargó la elaboración del Estatuto Orgánico, el cual debía ser redactado conforme a normas y costumbres de las comunidades y ayllus de las diferentes regiones de la provincia.

La comisión estuvo representada por:

Lorenzo Inda y Teodoro Ildefonso de Jesús de Machaca.
Florentino Gómez y Joaquín Pérez de Wiyacha.
Santiago Laura y Macario Condori de Tiwanaku.
Félix Choque y Mario Calle de Guaqui.
Germán Mena y Sabino Cussi de Parcial Arriba.
Sebastián Pari y Primitivo Aruquipa de Desaguadero.

Valentín Cortés y Carlos Quispe de Taraqu.
Policarpio Flores y José Laura de San Andrés de Machaqa.

En el objetivo de buscar las estrategias y vías para sacar de la crisis a la organización provincial y encauzar un nuevo camino.

Objetivo general

Reconquistar y recuperar nuestros derechos legítimos y fundamentales como pueblo aymara, a través del fortalecimiento de nuestra identidad y revalorización de la historia, cultura, idioma y otros valores de nuestro pueblo.

Objetivos específicos

- Reconquistaremos nuestros derechos territoriales.
- Mantendremos la unidad de los *mallkus* centrales, subcentrales y provincial.
- Lograremos conseguir nuestro reconocimiento ante el Estado.
- Cuidaremos y defenderemos el territorio de la provincia.
- Convocaremos consejos de las ocho marcas: Wiyacha, Guaqui, Tiwanaku, Desaguadero, Taraqu, Jesús de Machaqa, San Andrés de Machaqa y Parcial Arriba, y plantearemos perspectivas de desarrollo a nivel de la provincia.
- Rescataremos las costumbres y tradiciones culturales de nuestro pueblo aymara.

La resolución de su estatuto orgánico de FACOPI, posteriormente como SIMACO, contemplaba que las autoridades conforman un gobierno comunal encargados de administrar y conducir a la organización, cumpliendo con los mandatos conferidos. De acuerdo al artículo 9, las autoridades provinciales son:

- Mallku provincial (como ejecutivo y organización)
- Sullka mallku (relacionadores, delegados)

- Jalja kamani (conflictos, justicia)
- Kipu kamani (actas y hacienda)
- Yapu kamani (agricultura y ganadería)
- Yati kamani (educación, cultura, salud y portaestrandarte)
- Chakamani (comunicador social)
- Anat kamani (deportes)

Proceso de reconstitución que logra convertir a Jesús de Machaqa en autonomías indígenas, la activa participación en la redacción de su documento borrador del estatuto autonómico ha llevado a tener un trabajo de coordinación con el Ministerio de Autonomías. Este último con el apoyo de la cooperación internacional, lleva acciones de formación y capacitación a sus miembros, aunque queda ausente de manera clara la participación de las mujeres en la incorporación de temas de género.

8. Acceso y tierra/territorio

La historia de los pueblos indígenas en cualquier parte del mundo es la historia del despojo y la agresión a territorios y asalto a la Madre Tierra. No se debe perder de vista el gran problema irresuelto hasta hoy que bajo la idea de desarrollismo, modernidad se continúan despojando territorios, hasta ahora existe la incorporación de estos pueblos a un cuerpo social en función de elemento útil a un organismo colonial.

La relación con el Estado y los pueblos indígenas es la historia perversa de la expropiación, usurpación de territorios indígenas, sobre todo a partir de la Ley de Exvinculación 1866, en la que se hace norma legítima expropiar grandes territorios indígenas, dando surgimiento al latifundio, convertidos en pongos, de fácil carnada para la explotación en las minas, haciendas y obrajes. Así la historia de la lucha por la tierra y el territorio, y hoy Madre Tierra, es la vieja historia de la usurpación de territorios indígenas.

A estas alturas, es muy útil preguntarse: ¿Cuál es el motivo del conflicto? La respuesta no puede ser más contundente: soberanía en la administración política, económica, social, cultural del espacio territorial, que permita ejercitar una real autonomía hacia una libre termina-

ción, en concordancia con la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, que ha sido adoptada por una mayoría de los países de América Latina.

En beneficio de la discusión es útil referirnos a dos conceptos, muy utilizados en la actualidad, pero que también son causa de confusión al estar muy relacionadas ambas: *Madre Tierra-Territorio*. La Madre Tierra es un concepto integral y su base fundamental es el territorio, el concepto no solo se refiere a un espacio extendido, sino amplio e integral, es el espacio vital que en idioma propio es qamaña, sinónimo de jakaña, por lo cual el territorio tiene una importancia vital para un pueblo.

La Madre Tierra/territorio es el espacio donde se vive y donde se desarrolla la vida en colectividad y familiar y que nos ha proporcionado cobijo, cariño, atención, protección alimento, consuelo, valor, energía, sabiduría, conocimiento y sufrimiento cuando es amenazada y expropiada; es pues MADRE, es TAYQA.

Los motivos de la sublevación y Masacre de 1921 en Jesús de Machaca (Choque, 1996), fue a raíz de tanta violencia, abuso y expropiación de sus tierras por parte de los vecinos de pueblo. De acuerdo con Luciano Calle, quien cayó preso en la cárcel: “en las noches, los vecinos de pueblo, entraban a abusar a nuestras mujeres y a nosotros nos hacían huir, así nos abusaban y por eso nos sublevamos”.

En entrevista a Wenceslao Guarachi, citado en Choque (1996: 307), se menciona:

[...] los abuelos comentaban, las madres y los padres comentaban: la gente de antes las pegaban diciendo: tu fuiste nomas mujer del cura y peleaban entre esposos: yo he hice mi mujer después que fuiste mujer del cura. Así hacían llorar a las mamas. Casi todos los esposos tenían este tipo de problemas y de constantes peleas. Ahora ya no se pelea por esto, pero antes dice que peleaban constantemente. Las que se casaban tenían que estar 8 días en el pueblo. El cura se llevaba a la mujer y despachaba al novio. La mujer retornaba recién después de 8 días. Había que recoger a la mujer y recién se casaban. El mismo cura les casaba, así era.

Esta fue una de las razones por las cuales también se dio la rebelión, las mujeres por decisión de los caciques no participan en las reuniones, porque era una forma de proteger la información, por temor a los golpes

y abusos era susceptible a que sean maltratadas y dar toda la información. La realidad de las mujeres durante los procesos de conflicto y el trabajo en las casas de hacienda era de mucho sacrificio y violación de derechos para las mujeres, esto queda en la memoria en las mujeres, cuando nos referimos al tema de violencia, saltan las lágrimas de las mujeres más ancianas, recordando que el trabajo en la hacienda había que hacerlo desde tempranas horas de la mañana, cumpliendo con labores para la propia familia y las tareas en la hacienda, no había lugar ni tiempo para el descanso.

La discusión de hoy

Un esfuerzo encomiable de Alberto Cherif, Pedro García y Richard Smith, en aprehender el problema para los indígenas se plasma en un concepto de gran profundidad histórica, y que hoy aporta a la discusión desde una visión que puede ser calificada como *propia*:

Los montes, valles, ríos y lagunas que se identifican con la existencia de un pueblo indígena y que han provisto de sus medios de vida; la riqueza heredada de sus antepasados y el legado que están obligados a entregar a sus descendientes; un espacio en el que cada pequeña parte, cada manifestación de la vida, cada expresión de la naturaleza es sagrada en la memoria y en la experiencia colectiva de ese pueblo y que se comparte en íntima interrelación con el resto de los seres vivos respetando su natural evolución común, única garantía del mutuo desenvolvimiento; el ámbito de libertad sobre el que dicho pueblo ejerce su dominio permitiéndole desarrollar sus elementos nacionales esenciales y por cuya defensa o reivindicación estará dispuesto a derramar su sangre cada miembro de ese pueblo, antes que soportar la vergüenza de tener que mirarse en los ojos de su pueblo despojado (Cherif *et al.*, 1991: 27-28).

Entonces no está en cuestión solo el problema de reconocimiento territorial, sino de la conservación y defensa del espacio vital, que hoy es traducida como Madre Tierra, este espacio vital que hace que los pueblos y las culturas hayan sobrevivido y desarrollado, bajo la conservación, protección, reaprensión, innovación de los conocimientos tradicionales heredados desde nuestros ancestros y que hoy al igual que la Madre Tierra es amenazada a diario.

9. Problemas, transgresiones en los ayllus de Jesús de Machaqa

Los talleres con la participación de hombres y mujeres, autoridades mallkus, sullka mallkus, kamanis, presidentes de zona, jóvenes hombres y mujeres y comunarios de base fueron realizados en las fechas de:

- 15 y 16 de junio 2011 en Chama Bajo.
- 20 de junio 2011 en Chama Centro.
- 10 de julio 2011 en Tilata, SIMACO.
- 11 de julio 2011 en Jesús de Machaqa.

Los tipos de problemas existentes en las comunidades de Jesús de Machaqa son:

Tabla 6: Tipos de problemas existentes en comunidades de Jesús de Machaqa

Tipo de transgresiones	Número
Conflicto de linderos, terrenos entre comunarios	9
Transferencia de terrenos familiares	8
Peleas de pareja/separación de parejas/violencia familiar	7
Daño a chacras o pastizales- traspaso de ganado	4
Medioambiente - recursos naturales	4
Agresión verbal - insultos	3
Deudas	3
Robo	2
Peleas entre comunarios	2
Adulterio - infidelidad	2
Violación - intento de violación	3
Herencia	2
Incumplimiento de cargo	2
Peleas entre familiares	1
Abandono de hijo	1
Corrupción	1
Asesinato	1

Fuente: Elaboración propia.

9.1. Conflictos o problemas de tierra/territorio (linderos, terrenos...)

Un mayor porcentaje de casos se relacionan con los conflictos de linderos, terrenos entre comunarios, y conflictos de herencia relacionados con el tema de tierras, las autoridades indígenas tiene mayor facultad y atribución en la solución de estos conflictos, por cuanto son ellos quienes tienen mayor información y conocimientos de su medio respecto a la gestión y administración de sus tierras y territorios, el grado de conocimiento de linderos lleva a una definición territorial de propiedad no solo familiar, sino también comunal.

En Jesús de Machaca, un mayor porcentaje de casos está relacionado también a la transferencia de terrenos entre los comunarios, esto porque durante los últimos años existe una resolución comunal (FT-01-01-16) de la asamblea general, que indica que:

Considerando que las mismas existen tanto en el área urbano como en el área rural de Jesús de Machaca Capital, que consideramos abandonadas por mucho tiempo pasando varias décadas. Considerando que alguna de las mismas se han convertido en basurales, focos de infecciones, convirtiéndose en lugares malsanos y peligro para la salud e sus habitantes. Considerando que dicho terrenos y propiedades perjudican el real avance para el desarrollo del pueblo matriz de Jesús de Machaca, hoy capital de la sexta Sección de la provincia Ingavi del departamento de la Paz.

Por lo cual se resuelve:

“Revertir dichos terrenos y propiedades a favor del pueblo los que viendo las necesidades de la capital y de sus hijos dispondrán en provecho de los mismos. Revertir los mismos para fines de plazas, parques, organizaciones o instituciones que los requiera, exclusivamente para este cometido en caso como el presente”.

“De aquellos que cumpliendo funciones sociales en beneficio de nuestra comunidad, abandonaron sus propiedades, terrenos, demostraran ser propietarios, dejaron el cincuenta por ciento (50%) de esa propiedad en beneficio de nuestra capital”.

Esta situación lleva a que a partir del año 2007, el problema de linderos, devolución de tierras y terrenos tanto de *sayañas*²⁹⁰ y *aynoqas*,²⁹¹ se acrecienta. Muchos comunarios migrantes se ven obligados a volver a sus lugares de origen con el objetivo de mantener el derecho de propiedad de sus tierras.

Una determinante para el caso de este tipo de problemas son los años de abandono de sus tierras por las familias fundamentalmente migrantes, quienes después de 25 años tal como menciona en la FT-01-01-14, la familia para recuperar sus tierras tiene que cumplir o resarcir la falta de cumplimiento de trabajos colectivos, acciones colectivas en la comunidad, lo cual se encuentra detallado en faltas de servicio social a la comunidad, una vez fijado las sanciones tanto económicas y de trabajo, recién sus tierras son revertidas, bajo el cumplimiento de que en un determinado tiempo debe levantar murallas para su vivienda (propiedad individual) y realizar producción en los terrenos definidos como tierras colectivas.

En la gestión y administración de las tierras de acuerdo con usos y costumbres comprende el de la *sayaña* que significa “estar parado”, es decir es el lugar donde vive, que comprende las tierras de cultivo, crianza de animales y la vivienda de la familia, donde está el corral de los animales uyu. La *sayaña* es de la familia y que va de generación en generación, es el espacio de la mujer, aunque en la titularidad institucional no es de su pertenencia, pero bajo usos y costumbres es ella la gestora y protectora de la *sayaña*.

Las *aynoqas* son los espacios territoriales de posesión colectiva de la comunidad, donde cada comunario tiene su parcela, su uso y aprovechamiento de la tierra en su forma, es colectivo, cada familia tiene su *qallpa* (uso individual en un espacio colectivo). Generalmente cuando las tierras son abandonadas por los migrantes, por un tiempo largo, estas son las que pasan al uso colectivo de la comunidad. En el libro de Actas, se puede encontrar casos de resolución de conflictos al respecto.

290 Lugar donde se encuentra la familia, es la tierra de propiedad individual de cada familia.

291 Lugar de tierras de pastoreo y producción que tienen el carácter de propiedad colectiva.

Después de notificarse a los afectados, quienes por el tiempo de 15 años han abandonado la comunidad, las autoridades representados por el mallku, comunarios y los afectados, se hicieron presentes en la comunidad, después de manifestar las preocupaciones los comunarios y haciendo conocer y reiterar que estas tierras deben cumplir la función social, se llegó a la siguiente resolución –los afectados deben pagar una multa de reincorporación a la comunidad, por el valor de 2.000 bs–. Y se comprometen a velar la protección de sus terrenos, indicando que también en tres años, los propietarios deben cumplir con la función social de ejercicio de cargo. Firman como constancia de satisfacción de la resolución, como testigo la comunidad. Es suscrito en fecha 22 de abril 2010.

Las tierras colectivas se dividen en aynoqa que son tierras de cultivo y la anaqa que son tierras de pastoreo. La administración y gestión de estas tierras son controladas por las autoridades originarias, mallkus, en su nivel de distribución de las parcelas y su producción, guardando siempre de acuerdo con usos y costumbres, rituales de producción, siembra y cosecha, siempre según la temporalidad agrícola. Nadie puede invadir límites, de lo contrario existe la sanción:

Los problemas que existen generalmente son linderos, porque cuando los animales invaden a las qallpas, el dueño se enoja porque destroza la producción, es que el animal no reconoce fronteras de propiedad, entra y destroza el sembradío y la gente se molesta y se enoja y nos demanda ante las autoridades, la sanción es que a veces nos hacen pagar lo que ha destrozado, o a veces una recomendación o acta de compromiso que cuidara su ganado (entrevista a comunaria, Jesús de Machaqa, junio 2011).

El uso comunal de las aynoqas y anaqas es de uso colectivo, es decir que es de la comunidad; su producción y los animales son de propiedad individual y tienen derecho al usufructo de los comunarios que cumplen la función social, realizando cargos, bajo el sistema de turno. Uraqiruw cargu wakisi, la tierra regula el cumplimiento de cargo. El cumplir el cargo es un referente de derecho a las aynoqas y anaqas, norma interna para toda la comunidad.

Otro de los problemas de mayor frecuencia en las comunidades, ayllus y marcas de Jesús de Machaqaes es el de los conflictos de linderos

entre comunarios. Sea al interior de las comunidades o entre comunidades, los conflictos se agudizan durante los últimos tiempos, a partir de 1994, con la ley de delimitación territorial, que por ese entonces fue realizado bajo la Ley de Participación Popular. Un proceso acelerado de cantonización y municipalización hace que muchas comunidades se vean fragmentadas, convertidos en territorios minimizados, superponiendo objetivos colectivos a intereses particulares, en el que las tierras de carácter colectivo se ven severamente afectadas.

La forma de administración de justicia por parte de las autoridades indígenas tienen fundamentalmente un carácter colectivo, es decir que su atribución alcanza a atender problemas colectivos, a los cuales la justicia ordinaria no alcanza, un caso que ejemplifica es el “Acuerdo para la siembra y cosecha de acuerdo a rotación del ciclo agrícola” (FT-01-01-06). Es la autoridad indígena únicamente la responsable de administrar las tierras colectivas, “la presente gestión siembran todo el tablón, con la sataqa de cuatro surcos en la siembra de papa, la siguiente gestión vale decir el año dos mil seis, la siembra de quinua a la mitad de qallpa, cada familia y luego el próximo turno de reparto comunal cada uno hará la siembra la mitad de la qallpa y a partir de ello la qallpa se partirá en dos cada familia, mitad del tablón de qallpa del lugar denominado Phuquiru Uta Thaqui”.

El ciclo de rotación agrícola colectiva es de prioridad de atención por parte de las autoridades indígenas, quienes definen de acuerdo con conocimientos tradicionales el tiempo y el tipo de siembra, consolida el derecho de propiedad individual por el tiempo que dura la cosecha de determinada familia, cuida que el cumplimiento de riego sea de estricta labor de los comunarios. Apoyado en la labor espiritual cuida que la producción en las tierras colectivas sea de éxito y buena producción.

La complementariedad ecológica a la que hace mención John Murra (2004) puede ser descrita como una serie de mecanismos que prevalecieron en la agricultura andina en aquellas ocasiones en la que no hubo plazas de mercado, pero si muchos depósitos. Esta complementariedad ecológica fue un logro humano notable para alcanzar alta productividad y así atender a vastas poblaciones en un ambiente múltiple. Por tanto, es importante respetar el ciclo agrícola, aunque a veces los

migrantes siembran y cosechan de acuerdo con su propia temporalidad urbana, y en cierta forma alteran el orden agrícola en la comunidad.

9.2. Peleas de pareja/separación de parejas/violencia familiar

Uno de los problemas que mayormente se presenta son las peleas entre parejas que conlleva violencia hacia la mujer y los hijos. A pesar de tener cierta invisibilidad en el número de casos, la violencia se presenta desde el cotidiano vivir tanto en el espacio privado como público. De acuerdo al número de casos, sobre el 100 por ciento ocupa el tercer lugar dentro de las problemáticas que se atiende en las comunidades de Jesús de Machaca:

La violencia, de acuerdo con la Convención de la CEDAW, se define como violencia contra la mujer, cualquier acto o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico en la mujer tanto en el ámbito público como privado. La violencia está dirigida a limitar, restringir y anular el ejercicio de sus derechos a la mujer. La violencia contra las mujeres es una forma de discriminación porque restringe el disfrute de sus derechos y libertades, a la vez coloca a las mujeres en una posición de desigualdad y a veces de nulidad a la mujer y que mella la autoestima y la dignidad de persona.

De acuerdo con la Convención de la CEDAW, la violencia conlleva actitudes tradicionales según las cuales la mujer está subordinada y se le atribuye funciones estereotipadas que perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia contra la mujer. Estos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer para mantener la forma de protección o dominación. La violencia atenta sobre la integridad física y mental, es privar a la mujer del goce efectivo de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

El concepto de violencia se enmarca en un largo debate de reflexión, diferenciada desde distintos enfoques, percepciones, así como violencia estructural, que se fundamenta en que el establecimiento de relaciones sociales, basadas en la discriminación, racismo, patriarcalismo, que representa un modelo colonial, cultural de establecer relaciones de unos y otros.

Las desigualdades entre hombres y mujeres es un hecho de violencia, relaciones presentadas en contextos privados y públicos. Alude a toda violencia o inseguridad, real o imaginaria, que restringe el desarrollo pleno de las mujeres, su movilidad y autonomía.

De acuerdo con los datos recopilados (FT-01-01-03) en relación con las peleas de pareja y violencia familiar, en muchos casos después de agresiones resultantes en más de 10 días de impedimento para la víctima, se llega a acuerdos para la firma de actas de buena conducta, la mujer prefiere este tipo de solución, por el temor a mayores represalias por parte del marido, quien en estado de ebriedad podría volver a incurrir en el delito. Este acuerdo mutuo, únicamente implica la curación médica de la víctima y un acta de buena conducta para ambos “*Acta de buena conducta* quienes en forma voluntaria se pusieron de acuerdo que la pelea había sucedido el 27 de noviembre entre ambas partes de acuerdo al reconocimiento que tiene don Guillermo y su esposa Andrea, don Guillermo asume la responsabilidad para hacerle curar el daño sufrido, también devuelve el reconocimiento la suma de cincuenta bolivianos 50,00 bs. Por el valor del certificado médico”. A pesar de existir reconocimiento de violencia hacia la mujer, no existe sanción por los días de impedimento.

Un hecho que llama la atención en el tema de violencia es que una mayoría de las mujeres son golpeadas en estado de ebriedad del agresor. Otro indicador es a causa de los celos, por los problemas económicos, seguidos por chismes, mentiras de parientes, que lleva a que la mujer sea golpeada (FT-01-02-28).

Otro de los elementos para la violencia generalizada es cuando la mujer viene de otro lugar o de otra región:

Yo soy de los Yungas y pues casada he venido a estas tierras, yo siento que la familia de mi marido, me rechaza, por ser extraña a la comunidad, las mismas mujeres de la comunidad, murmuran diciendo: “Ella no es de aquí, debe reclamar de su lugar, ella es una llamada nomás”. Durante toda mi vida he sufrido, por ser extraña a la comunidad, los familiares y las mismas mujeres en la comunidad, me dicen que soy externa, que no tengo los mismos derechos que los originarios, ser originario es tener

mayor derecho que los externos, aún peor en mi condición de mujer. (Entrevista, mujer de base. Jesús de Machaqa, julio 2011).

Otro caso que lleva a la reflexión es el de Justina, quien quedó a vivir en la comunidad de Jesús de Machaqa juntamente con sus hijos y el marido constantemente se encuentra entre la ciudad de El Alto, en el Distrito 8 y el campo. Desde hace mucho tiempo ella sufre violencia, el caso fue atendido en Servicios Legales del pueblo de Jesús de Machaqa, hace tres años. Tuvo que dar este paso, porque ya no fue posible, ni con los familiares y las autoridades originarias la solución a este caso de violencia. Existe un documento de compromiso por parte del esposo, en ese entonces Justina había sido golpeada brutalmente en estado de embarazo, por el cual el niño actualmente de tres años, presenta secuelas en su salud.

En aquella oportunidad la sanción a este caso de violencia, después del documento forense, con más de 10 días de impedimento, solo fue el compromiso de atención médica en caso de volver a incurrir en el acto. Existe la sanción de 500 bs. Bajo este compromiso Justina pensó que cambiaría su relación, fue contrariamente peor, porque cada vez en estado de ebriedad recuerda “como es posible que una mujer, pueda convertirse en enemiga haciéndole llevar a las oficinas de la Defensoría, por el cual durante estos tiempos ha aumentado la violencia, ella muestra como la falta de sus dientes es por la agresión brutal en la boca y las constantes patadas en sus pies”.

“No, ya no se puede aguantar... (llanto...), tengo 8 hijos, mis hijos mayores están viviendo en otras ciudades, por no saber de estos problemas ellos se han ido. Yo estoy con mis menores allí en el campo, hoy he venido al Alto, porque ya no se puede aguantar, tengo miedo que me mate, me ha dicho que uno de estos días, él irá a descuartizarme y como soy sola, pues nadie va a reclamar por mí. Todos estos años he vivido una tortura... (llanto)...”

“Cuando llega de aquí, llega enojado, viene los días sábados o a veces los domingos. Dice que viene a controlarme, a veces se pierde muchas semanas, pero cuando llega, solo de lo que el viento hace sonar la calamina, piensa que alguien... mi amante está arrojando piedras encima la calamina. O cuando ladra el perro, me dice que esta llegando mi

amante... llega y empieza a revisar las huellas en mi casa, porque a mi casa lleva un caminito. Mi casa es alejada en el campo... Hoy he venido porque ya a las autoridades de allí, no respeta, he venido, aquí, pero me han dicho que vaya a la Oficina No 5... No sé donde será, no se leer ni escribir... y no tengo dinero. Estoy regresando a mi comunidad, ¿no sé que hacer? Le tengo mucho miedo, ya mis familiares no quieren meterse, solo tengo a mi madre, a ella también le había ido a amenazar, diciendo que si algo hago en contra de él, toda mi familia podría pagar” (Testimonio. Mujer Aymara, julio 2011).

La historia de Justina es la violencia silenciosa, que muchas mujeres viven. Muchas leyes y normas de protección simplemente son de papel, porque en la vida de esta mujer no tiene ninguna efectividad.

“El trabajo del varón se cuenta y el de la mujer no vale nada” (Entrevista. Mujer de base, en Jesús de Machaqa, junio 2011).

La situación de la mujer se reduce al fragmento de la frase líneas arriba, el trabajo del varón es tomado en cuenta en forma principal, en cambio de la mujer por su relación cotidiana con las prácticas domésticas no es considerada como trabajo, esfuerzo que implica la producción, o el cuidado de la familia.

Antes la situación de la mujer estaba en condiciones peores, existe una violencia hacia las mujeres, no somos tomadas en cuenta ni en la familia, ni en la comunidad, tampoco el trabajo de la mujer es considerado como trabajo, cualquier cosa que hace el hombre, es como una gran cosa, importante para la familia, su trabajo se cuenta y enaltece a cada momento, haciéndonos recuerdo que es importante el trabajo del varón, por ser el jefe de la familia, en cambio nuestro trabajo no vale, es como si no tuviera ningún valor. Sin embargo hacemos el mismo esfuerzo que él, trabajamos juntos, sembramos y cosechamos juntos, él se cansa yo también, pero nosotras no tenemos derecho al descanso, llegando a la casa continuamos cocinando, arreglando la casa, dando de comer a los animales, tejiendo, y otros quehaceres de la casa que siempre están presentes, entonces cuando existe algún problema hace prevalecer sus derechos de ser el jefe de la familia. (Entrevista. Mujer dirigente, Jesús de Machaqa, julio 2011).

9.3. Participación de la mujer en el sistema de acceso a tierra/territorio

Como comunaria de Jesús de Machaqa, estoy en las tierras que mi marido me ha dejado, porque me corresponde como mujer viuda, hace tiempo que ha muerto mi marido, pero yo tengo un problema en la comunidad, estoy en las tierras de mi marido, tengo cuatro hijos, tres varones y una mujercita, desde que ha muerto mi marido, tengo problemas con los familiares de mi marido, ellos nomás quieren las sayañas, sobre todo con su hermano de mi marido, mis tierras colindan con sus tierras, pero desde el primer año de su muerte, se ha ido entrando kallpa por kallpa (surco por surco) cada año, por eso le he demandado, he puesto en conocimiento del yapukamani y ahora estamos demandados hasta el Mallku. Me dice cada vez que soy “llamada” y que debo dejar la tierra, lloro bastante, me da ganas de dejar mis tierras a la comunidad, dárselo a la comunidad, irme a la ciudad (Entrevista. Comunaria, Jesús de Machaqa, junio 2011).

El relato conlleva cierta nostalgia y es la muestra de la violencia que existe hacia las mujeres, primero para el acceso a las tierras, se debe constituir en jaqi=matrimonio. Esta institucionalidad le permite acceder a las tierras de su conyugue, de ahí el apelativo de “llamada”, muerto el marido, por el sistema de turno por la tierra, se llega a la condición de autoridad en las comunidades, pero a nivel superior en la estructura organizativa de cumplimiento del cargo será necesariamente en pareja chacha-warmi (hombre-mujer).

El tema de violencia en el área rural y urbana en pueblos indígenas aún no es visible en su tratamiento, presentado el problema los padres suelen decir: “tú te has casado, así como saliste de la casa tienes que aguantar, porque tú te has buscando marido”, de inicio existe una llamada de atención de los padres a la pareja, en caso de continuar los problemas se acude a los padrinos de matrimonio y familiares y finalmente de proseguir con el problema acudirán a las autoridades de la comunidad, pero para llegar a esto, la mujer ha tenido que romper barreras, miramientos y prejuicios. Por el bienestar de la familia, por la seguridad de los hijos y por el prestigio de la familia, las autoridades tradicionales concluyen en la reconciliación de la pareja, bajo actas de

buen comportamiento y cumplimiento de roles y “buena conducta de ambos”. Unas veces suelen realmente escuchar los consejos de las autoridades, algunas veces no, entonces las sanciones son más drásticas como la exigencia de trabajo comunal, azotes. Las autoridades enfatizan en los roles de “ser madre, cuidadora y protectora de la familia” y “de cumplimiento en las labores responsables del varón”.

“Hasta los animalitos cuidan a sus críos” (Exautoridad de Mallku. Pasaru, Jesús de Machaqa, 2011)

En una oportunidad se presentó el problema de peleas entre una pareja, pero había sido presentado en las Oficinas de la Defensoría de la Mujer, decidieron en esa oficina, separar a la pareja, el niño quedó al cuidado de la madre y que el padre debía dar 50 Bs de mensualidad para la mantención del niño, pasado un tiempo los pagos de mensualidad no fueron pagados y se fue acumulando el monto. La madre nuevamente se presentó en esas oficinas, para exigir el cumplimiento de asistencia familiar, las razones del padre fue que no tenía un salario fijo, y que ese año no había producción por la sequía. La decisión fue que el niño de 1 año y medio de edad pase a la tutela del padre, llegada la fiesta del pueblo, nuevamente el caso estaba en estas oficinas por razones de intento de asesinato al niño, por parte de su madrastra. Nuevamente el caso es presentado por la madre ante los Mallkus, hemos convocado a las dos personas y sus familias, es importante la familia, porque ellos estaban consintiendo conductas [...].

No había forma de solución, hemos tenido varias sesiones con la pareja y los familiares, no podían volver a vivir juntos la pareja, porque ya tenía otra esposa. Llegamos al acuerdo de que el padre del niño, debía dar un par de bueyes y una extensión de tierra, una aynoqa, y de ahí separar definitivamente a la pareja. La madre es madre, hasta los animalitos cuidan a sus críos, entonces el niño debía nomas estar con la madre. Así solucionamos este caso” (Entrevista. Ex Mallku, Jesús de Machaqa, mayo 2011).

La situación de las mujeres indígenas, en el tema de violencia, bajo la “honra de la familia, ejemplo de la familia” muchas mujeres se ven obligadas a soportar e incluso a naturalizar la violencia, que va pasando de generación en generación, “nadie quisiera ser vista como mala madre, mala esposa”, a veces el costo de la unidad de la familia, la imagen

del chacha-warmi frente a la comunidad, encubre situación de violencia hacia las mujeres. De ahí que el tema de justicia indígena con relación a las mujeres indígenas, si bien es conciliadora, reparadora, aún encubre situaciones de subordinación.

Soy mujer separada, tengo cuatro hijos, pero me he separado en la ciudad, porque aquí siempre nos hacían conciliar, un tiempo estábamos bien, pero nuevamente empezaba con sus celos y me golpeaba, era muy celoso, dicen que cuando el hombre es celoso, ellos están caminando mal. Te prestan su mal. Ahora que estoy sola, estoy bien, trabajo, vendo en el Alto, cuando vendo tengo dinero y cuando no. Estoy bien, pero las mujeres somos muy malas, mis compañeras a veces cuando me visto bien, piensan que salgo con alguna persona, entonces vestirse bien, es estar mal vista. No se puede hablar con sus esposos, porque pueden pensar mal. Solo que ahora, como mujer sola, ya no tengo compadres y comadres, estoy a un lado de la sociedad. Así será mi suerte (Entrevista. Mujer comerciante, Jesús de Machaqa, junio 2011).

En el mundo social aymara, la necesidad del chacha-warmi se constituye como un principio de armonía en la sociedad, entonces se es ejemplo de vida, de bienestar, de prosperidad, la institucionalidad de la familia es de prioridad, dada la ruptura no existe la potencialidad de ser ejemplo para la comunidad y para la familia. Si bien dentro de los postulados del suma qamaña, es mantener, conservar la armonía con la madre naturaleza, esa armonía también significa el respeto entre hombres y mujeres en la comunidad.

La dignidad no tiene precio para la mujer

En la comunidad de Jesús de Machaqa, se presentó un problema que nos tocó solucionar a las autoridades Mallkus, había una hermana que el marido se fue al Chapare, desapareció tres años y no se sabía nada de él, en este transcurso la señora llegó a tener un hijo, cuando llegó el marido ya estaba con otro hijo. Se hizo un gran problema, porque el marido quería saber de quién era, para buscar la sanción, pero también estaba el justificativo de que él se había perdido por mucho tiempo, la explicación es que cuando se entra a trabajar, se debe esperar un año

para recoger la producción, la venta al mercado y cuando la cosecha es mala, no siempre se tiene dinero al momento. La mujer no quiso decir de quién era y nadie quería inmiscuirse en el problema. Llegaron hasta justicia ordinaria, estuvieron como dos años sin resultado alguno. Volvieron a las autoridades originarias. Justo a mí me tocaba hacer autoridad, entonces no sabía qué hacer.

Un día recurrí a una de las autoridades pasarus, me dice, tienes que tener fe, en que vas a solucionar, un día en que te sientas bien, debes mirar bien al niño, mirarlo bien y encontrar un detalle tanto en el niño como en el progenitor [...] pero como aún era pequeño el niño, no se podía [...] los ojos, tenía la misma mirada que el progenitor, entonces hablé a solas con este señor, le dije que era imposible que vaya ocultando. El mayor, el pasaru, me dijo que no era hacer cualquier día este encuentro, que debía hacer ver en la coca, que día debía ser [...] Después de mucho hablar en las reuniones solucionamos este problema. El progenitor reconoció, se disculpó ante las autoridades y ante la familia de ambos, y se dio como sanción, que debía dejar parte de sus tierras a su hijo, en el que la madre cultivaría. Así fue [...] El esposo volvió al Chapare, viene a la comunidad, ayuda a sus hijos, pero con la esposa nunca pudo restablecer el sentido de la familia. Entonces yo me pregunto, cuál es el costo del error de esta mujer, cuánto cuesta la honra de esta mujer, la familia de ella estaba muy mal mirada en la comunidad, pero que se puede hacer, es así para la mujer (Entrevista. Exautoridad, Jesús de Machaqa, julio 2011).

La historia de vida de esta mujer conlleva situaciones de tragedia al interior de la comunidad, de la familia; sin embargo, nadie se pregunta de cuál será la situación de vida del marido en el Chapare, cuando respecto a la mujer existe una sanción moral y ética.

Imill wawax jaqin wawapawa (la mujer es hija de otra gentes)
(Comunaria. Jesús de Machaqa, 2011)

Es el concepto de exclusión a la mujer que le obliga a que, en edad de matrimonio vaya a los terrenos de la familia del marido, generalmente la mujer se traslada a la residencia del varón, en consecuencia las mujeres cuando se casan están obligadas a dejar el hogar de sus padres. En el momento de la herencia muy recientemente las mujeres participan con el derecho a una fracción de territorio, generalmente la herencia para la mujer son los animales.

Ahora recién se habla de que se debe dejar también tierras para las mujeres, antes no era así, cuando una se casaba, los padres le daban unos cuantos animales, semillas y después de la *irpaqa*,²⁹² tenía que salir de la casa, aunque es con fiesta pero es triste porque únicamente te despachan con algunos animales, toda la tierra se queda para los hermanos, porque dicen que ellos no hacen perder el apellido, en cambio la mujer si, en sus hijos se pierde el apellido, será por eso que dicen que eres wawa para otra gente. Recién ahora nos dividimos la herencia de la tierra, antes no era así, las sayanas y las aynoqas eran para los varones (Entrevista. Comunaria, Jesús de Machaca, junio 2011).

9.4. Daño a chacras o pastizales-traspaso de ganado

Cuando se producen daños a las chacras debido al traspaso de animales a terrenos y sembradíos ajenos, la solución se alcanza mediante la cuantificación de las plantas consumidas por los animales, para su devolución en la misma cantidad al afectado, llegando a un buen acuerdo entre ambos (FT-01-02-34).

Igualmente, en el caso de daños a pastizales, se señala que “el animal lamentablemente no reconoce linderos de los vecinos”, por lo que en lo posible se debe llegar a un acuerdo transaccional y reconocer económicamente los daños ocasionados o resarcir el daño, terminando con un acta de acuerdo mutuo (FT-01-02-35).

El problema de traspaso de pastizales es generalizado, muchos casos solucionados por las autoridades no se encuentran registrados en el cuaderno de acta, por llegar a un acuerdo mutuo de ambas partes, la solución del problema es que devuelva los daños producidos y con un compromiso de tener mayor cuidado en el pastoreo de sus animales.

9.5. Medioambiente recursos naturales

El tema de medioambiente y recursos naturales es el ejercicio de la autoridad tradicional para referirse que en su atribución de cargo, vela la

292 Ritual andino que se realiza antes del matrimonio.

protección y control de los recursos naturales. Uno de los casos registrados (FT01-01-01), se refiere a la transferencia de un pozo para dar agua a toda la comunidad de Jesús de Machaqa, si bien se encuentra en un lugar privado de una familia, esta a raíz de un arreglo transaccional el uso del pozo de agua pasa a uso colectivo de la comunidad, es decir, el sistema de utilización de los recursos comunales en función del servicio a la comunidad.

En otro caso (FT-01-01-04) las autoridades de la comunidad, solicitan que la señora Tarqui viuda De Calle pueda hacer la donación de la vertiente “Aleluya” para la comunidad en general y así alimentar el sistema de agua potable en la comunidad de Jesús de Machaqa. En compensación ha dicha donación de vertiente, las autoridades se comprometen en hacer una captación de una pileta con una pequeña toma de agua para la familia Tarqui.

Otro de los temas son las constantes donaciones de terrenos para la construcción de obras del bien común, como es la construcción de la Dirección Distrital de Educación del Municipio de Jesús de Machaqa (FT-01-01-010). “La familia Quenta quienes ante una reunión comunal en las que se llegó a la conclusión de que la familia Quenta *dona* toda la extensión de la propiedad con una extensión de un mil cincuenta y tres metros cuadrados (1 053 m²). En beneficio de un bien público cual es la construcción de la Dirección Distrital de Educación del Municipio de Jesús de Machaqa”.

En otro caso se cita a los dueños del terreno por parte de las autoridades originarias, para explicar la necesidad de la construcción de la Casa Municipal, para lo cual se requiere que la familia pueda donar un terreno, existe un acta de donación y mutuo acuerdo (FT-01-01-20).

9.6. Agresión verbal

El problema de agresión verbal se refiere a conflictos entre personas por diversos problemas, en uno de los casos registrados se sanciona a un comunario por desprestigiar en palabra a las autoridades, quien se compromete a no incurrir en el problema, caso contrario será pasible a multas y sanciones de trabajo (FT-01-01-11). En el caso de la agresión

física a una autoridad policial en la comunidad de Jesús de Machaqa, por lo cual existe acta de garantía y acta de conformidad de ambas partes. Fue sancionado con dinero y trabajo en la comunidad. En caso de incurrir se procederá de acuerdo con la justicia comunitaria bajo usos y costumbres (FT-01-03-37).

En algunas ocasiones este tipo de transgresiones se resuelven en el marco de la familia, como se evidencia en el siguiente caso. Dos hermanos se agredieron verbalmente durante la fiesta del pueblo, el 18 de marzo del 2008. Este hecho fue solucionado únicamente por los familiares, siguiendo el mismo procedimiento, de llamadas de atención a los involucrados en la pelea, con lesiones graves. La familia decidió llamarles a presencia de todos los familiares y presentes algunos comunarios. Quedaron en no agredirse, caso contrario se podría solicitar la intervención de las autoridades de la comunidad, para tener una sanción drástica, en caso de existir los mismos problemas.

El caso fue cerrado con abrazos y disculpas.

9.7. Robo

En la comunidad de Alcapari, se presentó el robo de ganado camélido, la población en general fue reunida por las autoridades de los mallkus y los presidentes de zonas, una vez identificado a la persona, fue sancionado con 2 000 bs., en pago al damnificado, también fue azotado públicamente para prever futuros problemas de conducta de la persona. En caso de incurrir en el problema será sancionado por la comunidad con la expulsión (FT-01-03-36).

En otro caso de robo, las autoridades originarias con participación del corregidor, dan con la persona culpable, quien es preguntado varias veces, es obligado a hablar a chicotes. Una vez consciente del problema se fija la multa económica que consta en cuaderno de actas de la comunidad, la multa es fijada a satisfacción de la otra parte. Las sanciones son el resarcimiento económico para los damnificados y los chicotazos en la asamblea, para garantizar que no vuelva a incurrir en el problema, también se fija la fabricación de adobes para el colegio (FT-01-02-24).

9.8. *Deudas*

Se ha registrado un problema de deudas vinculado con la siembra y cosecha de papas, la cual fue realizada bajo el sistema al “partir”²⁹³ en condiciones mutuamente acordadas tanto del propietario del terreno como la persona que trabaja en ese terreno, el problema suscitado es la apropiación únicamente de una parte. En este problema participaron las autoridades originarias, presidentes de zonas, los involucrados. La sanción ha sido retribuir los daños, el trabajo en adobes, y una coordinación con la Policía para la coordinación de cumplimiento (FT-01-02-21).

En otro caso, vinculado con problemas por préstamo de dinero, la denuncia fue presentada ante autoridades originarias, después de llevar una audiencia se aclaró el problema y el responsable se comprometió bajo el procedimiento de usos y costumbres cancelar la deuda, para ello se presenta un compromiso de garantía de pago (FT-01-02-29).

9.9. *Peleas*

El caso de insultos y agresiones por parte de un comunario hacia las autoridades originarias, (FT-01-01-11) por problemas de conducta, ebriedad del comunario desprestigiando a las autoridades, por lo cual es citado para presentar los motivos de la pelea. Una vez presentado la denuncia es citado ante las autoridades y sancionado con un compromiso de garantías por parte de sus familiares.

En el caso de una agresión entre vecinos, se presentó una denuncia verbal por uno de los interesados, según procedimiento se tiene la denuncia y la reunión para retroalimentar información, respecto a este conflicto entre vecinos. Después de una aclaración de la información, las autoridades proceden a la sanción del problema, por el monto de 500 bs. Para la persona agredida y un compromiso firmado en el cuaderno

293 Se trata de un sistema en el que una de las partes aporta con el terreno mientras que la otra aporta con trabajo, al final del proceso productivo la cosecha debe repartirse a partes iguales.

de actas para cuidar el buen comportamiento en la comunidad (FT-01-02-31).

9.10. Adulterio

En caso de adulterio el procedimiento es el mismo: ante una denuncia son convocadas las partes, que después de un largo debate y de reflexión, se llega a la sanción y al compromiso para evitar el problema, que en caso de reincidencia serán sancionados y expulsados por la comunidad. Hubo una sanción de 300 bs., dinero que va para las actividades colectivas de la comunidad, administrado por las autoridades originarias (FT-01-05-42).

En la cultura aymara de acuerdo con la investigación de Miranda (2009) se plantea la metáfora compleja la infidelidad es encima, la fidelidad es abajo, presenta ciertas valoraciones sociales, donde la connotación es que la infidelidad de la mujer debe ser sancionada, en cambio, la del hombre es permitida. Así la fidelidad se plantea como una norma social de estricto cumplimiento para la mujer.

La infidelidad es encima-la fidelidad es debajo tiene su base en la experiencia física y cultural, relacionada con la dimensión moral, donde estar por debajo del esposo implica ser leal con él y con la familia, en cambio el hombre ser infiel es permitido por la sociedad, es decir puede andar “encima de la mujer” (con otras mujeres). Las expresiones metafóricas en este punto son asimétricas, pues el hombre domina a la mujer siéndole infiel y la mujer se somete al hombre siéndole fiel, aunque el esposo le sea infiel (Miranda, 2009: 160).

9.11. Herencia

El tema de la herencia tiene una valoración cultural, las tierras son heredadas por los varones; el ganado y el sembradío son heredadas por las mujeres, que tiene interpretaciones con categorías simbólicas, en la visión andina la tierra se constituye en el poder masculino asociado a lo que p'iqi (cabeza) de las deidades naturales masculinas. En Jesús de

Machaqa se presenta el rito de iniciación de las autoridades del ayllu, denominado p'iqi, que significa cabeza, que es asociado a los wak'a achachilas, que son deidades masculinas.

En la concepción aymara, los wak'a achachila, representado generalmente por los cerros nevados, considerados como el tiene mayor jerarquía de son “munañani” dominantes, “qamasani” tiene coraje, “chamani” poseen fuerza física, “kurasani” son sagrados y son “yanqhachiri” vengativos, si se enojan, o se les hace alguna maldad. Estos atributos positivos son heredados por los hombres (Miranda, 2009: 207).

En el estudio realizado por Miranda (2009) los conceptos de castigar y bendecir son concebidos como llorar. Así el rayo, el granizo, el diluvio y las heladas son considerados como deidades naturales masculinas cuando se enojan. Por ejemplo, a consecuencia de un aborto de alguna muchacha que secretamente entierra el feto. También pueden enojarse debido a la muerte de una persona o el sufrimiento de gente inocente o porque la gente se ha olvidado de ofrendarles por tal motivo pueden castigar. Entonces el castigo como sanción puede llegar a la comunidad donde pertenece la persona o la muchacha que ocasionó la ira de estas deidades naturales. El llanto salado del hombre es escuchado por las deidades masculinas, castiga y se restablece el poder masculino. En este caso el llanto es un recurso de dominación a la mujer.

El llanto dulce de la mujer, sobre todo de las muchachas adolescentes (vírgenes) y de los niños pequeños, irradia bendición, están asociadas a las lluvias que son benignas para la siembra. En los rituales las muchachas adolescentes vírgenes lloran con su lágrimas dulces al “jallu achachila” “abuelo lluvia”, para que pueda bendecir los campos de sembradío con su lluvia.

La mujer tiene una estrecha relación con la tierra, es decir es el ovulo de la mujer, que recibe la semilla en su seno y participa en el cuidado y crecimiento de la semilla. En ese sentido es la producción que alimenta a la humanidad.

Entonces en la herencia sobre la tierra se hace prevalecer el derecho del varón, frente al derecho de la mujer, aunque durante estas últimas décadas la mujer ha logrado heredar las tierras, por ello en las comunidades tomando en cuenta las metáforas escritas líneas arriba,

tiene que entrar con sus hermanos en pleitos y problemas para reclamar sus derechos.

Un ejemplo de esta situación es la denuncia de dos hermanas quienes señalan que después de la muerte de los padres, el hermano varón se quedó con las tierras de sus padres, y no quería reconocer los derechos de sus hermanas a pesar de existir un testamento expedido por parte del padre (FT-01-01-15). Las hermanas señalaban que los padres no las hicieron estudiar, motivo por el cual no saben leer ni escribir, entonces debía existir un mínimo reconocimiento de sus derechos cumpliendo el testamento. Después de largas jornadas de reflexión el hermano aceptó el derecho de división y participación de sus terrenos para las hermanas. Se estableció que en caso de incumplimiento se lo sancionaría con una multa de 1000 bs.

9.12. Incumplimiento en el cargo

El servicio a la comunidad es un bien colectivo, por el cual todos están obligados a cumplir de acuerdo con usos y costumbres.

Una vez que los jóvenes contraen matrimonio los machaq jaqi (“pareja nueva”) inician la institucionalidad del matrimonio asumiendo cargos menores, o de menor jerarquía se inicia con el yapu uywa kama-na y chaski kama-na. Para realizar las labores propias de estos cargos de requiere resistencia física y agilidad, puesto que la autoridad tiene que desplazarse a distintas lejanas para cuidar el ganado de la comunidad, así como velar el crecimiento de las plantas para la buena producción. Además, estas autoridades tienen que ascender a las colinas, para observar los cambios climáticos adversos como la llegada de la granizada o helada, para lo cual tiene que invocar a las deidades de su lugar, es su responsabilidad velar por la productividad de la comunidad.

El chaski kama-ni notifica por zonas, casa por casa, recorriendo largas distancias hasta llegar a las familias de toda la comunidad, para distintas actividades del ayllu, la comunidad o la marka, lleva convocatorias para asambleas y avisos de las autoridades.

Toda esta labor implica tiempo, dedicación, por ello que cuando no se cumple con el cargo es la comunidad la que sanciona (FT-01-01-46).

10. Tipos de procedimientos

Jesús de Machaqa se constituye en una de las primeras experiencias del proceso de autonomías indígenas, por lo mismo el estatuto autonómico indígena se encuentra en pleno proceso de debate. Sin embargo, su práctica de administración de justicia responde a una práctica de larga data, su propuesta de estatuto autonómico responde a esta práctica milenaria.

Artículo 17. Procedimientos del Documento Borrador del Estatuto Autonómico Indígena

- I. La primera instancia es privada, dentro de la familia o familias, con el apoyo de padrinos.
- II. La segunda instancia es comunal y de ayllu, a través de su Jalja Mallku y su MallkuTayka. Primero los afectados presentan su denuncia estas autoridades y ellos citan a los interesados y a testigos. Se escucha e interpela a las dos partes. Se toma la decisión, se hacen recomendaciones al culpable y se ejecuta la sanción.
- III. La tercera instancia es la asamblea comunal o de ayllu, en la que, conocido el caso, la asamblea decide.
- IV. Si la autoridad local y su asamblea piensan que no puede resolver el caso, lo pasan al Tribunal de Justicia Indígena Originario de la MAIOJMA, para que ellos resuelvan el caso.

Escuchado el caso y si este lo merece, el Tribunal de Justicia Indígena Originaria de la Marka, podrá solicitar al Magno Cabildo de la MAIOJMA reunirse y tomar la decisión de manera conjunta. Esta es la máxima instancia dentro de esta jurisdicción autónoma.

Para el tema de sanciones

Capítulo 4

Artículo 21. Chicotazos. Documento Borrador del Estatuto Autonómico Indígena

Cuando la falta es grave y hay suficiente evidencia, se puede aplicar al culpable algunos chicotazos de manera pública y formal para que reflexione y se corrija. Este es también el sentido del chicote (*suriyawu*) que es parte fundamental de la indumentaria del *mallku awki*. Se trata de una sanción simbólica y moral, que no debe rebajarse ni confundirse con un acto de tortura. Hay que hacerlo con moderación y con el consentimiento de los familiares, si están presentes, y va acompañado de recomendaciones al culpable.

Los azotes son parte de la sanción en el momento de juzgar al culpable, también el chicote es sinónimo de autoridad.

Artículo 22. Expulsión. Documento Borrador del Estatuto Autonómico Indígena

La sanción máxima, que solo puede aplicarse en situaciones extremadamente graves y debidamente reglamentadas en las que ya se considera que no hay posibilidad de recuperar al culpable, es la expulsión de la comunidad (*alisnukuña*). Si es preciso, el caso puede pasar a la justicia ordinaria. Si el culpable es solo un miembro de la familia, hay que buscar otra forma de sanción que no dañe a los inocentes.

De acuerdo con el trabajo de campo se distingue el siguiente procedimiento:

- Denuncia verbal.
- Visita de la autoridad al denunciado.
- Audiencia retroalimenta la demanda.
- Aclaración entre partes.
- Evaluación de la falta con la participación del directorio.

- Asamblea general (cuando no se ha podido arreglar en el directorio).

11. Tipo de autoridades

Los resultados de los talleres se resumen en los siguientes puntos:

- El reconocimiento máximo de la autoridad es el Mallku y la Tayka Mallku, como los máximos protectores de la comunidad. “En resumen, por ellos comemos y por ellos hasta podemos morir, en caso de no preocuparse de nuestra comunidad. Cuando asumen la responsabilidad, llevan en su responsabilidad toda la carga de autoridad, por eso son respetados y reconocidos en la comunidad” (Entrevista colectiva. Comunario de base. Chama, junio 2011).
- El rol de la mujer es igual, administrar justicia, cuando se encuentra en ejercicio de cargo. El cargo de la mujer va desde el cargo pequeño hasta el cargo de mayor responsabilidad, pero siempre en su cumplimiento de chacha-warmi.
- Es necesario el cumplimiento de cargo. En su función social, los pobladores tienen la obligación de cumplir el cargo. “Actualmente hay problemas con los migrantes, ellos vienen y ya no quieren cumplir el cargo, cada uno tenemos la obligación de hacer la función social bajo usos y costumbres, de lo contrario sus tierras podrían pasar para la comunidad, para su cumplimiento social” (Entrevista colectiva. Comunario de base, Chama, 2011).

Respecto a otras organizaciones están el corregidor, Policía, Defensoría de la Niñez y la Mujer, oficialía del registro civil, catequistas, juntas vecinales.

Las autoridades que atienden son: Mallku, Jalja Mallku, presidente de la zona. Sus funciones son más de velar la protección y cuidado del ayllu, comunidad; son los representantes oficiales de la comunidad.

El objetivo es que los mallkus y jilaqatas asuman verdaderamente el ejercicio del poder y puedan hacer cumplir las normas y responsabilidades como se practicaban antes. En el mes de enero se asumía el cargo de

nueva autoridad. En la región de Machaqa, los mallkus ejercen en forma alternada las parcialidades, dos: de arriba y de abajo. La comunidad, en los días de carnaval realiza una elección (chimpuña) en forma anticipada, señalando ya para la próxima gestión a la persona que será mallku. Esta persona elegida tiene que vestir con su indumentaria típica, considerado como el siguiente mallku. El cambio de autoridades se hace el 1 de enero. En esa fecha es cuando asume el cargo y es posesionado por el mallku jiliri (mayor). A partir del día siguiente, el nuevo mallku y los comunarios van a visitar a su casa al mallku saliente. Ahí se complementa la directiva que va a colaborar con el mallku. Hasta ese momento el mallku saliente y el entrante están solos.

Luego, al día siguiente, los dos mallkus van a visitar las casas de las familias de la comunidad (uta muyu). Ahí es donde el mallku saliente le encarga las familias, diciendo y presentando al mallku entrante, que ya es como su padre y madre, y que le tienen que escuchar y respetar. Esas visitas suelen demorar casi un día y medio o dos días. Después de haber pasado el uta muyu; al día siguiente toda la comunidad sale hacia el cerro para el reparto de tierras que serán cultivadas ese año, es decir, las aynuqas. Luego pasan a la repartición de las tierras de la pampa (pampa laki). La comunidad tiene tierras de cultivo tanto en los cerros como en las pampas.

Lo que se busca es hacer de nuestras autoridades un verdadero poder, que nos devuelva la dignidad como pueblos. El ejercicio de nuestros derechos solo será posible si nuestras autoridades lo exigen y lo ejecutan. De ahí la importancia de la formación de nuestros irpiris, quienes tienen la responsabilidad de buscar un futuro mejor para nuestros hijos (Entrevista. Pasaru, Jesús de Machaqa, 2011).

De ahí que las formas de resolución de conflictos estará dirigido al establecimiento de las relaciones de armonía en la comunidad y con los protectores sobrenaturales de los ayllus, es decir que la vida de los pueblos en este caso de Jesús de Machaqa no está desligada del mundo ritual del derecho. La sanción o resolución de conflictos tiene que ver con estos dos escenarios de la justicia indígena: uno, el mundo del ritual del derecho, la parte espiritual, la parte de la fuerza de los dioses, que se manifiesta en el momento de administrar justicia; y el mundo de la vida cotidiana del derecho indígena, como forma de regulación, conducta y resolución de conflictos. Las sanciones están mediante el cumplimiento del trabajo

para la comunidad o la familia damnificada según la gravedad de la jucha (culpa, delito), siempre de acuerdo al grado de culpabilidad.

Las autoridades existentes

- Mallku
- Sullka Mallku (secretario de relaciones)
- Qilqir Mallku (secretario de actas)
- Anat kamani (secretario de deportes)
- Yatik amani (secretario de junta escolar, coordina con la dirección)
- Qilqi kamani (secretario de hacienda)
- Uywa kamani (secretario de agricultura, ganadería)
- Jalja kamani (secretario de conflicto)
- Chaski
- Kamani (secretario vocal)

En casos de mayor conflictividad que involucra a más actores. La realización de muchas reuniones, asambleas, tantachawis, como instancia y espacio de debate y concertación, no teniendo ningún resultado de satisfacción mutua, motivo por el cual como resolución se redacta el “Acta de no entendimiento” que consta en forma escrita en los libros de acta. Se pasa a otras instancias:

- Acudir a la reforma agraria.
- Dirección de saneamiento de tierras. Linderos.
- Estudio de mejoramiento de linderos de la comunidad de ambos.
- Solicitud de cooperación y colaboración a ONG que se encuentran trabajando en la provincia.

Con la intervención de otras instancias y para evitar problemas de mayor confrontación entre ambas provincias, Ingavi y Los Andes, interviene el Instituto de Reforma Agraria, teniendo a la fecha como solución, el respeto y cumplimiento de los linderos dispuestos por la institución, queda de conformidad por ambas partes.

12. Tipos de sanciones, multas u obligaciones

El castigo o sanción es de acuerdo al grado de culpabilidad:

- Castigo con trabajo en la comunidad.
- Castigo se aplica en la asamblea comunal, cuando es considerado grave.
- Se establecen multas económicas, que van a resarcir el daño a la otra persona.
- En caso de que la sanción es por bienes colectivos, se establece una multa la cual debe ir también para el bien colectivo.
- Las multas van para el afectado.
- Las multas van para la comunidad.
- Se imponen obligaciones en trabajo para la comunidad.
- Se imponen obligaciones de resarcir con especies y animales para el bien de la comunidad (por ejemplo dos vacas, una para una comunidad y la otra para otra comunidad), cuando existen comunidades afectadas.

13. Justicia: kamachi

El tema de justicia indígena se enmarca en el derecho indígena, el cual no puede ser comprendido con la sola visión del presente, sino se hace necesario recurrir a la memoria como fuente de derechos, en el que la base de comprensión y entendimiento de la justicia indígena, integra la visión cosmológica del error, la culpa (jucha). A diferencia del derecho occidental enmarcado en el concepto de delito.

En la justicia indígena la culpa *es error*, algo tuvo que pasar para que haya llegado a esa mala conducta, no es como en la justicia occidental, en el que el delito se sanciona en forma individual y existe un culpable y una sanción. En cambio en la justicia indígena, el delito es error, tanto personal como colectivo. Por ejemplo el robo de ganado. La pregunta es por qué hizo, qué paso, por qué, qué hizo para llegar a esta culpa. Entonces la reflexión o llamada de atención, no es individual, sino es colectiva: a los padres, a la familia, incluso a la comunidad. ¿Qué ocurre

cuando se presenta este problema en otra comunidad? El problema será que incluso la comunidad entra en duda para las otras comunidades. Es muy triste que el ladrón sea de nuestra familia, de nuestra comunidad, siempre se vela la honra y el prestigio de la familia (Entrevista. Exautoridad-pasaru, Jesús de Machaqa, junio 2011).

Lo manifestado nos lleva a una diferente comprensión del concepto de justicia, sanción, delito, que es distinta a la justicia ordinaria, en el marco de la geografía jurídica el tema de pueblos indígenas. A pesar del reconocimiento de varias constituciones políticas del Estado en América Latina, falta aún responder en su real dimensión cuando se refiere a derechos fundamentales, basadas en las luchas y reivindicaciones históricas.

13.1. Transferencia de casos

Artículo 1. Transferencia de casos a la justicia ordinaria de acuerdo al Estatuto Autonomo Indígena

- I. Cuando ya no hay posibilidades dentro de la propia jurisdicción indígena para resolver un caso, por persona, materia o territorio, o porque las propias autoridades indígenas originarias así lo consideran, estas autoridades pasan el caso y al imputado a la justicia ordinaria, con todos los antecedentes. Después las autoridades seguirán el desarrollo del caso hasta que se esclarezca de forma satisfactoria.
- II. Por materia, se consideran propios de la jurisdicción ordinaria, el asesinato, violaciones, casos grandes de corrupción y malversación de fondos, narcotráfico y contrabando. La Ley de Deslinde Jurisdiccional definirá estos y otros casos de cooperación y complementariedad con la justicia indígena originaria.

14. Coordinación y cooperación con la justicia ordinaria

De acuerdo al trabajo de campo (FT-01-02-40) la transgresión relacionada con la corrupción en el Municipio de San Andrés de Machaqa pasó a la justicia ordinaria, por la mala gestión y el perjuicio en las obras municipales. La resolución del Gobierno Municipal hizo que el exalcalde fuese enjuiciado.

Otros casos que fueron derivados a la justicia ordinaria son el asesinato de una madre por parte de su hijo (FT-01-05-43), y el caso de la violación a una menor (FT-01-02-49, FT-01-02-53).

Los casos remitidos a justicia ordinaria son los casos graves, asesinatos, violación a menores, corrupción, en estos casos citados únicamente existe seguimiento por parte de las autoridades originarias al problema de corrupción, por involucrar a todo el Municipio.

En Jesús de Machaqa existen los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM) que depende del Municipio de Jesús de Machaqa. Se presentó el problema de violencia hacia la mujer que es constantemente golpeada por su pareja que viven en la ciudad de El Alto, desde hace tres años recibe continuas peleas. El caso se lo presentó en SLIM hace tres años, sin embargo los conflictos conyugales han seguido. Los problemas surgidos son por los sentimientos de celos por parte de su pareja. El caso pasó a la Fiscalía de la ciudad de El Alto (FT-01-01-50).

El caso sobre asistencia familiar es otro caso de atención por parte de los Servicios Legales Integrales Municipales (FT-01-01-51), el padre asiste con un monto de 150 bs. Para la manutención de su hijo que se encuentra bajo la tutela de la madre.

La coordinación de las autoridades indígenas con el gobierno municipal a partir de acciones concretas conllevan acciones determinadas, un nivel de encuentro son las grandes reuniones, espacio de decisión y coordinación para asuntos referidos a la ejecución de obras en el Municipio. La descripción del documento de anexo nos permite entender los niveles de coordinación con las autoridades a partir de espacios en el que las autoridades originarias a la vez determinan sus propias formas de decisión.

15. Relación con la Ley de Deslinde Jurisdiccional

El taller fue realizado a nivel provincial de Ingavi, el 10 de julio del presente, con la participación de hombres, mujeres, jóvenes, líderes, autoridades actuales, pasarus, de las markas de Viacha, Tiwanaku, Taraqu, Jesús de Machaqa, Andrés de Machaqa y otros. Se lo efectuó en Tilata, camino hacia Viacha con la participación de autoridades mayores de Jesús de Machaqa. En este evento, se hizo un análisis y reflexión sobre la Ley de Deslinde Jurisdiccional, del cual se desprenden las siguientes preocupaciones:

- La ley de inicio tuvo bastante expectativa, sin embargo los resultados de la ley, a pesar de haber existido participación, no contempla las recomendaciones que salieron en los eventos; sienten que la ley no se acerca a la real dimensión de administrar justicia, es decir se sienten coartados en su derecho. Fundamentalmente el artículo 10, que coarta las acciones de las autoridades tradicionales y solo se vincula a la resolución de conflictos ambientales, la interpretación se reduce a los problemas leves, que son los que deben solucionar las autoridades originarias.
- El debate sobre la ley se impulsa en el marco de las autonomías indígenas, que de acuerdo con su estatuto mencionan: Capítulo 1. En Bases Fundamentales de la Autonomía. Artículo 1. Modelo autonómico. La Marka Autónoma Originaria de Jesús de Machaqa (MAOJMA) se constituye en una autonomía plena, social y comunitaria, de acuerdo con normas y procedimientos propios, donde la instancia máxima de decisión es el Magno Cabildo (*Jach'a Tantachawi*) de autoridades originarias de Macojma y Macoas, y que su gobierno adopta una democracia comunitaria, participativa y directa.
- En el artículo 1 (ALCANCE) tiene la capacidad legislativa,²⁹⁴ reglamentaria, fiscalizadora, ejecutiva y administrativa. De acuerdo con este artículo las autoridades originarias tienen la facultad de

294 Se encuentra aún en debate.

legislar, reglamentar, fiscalizar en el ámbito de jurisdicción territorial, esto de acuerdo al Estatuto Autonómico de Jesús de Machaqa.

- Tiene la facultad de ejercer y administrar la Justicia Originaria de acuerdo con sus normas y procedimientos propios en el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional y las leyes.
- Con relación al debate sobre la situación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional y sobre la base del Documento de Estatuto Autonómico Indígena, mencionan que se debe tomar el capítulo referido a “Nuestra forma de justicia”.

En el capítulo 2, artículo 14 del Documento del Estatuto Autonómico Indígena, en cuanto a características de la justicia ancestral, mencionan:

- I. Su principal función no es castigar y aislar al culpable, sino recuperarlo para su vida comunitaria. Por eso es una justicia administrada por la comunidad y no solo por una persona especializada.
- II. Esta forma de justicia es oral, rápida, directa y abierta a las diversas situaciones. Por eso es también más barata y justa para nuestras comunidades.
- III. Los ayllus pueden elaborar sus propios reglamentos en el marco de este estatuto y de la Constitución Política del Estado. Pero con ello no se debe perder los anteriores principios ni transformar nuestra jurisdicción indígena originaria en justicia ordinaria.

16. Otras percepciones

El taller realizado el 11 de julio del 2012, con la participación de hombres y mujeres en función de cargo, se inició un análisis de la Ley n.º 073 respecto a la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Analizando los primeros artículos no existe mucho debate con cuanto se muestra conformidad del mismo. El debate se inicia a partir del artículo 5. III, referido a que las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancio-

narán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.

Tomando en cuenta la ley, se analiza bajo los siguientes criterios:
La reacción de los participantes se circunscribe en:

- El sistema de cargo es una obligación social.
- El cumplimiento de cargo es parte del trabajo en el terreno, con la siembra, producción y otras acciones relacionadas con la producción y pastoreo.
- En la comunidad se dan varios sistemas de trabajo colectivo, ayma, yanapa, entonces al anciano o discapacitado, no se le puede exigir al cumplimiento por ser mayores de edad.
- El otro fundamento es que se debe ser justo: “Mi padre ha sufrido una injusticia, no por el amor que esta tierra o brinda, él quería mucho a este lugar, pero con sus 80 años le exigían cumplir con el trabajo de cargo, en caso de incumplimiento las tierras pasarían a los comunarios. Con la ley deben ser iguales y evitar los abusos, después de un tiempo que las tierras pasaron a los comunarios, esas tierras están sin trabajar, entonces ¿para qué querían la tierra sino iban a trabajar? Es una realidad que nuestros hijos están fuera de la comunidad y fuera del país” (Entrevista. Comunario, Jesús de Machaqa, 2011).

En opinión de la mujer:

“Es que según el Estatuto Orgánico, son los hijos quienes tienen que cumplir con las obligaciones en la comunidad, cuando los padres ya no se encuentran en edad de participar, siempre la población va a exigir que participe en la comunidad, de acuerdo con usos y costumbres. Tampoco se le puede echar del lugar cuando no cumple sus funciones, no es despachar nomas de la comunidad” (Entrevista. Mujer, Jesús de Machaqa, 2011).

De acuerdo al Estatuto orgánico, a partir de los sesenta años, señala que se debe tener la jubilación agraria:

Nos hemos adelantado a esta ley, no se sancionará con la pérdida de tierras, en el caso específico de don Vicente, él no quiere dejar que sus hijos, sarxata papá, pero no quiere, tú ya estás mayor de edad, yo haré el cargo, pero el padre no quiere. Esta ley no está de acuerdo a usos y costumbres es una ley, es nuestro taqhi, siempre le dices, la gente muere pero la tierra no muere. Este artículo nos va llevar a la división, según usos y costumbres, esta ley debe pasar a las autonomías, esta ley está mal” (Entrevista, comunario, Jesús de Machaqa, 2011).

En cuanto al artículo IV: “todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Es ilegal cualquier conciliación respecto a este tema”. Se parte de que violencia hacia la mujer y niños, niñas, aún no es un tema visible en la comunidad y si es que pasa a instancias de demanda hacia las autoridades originarias, este “error” es conciliadora y reparadora. La palabra de violencia también se refiere a violación de derechos, físicos, emocionalmente.

Existe acuerdo que el linchamiento es una violación de los derechos humanos y no está permitido porque es un delito, que va en contra de los derechos humanos. En el capítulo II, referido a derechos fundamentales y garantías constitucionales; en el artículo 5, inciso IV se menciona: “Las autoridades de la jurisdicción indígena, originaria campesina, no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales”. La reflexión se basa en el respeto a toda persona, sin embargo, también es obligación social el cumplimiento de cargo en la comunidad, por el sistema de turno, son los hijos quienes deben cumplir con las obligaciones comunales, en caso de que el padre o la madre por avanzada edad se vean limitados.

La preocupación colectiva es “que los delincuentes han pasado al área rural, antes no existía este problema pero ahora sí. Algunos pensamos de otro lado y debemos mantener el pueblo limpio. Las autoridades son corruptas, han negociado internamente, el ex alcalde ha fomentado el robo. Los delincuentes quitan la vida, están preparados y nosotros no” (Entrevista. Autoridad de la comunidad, Jesús de Machaqa, julio 2011).

En el artículo 10, ámbito de vigencia material, en el tema de narcotráfico, algún tiempo se ha encontrado un compañero ligado al narcotráfico: “era clarito con camiones y con auto, en este caso ¿qué se hace? Cuando nos dice que la jurisdicción indígena, tiene igual jerarquía con la justicia ordinaria. Se hace necesario tener un análisis” (Taller en Machaqa, julio 2011).

El artículo 3 reconoce la jurisdicción indígena, pero solo puede atender los problemas leves, sin considerar que un problema leve puede pasar a ser grave.

17. Legitimidad: la reconstitución hacia el *sarawi*, *taqhi* (camino)

Durante las dos últimas décadas los pueblos indígenas inician y protagonizan procesos de reconstitución de sus sistemas de autoridad propias, sistemas de organización social, económica, política y espiritual, fundamentalmente en regiones de la parte andina del país, como es el caso de los departamentos de Potosí, Oruro, Chuquisaca, parte de Cochabamba, La Paz, Oruro, reconstitución que implica consolidar el *sarawi*, el camino de los pueblos, concebido el ejercicio de autoridad como el padre guiador y protector de los ayllus y markas.²⁹⁵

El concepto de *sarawi* se traduce como el camino, el recorrer propio de los pueblos indígenas, basados en la cultura, formas de ser de los pueblos, cuya autoridad es el líder colectivo, cargo de cumplimiento que conduce a la sociedad (tama). Este proceso ha llevado a reconstituir territorialmente jurisdicciones indígenas.

En Bolivia, las comunidades actualmente se encuentran organizadas bajo dos sistemas de representación y autoridad; el sistema tradicional, regido todavía por autoridades de origen prehispánico e hispánico: *curacas*, *jilaqatas* y *alcaldes* (en el Norte de Potosí el *jilancu* no es más que una versión del *jilaqata*), *mallkus* en los departamentos de La Paz, Oruro, Cochabamba, y el sistema moderno –*el sindicato*– originado en las haciendas de los valles de Cochabamba (Jorge Dandler, 1969) e

295 Sistema de organización propia de los pueblos.

impuesto en forma generalizada por la Reforma Agraria de 1953. Las comunidades han sido clasificadas en grandes ayllus en los departamentos de Oruro y Potosí y comunidades residuales predominantes en el departamento de La Paz. La estructura de estas comunidades pasó por diferentes procesos de fragmentación, que a nivel de representación y autoridad llevó a infortunados cambios en las comunidades, las cuales persisten en mantener la posesión colectiva de la tierra y la identidad formal de ayllu-comunidad.

Entre los grandes ayllus y marcas de la parte andina de Bolivia, ha logrado conservar hasta hoy su sistema de cargos y de autoridad tradicional, este sistema continúa cumpliendo un importante rol en la vida social y ritual de la comunidad (Rasnake, 1989: 16). Estas autoridades se mantienen aún como *intermediarios* entre el Estado y la comunidad, es decir continúan teniendo su carácter civil, manteniendo una cierta continuidad en la tradición de los antiguos señores étnicos. A pesar de haber sido desplazado, en algunas de sus actividades, por funcionarios estatales del cantón, el sistema de autoridad propia se autorrefuerza mediante su función ritual, patrocinando los ciclos ritual y festivo de la comunidad. De ahí que mediante el prestigio, el sistema de autoridad tiene mucho más poder en la comunidad que los funcionarios del sistema estatal.

El sistema de los autoridades propias andinas está compuesto de las siguientes autoridades: mallkus, sullka mallkus, kamanis, en el caso de las mujeres como tayqa mallkus. Estas autoridades a diferencia del sistema campesino, cumplen funciones de autoridad civil y administrativa, al mismo tiempo que asumen también funciones rituales. En las comunidades de los andes bolivianos, William Carter y Mauricio Mamani (1988: 248-286) muestran un sistema de cargos civil-religiosos, que empiezan a poco tiempo de matrimoniar una pareja con una larga carrera de servicios a la comunidad y que termina con el cargo máximo civil en este sistema, y a nivel religioso cumpliendo con los cargos de las festividades religiosas.

De acuerdo al sistema de autoridades y su jerarquía la autoridad es bastante respetado por la comunidad, su función principal es el protector de la comunidad, el de administrar justicia. En su función

ritual se encarga de patrocinar las fiestas religiosas. El Mallku, máxima autoridad del ayllu y la marka, goza de mayor prestigio y poder en la comunidad, encabeza cualquier acto de representación y jerarquía de mayor autoridad en la comunidad. Para la elección de esta autoridad se fija en su calidad moral, ética y de prestigio; bajo el sistema de turno, va ejerciendo su servicio a la comunidad.

El nombramiento de la autoridad es enteramente comunal y es reconocido por todas las instancias de autoridad local. Esta autoridad es la que dirige a la comunidad, y soluciona problemas familiares, comunales y extracomunales, dirige las autoridades comunales como es la construcción de escuelas, limpieza de caminos, centros de salud, apertura de caminos, acciones comunales, todo lo referente a las comunidades, decide y soluciona problemas como en tierras, sobre linderos, pastizales, robos, conflictos familiares, peleas...

El sistema de autoridades en el departamento de La Paz, tiene un sistema de cargos muy jerarquizado y complejo, por cuanto se combinan funciones rituales con funciones civiles y administración de la comunidad, a lo largo de la vida, una pareja tiene que cumplir bajo el concepto de servicio a la comunidad o también llamada función social, es un sistema muy rígido que observa meticulosamente los requisitos para la asunción de un cargo por una pareja (chacha-warmi)²⁹⁶. El cargo de *junta escolar* es el primer peldaño de la escala jerárquica dentro del sistema de cargos, recientemente incorporado al sistema, está relacionado al sistema educativo rural, sus funciones son las de asegurar maestros para la escuela de la comunidad y ayudarles posteriormente brindándoles alojamiento, facilitarles alimentación y colaborarles en sus actividades. Los demás cargos tienen elementos de continuidad en su rol y administración de justicia, en muchos casos se tiene la participación del corregidor y los presidentes de zona, como también instancias responsables en la solución de los casos.

296 Chacha-hombre. Warmi-mujer. La concepción dual que representa el territorio, la cosmovisión y la espiritualidad basado en lo masculino y lo femenino.

18. A manera de reflexión

El tema de justicia indígena originario conlleva en el marco del pluralismo jurídico, el campo espiritual, fundamentalmente para una satisfacción en la solución del conflicto, se busca una definición integral respecto. La reflexión en el momento de decidir alcanza el espacio espiritual, para lo cual son convocados también los dioses protectores en caso de existir un problema delicado y de grave decisión.

Aun no se incorpora el derecho indígena en su real dimensión en el marco de la sociedad boliviana, si bien la Constitución Política de Estado refleja el reconocimiento a los derechos colectivos, consigo al derecho de los sistemas propios, la Ley de Deslinde Jurisdiccional coarta las formas de administración y justicia que hasta la fecha vienen realizando los pueblos. Entonces, el fin último es subordinarlo a la legalidad estatal, incorporando sus leyes y códigos al control del derecho escrito.

De acuerdo con los resultados de la investigación la ley estatal y la ley indígena, corresponde distintas formas de administración de justicia, para el caso de los pueblos indígenas, los pueblos recorren su proceso, su camino sobre la base de usos y costumbres. La ley indígena se guía o conduce sobre la base de las normas ancladas en el pasado y que van renovándose de generación en generación. En otras palabras el poder del pasado, el recurso al pasado, permita recoger la experiencia sobre administración de justicia, los roles que las autoridades cumplen, formas y expresiones de hacer justicia.

A través de los cuatro talleres, se enfatiza que la justicia indígena es gratuita, es oral, es reparadora y es “justa”, en poco tiempo termina la zozobra de la culpabilidad, en el que la sanción, en forma de multas, compromisos de buena conducta, garantías y recomendaciones son mecanismos de control y de retorno a la vida social en la comunidad.

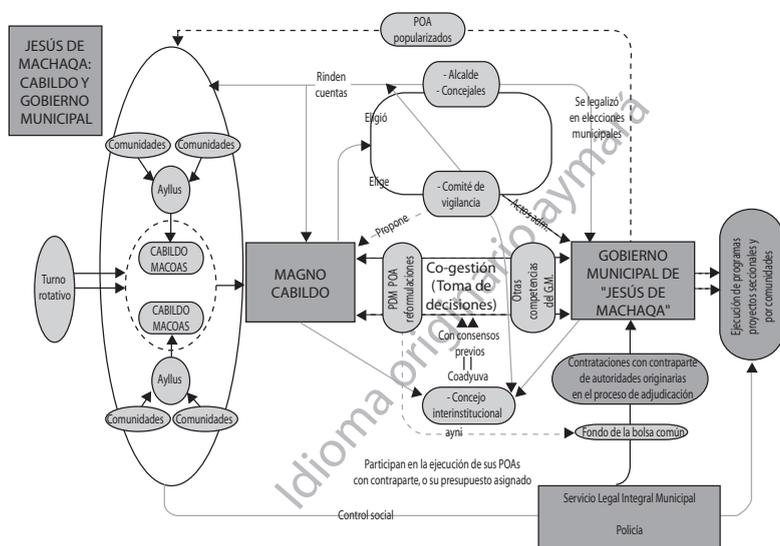
El tema referido a mujeres como es el caso de violencia, aún no se visualiza como problemática, solo aparece como problema cuando tiene causales de muerte, daño agravado, en perjuicio de la mujer. Los problemas son de tratamiento a nivel familiar y muy poco a nivel comunal. Algunos casos presentados por la gravedad de la transgresión pasan a justicia ordinaria.

La marca de Jesús de Machaca, en su tránsito hacia las autonomías indígenas, recorre la larga experiencia de regulación de formas de resolución de conflictos, pasando del nivel familiar, comunal, hacia el nivel inter provincial, liderados desde sus autoridades que fiel a la sabiduría cumplen su función de protectores de la comunidad. El denominativo de Mallku, padre, Tayka madre, refleja la responsabilidad de su accionar en el momento de solucionar el problema.

Finalmente, la concepción sobre el chacha-warmi (hombre-mujer) se constituye un principio dentro de la cosmovisión andina, que entendida en su real dimensión es la paridad y la alternancia en el ejercicio de poder, en el caso de mujeres indígenas que se encuentran en la gestión y administración de justicia, si bien tienen un rol espiritual y simbólico, falta efectivizar su participación para un real ejercicio de derechos.

Anexos

Diagrama 2. Administración de la justicia indígena



Fuente: S/F.

Justicia originaria en tierras altas: comunidades de Patacamaya, Sullcata Colchani y Umala

René Guery Chuquimia Escobar

1. Introducción

En el marco de la investigación “Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad” casos Comunidad Originaria Sullcata Colchani, Patacamaya y Maca Pueblo de Umala de la región del altiplano, se desarrolló la investigación sobre las formas de administración de justicia indígena originaria campesina y los mecanismos de coordinación con la justicia ordinaria, así como el tratamiento que tiene la justicia ordinaria ante los casos que provienen de las comunidades estudiadas.

En ese sentido, el presente capítulo da cuenta de la diversidad de situaciones en las cuales transita el ejercicio de la justicia indígena originaria campesina en comunidades aymaras del altiplano del departamento de La Paz, comunidades que se caracterizan por conjugar lo originario y lo sindical, además de encontrarse cerca o al interior de ciudades intermedias como Patacamaya, la cual visitan periódicamente.

Los resultados de la investigación plantean la problemática del ejercicio de la justicia indígena originaria campesina en tiempos de transformación del Estado en Bolivia y la aplicación de la Ley de Deslinde

cuya área determinada para saneamiento es de 18 705 632 ha que continúa en proceso de titulación. Se ubica en el municipio de Patacamaya, quinta sección municipal de la provincia Aroma del departamento de La Paz, a una distancia de 105 km de la ciudad de La Paz. Tiene una población de 2983 habitantes con un total de 639 familias (CIE, 2007). Su clima es frígido pudiendo cambiar según la época de un calor seco a un fuerte frío.

La condición étnica de Sullcuta Colchani es la siguiente:

Tabla 1. Condición étnica de la población de 15 y más años de edad

PUEBLO	Valor Relativo		
	HOMBRE	MUJER	TOTAL
Aymara	45,0	47,5	92,5
Ninguno	4,3	3,2	7,5
TOTAL	49,3	50,7	100,0

Fuente: INE-Censo Nacional de Población y Vivienda 2001.

2.2. Referencias históricas

Sullcuta Colchani es parte de uno de tres antiguos ayllus: Jilauta (casa del hermano mayor), Taypiuta (casa del hermano del medio) y Sullcuta (casa del hermano menor), que conformaban en el pasado esta región:

En la primera época encontramos que la población al igual que otras del mundo andino se hallaba organizada y distribuida mediante el sistema de ayllus, es así que mediante datos proporcionados por algunos de sus pobladores y documentos existentes, sabemos de la mención de tres ayllus, el primero llamado “Jilauta” que significa “Casa del Hermano” Mayor”, correspondiente a la actual región de “Iquiaca”, el segundo denominado “Taypiuta” que significa “Casa del Hermano del Medio” que comprendía la actual región de “Patacamaya” y el tercero “Sullcuta” que significa “Casa del Hermano Menor” que vendría a ser la actual

región de “Chairumani”, denominándose Ayllu Sullcuta Colchani, del cual se habrían desprendido los actuales cantones Chairumani, Colchani, Chacoma, y Pusuta Jatuquira (en trámite) (Expediente TCO Sullcuta Colchani).

El denominativo de Colchani hace referencia a elaboración de colchones, siendo que en el pasado según la visita de 1594, Alonzo Vásquez encontró a un comunario elaborando colchones, así también, en el período colonial, su territorio fue comprado a la Corona de España por 900 pesos:

Ya entrando en la época colonial, encontramos datos provenientes de documentos coloniales que datan de 1594 donde se registra la visita de Alonzo Vásquez Dávila Arce corregidor y justicia mayor de la ciudad de La Paz, el mismo que al tiempo de visitar el lugar encontró a un comunario trabajando en la elaboración de colchones de ahí que denomino a los ayllus de la zona como “Colchani” y es el nombre con el que ha quedado desde entonces. La mencionada autoridad en calidad de visitador general y siguiendo la lógica administrativa hace la respectiva adjudicación y delimitación territorial reconociendo tenencia y ocupación de la misma por los Ayllus existentes, mediante la compra por un valor de 900 pesos pagados al contado, dato registrado en el libro de visita de ese entonces, donde además se establece el monto del tributo a ser pagado periódicamente en productos de la región, todo a cambio del derecho de ocupación de la tierra por parte de las comunidades. En ese entonces se denomina a la región pueblo de Sica Sica el cual comprende también a poblaciones adyacentes, divididas en dos parcialidades Urinsaya y Aransaya, siendo parte de la parcialidad Aransaya la actual región de Patacamaya y sus cantones (Expediente TCO Sullcuta Colchani).

2.3. Actividades económicas

La principal actividad económica es la agricultura, siendo el cultivo de la papa el más importante, seguido de la cebada, quinua, además de tubérculos y hortalizas. El cultivo se realiza en parcelas individuales

dispersas que están ubicadas en aynuqas²⁹⁸ siendo las parcelas de propiedad familiar, cuya rotación varía de comunidad a comunidad por la cantidad de aynuqas, solo en el cantón Chacoma no habría aynuqas al estar su territorio parcelado. En comunidades que sobrepasan los 4000 msnm se dedican al cultivo de maca conformando una asociación de productores.

Al poseer la región vertientes de agua, hace que exista una buena producción, la cual es sostenida por sistemas de riego cuya propiedad es comunal e individual (en el caso de pequeños ojos de agua ubicados en las propiedades individuales, especialmente en los cantones de Chiarumani y Chacoma), mientras que en Colchani la presencia de vertientes de agua es menor. La producción es vendida en la feria dominical de Patacamaya, donde se abastecen de diversos productos. Por su parte, la ganadería es una actividad económica secundaria.

Existen yacimientos de recursos naturales no renovables no mineralógicos. Su presencia genera conflictos, por eso algunos cantones reivindican sus derechos sobre el acceso y aprovechamiento de dichos recursos, sin embargo, la figura de TCO convierte a Sullcuta Colchani en un territorio colectivo en el que los recursos naturales son de todos. El Estado aún no desarrolla normas técnicas para la explotación de dichos recursos, pudiendo generar su explotación contaminación ambiental.

2.4. Estructura organizativa de Sullcuta Colchani

La Comunidad Originaria Sullcuta Colchani se compone de tres cantones, que a su vez son subcentrales sindicales: Colchani, Chacoma y Chiarumani. Cada cantón está compuesto por comunidades haciendo un total de 16 (Chairumani, Machac Huyo, Tiracoma, Villa Quishuara, Muruchapi, Wañajahuirra, Colchani, Hiscacollo, Japuma, Cahuanuta, Pusuta Jatuquirra, Chacoma, Alto Chacoma) y pertenece a la Central Agraria de Patacamaya que cobija a 11 cantones, del cual citamos al cantón Patacamaya conformado por las comunidades Jocko Pampa (abajo) y Patacamaya (arriba), del cual también se recopiló información.

298 Espacios colectivos de producción donde cada familia tiene su parcela o parcelas.

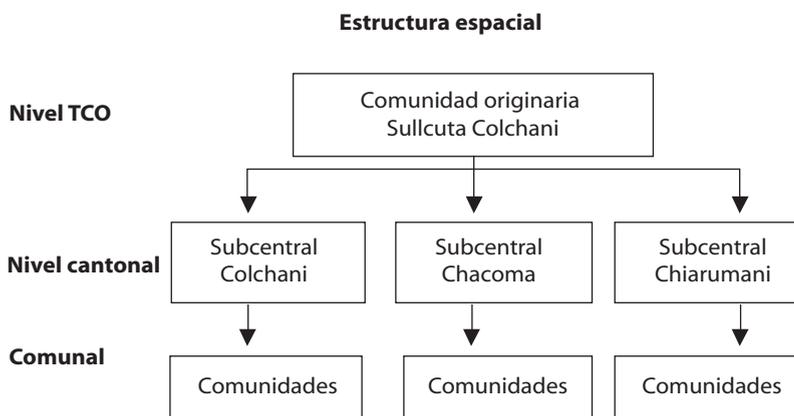
Las autoridades de Sullcuta Colchani son las siguientes:

Tabla 2. Autoridades de la Comunidad Originaria Sullcuta Colchani

Nivel de la Comunidad Originaria Sullcuta Colchani	Nivel de cantón	Nivel de las comunidades	Autoridades políticas	Otras autoridades
Jilaqata comunal, Justicia comunal	Sub-central	Secretario General o de Relación Secretario de Actas Secretario de Hacienda Secretario de Conflictos y justicia Secretario de Género Caman de Riego	Corregidor Agente cantonal	Alcalde Escolar Secretario de Salud Secretario de Deportes Agente de Campo Portaestandarte Organización Territorial de Base Presidente Junta de Vecinos del cantón Secretario de Vialidad

Fuente: Elaboración propia basada en el trabajo de campo, 2011.

Diagrama 1. Estructura espacial



Fuente: Elaboración propia.

La organización política de Sullcuta Colchani, combina lo originario con lo sindical. El jilaqata comunal y el justicia comunal representan a las autoridades originarias, mientras que los subcentrales, secretarios generales, de relación y otros, son sindicales, en su caso políticas como el corregidor y autoridades vecinales. Las autoridades originarias evocan la memoria larga (lo prehispánico) mientras que la sindical proviene de la memoria corta (desde 1952) cuya organización pertenece a la Federación Departamental Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Aroma - Tupaj Katari, que a su vez pertenece a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB).

El jilaqata y el justicia comunal son las únicas autoridades que rotan entre los cantones de Sullcuta Colchani y son elegidos cada seis meses, en enero (año nuevo) y en junio (San Juan). Son los únicos cargos ejercidos en pareja chacha-warmi (marido y mujer) y portan símbolos de autoridad siendo los siguientes:

Tabla 3. Vestimenta de las autoridades originarias

Autoridad	Vestimenta	Significación
Jilaqata comunal y Justicia comunal	Sombrero	Representa su corona.
	Chulo	Por costumbre.
	Poncho	El color es wayruru (rojo y negro), protege a la comunidad de fenómenos climáticos como helada, granizo.
	Chalina	Color vicuña, es su grado. <ul style="list-style-type: none"> • El jilaqata se pone a la derecha • El justicia comunal se pone a la izquierda. La posición de la chalina forma una V junto al amarre del aguayo, así también ambas autoridades forman una V porque caminan juntos.
Jilaqata Comunal y Justicia Comunal	Chuspa	Lleva coca para la consulta y conversación.

Autoridad	Vestimenta	Significación
Jilaqata Comunal y Justicia Comunal	Awayu	Se carga el acta de la comunidad (debe cargar el Estatuto, la ley de la comunidad que está en construcción), antes los comunarios estaban contados en maíz, también lleva el alcohol o ñuñu.
	Chicote	Expresa la disciplina que debe tener la comunidad, es el "arma" del jilaqata y del justicia, representa el respeto a la autoridad.
Mama Jilaqata Comunal y Mama Justicia Comunal	Sombrero	Representa su corona.
	Awayu	Carga el acta, el sello.
	Istalla o Tari	Lleva la torrenaca, cocanaca, pasancalla. La istalla se pone en las reuniones para que vengan a servirse coca, es el respeto.
	Reboso	Para cubrirse, color verde (chojña).
	Pollera	De bayeta, color rosado.
	Wisku	Por costumbre.

Fuente: Elaboración propia.

Las autoridades originarias realizan la *muyt'a* (recorrido) por todas las comunidades luego de ser posesionadas en Sica Sica. En cada comunidad, ambas autoridades se presentan brindando un cariño a los comunarios con fardos de refresco, pasankalla, coca, vino y alcohol (*ñuñu* o *t'inka*), para ch'allar y agradecer por su visita, señalando *jallalla tata*, *jallalla mama* frecuentemente y pidiendo disculpas, como se observó durante la investigación. Ambas autoridades cumplen la función principal de administrar justicia en los tres cantones, siempre caminan juntos y en pareja, llevan su propio Libro de Actas. Sin embargo, aunque su legitimidad está dado por la costumbre, la misma depende a veces de la coyuntura e intereses de cada cantón.

Por su parte, las autoridades sindicales, políticas y vecinales son elegidas anualmente y cumplen las siguientes funciones:

Tabla 4: Funciones del Subcentral

AUTORIDAD	FUNCIONES
Subcentral	<p>Máxima autoridad cantonal y representante ante la Central Agraria de Patacamaya. Convoca a reuniones a nivel del cantón. Coordina para la ejecución de proyectos para las comunidades. Soluciona problemas.</p>
Funciones de las autoridades a nivel comunidad	
Secretario General	<p>Máxima autoridad comunal, convoca a reuniones de la comunidad. Vela por el bienestar de la comunidad y atiende problemas en coordinación con el Jilaqata. Dirige trabajos comunitarios. Presenta solicitudes al municipio para la realización de obras. Mantenimiento del micro-riego en coordinación con el caman de riego.</p>
Secretario de Relación	<p>Inmediato colaborador del Secretario General. Cuando el Secretario está ausente o está enfermo, lo reemplaza.</p>
Secretario de Actas	<p>Redacta el acta cuando se realizan reuniones, ampliado, visitas u otros. Da lectura a la correspondencia recibida y la cata anterior.</p>
Secretario de Hacienda	<p>Recoger las cuotas para realizar algún trabajo comunitario, inauguración de alguna obra o proyecto, o cuando visita alguna institución. Rinde cuentas del manejo económico.</p>
Secretario de Conflictos	<p>Cuando surgen conflictos sociales encamina para marchas y colabora al Secretario General de la comunidad.</p>

AUTORIDAD	FUNCIONES
Vocales	Comunicar a las bases cuando se realizan reuniones ya sean ordinarias o extraordinarias como un chasqui (mensajero en tiempos del tawantinsuyu).
Funciones de las autoridades políticas	
Corregidor	Atiende demandas y conflictos personales o a nivel cantonal, en coordinación con otras autoridades como el Jilaqata. Asiste a las reuniones del Subprefecto.
Agente Cantonal	Inmediato colaborador del municipio sobre las obras. Informa en el ampliado cantonal las obras de las diferentes comunidades.
Funciones de otras autoridades	
Secretario de Vialidad	Vela por el buen estado de los caminos y su mantenimiento.
Secretario de Salud	Vela por la salud de los habitantes de la comunidad. Vela para que la posta de salud esté funcionando, se certifica si la enfermera hace la atención, lleva un informe al distrito. Se ocupa de que en la posta haya siempre medicamentos necesarios.
Secretario de Deportes	Organiza campeonatos relámpagos. Organiza las actividades del cantón juntamente con el corregidor y secretarios de deportes de las otras comunidades
Caman de Riego	Coordina la distribución del agua a los sembradíos señalando fecha. Organiza la limpieza del canal o <i>larkapicjha</i> conjuntamente con el secretario general donde hay canales y entubado de los canales, realiza su mantenimiento.

AUTORIDAD	FUNCIONES
Agente de Campo	Cuida los cultivos en las chacras o aynuqas. Cuando encuentra animales en la chacra decomisa y entrega al agente cantonal. Hace la tasación del daño cometido por el animal.
OTB	Coordina con la Alcaldía de Patacamaya las obras para la comunidad dentro del POA (Plan Operativo Anual). Hace seguimiento a las obras que desarrolla la Alcaldía. Asiste a las reuniones del Comité de Vigilancia.
Presidente Junta de Vecinos del cantón	Reúne y convoca a las autoridades políticas o cívicas para ver en qué estado está el cantón, o para organizar las fiestas patrias o aniversario del cantón.
Alcalde Escolar	Vigila la asistencia de los profesores al Colegio. Coordina con el Director de la escuela para ver qué obra se va a realizar. Ve en qué avance está el POA, también el presupuesto que tiene el Colegio. Con el Junta Escolar convoca a la reunión de padres de familia.

Fuente: *Elaboración propia.*

En el cantón de Patacamaya son cuatro sus autoridades principales: el corregidor, secretario general, jilaqata principal y justicia, las dos últimas se eligen cada seis meses, también tiene su caman de riego.

No todas las comunidades eligen a las autoridades por el sistema de rotación “caiga quien caiga” según la lista de la comunidad, por ejemplo en la comunidad Jisk’a Qullu “antes se elegía por rotación, ahora democráticamente en una asamblea con una terna, el con mayor voto gana, secretario general, luego relación y acta”.

La participación de las mujeres en el ejercicio del cargo, así como en reuniones es muy poca. Una autoridad en ejercicio manifiesta:

Quando es dos cargos (chacha-warmi) quien va ver el ganado, en otro lado de Bartolinas tiene que hacer, hay también hijos quien va a ver. Siempre la mujer menos la idea. Pero la mujer puede ejercer al cargo,

por ejemplo yo no estaba a mi mujer le han elegido yo cumplo. Las mujeres tienen terreno poco, pero ahora es 50% pero no es así en la comunidad, el varón es el que tiene que tener grandecito, ya es costumbre que sabe la comunidad (Secretario general, cantón Colchani).

Las mujeres pertenecen a la Federación Departamental Sindical de Mujeres Campesinas Bartolina Sisa de La Paz. Su presencia como organización es solo en los niveles, cantonal y comunal conformando directivas similares a la de los hombres, por eso entre las mujeres también están presentes los cargos de subcentral, secretaria general y otros en una suerte de paralelismo a la Tupaj Katari que sería de los hombres. La creación de directivas de las Bartolinas sería reciente en algunas comunidades, influyendo en ello la asunción de Evo Morales como presidente de Bolivia.

Por su parte, los residentes²⁹⁹ no siempre cumplen con sus obligaciones comunales, algunas comunidades tienen la idea de normar su relación con ellos, pues su retorno (sobre todo los hijos) ocasiona conflictos de posesión por los terrenos. También refieren que la migración afecta la sostenibilidad de la escuela: “vamos a hablar con los residentes porque la escuela está bajando ya no va haber, y puro de edad están en la comunidad”, señala un comunario de Colchani.

2.4.1. Originarios y agregados

Al igual que en la mayor parte del altiplano boliviano, son dos las categorías de comunarios presentes en Sullcuta Colchani: el originario y el agregado,³⁰⁰ ambas categorías hacen referencia a la distribución de la propiedad agraria que no es igual para todos como señala un comunario:

Originario se dice a aquellos que son legítimamente nacidos en ese lugar de sus abuelos, son los que tienen más grandes tierras, los agregados son

299 Comunarios que radican en centros urbanos como La Paz y El Alto, principalmente, y en Santa Cruz u otras ciudades, pero que aún tienen derechos de propiedad de sus parcelas en la comunidad.

300 En otras comunidades está presente, además de estas dos categorías, la de canturuna, que tiene menos tierra que el agregado o el utawawa (cuidador).

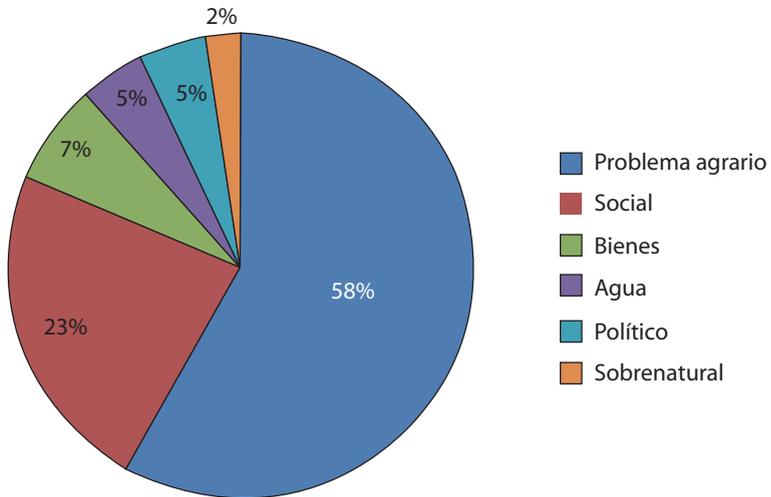
sus familias que después entran a las listas, tienen menos tierras (Comunario de Sullcuta Colchani).

El agregado tiene todos los derechos como cualquier otro comunario y tiene que cumplir con sus obligaciones como pasar el cargo de autoridad y otras. La presencia de estas categorías puede generar conflictos. Un caso de contaminación al ojo de agua muestra tal situación, según el testimonio de un comunario propietario de un ojo de agua, quien contaminó su fuente es originario que tiene grande terreno y por eso la autoridad no atendió la denuncia que presentó.

2.5. Transgresiones, problemas, conflictos

Los conflictos que ocurren con más frecuencia están ligados a temas agrarios, seguido del ámbito social, los referidos a los bienes, a la organización política y otros como se señala en el siguiente gráfico:

Gráfico 1. Tipos de conflictos



Fuente: Elaboración propia con base en el trabajo de campo, 2011.

2.5.1. *Ámbito agrario*

Los conflictos agrarios son los más frecuentes, estando entre sus causas: la disminución de los espacios de cultivo porque “la familia se multiplica pero la tierra no crece”; la desigualdad en su distribución; el retorno de los residentes; la productividad de la zona; la presencia del recurso agua ya que es una región cuya productividad es buena. Se puede inferir que en zonas de buena productividad pero con reducción de espacios para redistribuir la tierra, la generación de conflictos agrarios es mayor, conflictos que son causales de problemas sociales al interior de la familia, interfamiliar, entre comunarios y entre comunidades.

Uno de los conflictos es ocasionado por la falta de acceso a pasos peatonales entre los sembradíos para el tránsito de los comunarios y el ganado, y cuando los terrenos se encuentran en caminos de herradura,³⁰¹ este conflicto se debe a la reducción de espacios para dicho tránsito. Se registraron algunos casos que fueron resueltos cediendo un espacio para el tránsito peatonal o pagando ese tránsito.

Los conflictos de terrenos pueden ser también ocasionados por el retorno de residentes, en vista de que “no siempre conocen sus predios”, así también ya no ejercen el cargo de autoridad, poniendo en tensión el derecho individual con el derecho colectivo. Al respecto, un comunario reflexiona sobre dicha realidad señalando la necesidad de normar la relación con los residentes:

(...) siempre hay ese problema, muchos han regresado, su terreno ya no conoce, cuando era subcentral habían ido a la policía entre dos partes a La Paz pero igual me han remitido al lugar, allá que cosa sabe de terrenos (Entrevista, comunario).³⁰²

Hay personas que no viven, no cumplen la función social, cuando llega el mes nomás llegan obligados, la gente de ahí se molesta... los que cuidan allá tienen sus qallpas y aquí nada ayudan, no cumplen, ¿en qué tendrá que llegar la comunidad? Entonces hace falta leyes (Entrevista, comunario).³⁰³

301 FT 02/02/36.

302 Ver FT 02/02/67, 02/02/10, 02/01/07.

303 FT 02/02/29.

Otros conflictos pueden originarse por la venta de terrenos sin consultar a la base, esta transgresión afecta la integridad comunal. Cuando la comunidad trata asuntos ligados a la distribución de la tierra o su venta implica la toma de una decisión a nivel comunal, de lo contrario no tiene valor ante la comunidad siendo un capricho. Por eso, en una entrevista un comunario manifiesta:

Hay personas también que quieren comprar terreno, eso también hay ¿en una comunidad se puede comprar terreno? Sin autorización de la comunidad han hecho eso, han vendido, comprado, a través del corregimiento se han puesto de acuerdo sin preguntar a la base, sin testigo nada (Comunario).

Similar situación ocurre con los espacios que aún son *puruma* (baldíos),³⁰⁴ que cada vez son pocos, en los cuales se desatan conflictos por el derecho de posesión, siendo que en ellos no hay testigos porque no han sido sembrados, pero al cual pueden tener derecho todos los comunarios. Se puede inferir que quienes acceden a estos terrenos son quienes quieren tener más tierra, los cuales generan conflicto por su posesión obligando al arreglo amediando (reparto a mitades de la parte en conflicto entre los litigantes) como señalaron algunos testimonios.

Casos de herencia pueden desencadenar en conflictos. Sin embargo, la distribución de terrenos por el padre de familia no es en sí un conflicto, es un derecho familiar cuando el padre fallece o cuando los hijos ya han cumplido la mayoría de edad, están en concubinato o ya son casados, necesitando parcelas o sayañas para el sostenimiento de la nueva familia. El conflicto surge por la forma de distribución de la tierra, la equidad de género, según la legislación agraria hombres y mujeres tienen los mismos derechos de acceso y tenencia de la tierra, pero es el nombre del padre de familia el que está en la lista de la comunidad al ser la parcela de propiedad familiar. Su resolución depende de la visión de género, o sea, el significado de ser mujer y varón, puede haber también forcejeo cuando uno de los herederos quiere tener tierra más grande por

304 FT 02/02/11.

ser mayor, así también es el no respetar lo ya distribuido a los hijos lo que lleva al rompimiento del acuerdo de herencia.³⁰⁵

La invasión de los animales a los sembradíos desencadena en conflictos al causar daños a los cultivos, aunque se da en menor frecuencia. Es originado generalmente por descuido de los dueños del ganado. Se solucionan tasando el daño causado por el animal si fue oveja, chanchu u otro animal quien invadió la chacra. Una denuncia interpuesta fue la siguiente:

Nos constituimos en la comunidad de Alto Chacoma como demandante los señores Toribio Ramirez, Feliciano Ramirez, Eusebio Ramirez, Emeterio Ramirez en el lugar de Saitoco en contra de Máximo Canchani por pastear cebadas verdes de 6 x 50 mts castigado por los animales de ovinos y vacunos que ya era de los dueños nombrados (Libro de Acta del Jilaqata Comunal y Justicia Comunal).³⁰⁶

Los conflictos por los terrenos surgen también por la usurpación, venta o alquiler de terrenos que no son suyos,³⁰⁷ invasión de terrenos³⁰⁸ y el no reconocimiento de los linderos. Estas transgresiones ponen de manifiesto el interés por querer más tierra o por aprovecharse de otros. Una exautoridad señala que todo comienza por que en “el lindero un paso, dos pasos, pasan, y otro, de ahí comienza el problema se hacen quejar, llamamos a los testigos para que juzguen”. Lo que da origen a estos conflictos es el comportamiento no social en el que están presentes rasgos propios de la conducta humana como el egoísmo, la envidia, la riqueza, el acaparamiento, características que pueden obstaculizar los arreglos:

El demandado no se presentó en el lugar mencionado (el demandante) juntamente con su mama y su señora indican que es propiedad de él. El (demandado) está acostumbrado a quitarme el terreno y los demás al mismo tiempo endica el demandante no tiene respeto a las autoridades del cantón (Libro de Actas del Jilaqata Comunal y Justicia Comunal).

305 FT 02/01/08, también véase FT 02/02/32, FT 02/02/37.

306 Véase también FT 02/02/22.

307 FT 02/02/27.

308 FT 02/02/31, FT 02/02/34, FT 02/02/35.

Un caso ocurrido que pone de manifiesto la usurpación de terreno es la denuncia de un comunario cuya propiedad fue parcelada anteriormente por las autoridades, sin embargo su colindante no habría respetado la parcelación, el denunciante también arguye que cumple con las costumbres por tener terreno lo cual es el criterio más importante para el acceso a la tierra:

El Suscrito Hilacata Comunal de Sullcuta Colchani, Chiarumani, Chacomá, don Policarpio Quispe Ramos, nos constituimos con el demandante don Mario Ramos R. en el lugar denominado Kharojo, a objeto de ver o inspeccionar el terreno parcelado, por las autoridades pasadas anteriormente el mismo fue usurpado por don Francisco Aro Flores. Según manifiesta el demandante don Mario Ramos R., el primer año de mi parcelación era de más abajo ello colindaba con el Andrés Aro ahora ya finado. No sé qué pasaría me ha hecho correr abusivamente hacia arriba. El cual mide largo 62 pasos a lo ancho mide 25 pasos, y a este terreno inmueble otra vez a su antojo me lo sembró sin derecho indulto... Porque mi persona cumpla los deberes y obligaciones y usos y costumbres del terreno (Libro de Actas del Jilaqata Comunal y Justicia Comunal).³⁰⁹

Otro caso sucedió a raíz de la implementación de un baño antisárnico para el ganado de la comunidad, el mismo se encuentra en el terreno de un comunario que “ahí mismo produce nabos, zanahoria, entonces dice, ahí ya no puede tocar, él también había dado la autorización para que se construya”. Este conflicto aún no se arregló pese a que el comunario tiene un acta a su favor que la mostró en una asamblea pero no se la dio importancia. Sin embargo, el comunario tendría otro espacio en la cancha que es de bien público que espera roturar, lo que puede generar otro conflicto.

Los turnos de riego también pueden ser motivo de conflicto, “uno quiere siempre tener más tiempo” para regar su terreno, así también algunos comunarios no participan de los trabajos de limpieza de los canales de riego o su implementación.

309 FT 02/02/34.

En la mayoría de los casos, las transgresiones de este ámbito ponen de manifiesto el interés por la tierra, siendo este vital para la sobrevivencia familiar o para la generación de riqueza, así también generan riñas, peleas, agresiones físicas, cruce de palabras, injurias, por el no entendimiento entre los querellantes.

2.5.2. *Ámbito social*

Las transgresiones del ámbito social se encuentran en segundo lugar, se distingue entre problemas leves y graves:³¹⁰

Tú sabes un hombre no es santo pues, puede ocupar otras mujeres, ese es el grave, otra cosa es el robo, y las lastimaduras con pateadura. Nosotros arreglamos eso con trabajos duros como adobes, económicamente casi no lo sancionamos, nos reímos. Leve siempre hay alguna riña, discusiones, a veces una patadita de atrás, eso no es mucho (Comunario Sasari).

No en todos los cantones son comunes los problemas sociales, la razón puede ser por la presencia de iglesias evangélicas como la adventista, muy notoria en el cantón Chiarumani, distinguiéndose rápidamente por las costumbres como el rezar al inicio y finalización de las reuniones. La comunidad Sasari, por su carácter de exhacienda tendría su particularidad. Según los comunarios “la discriminación, difamación, no hay en la comunidad”, en el pasado había los patrones, la vida era tranquila, había respeto, sin embargo “tampoco es una taza de leche” como ellos mismos dicen, pues la llegada de nuevos comunarios o comunarias puede ocasionar conflictos sociales por que vienen con otras costumbres. A raíz de ello podemos decir que la movilidad social complejiza la vida en comunidad generando conflictos por el tránsito de valores y antivalores que llevan consigo las personas que llegan a determinada comunidad, la abre a nuevos desafíos para compatibilizar

310 Marcelo Fernández en el libro *la Ley del Ayllu* (2000) establece el jach'a justicia (justicia mayor) referido a los problemas graves, y el jisk'a justicia (justicia menor) referido a los problemas menores o leves.

las conductas y adscribir las a la comunidad o generar cambios que de alguna manera inciden en el entendimiento humano. En todo caso, un lugar que pudo ser relativamente tranquilo se transforma en un escenario de conflictos o que muestra en mayor grado el lado transgresor del ser humano.

Las riñas y peleas³¹¹ son causadas por la falta de entendimiento “por brusco, por no entenderse, por ebriedad o una renegada”, las festividades son el espacio privilegiado por el consumo de bebidas alcohólicas siendo estas recurrentes al haber diversas festividades a lo largo del año, por eso, la vida social está amenazada constantemente por las consecuencias que desencadena el consumo de bebidas alcohólicas que se convierte como un vehículo para sacar a luz otras dimensiones de la conducta e identidad. También las peleas se originan al interior del seno familiar desencadenando en agresiones físicas.³¹²

Las peleas también pueden ser ocasionadas por pugnas de poder como en el cantón Chacoma donde existen grupos de poder que obstaculizan el entendimiento.

El adulterio es una transgresión de la que no se habla mucho, puede pensarse que es algo normal o se lo oculta para precautelar el prestigio familiar y no quedar mal, otros reconocen su error y cambian, dicha transgresión no ocurre en los tres cantones. Estos casos no están registrados en los libros de actas, al menos en las actas que se revisó. Algunos testimonios señalan lo siguiente:

(...) andan nomás oculto, mi esposa me puede ver con una hijita de su soltería, su hijita yo puedo manejar nomás y la mujer también, hay un caballero que así camina, la gente pero no le respeta. Aunque camino oculto se sabe, hasta nos bromeamos (Comunario de Sullcuta Colchani).

Hubo un caso en que ha salido con otra mujer, ha reconocido su error, ha dicho quiero vivir aquí, nunca más va ser, mis funciones también voy a cumplir, su tierra estaba ahí, ha habido un compromiso ante la

311 FT 02/01/06.

312 FT 02/02/18.

asamblea, ahora ya son de edad, hasta ahora están bien (Comunario de Sullcuta Colchani).³¹³

El abandono de hogar es tratado más por la justicia ordinaria. En comunidades donde irradia la tranquilidad, los casos de abandono u otro de índole social se generan por la llegada de nuevos miembros a la comunidad que traen otras costumbres como en la comunidad Sasari.

La violencia familiar,³¹⁴ sobre todo a la mujer es recurrente, lo corroboró la Defensoría de Patacamaya. En dicha institución se manifestó que algunos casos no son denunciados por temor a más violencia o por querer ocultar. La violencia familiar puede alcanzar a las personas mayores, como la denuncia presentada a la autoridad originaria en la que el hijo no cuida la salud del padre viudo, siendo este mayor de edad:

A mi autoridad Hilacata Comunal de Sullcuta Colchani se presento (sic) don Manuel E. Chipana Ramirez para poner una denuncia de que su hijo Félix Chipana no me ha visto ni se ha acordado en 7 años consecutivos desde el fallecimiento de su mamá y muerte por pelear con pala este Félix Chipana a su mama y quedando enfermo 4 años la señora Josefa Llipe y después se demandaron en la policía de Patacamaya pero querían llevar a San Pedro (Libro de Actas del Jilaqata Comunal y Justicia Comunal).

El robo³¹⁵ de bienes de las familias o del bien común como de la escuela, por ejemplo, es una transgresión grave que es sancionado duramente. Suele ocurrir también en la producción con el robo de productos como la papa, cebada u otro. Una denuncia presentada a la autoridad originaria evidencia este último, ambos habrían cometido el robo en la chacra:

(...) en mi plantación de papas se lo están sacando y viendo he venido a verificar el lugar Kollpani Pampa de 85 plantas de papa. Donde se lo habían estado sacando la papa en dos burros uno se lo llevo (sic) y el otro se lo llevo (sic) también, y lo piso el burro el pie. Me dijo (sic) que

313 FT 02/02/21, véase también FT 02/02/23.

314 FT 02/02/19.

315 FT 02/01/03, 02/02/20.

me has robado cebada y de esa razón he sacado la papa (Libro de Actas del Jilaqata Comunal y Justicia Comunal).

Otro caso similar es una denuncia interpuesta por una pareja cuya cebada habría sido objeto de robo:

Yo como Teófila Chipana expongo todo lo que pasó diciéndome que eres ratera de cebadas y eres acostumbrada, y llevo un poco de cebada con rumbo desconocido las dos madre e hija. Después amenazas y atropellas a mi domicilio haciendo gritar a mis pequeños hijos y me señora se ha descompuesto porque está mal de salud.

Es todo lo que puedo decir mi Autoridad en presencia de autoridades del Cantón (Libro de Actas del Jilaqata Comunal y Justicia Comunal).

Difamación, injurias, calumnias, mayormente han sido tratados por el corregidor hoy están siendo materia de las autoridades sindicales y originarias. Son consecuencia de los conflictos de terrenos y de la vida social. Un conflicto por el paso peatonal por el sembradío desencadenó en difamaciones, ultrajes y críticas. Similar situación ocurrió en un caso de distribución de terrenos en la comunidad Villa Quishuarani en el que se les pide evitarse de difamaciones y rencores.

Casos de violación suele escucharse, pero no son comunes. En años pasados era tratado en la comunidad dependiendo de la voluntad del transgresor y la agredida, además siendo penado de forma drástica, hoy prácticamente es destinada a la justicia ordinaria. En el caso del aborto, ya no se escucha en la actualidad pero años atrás había formas de averiguar quién cometió el aborto, estableciendo una sanción tomando en cuenta que sus efectos están vinculados con fenómenos naturales como el granizo:

Antes mi papá nos decía, un hijo ahí enterrado hasta los perros le comen, pescan ¿no ve?, entonces reunimos a la comunidad, le hacemos sacar porque es un bebe (sic), eso puede ocasionar heladas, granizos. Que (sic) hacemos nosotros entonces, más o menos fichamos tal está (sic) sospechoso, así caminaba jovencitas, entonces convocamos a todas las jovencitas mujeres, vemos de la teta, y claro es nove como el animal, si unos dos no más van tema que se resista pero como somos la mayoría no, tiene temor, entonces habla ya, es de mí dice, es la investigación.

Después de acuerdo nosotros ponemos la sanción si es grave, puede ser adobe o cualquiera cosa de la conclusión de la comunidad en beneficio de la comunidad. Rápido juzgamos no es como la ordinaria. Así se ejecutaba antes, ocurrió hace diez años (Autoridad Jiska Qullu).³¹⁶

2.5.3. *Transgresiones y organización política*

Las transgresiones de este ámbito suceden por el incumplimiento del cargo de autoridad,³¹⁷ el faltamiento a la autoridad por los comunarios y la inasistencia a las reuniones. En el primer caso es considerado un delito grave porque el ejercicio del cargo de autoridad es obligatorio y está vinculado a la tenencia de la tierra. Un caso de incumplimiento corresponde a la comunidad de Cochinitos donde el secretario general “se sacó chalina y su parca... a la maleta y dijo que ya mi renuncia al cargo, pero nosotros los comunarios rogamos que realice su cargo pero él se pidió ¼ intermedio... el (sic) dijo no” (Libro de Actas Central Agraria de Patacamaya), fue reemplazado por la siguiente autoridad según la jerarquía sindical. Estos casos ameritan sanciones que pueden afectar la tenencia de la tierra del infractor.

El faltamiento a la autoridad es una transgresión que ocurre en los últimos años debido al cambio de mentalidad en la comunidad tanto en comunarios como en autoridades. Si antes la autoridad era respetada y valorada, hoy sucede que los comunarios “faltan a la autoridad por la crisis de valores, la autoridad tampoco se hace respetar”, manifiesta un comunario.

2.5.4. *Recursos naturales*

Las transgresiones relacionadas a los recursos naturales vienen de los derechos de acceso al agua para riego.³¹⁸ Los conflictos provienen del no cumplimiento de las normas comunales establecidas para la distribu-

316 FT 02/02/12.

317 FT 02/01/04, 02/01/09.

318 FT 02/01/05

ción de dicho recurso, habiendo comunarios que quieren aprovecharse más que otros:

En riego... uno siempre quiere estirar. Hay una autoridad elegida por la comunidad que se llama juez de agua, ese es el que distribuye el agua a los regantes, se elige cada año, de hacer limpieza. Si alguien ha faltado a la limpieza le hace pagar su jornal, el jornal también aprueban los trabajadores cuanto (sic) le van a sancionar al faltón, es aprobada por la comunidad, por la base, así aplica su sanción (Autoridad comunal, Patacamaya).

Un caso ocurrido se refiere a un comunario que echó aceite de carro a la vertiente de otro comunario, su vecino ya tiene su agua potable por cañería, y es un comunario originario que tiene bastante tierra; “es uno de los mayores abusivos”, dice el denunciante. Ha denunciado a las autoridades pero las autoridades no hacen caso a su pedido porque según él, él es un comunario que tiene grande tierra, “las autoridades están a favor de él, estoy intoxicado del agua”.

En los cantones Chiarumani y Colchani existen recursos naturales no renovables, no mineralógicos como el p’oke, que de acuerdo con las características de una Tierra Comunitaria de Origen pertenece a toda la jurisdicción. Sin embargo, los cantones reivindican derechos a dichos recursos como en el cantón Chacoma. Este conflicto está latente, estando en juego el sentido de ser TCO.

2.5.5 Límites entre comunidades y proceso de saneamiento

Los límites entre comunidades constituyen otro de los ámbitos de transgresión. Un comunario recuerda que “antiguamente, han luchado unos 10 años con otra comunidad que no era exhacienda, el límite era el río, querían tener más tierra, y se ha dicho que parte quieren, les daremos una parte y ahí ha venido la solución”.

La mayoría de los casos registrados en este ámbito corresponden a actas del proceso de saneamiento de TCO, que fueron suscritas en dos momentos: entre comunidades colindantes para abrir el camino del saneamiento; en el segundo momento con la participación del

INRA (Instituto Nacional de Reforma Agraria) en algunos puntos de colindancia ya suscritos comunalmente. La mayoría de ellas (más de 20) son acuerdos de conformidad de linderos y mojones y solo una es de conciliación, su suscripción demandó dar una vuelta a todo el contorno del área de la demanda de TCO.

Los acuerdos de conformidad de linderos se habrían dado sin mayor problema sellando los acuerdos con una *ch'alla* y *akulli* entre comunidades:

En Patacamaya de dos semanas hemos citado con el nombre del INRA, nos hemos encontrado, hemos hecho *akulli*... una *ch'alladita* bien, hay nos hemos firmado en el mojón, con todos hemos hecho lo mismo y facilito hemos firmado (Representante saneamiento de TCO Sullcuta Colchani).

Solo hubo un caso de conflicto que se resolvió *poligonizando*³¹⁹ un área para no entorpecer el proceso de saneamiento. Tal situación, aunque de forma mínima, repercute en la integridad de la demanda, sobre todo el área colindante con la provincia Loayza.

Con el Anchallani, Pujravi hemos tenido problemas graves. Con el primero es municipio de Sapahaqui, nosotros pertenecemos a la provincia Aroma, somos colindantes, los 300 ha sido difícil subsanar, yo he entendido al medio, pero como de Pujravi no querían a mitas, querían siempre al lindero de antiguo, el otro también quería al lindero del otro, al medio era comprensible, no han querido por eso hemos *poligonizado* esa parte, hemos luchado dos semanas (Representante saneamiento de TCO Sullcuta Colchani).³²⁰

Hubo también conflictos por la preeminencia y defensa de los títulos de propiedad individual,³²¹ que para los propósitos del saneamiento deben ser entregados (renunciar a ellos) y pasar por un proceso de conversión a favor de la TCO, es decir, pierden su valor para abrir paso

319 La *poligonización* es una acción que se realiza en caso de existir conflictos con áreas al interior de la demanda de titulación como TCO o con áreas colindantes con otras comunidades. Tiene el fin de darle continuidad al proceso excluyendo a tal lugar del saneamiento.

320 FT 02/02/15.

321 FT 02/02/16, 02/02/26.

a la pertenencia colectiva. Tal situación es consecuencia de las implicancias sociales y de derecho en un área que pronto será titulada como colectiva, del cual no siempre todos están de acuerdo por el temor de no ser respetados sus derechos individuales.

2.6. Los procedimientos

Los procedimientos para la resolución de conflictos son diferentes para cada caso y nivel de decisión. En el nivel de la Central Agraria de Patacamaya “los problemas que me vienen son con nota de denuncia”. Por lo general, los procedimientos de resolución pueden inspirarse en los estatutos y reglamentos, así como en los usos y costumbres:

A veces hay reunioncitas en cada comunidad en base a eso los castigos se hacen, yo no soy quien para decidir esta es la multa, ellos ya tienen establecidos desde aquellos tiempos para dar el castigo como dice la Ley de deslinde jurisdiccional no puede ir más allá, aquí nomás las cosas internamente”... Cada cual tiene (también) su reglamento interno, en ahí ya está delimitado qué castigo va tener la persona (Central Agraria).

El Central Agraria suscribió un acta que resolvió un caso de incumplimiento del cargo de autoridad en la comunidad Cochinitos:

En Cochinitos había un terreno, parcela, si esa persona comete un error su cato ya no goza, la junta goza como de la escuela por ejemplo. Este caso es que el general había sido, una persona había agredido físicamente, y dijo ah me están agrediendo... la gente había rogado seguí nomás con el cargo, el hermano no, bien brusco, no ha hecho valer, de ese modo ya han ido donde el subcentral y conmigo mas hemos ido a solucionar y le han hecho suspender siempre, el relación ha subido como general, me han dicho que castigo vamos a tomar o tienes que saber del reglamento que castigo tiene, ellos se han puesto ese castigo de ese cato de terreno, de ahí lo quitan. Entre ellos no podían solucionar y por eso he ido a solucionar y así hemos podido solucionar ese problema.

Del testimonio citado se puede preguntar sobre quién decide la resolución del conflicto: ¿la asamblea comunal, la palabra escrita, el cen-

tral agraria, el secretario general, el respeto a las costumbres ya establecidas? Basta con señalar que todos los espacios de decisión son legítimos, lo que evidencia que la justicia aymara envuelve un rico capital simbólico y dinámico en el que están presentes dispositivos provenientes del pasado y de la actualidad, decisiones políticas, el poder de la escritura, el poder de la autoridad. Por lo mismo, en el proceso de resolución de un conflicto más de uno de estos espacios puede participar.

Los comunarios de la comunidad Sasari también refieren a los procedimientos que se siguen desde su particularidad de haber sido ex-hacienda:

Nosotros somos ex-hacienda del patronaje, nosotros como somos servidores del patrón somos gente humilde, yo hacía para el patrón de lloqallito de 10 años, claro que hacía pongueaje, pero desde eso somos educados, ya teníamos nuestros terrenos desde nuestros abuelos, nadie podía provocar de los linderos, ese terreno tiene que estar respetado. Entre familiares ocurre siempre (problemas de terrenos)... entonces nos amediamos, tiene que haber entendimiento, comprensión, sino no sale bien... hay que sentar a la mesa y preguntar tú como quieres, por algo las autoridades están, hasta un pasito más, que más quieres, esa es la solución de terreno, nuevo lindero con mojoncito que lo hace la autoridad, dice tienes que respetar, listo, choque la mano, después viene su challita, su coquita, en vez de sacar multa t'inquita, un cariño para las autoridades porque ya lo han solucionado (Entrevista colectiva, Sasari).

Conflictos que culminan con la remoción de mojones o linderos³²² pueden seguir pasos, cuyo procedimiento fue observado en la comunidad Villa Quishuarani durante las actividades de trabajo de campo. Dicho proceso es el siguiente:³²³

322 Vincent Nicolas (2007) identificó los siguientes momentos en la resolución de conflictos de linderos y el saneamiento de tierras: primer momento, declaración del conflicto, se derrumban mojos; segundo momento, la pelea y las estrategias de negociación por "tira y afloja"; tercer momento, la construcción de acuerdos; cuarto momento, la construcción del mojón; quinto momento, la firma de los libros de actas y el establecimiento de sanciones.

323 FT 02/02/13, véase también FT 02/01/01, 02/01/02, 02/02/14.

1. En la sede de la comunidad Villa Kishuarani fue presentado el caso ante las autoridades de la Subcentral de Chiarumani;
2. Las partes en conflicto plantearon el problema de terreno: primero la parte demandante y luego la demandada. Se preguntó luego a los testigos la mayoría personas mayores;
3. Hubo cruce de palabras y una negativa de arreglar, la señora demandante insistía en que se entraron en su terreno, exigía se respete el terreno y sus colindancias, los presentes opinaron a favor y en contra de la dueña del terreno analizando la situación en función de cumplimiento de los usos y costumbres;
4. Luego de intercambios de palabras se entró en acuerdo, la señora no tuvo más que ceder parte de su terreno a favor de otro comunario por las razones expuestas de los asistentes;
5. Inmediatamente las autoridades (subcentral, secretario general, corregidor y otros), demandantes, demandado y testigos se dirigieron a la ayuqa donde se encontraba el terreno en litigio;
6. En el lugar se fijaron los nuevos linderos y se colocaron los nuevos mojones;
7. Retornaron a la sede de la comunidad, se firmó el acta de arreglo y conformidad de linderos.
8. Los litigantes se brindaron con pasankalla³²⁴ y refresco a las autoridades, agradeciendo el arreglo así como se disculparon entre ellos y ante las autoridades.

En la resolución de conflictos de terrenos el repartir a mitades, la parte en conflicto es un mecanismo que posibilita el arribo a acuerdos:

Después de una diálogo conjunción de autoridades, llegaron en mutuo acuerdo las siguientes personas, Eugenio Mamani Ramos y por otra parte Juan Mamani Pablo.

Del terreno llamado Aduana se decidió a mitad al lado arriba corresponde al Juan Mamani P, y el de abajo Eugenio Ramos M.

324 Maíz inflado, elaborado de forma artesanal.

Los familiares también quedan conformes de hoy para adelante se respetarán mutuamente sin riñas, críticas, etc. (Libro de Actas del Jilaqata Comunal y Justicia Comunal).

El acudir al lugar del conflicto es un procedimiento común para resolver conflictos por el paso peatonal:

En la sede social de la comunidad Tiracoma, del cantón Chiarumani,... del día veintiocho de marzo de dos mil once años se reunieron las autoridades y demandante y demandado para solucionar problemas por el paso peatonal por el terreno. Luego se dirigieron al lugar para verificar del paso peatonal que corresponde a un comunario en el terreno que corresponde a una comunaria (viuda) y sus hijos. Con lo cual terminó el acto y firman al pie para su constancia (Libro de Actas del Jilaqata Comunal y Justicia Comunal).

En los procedimientos de resolución de las transgresiones del ámbito social y familiar prevalece el valor de las relaciones humanas y el diálogo. Se tejen redes de parentesco espiritual como una primera instancia de resolución acudiendo a los padrinos de matrimonio, de no ser resuelto se acude a las autoridades sindicales y originarias.

La presencia de elementos de orden sagrado como la “santa misa” (bastón de mando)³²⁵ cumple un rol importante en la culminación de la resolución, llega a ser un nexo con los ancestros para posibilitar el perdón o la disculpa:

Las peleas se arreglan en primera instancia con los padrinos de matrimonio, si no es resuelto, mediante el secretario general, participan también las otras autoridades. Por ejemplo yo con mi esposa puedo pelear, le demanda al general, le hace llamar, le invita, el general nos hace conciliar, bajo el respeto nos colocamos la *santa misa* la coquita, ahí nos perdonamos delante de ahí y las autoridades. En peleas en los terrenos es igual, darse la mano para no volver a cometer.

325 En otras regiones como en el sur de Oruro, por ejemplo, el “tata rey” o bastón de mando está conectado con los ancestros, con el rey, al cual se debe ch’allar cuando se visita el domicilio de la autoridad, el perdón es también delante del tata rey.

Para una buena resolución de cualquier problema, es necesario que el poder del diálogo sea lo suficientemente fuerte y amplio entre ambas partes para enterrar los recuerdos que pueda sentar el conflicto, posibilitar el perdón y la disculpa con el corazón:

Había problemas, pues riñas de la tierra, entonces se ponen las costumbres, se ponen coca, con refresquito, cervecita, hacemos compromiso, un acta de buena conducta y se dan la mano, hasta aquí los problemas que hemos tenido se ha enterrado, todo lo que no le gustaba decía, aquella vez me has provocado en esta parte, el otro también, entonces por esta razón, se dicen lo que está en su corazón, se da la mano, perdón para no recordarse, es buena justicia (Autoridad de Sullcuta Colchani).

Los casos resueltos generalmente culminan con la presencia de los elementos de orden simbólico. El brindar el cariño con dichos elementos pone de manifiesto el sentir humano del restablecimiento de las relaciones sociales y el agradecimiento a las autoridades por los acuerdos llegados después de hacerles perder tiempo o haberles hecho renegar:

Depende del cariño de los que han cometido errores, nosotros esperamos su cariño de ellos, nosotros no decimos, toma, tienes que traer cerveza o refresco, sabido es atender a las autoridades, ellos nos ha hecho perder el tiempo, nosotros perdemos el tiempo, no tenemos sueldo así nomás caminamos, ellos tienen su respeto (Corregidor, Patacamaya).

En casos de abigeato y robo de bienes, la investigación es uno de los procedimientos necesarios para determinar la culpabilidad, el agarrar al ladrón, conducirlo a las autoridades, así como sancionarlo casi inmediatamente son pasos que aceleran su resolución:

Robo ocurre, investigamos, donde ha llevado y si aparece ejecutamos, tiene que responder todo lo que ha robado, la sanción que hemos dado es excluirlo de la comunidad, entonces la comunidad igual, es peligroso con esta persona, puede contagiar, que reflexione, puede pasar unos diez años tal vez regresa, si es buena gente tiene que reconocer a la comunidad regresando disculpando, tengo errores, tiene que poner coquita, no siempre en palabras verbales (Autoridad de Sullcuta Colchani).

Cuando hay gravedad podemos agarrar, robando a una persona podemos agarrar chicote, pero no existe tanto, no estamos pescando el rateo. Cuando le pescamos inmediatamente le castigamos, llamamos a una reunión comunal, le presentamos, le preguntamos de dónde ha robado, le hacemos hablar, le castigamos, tiene que devolver. Cuando tiene papá, mamá le hacemos llamar a sus padres.

2.6.1. Caso de reparto de terreno de herencia

Una repartición de terreno ocurrió el año 2007 en la comunidad Villa Quishuarani, en la Asamblea comunal se suscribió un acta que por su trascendencia se señala a continuación:

Acta de Arreglo

En la sede de la comunidad Villa Quishuarani del Cantón Chiarumani de la Quinta Sección Municipal de la Provincia Aroma del departamento de La Paz, siendo a horas 10 am del día jueves 15 de diciembre de dos mil siete años.

Con presencia de la magna asamblea de la dicha comunidad se proisido la demanda de don Wilfredo Guzman Soto que solicito a la asamblea de la comunidad de que será areglado con su padre Mario Guzman y la asamblea de la comunidad Villa Quishuaranoi dio el curso al arreglo de terreno con la presencia de los testigos Srñ Julio Ranmos y Pastor David Soto Quispe.

Se prosedio al arreglo de tereno que entraron a un mutuo acuerdo el Sr. Mario Guzman Soto y con sus hijos Protacio, Isidro Guzman, Wilfredo Guzman que entraron al reparto de tereno en el lugar llamado "Challa Huta" Que el señor David Soto Quispe que antes fue nombrado Albacia de la familia ya mencionado y se prosedio con la repartita se dio al sur parte a su hija Nathi Guzman y al medio a su hijo Isidro Guzman y al lado norte a Wilfredo Guzman se repartió por Equidad o por igual se midio a lo ancho fue de 30 metros y de largo de 50 metros a sus tres hijos y les toco 10 metros de ancho y largo 5º metros a cada uno y quedaron conformes, y al frente que donde vive su padre Mario Guzman también se dio su parte de tereno que le toca a su hjo Wilfredo Guzman.

Pero la asamblea de la comunidad y los testigos dijeron que su padre mientras que viva gozará lo que dio parte a su Wilfredo mientras no puede tocar el terreno sin autorización de la junta de la comunidad si podrá recoger cuando su padre Mario sea finado o descanse en paz pero por mayoría de opinión en esta reunión dijeron que el Sr. Wilfredo Guzman podrá recoger su parte que le dio su padre de un reunión general y también dijeron al mismo tiempo tiene que cumplir con los usos y costumbres de la comunidad y después se dará el curso de recojo de los terrenos que le dio su padre y quedaron conformes los hijos y sus esposas y por ultimo dio las recomendaciones a las esposas de sus hijos de don Mario Guzman dijeron de que tiene que cuidar su salud de don Mario ayudar en las chacras, cosechas y otras por que don Mario no puede hacer solito nada esta mal el abuelo Mario dijeron el Ser. David Soto y Julio Ramos y también dijeron desde hoy para adelante no habrá ningún rencores difamaciones odios mitramientos entre ellas vivirán como una sola familia sin estas recomendaciones de no cumplir la junta de la comunidad Villa Quishuarani.

Con lo que termino el presente acta de arreglo al pie firman.

(Escritura original)

En la acta se escribe detalles interesantes de la administración de justicia aymara en la que la comunidad considera diversos elementos, desde la equidad de género en la distribución de terreno, el cuidado del padre por parte de los hijos, así como que la asamblea es el espacio en el que los hijos “recogerán” su terreno, que la distribución no debe generar odio y miramiento entre los hijos, siendo más bien un camino para la unidad y amarre familiar.

Por otra parte, en el caso analizado, lo social reviste de gran importancia más que la sola repartición de terreno. En la comunidad se tomó en cuenta el valor que tiene la persona que deja sus terrenos considerando su edad, así como la propia familia entendiendo esta como un campo de batalla o de relaciones de poder cuyas conductas no son exentas de antivalores como el odio, rencor, difamación. Pero el arreglo no solo comprendió la protección del tejido familiar, también comprometió el rol de la propia comunidad en su conjunto como veedores

incluido los testigos y las autoridades sindicales. La presencia de todos estos elementos inspira pensar que en la comunidad rigió aquello que Antonio Peña Jumba denomina como “poder judicial comunal”³²⁶ en el caso peruano.

2.6.2. *El juramento y otros casos relacionados con lo sobrenatural*

En el cantón Chacoma, a diferencia de los otros cantones, se practica el juramento en la capilla de la comunidad, en otros departamentos es conocido como *jach'a juramento* u *juramento susjatorio*:

Por ejemplo, en Sica Sica (colindante con Sullcuta Colchani) el juramento es un procedimiento cuando no hay testigo. Este procedimiento adopta en tinte sagrado, como parte de *la jacha justicia*. Es sagrado, por lo que si es mentira el juramento la persona morirá por el castigo de Dios:

Yo no quiero, secretario general, voy a pagar la multa”, le decimos que si no quiere hacer *juramento es porque es culpable*. Cuando hace el juramento en contra de la verdad, se muere a los tres o siete días. Para el juramento susjatorio se tiene que tender tela negra, que significa el ataúd y la muerte, una vara de Yunqui, para hacer el juramento al cielo, al dios que nos mira cada día, porque somos sus ovejas, la sal, encima de la ropa negra, que significa la palabra de la verdad, porque como la tomamos todos los días es nuestro cuerpo. En las cuatro esquinas se tienen que prender cuatro velas. Para el juramento tiene que pasar por encima completamente desnudo, peladito, sin zapatos ni medias, tiene que sacar toda la ropa, *como* ha nacido ante su madre, diciendo “Yo no he hecho. Dios, yo no he hecho. Y si he hecho. Dios me castigará”. En la

326 En términos sencillos se puede afirmar que el concepto de “poder judicial comunal” significa la fusión de los conceptos de “poder judicial” y “comunidad”. “Poder judicial” entendido como uno de los clásicos poderes del Estado (sumado al poder legislativo, ejecutivo y en algunos casos al electoral), cuya función es la de resolver los conflictos en una sociedad o grupo social determinado, con autonomía e independencia; en tanto el concepto de “comunidad” se refiere a lo que se podría entender como grupos sociales integrados por relaciones sentimentales (Weber, 1974: 33), bajo características económicas, sociales, culturales e históricas comunes, cuyos miembros viven regularmente en un espacio territorial definido” (Peña Jumba, 2004: 31).

tarde, después de que entre el sol escribimos en el libro de actas... Hay pues en el cielo tres libros... El juramento "susjatorio" también sirve para que digan que no lo van a hacermas (Fernández, 2000).

Esta práctica en Sullcuta Colchani consiste en hacer jurar a la persona que cometió la transgresión para que no vuelva a hacerlo. Recientemente se realizaron dos juramentos, uno por un caso de robo del cual se le hizo jurar a un joven y otro por ofensa al difunto siendo la transgresora la viuda del finado, las causas de ambos juramentos fueron las siguientes:

El año pasado las autoridades le han agarrado al joven (criado), había sacado computadores de este lado y Chiarumani, le han sonado y juramento le han hecho hacer en la capilla después de sonar, sus manos todo hinchado estaban tres cantones se han reunido, dieciséis comunidades le han encontrado, destrozado su cuerpo siempre estaba, con las autoridades que me han sonado, que ya no debo robar más (Comunario de Chacoma).³²⁷

Cuando se muere uno, refresquito se lo mete, entonces uno había visto un papel había metido. A la gente ha reunido, entonces sí o sí tenemos que sacar esa arma de vuelta, lo habían sacado y la señora un papel se había escrito de que ya no me ayudas, después don Efraín, señora sáquese su ropa, su pollera, le ha hecho hacer juramento, ahora se ha perdido. Escrito le ha mandado al alma, que ayúdame, para el que era subcentral, él nomás había sabido que ha metido, dinamitas a reventado ¿sacar alma no debe ser delito? No, es delio hermano, ahora tenemos que sacar hermanos, sus dinamitas ha hecho reventar, a la señora lo ha metido, es viuda y sanciones le ha sacado (Comunario de Chacoma).³²⁸

En conversación con algunos comunarios, la práctica del juramento estaba en desuso en la comunidad. Refirieron a que un tiempo atrás hubo muerte al interior de la familia y la comunidad, así como afecto a la producción, la comunidad lo relacionó con el juramento, se dijo también que el juramento se hereda familiarmente, o sea, quien jura involucra a su familia y este a sus descendientes. Quizá

327 FT 02/02/24.

328 FT 02/02/25.

por esa razón es que en el taller que se hizo sobre la ley deslinde en la comunidad Chacoma, los comunarios desarrollaron un interesante debate sobre si fue bueno o no que volviera a practicárselo, además de analizar la sanción que se hizo en el caso de la ofensa al difunto, lo que muestra que en la comunidad se analiza las prácticas jurídicas viendo sus consecuencias y efectos en la reproducción de la comunidad.

Para ampliar la importancia que tiene el juramento, en una exposición presentada en la Reunión Anual de Etnología el año 2009 referida al Jach'a Juramento, un asistente preguntó al expositor si realmente la persona muere si miente al jurar, respondiendo que las investigaciones requieren hacer un seguimiento al mismo. Ahora bien, el caso descrito de Sullcuta Colchani mostraría la efectividad del juramento poniendo en evidencia a la sanción sobrenatural.

Otro caso que no es frecuente, pero está relacionado a lo sobrenatural, es del khari khari, en el que en años pasados se habría sancionado con chicotazos aunque no se supo si es verídico:

Otro problema que hemos tenido era de khari khari no era verídico, insulsamente querían torturarlo, pero hemos analizado la realidad hemos pasado por que no hay prueba, entonces en esa parte hemos chicoteado, buenos chicotazos y no ha hablado, no soy dijo, la gente dijo él es, unos cuantos, era de la comunidad aledaña las autoridades lo trajeron la justicia, subcentral corregidor (Autoridad de Japuma).³²⁹

2.7. Las autoridades

Dependiendo del nivel organizativo, la gravedad de la transgresión, la voluntad de las partes para arreglar, la capacidad de poder de decisión de la autoridad, son varias las autoridades que resuelven los conflictos.

El Central Agraria de Patacamaya es la autoridad que resuelve conflictos que no pueden ser resueltos por los secretarios generales, siendo la máxima autoridad sindical del municipio: "a mí me llegan problemas de terrenos y de los secretarios generales, comunales". Todos

329 FT 02/02/17.

los domingos en la sede de la Central Agraria en el municipio de Patacama atiende solicitudes de proyectos de comunidades y subcentrales y recibe demandas de conflictos por escrito, siendo pocas. Estas reuniones se convierten en importantes espacios de deliberación sindical.

Los subcentrales solucionan problemas mucho más que el Central Agraria, suscriben actas y acuden al lugar a solucionar los conflictos, siendo los más importantes conflictos sobre terrenos, límites entre comunidades y en menor escala casos de peleas, difamaciones y otros:

Ante mí, Paulino Ramos Laura Subcentral Agraria del cantón Chiarumani. Se hizo presente el señor Pedro Mamani, mayor de edad vecino de Chiarumani para poner la denuncia contra el c. Crispin Mamani Chipana por sembradío de cebada y alfalfa en el lugar Aduana perteneciente al Eugenio Mamani Ramos, que no corresponde a la persona ya mencionada arriba, pongo la denuncia para que se de solución por su autoridad. Chiarumani (Libro de actas subcentral Chiarumani).

Los secretarios generales solucionan problemas de terrenos principalmente y de índole social. Cuando rebasa su autoridad elevan el caso a instancias superiores como el subcentral al cual acompaña en el proceso de resolución. Cargos como el de relación, actas, conflictos, acompañan al secretario general en el proceso de resolución de conflictos en virtud de sus competencias establecidas.

El Camán de riego o tomero en otras comunidades, atiende las transgresiones de la distribución de agua, trabajos comunales de limpieza de canales de riego, su construcción, por ejemplo:

Primero.- del estanco de lamota que en el cual don Cirilo Gusman se hizo un reclamo con respecto al estanque de agua habiendo realizado el trabajo sin la prebía (sic) autorización del señor ya mencionado quien dijo que el estanque ampliado deberá ser recorrido los siete pasos entrando de acuerdo la parte interesada de la junta quienes debiendo cuotas los acuerdos no deberá hacer trabajos de ninguna clase ni ampliación queda terminantemente limitado en el cual quedan ambos en plena satisfacción de no reincidir mas problemas debiendo realizar el 13 de septiembre (Libro de Actas del camán de riego).

A nivel de toda la jurisdicción de Sullcuta Colchani el Jilaqata Comunal y el Justicia Comunal son las autoridades especializadas en resolver conflictos sobre linderos de los terrenos, sembradíos, repartición de terreno y problemas sociales. Ambas autoridades (o mandones como también se les llama), andan juntos portando sus símbolos de autoridad, reciben denuncias, acuden al lugar del conflicto y son las autoridades que acompañan el proceso de saneamiento de TCO.

El corregidor territorial es aún la autoridad principal para resolver conflictos en el cantón de Patacamaya y cabeza del consejo de autoridades donde están el jilaqata principal y el justicia comunal. Los problemas ocurren según el corregidor “es sobre el caso de terreno, otro caso es sobre problemas familiares, peleas, puede ser luego violación, allanamiento de casas. Son los casos más complicados que hay que atender”.

En Sullcuta Colchani el corregidor territorial ya no es ese cargo político importante que coordinaba con las autoridades aunque en algunas comunidades sigue asumiendo su rol justiciero. A decir del Central Agraria, el accionar del corregidor, es similar al de la Policía:

El corregidor juzgaba riñas y peleas pero ahora creo que no, siempre ha sido malo porque ellos se van a la plata, él es una autoridad política, entonces él igualito que las policías le permite sacar multas (Central Agraria).

2.7.1. Virtudes y debilidades del ejercicio de la autoridad en la resolución de conflictos

El ejercicio de las autoridades en la resolución de conflictos puede estar enredado en situaciones desfavorables que ponen en entredicho su poder resolutivo y su legitimidad, tal es el caso de los vínculos de parentesco:

Cuando una autoridad ve un problema de gente es como si fuera culpable la autoridad, lo toman mal, por ejemplo uno con su cuñada se ha metido, es todavía mi sobrina, mi comadre, el que se ha metido es mi ahijado, entonces porque me has dicho así, cierto me has dicho comadre, qué cosa, cuándo he hablado, no, insultos he recibido, tuve que

callarme nomás, hasta incluso en celular se ha grabado el nomas, yo le he dicho no compadre quieres decirme entonces, negame, yo también te voy a negar no importa le dije, me ha hecho doler fuerte, así es la gente (Comunario, exsecretario general).

Uno de los requisitos ideales que una autoridad debe tener para resolver conflictos es ser imparcial: “Una autoridad tiene que justificar lo bueno y lo malo, quien quiera que sea, aunque sea mi hermano o mi padre, no hay que parcializarse”, pero “nosotros también fallamos”, señala una exautoridad.

Algunas cosas van cambiando en la vida de la comunidad. De un tiempo en que todo era estricto, con sanciones duras a los transgresores, se ha pasado a un tiempo donde la falta de respeto provoca una crisis de legitimidad del poder de la autoridad y una crisis en la conciencia individual. Dos comunarios reflexionan el rol de la autoridad:

¿Por qué no se respeta a la autoridad? Es que la gente es diferente, ya son favorables la gente, siempre prepotente se pone, no hace caso, antes si respetaba. Cuando yo he hecho cargos como corregidor cuando tenía veinticinco años la gente respetaba y a la agente había que respetarle, hoy día ya no, uno que otro hay gente que comprende. Para aquellos que cometen algún error se arrepiente pero hay gente que no respeta no valora. A la policía tampoco no lo valora (Comunario de Japuma). La base escoge a la autoridad, la base también es una autoridad, entonces cualquier persona no puede insultar a la autoridad, si esta la autoridad mal entonces falla también su autoridad, la autoridad es para ser respetado, si yo estoy mal, la gente va querer respeto que me va a respetar (Comunario de Japuma).

2.8. Las sanciones

Las sanciones en la actualidad no son las mismas que en el pasado. En una entrevista colectiva en la comunidad Sasari, se decía que en el tiempo aymara las sanciones eran duras:

Cómo era el tiempo aymara, era diferente, uno que fallaba todas las leyes, las normas, lo liquidaban, los quemaban en el torre, ahora ya no

es así”. También “antes era drástico, quien traicionaba al pueblo era excluirlo, la tierra pasaba a la comunidad. (Entrevista colectiva, Sasari).

Los comunarios tienen razón, pues en el pasado la justicia aymara fue enérgica, las sanciones eran duras incluyendo la pena de muerte como lo refleja Marcelo Fernández en el libro *la Ley del Ayllu* (2000), incluso la pena de muerte ocurrirá en el caso de Sica Sica, que es colindante con Sullcuta Colchani.

Un ejemplo del año 1967 ilustra el sentido de las sanciones años atrás en el que está en juego la amita de agua de un comunario:

Ya en cuando de la pregunta al Don ya mencionado quien dijo se acata no quiere ya reconocer su falta a lo contrario dice el aunque que se apoderen o que mi corten todo el año no importa yo estoy listo donde sea mi lleven conforme visto y ido aclaramos dicho a el como residentes informamos por su desobediencia a este individuo sera sancionado según a las leyes y a decretados para cualquier autoridad puede exigir según a su falta.

Y se es que reconoce y cumple será de inmediato todo su mita de agua conforme como de costumbre”. (Libro de actas del camán de riego)

En la actualidad, las sanciones varían según la falta cometida y su gravedad, pueden ir desde el pago de multas económicas casi en todos los casos, trabajos comunitarios como el hacer adobes u otro especialmente en problemas de orden social, alrededor de tres chicotazos, ello cambio ya que en el pasado se daban en la medida de arrobos (25 chicotazos), reversión de tierras ante el incumplimiento del cargo de autoridad, resarcimiento de los daños en casos de robo o de traspaso de animales al sembradío, pago en especies cuando hay traspaso de animales a las chacras y expulsión de la comunidad en casos extremos.³³⁰

Casos de reincidencia contempla como sanción la multa económica que serla destinada para el bien de la comunidad, como se cita en la resolución de un acta de solución de problema de terrenos:

330 Véase FT 02/02/40.

En caso de reincidencia de ambas partes los infractores al presente acuerdo mutuo pagara una multa de un mil bolivianos fondo que se usará en bien público (Libro de Actas del Subcentral de Chiarumani).

En mi Autoridad Hilacata Comunal Juan C. Chipana Ramirez se presentó demandada Justa Chipana y su esposo Jacinto Marca y Demandante Epifania Tanatcollo V. de Chipana cuando tenían problemas en el viaje de su camión de Guillermo Ramirez. Donde tenían problemas de riñas peleas de todo acontecido en varias oportunidades. El autor principal es la dueña Rosa Ramirez R.

Tienen una sanción de seguir peleando en otras oportunidades o riñas tendrán una multa de 500\$b. Quinientos pesos bolivianos.

Desde hoy para adelante se llevarán callados ya no hablar y ocurre pasar a la Autoridad del Cantón (Libro de Actas del Jilaqata Comunal y Justicia Comunal).³³¹

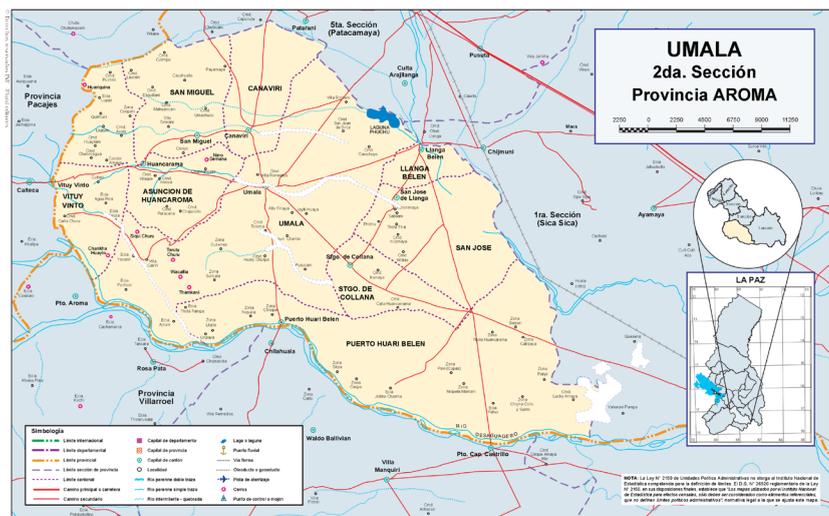
La sanción social, a diferencia de las sanciones señaladas podría tener un impacto mucho mayor por sus connotaciones sociales y de pérdida de honor o de prestigio en la comunidad de parte del transgresor. Un testimonio manifiesta el poder que tiene la sanción social cuando un comunario no quiere arreglar cualquier problema, lo que repercute en el accionar de sus actividades de la comunidad, así como de sus derechos de participación en la toma de decisiones:

La mayoría de los casos se arregla internamente, pueden ser unos dos o tres que no quieren, cuando es así la persona, la comunidad no valora a esas personas, esta persona es un poco interesado no acata, medio obviado, cuando habla en una reunión un punto no escuchan. Uno que va con la verdad, la justicia, a eso valoramos, tiene razón (Comunario de Sullcuta Colchani).

331 FT 02/02/28.

3. Caso Maca Pueblo de Umala

Mapa 2. Umala



Fuente: INE – Plural editores.

3.1. Características del municipio de Umala y Maca Pueblo

Maca Pueblo de Umala se encuentra ubicada en el municipio de Umala, es la capital de la segunda sección de la provincia Aroma del departamento de La Paz. Según el censo del año 2001, la población total del municipio es de 9583 habitantes.

La condición étnica de la población del municipio de Umala según el censo del año 2001 (INE, 2001) da cuenta que la población se identifica con el pueblo quechua en un 1,13%, aymara 96,62%, 0,15% con otro pueblo y ninguno 2,1%, lo que refleja que Umala es un municipio eminentemente aymara.

La etimología del nombre de Umala deriva de las palabras “Uma jalsu” o “Uma jalaqa” (vertiente), de ahí que originalmente su nombre fue Umahala. Según los comunarios, el origen del pueblo de Umala está relacionado con el mito de pueblo encantado, la morada del Inca en Chaka jaki, según cuentan testimonios: “En Chaka jaki vivió un Inca que posteriormente se encantó”; y la presencia de San Pedro, San Francisco apóstoles del cristianismo contribuyó con este *mito*.

Un lagarto ladrón trasladaba a los santos, San Francisco, San Pedro y la Virgen del Rosario, en el lugar de Urna Jalsu, el ladrón descargo a los Santos para descansar, al partir solo se cargó a San Pedro y dejó a San Francisco, llevando a San Pedro hasta Sica Sica y la Virgen del Rosario a Curahuara. Lo de pueblo encantado se puede entender que en el pasado ocurrió un terremoto o temblor que destruyó al pueblo de San Pedro de Chaka Jaqi motivo por el que fue abandonado, una vez establecido el lugar donde fue elegida la iglesia de San Francisco, los comunarios quisieron llevar la campana al nuevo pueblo pero en el intento de trasladarla perecieron los comunarios y la campana se extravió. En el mismo lugar, Umala fue fundado el año de 1600, con el nombre de San Francisco de Umala. La constitución del pueblo de Umala fue a partir de cuatro comunidades que son: Qara Chuyu, Ikaka, Sewenkani y Cañaviri, por esta razón se conoce con el nombre de Pusi Tuta Maka (PDM).

Antes de su cantonización, Umala mantenía la estructura de marka, con cuatro Ayllus y 12 Jilaqatas que estaban distribuidos de la siguiente manera (PDM):

- Ayllu *Liqi* con 3 jilaqatas: era el ayllu más grande del Municipio y comprendía los cantones Vintuy Vinto, S. M. De Copani, Ventilía, Asunción de *Huancarama* y parte del cantón Umala.
- Ayllu *Quliana* con 3 jilaqatas (comprende al cantón Santiago de Collana y parte del cantón Huarí Belén). Y se dividía en tres zonas: Hila Huta, Taipi Huta y Sullka Huta.
- Ayllu *Llanga* con 3 jilaqatas: cantones San José y Llanga Belén.
- Ayllu *Maka* con 3 jilaqatas: cantón Umala, Cañaviri, parte del cantón Huari Belén.

La actual composición del municipio de Umala es la siguiente:

Tabla 3. composición del municipio de Umala

Cantón	Subcentral	Comunidad
Umala	Umala	Maca Pueblo, Carachuyo, Romero Pampa, Cochinitos, Villa Remedios, Paya Maya, Toloma, San Juan Sirca, Villa Cairiri.
Cañaviri	Cañaviri	Cañaviri.
San Miguel de Copani	San Miguel de Copani	Copan!, Umachuco, Chirijiri, Toleran!, Santiago de Lupipi, Kollwiri, Huayllaroco.
Asunción de Huancarama	Asunción de Huancarama	Asunción Huancarama, Pomposllo, Iquitanga, Aconi, Chanchahuayto, Yoroza, Chacicollo, Purocaña
Vituy Vjnto	Vituy Vinto	Vituy Vinto, Nequela, Cultani, Maka Cayllachuro, Huayllani, Cóndor Amaya.
Santiago de Vendila	Santiago de Ventilla	Callancani, Puchuni Laurani, Cacahuallo, Santiago de Ventilla, Alto Calacachi Cutimpu, Sirujiri, Curumi, Ma Huancani
Huari Belén	Huari Belén	Pathipi, Sipa Pampa, Luki Amaya, Tarcavi. Huarichullpa, Huari Belén, Thola Huancarama, Sipa Aiwir Phiti, Pavi Pampa, Chambi Pucuna.
Santiago de Collana	Santiago de Collana	Pusucani, Caylla Huancarama, Salla Sirca, Iramaya, Yaurichambi,
San José	San José	Phitti, Sabilani, Kallunimaya, Espíritu Willky, Incamaya, Tholathia.
Llanga Betón	Llanga Belén	Llanga Belén, Thola Sirca, Iñacamaya.

Fuente: PDM, Umala, 1999.

La principal actividad económica de Maka Pueblo es la agricultura siendo la papa el principal cultivo, seguido de quinua y otros productos, como actividad complementaria está la ganadería. En algunos

cantones resalta la crianza de vacas para la producción de leche, actividad que en términos económicos es importante, son incluso socios de grandes empresas. Semanalmente los comunarios acuden a la feria de Patacamaya los días domingo para vender sus productos y comprar artículos de primera necesidad

3.2. Estructura organizativa de Maka Pueblo de Umala

La comunidad Maka Pueblo pertenece a la Central Agraria de Umala. Se organiza según el modelo sindical, compuesto por una directiva de autoridades, siendo los más importantes los tres primeros. A raíz de la migración muchos radican en las ciudades de La Paz y Santa Cruz.

- Secretario General o Jilaqata
- Secretario de Relación
- Secretario de Acta
- Secretario de Hacienda
- Secretario de Justicia
- Secretario de Educación
- Secretario de Agricultura y Ganadería
- Secretario de Agricultura
- Secretario de Vialidad
- Secretario de Deportes
- Secretario Vocal
- Secretario Vocal
- Junta Escolar

El secretario general es también conocido como jilaqata, siendo un cargo que fusiona el modelo sindical y el originario. Los cargos de autoridad son rotativos de acuerdo con la lista de la comunidad y son obligatorios. El cargo es chacha-warmi (marido y mujer) aunque hay una supremacía masculina. Sin embargo, cuando la mujer es viuda o soltera puede ejercer el cargo de autoridad como ocurrió en el año 2011, siendo jilaqata una mujer. Las mujeres pertenecen también a la organización de las Bartolinas quienes se organizan paralelamente a la Tupaj Katari.

Un cargo que lucha por sobrevivir es del corregidor territorial, que si bien fue designado la gestión 2011, pero “ya no le vienen problemas” tomando en cuenta que su libro de actas es casi exclusivamente para resolver conflictos de orden social y en casos excepcionales de terrenos.

Años atrás Umala emprendió un proceso de reconstitución del ayllu impulsado por el Taller de Historia Oral Andina (THOA) que después fue truncado por el impacto del movimiento de Felipe Quispe “El Mallku” el año 2000, que reivindicó la organización sindical. Hoy las comunidades piensan un nuevo proceso de reconstitución.

3.3. “El antes” de la administración de justicia en Umala: entre lo tradicional y lo colonial

El pueblo de Umala al cobijar a comunarios y vecinos que provinieron de otros departamentos, le da una característica particular a la forma cómo se ha establecido la administración de justicia. Por los casos y testimonios registrados, así como la documentación recopilada, resulta importante contextualizar y describir el cómo fue el ejercicio de la justicia desde antes de 1952 hasta la década de 1980.

En ese entonces el corregidor territorial será una de las principales autoridades que resolverá conflictos en toda la jurisdicción municipal, cargo ejercido por vecinos del pueblo por mucho tiempo, luego por comunarios en los últimos años, a su mando estarán las autoridades originarias de toda la jurisdicción también conocidos como mandones. Del lado de las autoridades originarias los jilaqatas, los alcaldes mayores (que portaban el bastón de mando) y segundas (estos dos últimos ya extintos) serán los más importantes. Después de 1952 se hará presente la Dirección Nacional de Investigación que funcionó en el lugar hasta la década de los ochenta que también se encargará de resolver problemas de orden social.

El corregidor se reunía semanalmente con las autoridades originarias en cabildo en pueblo de Umala. Hoy en su reemplazo está la reunión que tiene el alcalde del municipio con las autoridades de todos los cantones y comunidades cada jueves. Dos testimonios ilustran ello:

El día domingo llegaban bien vestidos los jilaqatas con su chicote, poncho, con sus mujeres, yo me iba con todos los jilaqatas a la misa, bien uniformados y formados los jilaqatas, pasaba la misa regresábamos al corregimiento a las 12, 1, las mujeres tenían una ventaja, una cualidad de traer en su awayito un poquito de fiambre, cada mujer de cada jilaqata tenía que echar sobre la mesa sobre un mantel, toditos a comer, a nosotros nos daba en un platito.

La obligación era de él (corregidor poner una mesa para los jilaqatas, en la mesa coquita, sus alcoholcitos, legía y ellos tenían las chuspas con coca y las mujeres su tari, yo me acuerdo siempre que el hombre sacaba unos dos hojitas y echaba al suelo (Excorregidor y su esposa, vecinos del pueblo).

Los días jueves era la misa de las autoridades, el corregidor con sus doce jilaqatas escuchaba la misa, al salir hacían su cabildo, traían su fiambre, apthapi, el domingo también iban a escuchar misa. Las mujeres tenían su qulqi vasito, los hombres manejaban ñuñu. Había también el segunda, Alcalde Mayor, ese tenía su bastón de mando de plata, era más superior que el jilaqata, hacían tres cargos: jilaqata, segunda y alcalde (Comunario de Umala).

3.3.1. *El poder justiciero de lo originario*

Los jilaqatas serán los encargados de administrar justicia en las comunidades. Conflictos asociados a la tierra como conflictos de linderos, traspaso de animales a los sembradíos, abigeato, así como trasgresiones sociales y familiares como el adulterio, robos y peleas, serán de su competencia.

Aproximadamente, en la década de 1950 en Maca Pueblo de Umala sucedió el siguiente hecho de un robo de bienes, delito considerado grave y parte del *jach'a justicia*, fue sancionado drásticamente con chicotazos por las autoridades y comunarios que asistieron a la reunión. El castigo ocurrió en el domicilio del jilaqata luego de que el transgresor confesara su delito y se le perdonara:

En una oportunidad había un muchacho de la comunidad que era la oveja negra de la comunidad, era flojo, no le gustaba trabajar, todo el tiempo se la pasaba ayudando a la gente, siempre ayudaba en el sembradío, se los conocía a todos los miembros de la comunidad, pasteando

de otros sus ganados, solo tenía la casa, no tenía animales, se llamaba Casiano Calle. Una de las características de este muchacho era que como conocía todo descuidaba a la gente, la iba a hurtar, muchas veces su ganado o sus bienes de la casa, un cordero, una gallina, la leña que tenían amontonado, lo ocultaba. En una oportunidad hurto un objeto de una casa, entonces la comunidad se enteró de ello, han comunicado a una reunión de la comunidad, le hicieron confesar, le preguntaron qué ha pasado, ha admitido su culpa, ha pedido perdón a la comunidad, la comunidad dijo que a este hay que escarmentarle para que no vuelva a robar, le hicieron pasar al medio y acordaron castigarle cada persona un chicotazo (Comunario de Umala).

Sucedió también un caso de incesto perpetrado por un comunario que llegó a vivir de otra comunidad, fue expulsado de la comunidad luego de haber recibido el castigo físico:

Una persona años antes había entrado a la comunidad, como ayudante de un comunario en los trabajos de labranza, cuidado de animales, era ya parte de la comunidad, compartían las obligaciones, llegó a formar una familia, tenía su esposa y varios hijos. Tenía su hija de más de 15 años de edad. La comunidad se había enterado que esta persona había cometido un incesto con su hija. Alarmados de ello los comunarios se reunieron y encararon la situación al hombre delante de toda la comunidad, se reunieron toda una mañana y en primer lugar dijeron que había que castigarlo, le han dicho que ha cometido un grave delito, porque no tenía que tener relaciones sexuales con su hija, le castigaron, se reunieron en el patio de la casa del jilaqata, le hicieron entrar al medio, le desnudaron medio cuerpo, le hicieron agachar, los mas de edad (ancianos) de la comunidad le castigaron para que nunca más cometiera esa clase de conducta y menos con los hijos, le dijeron como si nunca hubiera otra mujer este ha sido abusivo, le escarmentaron... Al final de una deliberación entre todos los comunarios han decidido expulsarle de la comunidad para que nunca más vuelva, su mala conducta decían que nos iba atraer mala suerte, que nos va afectar en nuestras cosechas, que no puede vivir en medio de nosotros una persona que ha tenido relaciones sexuales con su hija, es indigno de seguir viviendo junto con nosotros, puede ser que contagie a otra persona. En ese mismo momento le hicieron recoger sus cosas y le expulsaron (Comunario de Umala).

El testimonio habla del interés de la comunidad por precautelar la integridad comunal, evitando la contaminación social que afecte la vida, que según la cosmovisión influye en la reproducción socioeconómica, afecta los cultivos y atrae la mala suerte.

Es importante resaltar el papel de los ancianos o “pasados”,³³² quienes también en un problema de terrenos que hubo en 1909 (acta recopilada), fungían como testigos principales en un problema de terrenos.

El Cdm. Pedro Gomez G. Juez Parroquial 2°. Certifica: en la excomunidad L. Lanza Belen estancia Iñacamaya, yo el Juez y testigos de mi actuación me constituyen en el lugar denominado Chilliguaguito, el indígena Nicolás Huanca de la estancia Iñacamaya, puso su demanda contra los indígenas Manuel Condori, Mariana Condori y José Manuel Raymundo y Francisco Condori que querían sembrar una callpa indevidamente, Yo el Parroquial 2° haberigüe por medio de los pasados principales me informaron que la referida callpa hera de su padre de Nicolás Huanca llamado Francisco Huanca que el ha sabido disfrutar desde años adelantados informan los más antiguos, Damian Marca, Mauricio Mamani; Manuel Matías, Lurimo Mansilla, Pablo Marca y Eugenio Castro, Miguel Condori, y según que manifestó el indígena Manuel Condori, originario de los demandada dijo que la referida callpa que reclama Nicolas Huanca es perteneciente a él porque su padre ha trabajado desde años anteriores, me consta que es cierto, que jamás emos sabido tener ni... con Francisco Huanca, la referida callpa consta de largo de 210 varas, ancho 86 varas colinda por la espalda con Poma, de adelante, con Bonifacio Quispe, por el costado derecha con Manuel Condori, por el costado izquierdo Jose Manuel Mamani, como informaron con animos todos los pasado principales y en especial Manuel Condori, que es el sabedor que an cultivado juntos. En vista del informe, Yo el Juez Parroquial, ordena al indígena Nicolas Huanca, en presencia de todos los concurrentes para que provea desde hoy para todo tiempo, y notificándolos a los que querían usurpar el terreno mencionado.

Se da el presente certificado a petición verbal de Nicolas Huanca.

Umala, Abril 2° de 1909 años, Pedro Gomez Garcia

(Cita textual del original.)

332 Comunarios que ya cumplieron con pasar todos los cargos de autoridad comunal, convirtiéndose en consejeros.

Como vamos describiendo, los delitos graves eran severamente castigados. El actual corregidor oriundo de la comunidad de Toloma, aún recuerda cómo funcionaba la justicia en Umala en el pasado haciendo referencia a los casos graves:

Las amenaza de matar, violación, robos, era fuerte su sanción por ser graves. En robos lo han pillado infraganti ¿cuánta gente hay en una comunidad?, digamos 30, 50, tenía que soportar látigos, le tenía que dar a dos chicotes cada uno, las personas que tenían sentimiento del cuerpo no le daban, pero aquellas personas que no les gustaba le daban con toda su fuerza hasta hacer gritar (Corregidor territorial).

Los casos de adulterio eran sancionados drásticamente con castigos físicos, que muy bien podían culminar con la expulsión del transgresor:

Hay faltas por ejemplo que anda entre casados, un hombre y una mujer casados, y no han hecho caso a la comunidad, ahí le castigaban con chicote, lo cascaban y lo votaban, a la mujer le hacían quedar con marido para que reflexione. A veces con sus hijas han andado, un castigo severo era expulsar después de castigarlo en la comunidad (Comunario de Umala).

Los conflictos asociados al terreno, como traspaso de ganado a los sembradíos y problemas de linderos buscaban ser resueltos, en primera instancia, entre las partes querellantes y luego por el jilaqata cuando no se daba el arreglo:

Antes las comunidades se reunían, marcaban definitivamente los linderos. En el caso de invasión de ganado sino resolvían entre ellos lo llevaban ante el jilaqata de la comunidad, el jilaqata en presencia de toda la comunidad instaba que arreglen de abuenas, si el animal había comido 20 matas, de su misma chacra tenía que darle lo mismo (Comunario de Umala).

Sin embargo, paralelamente, el corregidor territorial será quien resuelve los problemas graves, mientras que las faltas leves relacionadas con la buena moral y los problemas de terrenos eran tratados por los jilaqatas:

Culpas leves lo arreglaban en la justicia comunitaria con recomendaciones las personas mayores, como se dice los ex pasados, los que han palpado secretario general, jilaqata, ellos tienen mayor experiencia, ellos previa recomendación, en lo posterior que usted cometa, será un castigo más duro, vamos a usar el chicote. Las faltas leves eran las agresiones, riñas deshonra, de cualquier cosita uno se enoja y dice y hay cruce de palabras, también las peleas, faltamiento de los hermanos hacia las hermanas o con el padre. Quien arreglaba era el secretario general, justicia o jilaqata (Comunario de Umala).

El antes de la administración de justicia muestra que en transgresiones de gravedad, más que buscar la reinserción del transgresor a la vida de la comunidad, como usualmente se piensa de la justicia indígena, se buscaba preservar la salud comunal, cortar de raíz el mal emergente lo que significa dar muerte civil al comunario, y la pérdida de sus derechos sobre la tierra, escarmentarlo haciendo que se arrepienta de lo que hizo.

La conservación de la integridad familiar poseía un alto valor: “se valoraba a la familia” dicen los comunarios y “no como ahora” en que hay una crisis familiar. En los casos leves del ámbito familiar y los problemas de terreno se buscaba la reconciliación, la disculpa y el arrepentimiento.

La costumbre de bailar danzante³³³ en Umala hace muchos años atrás, pone de manifiesto la presencia de ese espíritu justiciero, su danza y música ceremonial representa la fuerza, la alta moral. Años atrás el cineasta Jorge Sanjinés lleva el baile del danzante a la película “La nación clandestina”, el argumento narra la historia de un comunario Sebastián, que transgrede las normas de la comunidad, se aprovecha de ella cuando se encontraba en la ciudad de La Paz, su retorno y reconciliación conlleva

333 En Umala el danzante (o Jach'a Tata Danzante) se bailaba con una máscara grande en la fiesta de Corpus Cristi, que según los vecinos de Umala daba miedo por su forma y tamaño, tenía dos colmillos y su rostro semejante a un puma, no entraba a la iglesia. A la careta se le llamaba también “murion” como si se señalara el camino a la muerte, su ropa es especial y la música ceremonial ejecutada por dos músicos, las máscaras habrían sido enterradas. Según una investigación en el pasado “se cree que el Danzante era el hombre ofrendado a los dioses por propia voluntad. Debía bailar durante el día y la noche, sin descanso, hasta que la muerte lo doblegue” (Paredes, 1976: 124). Años atrás la elaboraban los artesanos de Umala.

que baile el danzante de forma voluntaria hasta morir, el sacrificio es su reinserción. Aunque no es ese el objetivo en sí de dicha danza según las investigaciones sobre ella, pero el bailarla conlleva la invocación a la fuerza y moral.

Ahora bien, el espíritu justiciero del poder del jilaqata y la comunidad irá cambiando conforme pasen los años, abriendo la posibilidad de la flexibilidad, la negociación y la reconciliación, abandonando la severidad con que fueron resueltos los problemas.

3.3.2. La autoridad del corregidor territorial

De la lectura de las actas del corregimiento de Umala entre los años 1964-1981 se pudo identificar que el corregidor territorial del pueblo de Umala, resolvía diferentes conflictos como las riñas y peleas, agresiones físicas, injurias, ultrajes, robo de ganado, robos de bienes, algunos problemas de terreno, separaciones preventivas, adulterio, allanamiento de domicilios y otros.

El lenguaje que empleara en la redacción de las actas no variará desde antes de 1952. Citamos un acta de un caso de transacción de terreno sucedido en 1935 que estableció el pago de una multa:

En la Capital Umala, Segunda Sección de la Provincia de Sicasica, a horas dieciséis de la tarde del día veintiséis de Abril de mil novecientos treinta y cinco años: Ante mi Corregidor Territorial; y testigo de actuación fue presentes por una parte del indígena Francisco Chuquimia y su esposa Saturnina Mamani de Chuquimia; mayores de edad contribuyentes naturales y domiciliarios de este pueblo y por otra la indígena Josefa Mamani; mayor de edad, casada, de profesión labradores de este mismo pueblo, el primero exponiendo su acción y derecho dijo: que por nuestra espontánea (sic) voluntad hemos resuelto transar familiarmente con mi hermana política Josefa Mamani sobre unos terrenos de originarios que desde ahora siete años hemos poseído por autorización de su finado esposo que corresponde al nombre de Rufino Matías, que dicho terreno originario era perteneciente del finado Matías y que actualmente hemos resuelto poseer y usufructuar a medias, debiendo nosotros pagar la contribución territorial anualmente a cuatro bolivianos y hacer todas

las costumbres y servicios que sean necesarios. Estando presentes Josefa Mamani v. de Matías dijo: que ella acepta quedarse con la mitad de la sayaña originaria a fin de no tener mas enconos ni estar en las estradas judiciales y como también hacer todas costumbres necesarias y pagar anualmente la Contribución Territorial cuatro bolivianos (Bs 4) anualmente, de hoy en adelante siempre nosotros observaremos una buena conducta para vivir en armonía con mi hermano político Francisco Chuquimia como también con mi hermana Saturnina Mamani; y habiendo quedado ambas partes muy satisfechas con la presente transacción en presencia de los testigos segundo cobrador Manuel Flores, del Alcalde ordinario Santiago Pinto y los indígenas Gregorio Baltazar y José Sarsuri; y además ambas partes se comprometen voluntariamente a someterse a una multa de Bolivianos cincuenta (Bs 50) en caso de no dar estricto cumplimiento al presente compromiso. Con lo que terminó el presente acta no firmaron por decir no saber y lo hacen sus rogados de que certifico.

Los comunarios refieren a que “el municipio do Umala en la década del setenta era diferente, habían autoridades en la capital, no dejaban arreglar culpas graves a los jilaqatas”, sino asuntos leves, problemas de terrenos, lo demás era atribución del corregidor:

En la capital no le dejaban que abusen justicia comunitaria, nos decían no es tu atribución, tú debes arreglar asuntos leves, directamente tenían que llevar a los que cometen adulterio a los cantones. La misma autoridad comunitaria lo daba parte, eso era sanción drástica. Yo recuerdo que en Umala no solo cobraba multa, también castigaba, wascaso le daba, mas estricto era. Ahora ya no tienen miedo a la policía parece.

En la resolución de casos de adulterio el corregidor hacía que la transgresora se case con personas mayores mediante un pago al corregimiento, única forma de obtener su libertad. Muy bien podía seguir los siguientes pasos como recuerda un comunario:

1. Una chica soltera (andaba) con casado, el caso era denunciado o el corregidor se enteraba.
2. El corregidor traía a la capital a la oficina la chica, investigando quién es su papá, mamá, eso se llama “depositar a la chica”.

3. El hombre con sanciones previas tenía que salir de la oficina pagando su multa.
4. A la chica lo sentenciaba el corregidor: “Usted tiene que salir de aquí matrimoniada.”
5. En la puerta del corregimiento colocaba “depósito”, que quiere decir que cualquiera persona, viudo, se lo puede recoger. A la chica (decía): “Voz quieres marido, pareja, quieras o no quieras usted tiene que tener su pareja.” El corregidor hacía cumplir.
6. No faltaba un viudo: “Yo estoy en condiciones de recoger una mujer”. El corregidor le dice al caballero cuánto cuentas la plata, con cuánto vas a recoger, tengo tantito, usted tiene que poner a la mesa unos 300, 400 Bs., sobre eso si quieres a esta chica tienes que salir casado, eso lo hacía cumplir.

El corregidor, según el problema que resolvía, hacía firmar diferentes actas, como por ejemplo: Acta de Garantía, Acta de Buena Conducta, Acta de separación preventiva, Acta de Compromiso, Compromiso. El lenguaje que va a emplear en la parte resolutive será similar al que emplea la Policía cuando suscribe actas de garantía y de compromiso, así también advertirá de posibles sanciones económicas en caso de reincidencia casi en todos los casos.

Citamos un acta de garantía suscrito de un problema de propase de terrenos entre comunarios, en ella participa también el juez parroquial:

En Umala, segunda sección de la provincia Aroma, a horas, once del día siete de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro años; ante mi el suscrito Corregidor Territorial de la Capital y el Sr. Juez Parroquial 2º de esta localidad, Hugo Aranda A, fue presente Manuel Huayta Silvestre, mayor de edad, casado, agricultor, natural y domiciliado en la estancia de Payamaya de la comunidad Liqui de esta jurisdicción a objeto de suscribir el pte. Acta de Garantía a favor de Valentín Yno Huayta, natural y domiciliado en la misma estancia y comunidad para que de hoy en adelante conserve una buena conducta hacia la persona de Valentín Yno y sus familiares, asimismo reconocer los legítimos derechos en las tierras de Valentín Yno, muy especialmente en el denominado Tiquistiquin Pampa, comprometiéndose asimismo no cometer propase en el terreno este de referencia por ser éste de propiedad legítima de Valentín Yno

Huayta, el mismo que en la actualidad se encuentra sembrado de papas por Manuel Huayta Silvestre por un equivocación, comprometiéndose que una vez cercado el fruto de ese sembradío entregárselo en el terreno a su poseedor Valentín Yno Huayta. Debiendo de hoy en adelante conservar ambas partes una buena moral y recíproco, y no ofenderse ni en palabras ni en obra ni por intermedio de terceras personas. Advirtiéndole mi autoridad que caso de incumplimiento por parte de Manuel Huayta S., será pasible a sufrir una sanción pecunaria de 500 \$bs ejecutado por autoridad territorial (Libro de Actas del Corregimiento de Umala) (Cita textual del documento original).

El corregidor coordinará sus labores con los jilaqatas y cuando estaban vigentes con el Alcalde de Mando y el Segunda que fungían como sus mandones en cada ayllu, cuatro en total, el mandón conducirá a los infractores ante el corregimiento.

3.3.3. *La Dirección de Investigación Nacional*

La Dirección de Investigación Nacional (DIN) estaba compuesta por tres funcionarios, un Intendente y dos policías. Los casos que trataba la DIN eran peleas, que ocurrían durante las festividades, ferias ganaderas u otros momentos:

Éramos entre tres, yo era el intendente y dos policías más de La Paz mandaban. Íbamos a buscar pega a todo lugar recorríamos a la feria de ganado, a la plaza rateros habían pescado que venían de lejos. Se cancheaba bien. De noche ya se preguntaba de dónde eres, de Achacachi, de Oruro, ya cuanto vas apagar tu multa, tengo 30 o 40 Bs., ya váyase”. “Solamente peleas entre comunarios arreglaba, hacía hacer un acta de buena conducta para que en lo posterior no vuelvan a pelear, se les daba su satisfacción entre familiares y pagaba su multa, era su defensa de ellos, que pague su multa yo también voy a o pagar, 400, 500 de multa. Ahora abrásense, de aquí traigan cuatro cervezas, toma charlaremos y hasta luego. Se legalizaba también las actas.

El agente municipal colaboraba al intendente para las notificaciones a los infractores: “A veces yo notificada, también había el agente

municipal, dejaba el comparendo para que vengan, hacían caso, era bien estricto, ahora se ríen”.

Algunos casos de adulterio también podían ser resueltos: “Adulterio también se arreglaba, si no podía con un informe se destinaba a Sica Sica al juez de familia, yo decía pague la comisión la parte interesada yo voy a depositar en Sica Sica”.

La percepción de un comunario y de un exintendente sobre el quehacer de la DIN nos da la idea de que era un espacio donde mandaban las multas:

En la capital estaba la DIN a la expectativa, sin nadie que le dé parte, tenían que investigar, buscar, lo pillaban sin que lo esté avisando nadie, vamos, usted me acompaña a la oficina, en la oficina lo mandaba la plata, multa de acuerdo a su fallo, 100 Bs. para arriba (Corregidor de Umala).

Sacrificio era pagar la multa, de donde sea sacaban con corderos y otros, por eso ya no volvían a cometer”.

Los comunarios decían va venir el intendente, unas parrilladas lindas preparaban arriba en especial por el lado de Copani, Huayllani, un cordero hacían en brasa con unas papas q'atis, con tunta, hacía la parte interesada la que venía a demandar, no había comisión, un cordero te voy a pagar, ya traiga.

Según el actual corregidor, las formas de resolución de conflictos que había en ese entonces eran buenas, porque sentaban el orden en la comunidad, ya sea la de las comunidades, del corregimiento y de la DIN:

Las dos formas era bueno porque educaba, al tener miedo un joven medio malcriado, al ver esos castigos poco crueles ya se sentía, no haré mejor, se autoeducaban ellos mismos. El DIN también daba miedo, por ejemplo yo era jovencita en nuestro pueblo de Umala, yo tuve una travesura enamorando con una imilla, sale el DIN nos dice que es esta gente, es perro, no respeta o ustedes son animales, me acompañan, quién es tu papá, quién es tu mamá, nos sentencia y no salimos con 40, 50 Bs., nos educaba en una borrachera, tenemos que cuidarnos, pensábamos, reflexionábamos.

3.4. La administración de justicia hoy

3.4.1. Las transgresiones

De entre los ámbitos más comunes están en primer lugar los problemas de terrenos que puede involucrar desde el traspaso de animales a los sembradíos (caso que no es muy frecuente), la usurpación de terrenos por los comunarios, hasta conflictos por el retorno de residentes. En segundo lugar están los problemas de orden social como las riñas, peleas, injurias, calumnias. Finalmente, están los conflictos de límites entre comunidades.

Un conflicto ocurrió por la separación de algunos comunarios de Toloma, quienes crearon una nueva comunidad que no contaba con el recurso agua, que lo solicitaron a Umala:

Los de Toloma les habían votado a los de Phinaya, yo era secretario general, este agua lo han dado el junta de vecinos y el agua por aquí ha pasado. Se han venido a fundar Phinaya, por entonces no había ni una casa, ellos tenían *anaqa*, han venido y han dicho no tenemos agua, por favor pues como junta de vecinos quisiéramos esa agua que tienen el junta de vecinos, don Fernando Millán ha aceptado, como yo era *jilaqata*, han venido, han puesto refrescos, se han rogado, llorado, cada vez nos hacen así, queremos apartarnos, porque los proyectos, planos ellos no más se lo acaparan, agarran, se lo agarran, nosotros queremos ser otra comunidad ya. Se ha hecho un acta, como prestado. Ellos tenían que ayudarnos en hacer en cualquier trabajo, colaborararnos en recompensa del agua, pero ya no han hecho, de repente le van a cortar.

La introducción del tractor en la roturación y siembra se convirtió también en generador de conflictos de colindancia entre parcelas de los comunarios, puesto que “cuando se trabaja con yunta va recto y se respeta las colindancias”, en cambio el tractor “se entra unos centímetros, hasta metros a otra parcela”. Estos problemas no siempre son resueltos, el cambio de generación incide en su no resolución:

La justicia ha cambiado mucho, ya no hay corregidor, agente cantonal. Antes no había tanto problema, la generación cambia. Los terrenos son

como mixtura, como ahora está mecanizado la roturación de la tierra con ese tractor, todos estos colindantes, hoy por hoy ya hay problemas. El tractor ahora grande es, antes con yunta se hacía, a linderito se hacía, por eso el tractor ocasiona problemas de linderos (Jilaqata de Umala).

Casos de incumplimiento e impuntualidad en la asistencia a las reuniones también ocurren, dichas faltas son controladas estrictamente por las autoridades, hoy su resolución depende del poder que tenga la autoridad, puede primar también la negociación:

Antes éramos más cumplidos los mayores que han hecho jilaqata. Si no van a venir a la reunión el jilaqata decía me vas a hacer caso, se saca el chicote y le da. El chicote era para que sea obediente, llegue a la hora indicada. Ya no se usa chicote, se ruegan (Jilaqata).

3.4.2. *Los procedimientos*

El proceder de las autoridades es variado según la transgresión. En casos de peleas entre comunarios se apuesta normalmente a la conciliación como ocurre en la comunidad de Cañaviri:

Se citan entre partes interesadas, arreglan nomás con las autoridades, ellos verán su sanción, mas es multa económica, antes se cargaban para chicotear y su multa era una oveja.

Cuando el secretario general o jilaqata no puede resolver los conflictos, se acude a su inmediato superior, el subcentral agrario, y en último caso al central agraria, esto se debe a que en casos de problemas de terrenos “algunos son caprichosos, ahí nomás voy a mantener, sobre el capricho tenía que intervenir el corregidor. Ahora también el subcentral o el central agraria”.

El ritual es uno de los momentos de mucha importancia para cerrar los acuerdos y resolver el problema. Un comunario de Toloma retrata con detalles las connotaciones de la presencia de los elementos simbólicos como la coca, la pasankalla, el refresco, como elementos para construir y cerrar acuerdos:

Las autoridades originarias tienen su mesa, arreglan en forma satisfactoria, le dice el jilaqata o secretario general, usted no va salir así nomás, nosotros quiénes somos, no somos personas oyentes nomás, hasta la boca se está secando, usted va colocar su cariño, para los que pijchean coca, coca, para los que no pijchan coca, pasankalla, como está sediento algunos refrescos o algún purito más, ahora entre ellos han cometido infracción, están renegados, no van a salir así nomás, cualquier momento se van a encontrar sin saludar van a caminar, ahora pasen delante de la mesa, pidanse disculpas, arrodíllense ante la mesa, uno dice discúlpame yo te he hecho esta cosa, el otro yo te disculpó frente a esta santa misa, así es que desde hoy en adelante conviviremos bien, ya terminan, se paran, bese la mesa, ahora tomen asiento. Eso más vale en la vida.

Antes se arreglaba internamente con testigos y todo, “pero esa generación de los abuelos ya no existe pues, uno que otro, pero saliendo al campo ya no pueden ubicarse, no se acuerdan o ya no hay”. Sin embargo, la presencia de testigos sigue siendo importante en las otras comunidades.

Se van introduciendo nuevas formas de resolución de conflictos de tierras cuando uno entra a sembrar el terreno de otro como, por ejemplo, la devolución de lo invertido, así también la división en surcos para la cosecha:

De mi terreno no quiero hacerte daño, de eso que has hecho roturar, te lo devuelvo el dinero. Esa forma están optando muchos ahora. Hay otros que están con sembradíos que un su debido tiempo no han arreglado, entonces dos surcos de papa de sembradío, uno para el dueño del terreno, eso también han adoptado, el dueño del terreno no ha puesto nada, otro es el que ha sembrado, se queda con dos surcos y el dueño con uno.

Ahora bien, no todo llega a resolverse ni a tratarse por las autoridades, influyendo en ello la crisis de valores, el “quememportismo de los comunarios”, la falta de respeto a la autoridad y otros:

Pero algunos se pasan de linderitos, se vuelven tercios, no se arreglan, ello ya que cosa dicen, voy a hacer nomás no voy a agarrarme el terreno,

con eso ya tienen boca, no es como antes que decían me he pasado, arreglaremos de buena forma, sabían decir.

Un caso que aún no fue resuelto es de una agresión física que sufrió un padre de familia, el corregidor se habría parcializado:

A mi papá una vez me lo han golpeado, era una reunión en junio, estaban luego entre copas, luego mi tía ha venido, a mi mamá, hermano del papá lo han pegado, mi papá todo ensangrentado, agarrado palo ha ido mi mamá, se ha corrido, mi mamá, todavía siendo familia a mi esposo me lo van a pegar. Hemos demandado al corregidor (juez, justicia). Al día siguiente he ido donde el corregidor con mi mamá, su conocida había ido a dar una pierna de llama al corregidor, con eso ha sacado la cara, ya no ha pasado nada, hasta ahora se ha quedado, ni disculpa, mis hermanos estaban de bronca, están amenazando, se ocultan (Jilaqata de Umala).

El traspaso de ganado a los sembradíos tiene su propio tratamiento en el que la autoridad que soluciona es el agente comunal en coordinación con el jilaqata:

Tenemos un agente comunal ese dispone, hay que pagar si esta extremo a conciencia nomás arregla, establece su sanción, tenemos un acuerdo en la comunidad por ganado tanto sanción, coordina con el jilaqata. Se encarga también de cuidar las chacras, rondar, los pastizales. Algunos pagan, otros no pagan. Jilaqata, Umala (Comunario de Umala).

Es interesante citar la parte resolutive de un acta suscrita de una solicitud de agua a la comunidad de Maca Pueblo, se pone de manifiesto el interés por la hermandad entre comunidades, sellada luego por un brindis:

Segundo.- El strio general de la comunidad Maka Pueblo Umala ya mencionado arriba, su directiva y base, entendiendo la petición y necesidad tan alarmante de los pobladores de Pinaya, aceptan su solicitud de ceder el paso de su red de cañería a la comunidad solicitante sin ninguna objeción alguna; prometen tener todo cuidado, en el momento de roturación y siembra de dicho lugar, así siempre mantener con un buen entendimiento y coordinada entre las dos comunidades, ya que lo hacen de manera voluntarioso y armonioso en todos los acontecimientos sociales.

Tercero.- Ambas comunidades conformes y satisfechas por este acuerdo mancomunado, entre las dos comunidades para su entera satisfacción, realizan un acto de brindis de amistad entre las dos comunidades (Libro de Actas de Umala).³³⁴

En el caso de acuerdos de límites entre comunidades se suscriben sin mayor problema con la presencia de autoridades y bases, en muchos casos los límites ancestrales son reconocidos por las comunidades, en otros hay forcejeo y el acuerdo demanda varias reuniones. Un acuerdo suscrito es el siguiente:

En la provincia Aroma del departamento de La Paz a horas 16:30 PM, se hicieron presentes en el lugar de límites tripartito Cañaviri Villa Remedios y Umala, con el objeto de colocar mojones de H°S° e implantar en la misma placas del inra de saneamiento de tierras, con el objeto de limitar ambas comunidades con el número de placa 22950820 y el siguiente punto con el número de placa 22950821, ambas comunidades Cañaviri y Maca Pueblo entraron de acuerdo con sus bases, secretario generales de dos comunidades (Libro de Actas Maca Pueblo de Umala).³³⁵

No habiendo más puntos que tratar se suspendió, inmediatamente firman al pie de esta presente documento con Cañaviri y Maca Pueblo. 1 de diciembre del 2004 (Libro de Actas de la Maca Pueblo de Umala).

3.4.3. Las autoridades

La principal autoridad que se encarga de resolver los problemas es el secretario general o jilaqata. Coordina su labor con el secretario de relación principalmente y con el agente comunal en caso de traspaso de ganado a las chacras.

La asamblea comunal se convierte en la máxima instancia de solución cuando se trata de conflictos de límites con comunidades vecinas como un caso reciente con la comunidad Cañaviri, o la petición de agua de la comunidad Pinaya, en esta última participó en primera instancia la junta de vecinos de Umala.

334 FT 02/02/41.

335 FT =2/02/43.

Los cambios en las nuevas generaciones dificultan el accionar de la autoridad, si antes la autoridad fue imparcial en sus decisiones, “hoy en día las personas mayores, jóvenes, no se cuidan porque ya no dan valor a la justicia comunitaria, dice de la autoridad, mi tío nomás es” (Corregidor de Toloma), estando convencidos que por ser pariente no es necesario escuchar.

Las autoridades que resuelven problemas de traspaso de ganado son el jilaqata, el agente comunal o en su caso el rondador:

Quando se entraban los animales a las chacras arregla el agente comunal. Si yo he abandonado mi ganado, el que está rodeando el campo encuentra mi ganado y lleva donde el agente, así he pescado ahora puedes multar, tenían sus aranceles si era llama, vaca, burro, oveja, arreglaba junto al jilaqata. Había el cargo de rondador en época de lluvias, ahora lo hemos hecho perder hace dos años, el ronda lo sembradío por turno cada dos días, linderos grandes con otras comunidades tenía que ir a vigilar, a veces dos turnos hacíamos. El jilaqata es el que tiene que moverse para la granizada y el agente comunal. Cuando viene la granizada había que hacer humear rápido y pasa sino le casca, mayormente hace la familia (Comunario de Umala).

En la actualidad, a pesar de la crisis en la que se encuentra el jilaqata, el valor que tiene en la resolución de conflictos es mucho mayor que el corregidor, que como se vio más arriba tuvo un papel crucial años atrás. La coyuntura política desde la asunción de Evo Morales, hace que se valore más a la autoridad originaria:

El jilaqata antes decía donde mi corregidor vamos. Algunos se riñen de los terrenos, el corregidor tiene que arreglar. Ahora en la comunidad ya no quieren pasar a ninguna otra autoridad, por algo tenemos el secretario general, en todos los pueblos esta así (Jilaqata de Umala).

3.4.4. Las sanciones

Las sanciones han cambiado sustancialmente en las últimas décadas. De un tiempo en que la severidad era la norma, hoy van siendo reemplazadas por las multas económicas principalmente y los trabajos para el bien

común. Las primeras son destinadas para acciones de beneficio comunal, puede ser la compra de algún bien o el arreglo de la escuela y otro. El chicote prácticamente no se emplea para sancionar, sino es en casos excepcionales dependiendo de la autoridad, sin embargo su presencia sigue significando el respeto a la autoridad.

Un caso reciente donde se sancionó a la infractora fue causado por insultos y calumnias que fue resuelto en la asamblea de la comunidad:

En la secretaría de la comunidad Maca Pueblo de Umala, de la provincia Aroma del Departamento de La Paz, siendo a horas 10:00 pm, del mes de julio 1 de 2004 (...) se reunieron la parte demandante y demandada, ambas mujeres y más de casa para solucionar problemas por la falta de respeto y degradándole en palabras vulgares, diciéndole puta y demás palabras y otros.

Manifiesta que no volverá a ocurrir en este acto de desagradándoles en diferentes actividades. Ambos prometen no volver a reñirse en lugares privados ni en público no mucho más en estado de ebriedad (Libro de Actas de Maca Pueblo de Umala).³³⁶

En este caso se aprobó una sanción de 500 bolivianos, monto en beneficio de la comunidad para la realización de obras.

4. La función que cumple la justicia indígena originaria campesina

Según lo descrito en ambos casos, podemos señalar que las funciones que tiene la justicia indígena originaria campesina, o en todo caso la justicia en las comunidades aymaras de la provincia Aroma, serían las siguientes:

- Precautelar los derechos de propiedad agraria de los comunarios: aun esto pueda implicar acuerdos que beneficien a una de las partes en casos de mediación en conflictos de invasión a terrenos por

336 Ft 02/02/42.

comunarios, pudiendo ser más bien beneficioso para uno pero arribando a un acuerdo entre ambos.

- Respetar las colindancias entre parcelas precautelando los derechos individuales de los comunarios.
- Hacer respetar los límites entre comunidades al interior de la jurisdicción así como con comunidades de otros municipios y cantones, además de establecer el paso peatonal por el mismo (casos de saneamiento de TCO).
- Asegurar los derechos de tránsito peatonal de los comunarios por los sembradíos, producto de la cada vez reducción de los espacios destinados a la producción o simplemente por asegurar el tránsito peatonal y para el paso del ganado.
- Buscar el resarcimiento de daños cuando los animales de una familia ingresan a las chacras de otra familia ocasionando daños al mismo.
- Buscar la reconciliación de las partes en los conflictos de orden social, a fin de restablecer las relaciones sociales.
- Fomentar profundos procesos de diálogo y reconciliación entre los seres humanos para arribar a acuerdos.
- Hacer que los comunarios respeten las normas comunales de acceso y distribución de agua en caso de comunidades que cuentan con sistemas de riego.
- Respetar el cumplimiento de los usos y costumbres, como es el caso del ejercicio de los cargos de autoridad
- Lograr el abuenamiento, reconciliación, en todos los casos analizados.
- Fortalecer el cumplimiento de los usos y costumbres vinculados con cuestiones de orden ritual, como el de brindar a las autoridades cuando se resuelven los casos.
- Respetar los símbolos de autoridad como, por ejemplo, la santa misa (bastón de mando).
- Ejercer un control social y/o sanción moral por la comunidad en casos como el adulterio.

- Hacer que los infractores reciban sanciones consistentes en multas económicas, trabajos comunitarios, chicotazos, sanciones sobrenaturales.

A pesar de que las formas de administración de justicia comunal puedan estar en crisis, a grandes rasgos, se puede decir que la justicia en las comunidades aymaras investigadas tiene por finalidad la protección de los derechos de los comunarios, sobre todo los agrarios, así como posibilitar la vida social.

Como en muchos casos, el diálogo es uno de los principales medios para arribar a acuerdos que son suscritos ante la presencia de elementos de orden sagrado como la coca, refrescos y otro. La justicia tiene como función última alcanzar el entendimiento humano, siendo este, desde un punto de vista epistemológico, el principal fin que persigue la justicia en las comunidades aymaras, que en Sullcuta Colchani y Umala se lo practica sin recurrir a mucho tiempo, siendo por tanto rápida. No siempre se logra ese propósito por la crisis humana, pero el propio sentimiento de los comunarios en casi todas las entrevistas realizadas es la posibilidad de hacerlo.

También la justicia comunal tiene como finalidad articular la razón humana con la experiencia de lo espiritual, estando como intermediarios los elementos de orden simbólico ritual. Prácticamente, en el momento de sellar acuerdos, los elementos simbólicos constituyen el nexo principal para consolidar el entendimiento, también evidencian la circulación de valores y principios como el compartir, ser recíproco, respetarse mutuamente y agradecer a las autoridades y comunarios.

En el caso específico del juramento, la justicia indígena originaria campesina tiene como finalidad buscar la acción de lo sobrenatural para escalear las conductas de los transgresores.

Por otro lado, se ve con nostalgia el espíritu justiciero del pasado no muy remoto por cierto, que si bien también apuntaban al diálogo y la reconciliación, sin embargo, a diferencia de la actualidad, cumplían la función de escalear, castigar drásticamente y proteger a la comunidad de la contaminación social, que hoy muy poco prevalece, sino es solo por la reversión de la propiedad agraria por incumplimiento del

cargo o la expulsión del comunario en ciertos casos de transgresiones sociales graves.

5. Las actas de las comunidades

Las actas se convierten en un medio importante para la resolución de conflictos, tanto en Sullcuta Colchani como en Umala. La introducción de las actas se habría dado por medio de los corregidores territoriales, que luego será apropiada por las autoridades originarias y sindicales, haciendo de la resolución de conflictos un proceso oral y escrito, con lo que se puede afirmar que la justicia indígena no es exclusivamente oral como normalmente se escucha decir.

El lenguaje que empleara el corregidor en la redacción de las actas será similar al que emplea la Policía, de ahí que se puede decir que las actas actuales tienen un lenguaje similar a la que emplea la Policía en su parte resolutive. Sin embargo, no todas las actas tendrán dicho lenguaje ni incluirán la multa económica en caso de reincidencia, algunas tendrán su forma de redacción propia.

Las actas recopiladas son de diferente tipo y tenor: actas de denuncia, actas de demanda, actas de constancia, actas de arreglo, actas de conformidad, actas de conformidad de límites, actas de conformidad de linderos y mojones, actas de repartición de terrenos, actas de reconocimiento, actas de conciliación, actas de buena conducta, actas de aceptación, actas de compromiso, actas sobre solución de terreno, actas de solución, actas de convenio, actas de garantía, entre las más usuales.

Los casos mas comunes registrados en las actas son del ámbito agrario como los conflictos de linderos entre las comunidades, entre comunarios, traspaso de animales a los sembradíos, herencia familiar, derechos de posesión, conflictos por el riego, conflictos por el paso peatonal, robos de productos en los sembradíos, distribución de terrenos, usurpación de terrenos y otros; también transgresiones de orden social y político como el incumplimiento del cargo de autoridad, el abandono de los hijos a los padres mayores, agresiones físicas y otros. Lo otro que hay que mencionar es que en las actas a veces hay denuncias presentadas que no han sido resueltas en otra acta posterior, lo cual puede indicar

o bien que hay denuncias que no se tratan en la comunidad o bien que han sido resueltas internamente.

Hay que señalar que no todos los casos de resolución de conflictos están registrados en el acta como. Por ejemplo, casos leves de orden social que ameritan el diálogo entre las partes que corresponde al espacio de las normas sociales que se arreglan familiarmente o por intermedio de los padrinos de matrimonio u otros, o casos graves como violación, agresiones físicas severas, adulterio, asesinato, robo de bienes familiares (a excepción de productos agrícolas).

Una de las principales funciones que tiene la suscripción de actas en la actualidad es de constituirse en un antecedente al que los comunarios y comunarias podrán recurrir en caso de incumplimiento de la misma, incluso puede ser legalizado por la autoridad comunal respectiva e incluso por el juez agrario cuando se trata de homologación del mismo, o simplemente se puede obtener una copia o fotocopia, pero no siempre es garantía de su cumplimiento.

En los tres talleres desarrollados en las comunidades de Colchani, Chiarumani y Chacoma se debatió la importancia o no que representa el acta en la resolución de conflictos, así como el poder que tiene. La pregunta común fue: ¿Tiene valor legal el libro de actas a nivel interno y su legalidad en el nuevo escenario legislativo al reconocer la justicia indígena en la Ley de Deslinde Jurisdiccional? Una constante en dicho debate fue la duda sobre si el acta es un instrumento legal en la actualidad, según las disposiciones de la Ley de Deslinde Jurisdiccional el acta tendría que tener un valor legal dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina.

6. Coordinación y cooperación con la justicia ordinaria

Las formas de coordinación y cooperación entre la justicia indígena con las instancias de la justicia ordinaria son variadas. Incide en ello la percepción que tiene cada una sobre la otra. Para una mejor comprensión de esta dinámica, referiremos primero a lo que piensa la comunidad para luego describir las formas de coordinación y cooperación desde las instituciones estatales.

6.1. La voz de la comunidad, las causas y razones para la coordinación y cooperación

Tanto autoridades y comunarios acuden a las instancias de la justicia ordinaria como la Policía, defensoría de la niñez, adolescencia y adulto mayor, y los juzgados (agrario, penal, de sentencia, FELCC) para demandar la solución de diferentes problemas: de orden social principalmente como peleas, abandono de hogar, violencia familiar, violación, entre otros, y sobre asuntos agrarios, siendo el principal conflictos de posesión de terrenos de propiedad individual y mínimamente por problemas de riego.

Distintas serán las razones por el que acuden a dichas instancias. Una de ellas es la jurisdiccional, por eso casos que casi ya no se resuelve en la comunidad, como la violación o los asesinatos, son de potestad de la justicia ordinaria, a decir de una autoridad:

Quando no es de nosotros pasamos a la policía, a Sica Sica, no nos compete a nosotros, le dejamos ahí el juez tiene que resolver, ya no nos metemos (Corregidor de Patacamaya).

Por otro lado, habría una tendencia a que los problemas que conllevan agresiones físicas severas sean elevados a la justicia ordinaria, acudiendo incluso al hospital de Patacamaya para obtener el certificado médico, mientras que las agresiones leves son resueltas en la comunidad:

(Agresiones físicas) Mayormente hemos ido a la justicia ordinaria, solo los pequeños arreglamos. Depende de la persona, uno se ha golpeado se pregunta, si tiene voluntad arreglamos conmigo pero si no tiene voluntad, se resiste quiere ir a la justicia ordinaria, han ido, se han sacado su certificado médico, un poco egoísmo quieren gastar dinero (Comunario de Sullcuta Colchani).

Otra importante razón es aquella en que todos los testimonios coinciden en señalar que se acude a la justicia ordinaria “por la falta de voluntad de entenderse en la comunidad”, “aquellos que no entienden van a la Policía” o a algún juez, se desmarcan de la lógica comunaria y prefieren gastar plata.

Cuando no entiende la persona, la persona que está en problemas va a la Policía, nosotros como autoridad casi no vamos. Yo puedo dar un informe, tanto caso, tiene problema. Algunos directamente van, en ese caso ya no valoro a esa persona, el que sale directamente a un juzgado, a una policía, ya no puedo meterme, el tiene que arreglarse como sea, si me pide puedo enviar un informe (Comunario de Sullcua Colchani).

La reincidencia también puede ser motivo para acudir a la justicia ordinaria en casos de peleas para que firmen un acta de garantía en la Policía, para no seguir discutiendo y pagar una multa. Algunos comunarios lo consideran como un castigo.

Sin embargo, la justicia ordinaria no es vista como una alternativa de solución, al ser consecuencia de un capricho de no querer entenderse afectando el poder de la autoridad y la propia comunidad, se ve con recelo. Así también, cuando se acude a la justicia ordinaria se pasa por alto los mecanismos de diálogo interno. Un caso que se encuentra en el juzgado agrario de Sica Sica –que aún no ha sido resuelto sino parcialmente en la Policía, porque la persona demandante está ejerciendo un cargo de autoridad que culminará el 24 de junio–, ilustran la pérdida de la posibilidad del diálogo:

Él dice como demandante, él tiene la tierra, tiene que aprovechar, no tiene que perder. Nosotros tenemos una idea de amediarles la tierra para que ninguno quede resentido, el otro es profesora pero la tierra tiene que cumplir su función, como está yendo no trabaja mucho, la tierra está dejado... entonces el Eduardo ha salido, queríamos amediar a mitad, el juez agrario dice no, tiene que ser... tal como está no puede perder ni un centímetro. Pero si ambos voluntad tendrían de repartirlo se puede (Comunario de Sullcua Colchani).

Varios testimonios señalaron también que las autoridades de la justicia ordinaria no conocen las normas de convivencia de la comunidad e imponen sus propias normas afectando el orden comunal, principalmente en la Policía:

Una persona directamente va a la Policía, me ha pegado, ultrajado o otra cosa, las autoridades se comisionan y dice nosotros vamos a ver eso internamente si en caso que no podemos arreglar te vamos a pasar, de

violación sí, por eso cuando hay una demanda la autoridad tiene que ir a la FECC a decir a Sica Sica. En la Policía, acta de garantía se da ya no de hablar, que ya no pase mi terreno, la Policía no sabe usos y costumbres de una comunidad, no me lo va pasar mi terreno, usted señor no se lo tiene que pasar, mientras que en la comunidad aguas entra, por su terreno pasamos (Comunario de Sullcua Colchani).

Un problema de terrenos que fue elevado a la Policía y que retornó a la autoridad de la subcentral ilustra ese sentimiento de que la Policía no conoce la realidad del campo: “cuando era subcentral habían ido a la Policía entre dos partes a La Paz, pero igual me han remitido al lugar, allá que cosa sabe”. El problema señalado lo describimos:

1. Después que dos comunarios del cantón Chiarumani fueron directamente a la Policía de la ciudad de La Paz a solucionar su problema, la Policía decidió remitir (devolver) el caso al secretario general de la comunidad.
2. Una vez en la comunidad, luego de que el secretario general convocara a las partes y escucharlas, no pudo resolver el problema.
3. Entonces, se hizo cargo del caso el subcentral de Chiarumani: “he solucionado un caso en que el general no puede resolver”, “voz nomás me dijo el general no puedo ya, en ahí han juzgado los testigos realmente, no soy yo quien para juzgar pero los testigos sí, los colindantes han dicho y se ha arreglado”, por eso a veces las personas por interés personal dicen que es mío.

Otro caso similar ocurrió el año 2010 sobre una denuncia de venta de terrenos. El problema se encontraba en el juzgado agrario pero después fue:

En la oficina del corregimiento del cantón Colchani de la provincia Aroma del departamento de La Paz.

Siendo a horas 13:00 p.m. del día sábado trece de noviembre de dos diez años fueron presentes las autoridades de Sullcuta Colchani los señores sub centrales Efraín Chipana, el señor sub Central de Colchani, Hilacata Don Policarpio Quispe Ramos y señor Justicia Nemesio Pérez y otras autoridades y señoras los presentes los demantes sr. Basilio Apaza Chambi y sra. Y los demandados los Roberto Flores, Juan Apaza y Pedro

Apaza y la señora Rosa Chambi V. de Flores para arreglar el asunto de terreno permutado de ambas familias Apaza y Flores según en las audiencias entraron de acuerdo a la devolución devolver los terrenos vendidos de sus dueños legítimos.

Para este evento en un de acuerdo entraron en mutuo acuerdo de 350 Bs. trescientos cincuenta a devolver a la señora Remedios Trujillo V. de Santos al sr. Basilio Apaza y la Lidia Flores de Apaza ambos esposos conformes aceptaron todo este caso.

También una vez en el arreglo según el reclamo del señor Basilio Apaza Chambi para pasar la acequia al indicado terreno, y lo propio del mencionado terreno tres años concechará y tendrá y quedará la señora Remedios Trujillo V. de Santos el la plata y dinero en efectivo se devolverá en plazo treinta días o sea catorce de Diciembre.

El demanda al Señor Juez Agro Ambiental de Sica-Sica provincia Aroma fue trasladado al lugar originario del cantón Colchani (Libro de Actas del Jilacata Comunal y Justicia Comunal) (Cita textual del documento original).

6.2. Percepciones de la comunidad sobre la justicia ordinaria en comparación con la justicia indígena

Todos los testimonios registrados perciben que la justicia ordinaria es donde solo se saca plata además de que tarda y que no conoce las costumbres de la comunidad, mientras que la justicia de las comunidades es más rápida, no se gasta plata, fomenta el diálogo y el compartimiento entre personas, la reciprocidad. También señalan que por tal razón hay también la idea de no acudir a la justicia ordinaria:

“(En la justicia indígena) Rápido juzgamos no es como la ordinaria”.

“Antes todo era al juez agrario, a la policía, ahora ya no porque han dicho que saca plata nomás de la policía, cuanto pones, te vas a pelear nomás, de ese motivo ahora, para que gastar esa plata porque no podemos solucionar aquí nomás”.

“Yo tengo 70 años, los abuelos me invitaban para solución de problemas, por favor una ayudita, los abuelos decían que no debemos llegar a la justicia ordinaria porque ahí llegamos pagando tanto, la policía que pide, plata, ni siquiera hace disculpar, ya usted soluciona con tanto,

usted quédate con tanto te va a solucionar, por eso el abuelo letrado decía nunca vayas a la policía, justicia ordinaria, nosotros no somos esa clases de gente, yo mismo soy de ese ambiente”.

“Sabemos que la justicia ordinaria tarda y es dinero, pero debemos saber que aquí si se va a sancionar no como se diga a cambio de un económicamente o con ganado, eso puede hacer de que otro caso sea arreglado así, nosotros”.

“Si vamos a querer mover a un lado o al otro lado, no vamos a conseguir nada, tener que engranar todo, porque no da resultado solo la justicia ordinaria en su totalidad, tiene cosas buenas y cosas malas”.

“En el ordinario el que tiene plata ganará, pero en nosotros no, inmediato podemos solucionar, partiendo, hacemos un compromiso entre ambos, que no se mueva el mojón, pero el Eduardo no quiere”.

“En Colchani, hay pelea de compra de terrenos, este es mío, no es mío, yo les he dicho a mitas, ni para voz ni para mí. Tenemos dos mallkus que arreglan, por ejemplo la fiscalía, sino conoce la tierra cómo va a sancionar, yo les he bien dicho acaso conoce querían llevar al juez de partido”.

6.3. *El juzgado agrario de Sica Sica*

La oficina del juzgado agrario³³⁷ se encuentra en las dependencias de la Casa de Justicia asentado en la localidad de Sica Sica, capital de la primera sección municipal de la provincia Aroma del departamento de La Paz. Su jurisdicción abarca las provincias de Aroma, Ingavi, Gualberto Villarroel, circunstancialmente a la provincia Ingavi e Inquisivi. Su personal es de tres personas: un juez agrario y dos secretarios

337 A escala nacional existen 47 juzgados agrarios de los cuales 6 corresponden al departamento de La Paz. Las funciones que tienen los juzgados agrarios son:

- Conocer las acciones de afectación de fundos rústicos que no hubieran sido sometidos a proceso agrario ante el Servicio Nacional de Reforma Agraria.
- Conocer las acciones que denuncien la sobreposición de derechos en fundos rústicos.
- Conocer las acciones sobre mensura y deslinde en fundos rústicos.
- Conocer las acciones para el establecimiento y extinción de servidumbres que pueden surgir de la actividad agropecuaria, forestal o ecológica.
- Conocer las acciones para garantizar el derecho de propiedad agraria.
- Conocer acciones sobre uso y aprovechamiento de aguas.
- Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios.
- Conocer otras acciones reales sobre la propiedad agraria.

Al juzgado agrario acuden los comunarios de Sullcuta Colchani y Umala para demandar problemas sobre derechos propietarios de terrenos de distinto índole que no son resueltos en la comunidad, sobre todo la sobreposición de los mismos y, en menor proporción, conflictos vinculados al riego.

El juzgado agrario se rige en el marco de la legalidad, por ejemplo si un comunario presenta una demanda por su propiedad que está en litigio con otro comunario por un problema de colindancia, invasión o usurpación o la demanda es ante la comunidad que el juez hará valer en principio sus derechos legales en caso de contar con el título de propiedad. Se entiende que como persona se tiene derechos humanos fundamentales que los jueces deben proteger y defender. Por eso, en la concepción del juez agrario, ningún centímetro tiene que ser afectado en la parcela del comunario al existir documentos legales que afirman el derecho propietario cuando estos los hay (título de propiedad individual de la reforma agraria u otros). En ese sentido los mecanismos de mediación, de repartir el terreno a mitades no serían legales en su concepción, incluso se lo puede catalogar como una injusticia porque se viola el derecho humano.

Cuando no existen títulos de propiedad, el juez puede hacer homologar la distribución ya existente o las actas que se suscriben en la comunidad, para que luego sea respetado en la comunidad, de esa manera se evita el proceso o juicio que implica gastos económicos.

Según el juzgado agrario, las competencias de las autoridades indígenas y originarias inscritas en la Ley de Deslinde Jurisdiccional y en otras que atañen a derecho al territorio “solo pueden atender la tierra colectiva, lo demás se mantiene dentro del derecho agrario y juzgado” lo cual significa que el juzgado trata de la defensa de los derechos individuales. Ello es lo que el juez agrario instruye cuando las autoridades de las comunidades acuden a su despacho para hacer alguna consulta como se pudo percibir en las actividades de trabajo de campo.

Sobre este tema un comunario refiere esa misión que tendrían las autoridades originarias según conversación que tuvieron con el juez agrario:

Cuando hay problemas le hacemos citar si no quiere arreglar pasamos allá, con la TCO tenemos más factibilidad de arreglar de la tierra, cuando hemos ido a Sica Sica el abogado dice de la tierra originaria tienen más derecho de arreglar (Comunario de Sullcuta Colchani, 2011).

Sin embargo, en la comunidad los derechos individuales están unidos a los derechos colectivos, ambos estructuran la idea de comunidad. Por eso, los derechos de propiedad agraria están unidos al ejercicio del cargo de autoridad y del cumplimiento de los usos y costumbres, siendo que la separación entre lo individual y lo colectivo es ficticio, su crisis refleja lo difícil que puede significar al sostenibilidad del ser colectivo.

Ahora bien, la dicotomía de que lo individual corresponde a la justicia estatal y lo colectivo a la comunidad es falsa desde la voz y práctica comunal. Desde esa perspectiva se puede hasta decir que el juzgado agrario al querer resolver los problemas agrarios, desde un punto de vista individual, interfiere al espíritu y diálogo comunal, o sea utiliza dispositivos legales que si bien hace prevalecer el interés individual pero ataca lo propiamente colectivo que por supuesto ya contiene a lo individual.

El juzgado agrario, según sus funcionarios, “busca sobre todo la reconciliación de las partes en conflicto, siendo un procedimiento económico” y lo que más realiza, pero también lleva adelante juicios que demandan gastos económicos, contratación de abogados en ambos lados y pueden durar mucho tiempo por el papeleo (notificaciones, audiencias y otros).

El procedimiento para atender las demandas implica el escuchar a las partes en conflicto, las autoridades y los testigos. De forma resumida, el procedimiento que sigue es: el demandante presenta la demanda de tierras, se saca el auto y se pide informe de la autoridad, se pide el informe si estas dos personas son familiares de las autoridades, si son familiares tienen derecho a todos los beneficios de la comunidad y quien trabaja este terreno, quien informa de ello es la autoridad comunal o la Policía que vive allá, la idea es contar con un certificado domiciliario de que se reside en ella.

De las solicitudes de informe que presenta el juzgado agrario a las autoridades de las comunidades, solo el 1 por ciento tiene respuesta según el juez agrario, otros responden aunque no de forma clara. Sin embargo, la audiencia que se lleva a cabo en la comunidad o en los ambientes del juzgado, es en el espacio donde las autoridades informan sobre el caso. Respecto a la presentación de las demandas, generalmente es la parte que está en conflicto la que viene al juzgado, las autoridades de la comunidad acompañan en menor proporción. Así también, para las audiencias que se realizan en las comunidades la parte demandante debe cubrir con los gastos del juez (transporte, alimentación) siendo ello mayor cuando el juez tiene que dirigirse a comunidades muy alejadas o de otra provincia, pero eso la resolución del conflicto tiene su costo y mucho más si se llega al juicio.

Por otra parte, según el juez agrario, las autoridades comunales no siempre saben entender los problemas agrarios ni ser solucionadores de conflictos, por eso, si le toca ejercer el cargo a una persona que no tiene carácter de ser autoridad no soluciona, afectando en ello la rotación del cargo de autoridad, y no se elige al que tiene más carácter: “eso perjudica y la gente de ahí adentro está sometida”. Ante tal situación “debería nomás el Estado entrar” a solucionar la problemática agraria; es lo que se señala.

6.4. Defensoría del municipio de Patacamaya

La Defensoría del municipio de Patacamaya se encuentra en los ambientes del Gobierno Municipal asentado la misma localidad. Trata casos de abandono de hogar, violencia familiar, maltrato infantil, reconocimiento de hijos. Tiene como función principal proteger los derechos de la mujer:

Nuestro papel es coadyuvar en la información, proteger en sus derechos a la mujer o de la víctima, o pedir garantías del agresor a la víctima, en caso de que sea muy agresivo podemos solicitar que el agresor no se acerque a la casa, podemos alejarlo, similarmente a lo que es la justicia ordinaria, hacemos una comparación en su artículo de la 1674 dice claramente que no podemos permitir a un agresivo dentro la familia, ahí

no estaría solo siendo víctima la esposa también los hijos, en el peor momento sale el hijo mal parado, por causa de ese problema abandonan, toman la decisión drástica de quitarse la vida, o salir de casa, hacerse de marido, son las consecuencias de que en la casa no se puede aguantar. Eso es la coordinación respetando siempre los derechos de la mujer.

Su labor la realiza en coordinación con las autoridades originarias, sobre todo cuando el defensor se dirige a la comunidad a atender algún problema. Según el defensor, las prácticas que tienen las comunidades a veces son más confiables:

Hay usos y costumbres en la comunidad o cantón, a veces es más confiable la justicia propia. Por ese lado siempre hacemos un enlace, llevar los casos de maltrato, violencia, abandono de la familia, el niño o el hijo, siempre estamos comunicados o pedimos la coordinación que vamos a venir a la comunidad o tienen que estar ustedes para tal día para hacer la visita en tal lugar o en tal domicilio.

La violencia familiar es la demanda más común, sin embargo no todos los casos son denunciados, son ocultados: “hay de menores o es que lo están ocultando, eso si sale puede ser por un comentario que en esa comunidad, cantón, así había pasado, tal vez por desprestigiar al hijo o a la familia tratan de ocultarlo. Pero la violencia familiar es constante”.

Generalmente es solo la “víctima” o acompañada de su familia quien viene a denunciar el maltrato familiar. En otros casos, las autoridades originarias emiten un informe en casos de reincidencia:

Directamente vienen las víctimas, hay algunos casos que hacen revisión de informe las autoridades originarias cuando es reincidente o constante las agresiones o cuando haya acudido la víctima en auxilio o en la denuncia formal.

La Defensoría busca la conciliación cuando el maltrato no es de gravedad. Mientras que los casos graves son trasladados al juzgado de instrucción de Patacamaya. En casos que no son graves las autoridades originarias acompañan a la Defensoría, por supuesto no todas las veces, pero cuando la agresión es elevada a los juzgados las autoridades comunales ya no intervienen:

Tiene que haber mutuo acuerdo voluntarioso si llegara a una conciliación, en caso de que sea grave nosotros tampoco estamos en tuición sino que tenemos que remitir el informe al juzgado de instrucción de Patacamaya. Una vez remitido no nos quedamos ahí, tenemos que hacer seguimiento ahí ya se olvidan las autoridades originarias, dicen ya no es nuestra competencia, tampoco hacen notificación cuando hay problemas así remitido al juzgado a la autoridades originarias, para eso está el equipo multidisciplinario o la defensoría de asistencia familiar.

La Defensoría coordina su trabajo con la Policía en caso de ser necesario, así como puede requerir la cooperación del hospital para solicitar un informe de la trabajadora social, además un informe forense en caso de agresiones físicas.

El abandono de hogar es uno de los problemas frecuentes que la Defensoría coadyuva en su solución, porque según la Defensoría: “Aquí estamos arreglando más porque no dan credibilidad a los acuerdos en las comunidades como asistencia familiar”. Sin embargo, el municipio de Patacamaya no cuenta con un hogar donde cobijar al niño hasta resolver el problema, así también el acuerdo de asistencia familiar o pensión que debe pagar el padre no es alto por el nivel de ingresos:

Tenemos una preocupación, cuando está abandonado no sabemos dónde tenerlo al niño, ojalá que se haga un hogar transitorio para darle un techo hasta tratar de solucionar el problema. Si revisamos a menudo o hacemos un conteo o una evaluación comunidad por comunidad encontraríamos muchos casos y sería suficiente el tiempo que estaría destinado los 365 días para poder cubrir. Las autoridades muy pocas veces coordinan, lo dejan a la suerte de la familia. Tratamos de ver este problema buscando al que ha abandonado por medio de los familiares para que demos con el paradero, así hacemos llegar o llegan los responsables. Un acuerdo más rápido que no es seguro un acuerdo transaccional de suscripción de asistencia familiar pero si tenemos que hacer homologar para efectos legales. En el caso de las pensiones es un poco bajo, según nuestra área, a lo que percibimos un monto no estamos al alcance de un necesitado, hacemos un ajuste a lo que es estándar de vida (salario mínimo) llegando a mínimamente 10 hasta 200, no podemos fijar más.

Se puede decir que el abandono de hogar es un problema reciente en las comunidades, pues en la lógica comunitaria del pasado no era recurrente el abandono por el valor que representaba la familia en la vida de la comunidad,³³⁸ más bien había casos de orfandad por la muerte de los padres.

6.5. La Policía de Patacamaya

La Policía de Patacamaya atiende riñas y peleas entre comunarios, así como agresiones físicas cuya causa es generalmente los problemas de terreno “problemas internos, por ejemplo, peleas generalmente por territorio”. Si es remitido algún caso de asesinato es elevado a las instancias respectivas como la FELCC (Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen) asentado en Sica Sica.

Previa citación al domicilio de la parte o partes denunciadas, la Policía convoca a los comunarios en conflicto a sus oficinas, los escucha primero al demandante y luego la parte demandada, reflexiona, luego les hace suscribir un acta de garantía, así como el pago de una multa económica.

Quien presenta la denuncia a la Policía es la parte afectada, “en todo caso la familia viene sin tomar en cuenta a las autoridades... las autoridades muy poco acompañan al afectado”, señala uno de sus funcionarios, lo que muestra que las autoridades originarias y sindicales no participan en el proceso de resolución.

El personal con el que cuenta la Policía es muy poco, no permite cumplir a cabalidad con sus funciones tomando en cuenta la población que hay en Patacamaya y en todo el municipio, siendo Patacamaya un

338 Por ejemplo, en el pasado en la provincia Pacajes: “Cuando uno es posesionado como nuevo jilaqata en compañía de sus regidores, la primera obligación que cumple es *visitar a los comunarios casa por casa*. Es como un uñsta (presentación), entonces los comunarios y sus familiares saben quién es el nuevo mallku. Ese momento es muy importante porque *así la nueva autoridad sabe qué problemas tienen las familias, los jóvenes y los niños cuando son huérfanos*, esta visita casa por casa es una oportunidad que tiene la autoridad de *conocer los linderos del ayllu y ver si los ayllus vecinos no se han propasado* (Arusa, 1996: 3).

lugar de conflictos por el contrabando, algunos robos y peleas que se generan en las festividades.

Uno de sus funcionarios señala que desde que Evo Morales asumió como Presidente de Bolivia, las comunidades no acuden tanto a la Policía, ya no le dan la importancia que tenía en el pasado, prefieren acudir a sus propias normas, que según ellos no son buenas.

7. La justicia indígena originaria campesina y la Ley de Deslinde Jurisdiccional

7.1. El ámbito de vigencia material, personal y territorial

Las disposiciones de la Ley de Deslinde Jurisdiccional se ajustan parcialmente a la realidad en la que se encuentra la administración de justicia indígena originaria campesina. La descripción que se hace “del antes”, principalmente en el caso de Umala y los testimonios de Sullcuta Colchani, permiten señalar que la justicia en las comunidades aymaras va cambiando con relación al pasado, cambio promovido por circunstancias internas y externas a las comunidades, así como por cambios generacionales que van modificando los valores de convivencia, mostrando al mismo tiempo lo dinámico de la cultura.

Pero eso no significa que las transgresiones vinculadas a la violencia familiar, que serían potestad de la justicia ordinaria ya no sean tratadas por la justicia indígena, lo siguen siendo pero en menor grado y eficacia dependiendo de la visión que tengan los demandantes. Así también, no es que los comunarios van deslindando algunas atribuciones que tenían las autoridades y la propia comunidad, lo que pasa es que por el cambio generacional los mecanismos de resolución de conflictos se han abierto a otras posibilidades más allá de la lógica comunitaria, privilegiando el camino solo del derecho individual y no lo individual y colectivo complementado.

7.2. *¿Coordinación y cooperación?*

Quizá la interrogante más importante que plantea los resultados de la investigación es ¿hay coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones? La Ley de Deslinde Jurisdiccional sostiene el carácter obligatorio de la coordinación y cooperación:

Ahora bien, si solo la emisión de un informe verbal o escrito a la autoridad respectiva de la justicia ordinaria en cierta ocasión por parte de la autoridad sindical u originaria, o el acompañar en alguna parte del proceso de resolución o esperar en la comunidad para asistir a la audiencia y para emitir el informe correspondiente, implica hablar que se está ya coordinando y cooperando con las demás jurisdicciones, estamos mintiéndonos. Quizá parcialmente haya procesos de coordinación y cooperación, pero no hay en sí coordinación y cooperación en el sentido amplio de dichos términos y de la propia Ley de Deslinde Jurisdiccional. Inicialmente se puede afirmar que la calidad de la coordinación según el esquema planteado para la investigación sería suma cero casi en todos los casos.

Muy bien los procesos de coordinación pueden potenciar la capacidad de diálogo para la construcción del Estado plurinacional, pero en la coyuntura actual no es posible hacerlo cuando los fines y procedimientos que tienen la justicia indígena y la justicia ordinaria son distintos sustancialmente. Son como dos lógicas que buscan dialogar cuando por historia y teóricamente son diferentes, sobre todo por sus componentes simbólico rituales más dado a la justicia indígena.

Ni siquiera cuando la denuncia o demanda presentada a la Policía o al juez agrario es devuelta a la comunidad, implica coordinación entre jurisdicciones; es más, el retorno del caso a la comunidad quizá por falta de conocimiento de la realidad comunal como refirieron los testimonios.

¿Por qué son parciales los mecanismos de coordinación y cooperación? Cuando los comunarios acuden a las instancias de la justicia ordinaria no es bien vista por la comunidad y las autoridades por la concepción misma que se tiene de la justicia ordinaria que solo es para sacar

plata, pagar una multa y perder tiempo. Además que solo el capricho y la falta de entendimiento hace que se acuda a ella, pudiéndose dialogar en la comunidad como aseveran muchos testimonios. Todo ello demuestra que la coordinación y cooperación no es un fin de la justicia indígena, o no es un vacío comunal que hay que llenarlo.

También se ha descrito que desde la visión de autoridades y comunarios, principalmente de las instancias estatales, que en la mayoría de los casos, las personas afectadas acuden directamente a la Policía, al juez agrario, a la Defensoría u otra instancia para buscar la solución de su problema, pero en esos casos no se puede hablar de coordinación y cooperación entre jurisdicciones, sino de personas individuales que acuden a las otras jurisdicciones por desconfianza en la justicia indígena, o, volviendo a repetir, por capricho.

Por otra parte, para que la coordinación cumpla su misión legislativa, tendrá que estar presente en la autoridad comunal la idea que no puede resolver el problema y necesita ayuda de otra jurisdicción, pero los datos recopilados no muestran ello. Hay más bien niveles de toma de decisiones comunales donde se acude, a nivel de la TCO, cantonal, hasta municipal sindical cuando se acude al central agraria.

En esas circunstancias, los procesos de coordinación y cooperación, más allá de ser un ideal para la construcción de un pluralismo jurídico o en la medida en que no hay puntos de unión entre las jurisdicciones, difícilmente podrán apostar al diálogo.

7.3. Igualdad jerárquica y autogobierno

En los talleres realizados, comunarios y autoridades manifestaron su preocupación de adecuar los estatutos y reglamentos con la nueva coyuntura, fue común en los tres cantones escuchar hablar sobre la readecuación de la justicia indígena en función de la nueva ley. También en los tres talleres hubo voces para que los problemas se resuelvan internamente, sin acudir a la justicia ordinaria. Una tercera acción es que en algunas comunidades y cantones ya habrían tomado dicha decisión, el sentir es que todo debe resolverse internamente.

Sea lo que ocurra, lo cierto es que el camino ideal para cumplir con la aceptación de la igualdad jerárquica entre jurisdicciones dispuestas en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, es el desarrollo autónomo de competencias con mínimos jurídicos aceptados por todos.

Sin embargo, en sociedades permeadas por un horizonte colonial como Bolivia, la igualdad jerárquica no es el punto de encuentro, más bien es un medio de disfunción no solo por la hegemonía universal del derecho positivo, sino por el discurso mental “indigenista” que se tiene de la justicia indígena anclado en relaciones asimétricas inscritas racialmente por el propio Estado (y el derecho indígena) que, por ejemplo, en las postrimerías de la promulgación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional desarrolló el discurso de que la ley es para evitar linchamientos y que la idea fue normar y poner límites ante todo a la justicia indígena, sin pensar primero en la crisis de la justicia ordinaria. De que la justicia indígena esta en transformación y crisis, es cierto, pero ello no significa que se utilicen los dispositivos de la semántica de la dominación para desprestigiarla.

7.4. La construcción del pluralismo jurídico y la transformación de la justicia

De acuerdo con los resultados alcanzados en la investigación, al menos desde el caso aymara, su experiencia propia y de los débiles procesos de coordinación, varias son las acciones a realizar para la construcción del pluralismo jurídico en Bolivia.

Lo primero que hay tomar en cuenta y aceptar es que ambas jurisdicciones deben desarrollar procesos de reflexión. La justicia indígena requiere abrir un proceso de reflexión interna, mejorando su propia crisis y fortaleciendo sus virtudes, recrearla, dar cuenta de su proyecto histórico. Lo propio tendría que ocurrir en la justicia ordinaria pero con un aditamento, una autocrítica de su monismo jurídico y etnocentrismo, ya que la investigación da cuenta que aún haya débiles procesos de coordinación y cooperación. La justicia aymara es más pluralista que la justicia ordinaria, mientras que la ordinaria se encierra en sus patrones normativos. Los testimonios refrieron claramente que la Policía, jueces,

etc., no entienden la realidad del campo, sus fallos que establece no contiene al pluralismo.

Se puede pensar hipotéticamente que una vez que la comunidad fortalezca sus propios mecanismos de resolución de conflictos, será absurdo pensar en procesos de coordinación y cooperación, ya que se fortalecería su carácter autónomo, su paradigma, su horizonte humano y espiritual (naturaleza y cultura) que solo ha articulado dicha justicia mientras que la justicia ordinaria se encierra en la razón humana. Ello entraña un gran desafío sabiendo que en el país hay miles de comunidades, sean originarias o sindicales o ambas a la vez, que se rigen por sistemas jurídicos propios que han fusionado un pasado y un presente, que recuerdan con nostalgia el pasado reciente, un pasado en el que la justicia aymara se nutría de la severidad, la protección contra la contaminación social, el diálogo y reconciliación, memoria que indudablemente requiere ser.

Con todo, la justicia indígena originaria campesina deviene de un proyecto histórico resultado de una acumulación histórica, prehispanica, colonial y republicana, compleja a la vez, mientras que la justicia ordinaria viene del proyecto de la modernidad occidental y la racionalización instrumental. Aparentemente ambas son incompatibles desde ese punto de vista histórico.

Respecto al rol de los corregidores, su crisis de autoridad para resolver conflictos, es un indicador que puede ser favorable para los intereses reivindicativos de las comunidades, en el sentido de que el Estado ya no estaría interfiriendo en las decisiones comunales aunque dicho cargo se haya recomunalizado en muchas de ellas, por tanto, el desarrollo autónomo de la jurisdicción indígena originaria campesina sería un hecho político en el que el corregidor ya no es importante.

Se debe tomar en cuenta que el pluralismo jurídico no es solo la aceptación de la diversidad jurídica, es el respetarse entre sistemas jurídicos, sistemas que son más diferentes que semejantes. Dicha salida entraña una respuesta multicultural que muchas veces o siempre desde la aplicación del derecho internacional de los pueblos indígenas termina con el establecimiento de mecanismos de protección de la cultura

indígena, cultura que no es perdurable en el tiempo como postula el derecho indígena, siendo dinámica.

Pero quizá eso no sea lo que debe ocurrir en Bolivia, sino que la cristalización del ejercicio de la justicia indígena en la jurisdicción indígena originario campesino, no podría ser pensado si no se ubica su aporte en la consolidación del Estado plurinacional, tarea de identificación crucial, así como propiciar su lectura para la construcción del concepto y contenidos de la justicia diferente al derecho positivo, y que también avizore un nuevo paradigma de la justicia en Bolivia, desde la valoración del pluralismo jurídico y desde el repensar de la práctica de la justicia en general.

¿A qué hemos apostado, a la construcción de una sociedad pluralista o a la colonización de la sociedad pluralista, o quien sabe, tal vez a la colonilaidad de la sociedad pluralista?

Bordeando la ciudad: comunidades periurbanas de El Alto

Martín Bazurco Osorio

I. Introducción

Como parte del *proyecto Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* se ha realizado un estudio de caso centrado en comunidades aymaras ubicadas en el radio periurbano de la ciudad de El Alto.

Las dos comunidades seleccionadas: Villandrani y Pomamaya Baja pertenecen a la Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias de Radio Urbano y Suburbano del El Alto “Fesucarusu”, y por su ubicación espacial, sus actividades productivas, así como por sus formas de organización social y económica son representativas de las comunidades aymaras ubicadas en el área de transición urbano-rural.

Para la realización del estudio de caso se contó con la participación de asistentes locales de investigación, un hombre y dos mujeres originarias de las comunidades seleccionadas. La participación de asistentes locales de investigación ha cumplido un doble objetivo. Por un lado, a partir de los encuentros y discusiones preliminares, junto a los asistentes locales se crearon espacios básicos de diálogo intercultural,

exponiéndose y discutiéndose los diversos conocimientos y experiencias de cada uno de nosotros respecto al objeto de estudio.

En estos espacios se identificaron algunos preconceptos y valoraciones asociadas a los sistemas de justicia propia, así como a los actores principales y los ámbitos de realización de los mismos, por lo que más que una etapa de preparación se convirtió en una etapa primaria de análisis y construcción de sentidos y significados compartidos.

Es importante resaltar que la participación de los asistentes locales aportó la inclusión, al menos parcial, del punto de vista de los “otros” como base para la construcción de un conocimiento compartido. En este sentido, los asistentes locales dejan de ser un instrumento y pasan a ser parte sustancial del método.

Por otro lado, la participación de las dos comunarias y un comunario ha permitido facilitar el acercamiento a las autoridades y comunidades en cada una de las etapas de trabajo, por su conocimiento privilegiado del área y su pertenencia a las comunidades y a la organización sindical.

De igual forma, han colaborado en la realización de los talleres como facilitadores, garantizando un diálogo más fluido gracias a su dominio del contexto sociocultural y al uso del aymara (idioma originario de las comunidades) en todas las actividades.

Se realizaron 3 talleres participativos e interculturales con diversas dinámicas de trabajo, tanto para la recopilación de información como para la validación de la misma.

- Un taller con las autoridades de las 32 comunidades que conforman la Fesucarusu lo cual permitió la recopilación de información general de toda el área de estudio.
- Un taller en la comunidad de Villandrani.
- Un taller en la comunidad de Pomamaya Baja.

La realización de los 3 talleres se ha organizado en torno a dos actividades centrales, la socialización de la Ley de Deslinde Jurisdiccional y la recopilación de información sobre administración de justicia indígena.

En los talleres se procedió a organizar a los participantes en grupos:

Tabla 1. Grupos focales

TALLER	GRUPOS DE TRABAJO
Pomamaya Baja	Mixto Mixto Mujeres Jóvenes Adultos mayores Mixto Mixto Jóvenes
Villandrani	Adultos mayores Jóvenes Mujeres Mixto Mixto Mujeres Mujeres Jóvenes
Fesucarusu	Central Noreste Central Evo Morales Central Tomás Catari Central Tacachira Central Villa Exaltación Central Quentavi Central Vilaque

Fuente: Elaboración propia.

La socialización de la ley, realizada en el contexto de los talleres participativos, se orientó a la explicación detallada de sus contenidos, así como del marco constitucional que ampara a la norma. La explicación se apoyó en la participación de las comunarias y comunarios presentes de tal forma de utilizar ejemplos locales para la explicación de alcances y contenidos relevantes, fundamentalmente de los ámbitos material, territorial y personal que hacen a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. Precisamente, por esta razón, si bien separamos metodológicamente como dos actividades la socialización y la recopilación de información, en la práctica ambas se interrelacionaron, puesto

que durante la socialización los ejemplos utilizados permitían recopilar información y porque al analizar cada uno de los casos presentados por comunarias y comunarios, se podía ampliar el debate respecto a su relación con lo establecido por el deslinde jurisdiccional.

Tabla 2. Hombres y mujeres en grupos focales

Taller	Nº hombres	Nº mujeres	Total
Pomamaya Baja	48	35	83
Villandrani	27	43	70
Fesucarusu	98	22	120

Fuente: *Elaboración propia.*

Cabe resaltar que todas las actividades realizadas, talleres y entrevistas, se han efectuado en lengua aymara, para lo cual los asistentes locales de investigación han jugado un rol fundamental. Este aspecto se relaciona con decisiones de orden metodológico y deontológico.

En primer lugar, por consideraciones de orden ético vinculadas al respeto de las características lingüísticas de las comunidades, es decir el uso del idioma de uso predominante en cada comunidad. Mucho más importante en el marco de un Estado plurinacional que reconoce oficialmente las lenguas de 36 naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

En segundo lugar, pero no menos importante, está el hecho de que el uso del idioma originario es una herramienta eficiente para garantizar una mayor y mejor participación de las mujeres. Nuestra propia experiencia de campo nos indica que en la inmensa mayoría de las comunidades los hombres suelen tener mayor dominio del bilingüismo (en este caso aymara-castellano), fundamentalmente debido a las actividades que cada género realiza en función de los roles de género social y culturalmente establecidos. Esto determina que en los talleres o actividades que se realizan con predominio del castellano, la participación de las mujeres se vea disminuida en relación con la de los hombres. De tal forma que de esa misma experiencia de campo, emerge la constatación de que el uso del idioma originario garantiza una más amplia y efectiva participación de las mujeres.

Se revisaron todas las fuentes documentales identificadas con relación a la justicia comunitaria, así como con el caso de estudio particular con el objetivo de poder presentar un adecuado contexto.

II. Antecedentes generales

El Alto ciudad aymara

El Alto es una joven ciudad andina ubicada en la meseta altiplánica de Bolivia a 4 050 msnm. Oficialmente declarada “ciudad” en 1985, esta urbe ha multiplicado su población dramáticamente, en menos de 50 años, pasando de 6 000 a más de 600 000 habitantes, con una tasa de crecimiento anual de 9,2% para el período 1976-1992 y 5,1% para el período 1992-2001, convirtiéndola en la ciudad mayor crecimiento anual del país.

El elevado crecimiento poblacional se explica por varios factores entre los que destacan una tasa global de fecundidad de 15-49 años de 3,6 y procesos migratorios campo-ciudad³³⁹, fundamentalmente desde áreas rurales aymaras. Estos factores, además de condicionar el crecimiento demográfico y la expansión de la ciudad, también han influido en las características socioculturales de la ciudad.

Solo para mencionar algunos aspectos relevantes se debe señalar que el último censo del Instituto Nacional de Estadísticas (2001) establece que un 85% de población de El Alto se identifica como aymara³⁴⁰. Por otro lado, y con una evidente relación con las tradiciones organizativas comunitarias, existe en esta ciudad una elevada densidad organizativa que incluye más de medio millar de juntas vecinales, asociaciones y sindicatos. En la inmensa mayoría de estas organizaciones se reproducen formas de relacionamiento característicos de las culturas andinas como

339 La pobreza y el desempleo generado por las reformas económicas neoliberales que se efectuaron en el país en el año 1985 con la promulgación del DS 21060, junto a las largas sequías serían las principales causas de estas tendencias migratorias.

340 El censo del 2001 ha utilizado como criterio de pertenencia étnica la autoidentificación, aplicable a toda la población mayor de 15 años.

el ayni, la rotación de responsabilidades en este caso rituales y festivas (prestes), valores comunitarios y otros elementos.

A todo esto hay que sumar las propias declaraciones de las principales organizaciones y autoridades de la ciudad que han reiterado su condición aymara.

Lo perirubano alteño

Al interior de la ciudad de El alto se ha producido un patrón de desarrollo desigual, marcado por la pobreza y el acceso inadecuado a los servicios básicos. La población de El Alto es mayoritariamente joven, lo que ha generado mayores demandas por terrenos y nuevas áreas de asentamiento urbano. Esta tensión demográfica, sumada a las actividades especulativas respecto del mercado de tierras, ha dado lugar a una acentuada movilidad residencial y a fuertes presiones sobre las áreas periurbanas.

Las áreas periurbanas de El Alto se caracterizan por la existencia de decenas de comunidades aymaras dedicadas fundamentalmente a la producción agropecuaria. Entre las actividades productivas destacan la cría de ganado vacuno destinado a la producción de leche, la siembra de papa, haba, cebada y algunas hortalizas para autoconsumo.

A lo largo de su desarrollo la ciudad de El Alto se ha ido expandiendo, ganando terreno precisamente a costa de estas comunidades aymaras, en un proceso que podría caracterizarse por el despojo y la compra-venta indiscriminada de tierra. La violenta expansión urbana ha motivado que muchas comunidades simplemente desaparezcan, diluyéndose en la fragmentación espacial. En otros casos las comunidades han sido absorbidas –fagocitadas– por la ciudad bajo la forma de barrios, pero manteniendo cierta cohesión y algunas formas de organización comunitaria.

Estas comunidades son consideradas oficialmente como parte de la ciudad, de acuerdo al ordenamiento territorial del municipio alteño, aunque las características socioeconómicas y de infraestructura dan cuenta de una situación de transición entre lo urbano y lo rural. Todas las comunidades cuentan con electricidad, sin embargo, no tienen acceso

a agua potable ni a infraestructura o servicios sanitarios (alcantarillado, tratamiento de aguas negras y servidas, recogida de basura). La mayoría obtiene agua de pozos superficiales que las mismas familias excavan. Respecto a las instituciones educativas solo en algunas comunidades hay escuela, y únicamente en la comunidad de Tacachira hay un colegio. Al menos la mitad de las comunidades carecen de transporte público. No existen centros de salud.

Consecuentemente, esta ciudad andina posee un cinturón periurbano de más de 25 000 hectáreas donde interactúan, muchas veces de manera conflictiva, lo rural con lo urbano, la agricultura de subsistencia con las industrias y fábricas, las comunidades con los barrios, los sindicatos y organizaciones originarias con las juntas de vecinos, las autoridades municipales con las autoridades originarias, las lógicas de producción capitalista con las lógicas comunitarias.

Esta interacción, que podría conceptualizarse como una de las manifestaciones del contexto intercultural de El Alto, transcurre dentro un dinámico campo de fuerzas que hasta ahora ha determinado el avance casi indetenible de la urbe sobre la comunidad, la imposición de los valores del mercado capitalista que convierte la tierra en una simple mercancía, por sobre prácticas y valores originarios, debilitando las potencias comunitarias. Por eso es que lo periurbano no es un espacio estable y definido, sino más bien una constante transición entre lo rural comunitario y lo urbano fragmentario.

Si bien esta tensión es una expresión de la diversidad de horizontes civilizatorios que interactúan en lo urbano andino, hay que señalar que se trata de relaciones o interacciones que transcurren en un contexto intercultural asimétrico, signada por relaciones de dominación y por la centralidad del capital dentro de la actual formación económico social. Es decir, que la comprensión de cualquier práctica cultural no pueden realizarse adecuadamente sin tomar en cuenta la dialéctica de la dominación y la resistencia, del cambio y la reproducción, de la aculturación y la recreación, en fin, de la lucha entre el capital y lo comunitario.

Precisamente, por esto la vigencia de las comunidades aymaras perirurbanas es el resultado de su centenaria resistencia frente a la

condición colonial, así como de la viabilidad social y económica de la comunidad en un entorno generador de exclusiones y pobreza.

La condición liminal de lo periurbano le otorga una connotación espacial en el marco del análisis de los sistemas propios de justicia o de cualquier otro tipo de práctica sociocultural, en la medida en que las tensiones, entre lo indígena y la sociedad dominante, aparecen amplificadas fruto de las transiciones urbano-rural en un marco de transformación muy rápido en términos históricos. Por eso, las comunidades periurbanas de El Alto son un ámbito de estudio relevante.

III. Antecedentes históricos

El territorio actualmente ocupado por la ciudad de El Alto, y consiguientemente por las comunidades aymaras del radio periurbano fue parte de los territorios aymaras que bajo el Estado inca conformaron el llamado Qullasuyu, y más específicamente de la nación aymara o suyu pakajaqi.

Las actuales comunidades ubicadas en la región periurbana de la ciudad de El Alto ocupan un espacio que habría estado entre las marcas de Wiyacha (actual Viacha) y la marca de Laja.

La expansión del imperio incaico sobre la región sur andina – que desde entonces, y bajo el nombre de Qullasuyo, pasará a formar parte del tawantinsuyo– implicó un nuevo proceso de ordenamiento administrativo acompañado de movimientos de poblacionales bajo las formas de yanacunas y mitmakunas orientados por los intereses y necesidades de Estado. A pesar de esto, el Estado inca no generó una desestructuración del ordenamiento social y territorial aymara, por lo que los ayllus ubicados en los territorios de las marcas Wiyacha y Laja habrían mantenido sus formas originales de existencia.

Con la conquista (1530-1550) se inició la primera etapa del reordenamiento colonial andino consistente en la destrucción del aparato estatal inca. Después de la apropiación por parte de los conquistadores de las tierras del inca y del Sol, se procedió alrededor de 1570 a una reorganización de los asentamientos y la distribución y ocupación de la tierra.

A finales del siglo XVI, el Virrey Toledo reordenó el mundo andino mediante la puesta en práctica de un cuerpo legislativo, en virtud del cual los indígenas pasaron a ser considerados vasallos del rey, que los obligaba a prestar servicios y pagar tributos a la Corona a cambio de protección y reconocimiento de sus territorios³⁴¹. Los tributos impuestos se cobraron en dinero, lo que obligó a los pueblos indígenas a insertarse al mercado de la fuerza de trabajo, como única vía para acceder a recursos monetarios. Por su parte, el servicio fue convertido en mit'a en 18 provincias andinas, transformando dicha institución indígena asociada a la rotación obligaciones en un turno obligatorio remunerado para todos los ayllus, mediante el cual todos los hombres entre los 18 y los 50 años debían cumplir por cuatro meses, una vez cada siete años, es decir, en el instrumento colonial para la explotación sistemática de la fuerza de trabajo indígena.

Estos mecanismos implicaron una sujeción de las fuerzas productivas andinas al sistema colonial, así como una verdadera sangría humana, toda vez que las malas condiciones de trabajo para los indígenas generaron altos índices de mortalidad.

A cambio de este servicio y tributo indígena las autoridades coloniales habrían “protegido” al mundo indígena, respetado el ayllu como forma de tenencia de la tierra (Muñoz, 2000: 64-66; Rivera y Equipo THOA, 1992: 23). No obstante, el respeto de las tierras indígenas estuvo condicionado a la obligación de “comprar” sus propias tierras a la colonia española:

En las revisitas de José de la Vega Alvarado, realizadas entre 1543 y 1545, en las reparticiones de entonces, cada marka tuvo que comprar su propia tierra con 1000 pesos fuertes de la Corona de España... (Testimonio, Decreto, Sucre, 19-10-1896). (Ayllu Sartañani, 1992:81-82)

341 Mediante Cédulas Reales del 1 de noviembre de 1591, Felipe II reconoció el derecho de las comunidades indígenas a disfrutar sus tierras, pero esta concesión se acompañaba de restricciones importantes, como ser: a) derecho eminente de la corona sobre las tierras colectivas, siendo los pueblos indígenas meros usufructuarios de bienes cuya propiedad quedaba en manos del Estado; y, b) las Cédulas sostenían la preeminencia de los pueblos españoles cuyas necesidades tenían que ser satisfechas con anterioridad a las de las comunidades indígenas (Demelas, 1999; citado en Henáiz y Diego Pacheco, 2000).

Como resultado del nuevo ordenamiento político administrativo y territorial impuesto por la Colonia se creó la Audiencia de Charcas, junto a toda una serie de corregimientos, capitanías, encomiendas, parroquias y viceparroquias.

La República

Con el nacimiento de la República boliviana se dio inicio a un nuevo proceso de ordenamiento político administrativo, con el consiguiente impacto sobre los territorios indígenas. Del análisis de la relación entre la naciente república y los pueblos indígenas, se concluye que fueron dos los ámbitos en los cuales se manifestaron las contradicciones entre el modelo de desarrollo republicano (fundamentalmente liberal) y las formas de organización social originarias:

- La legislación en materia de propiedad, así como los derechos y obligaciones individuales y colectivos con relación a los pueblos indígenas.
- El reordenamiento territorial administrativo dentro del Estado boliviano.

A pesar de estos cambios, la nueva república mantuvo, en gran medida, los viejos mecanismos de explotación colonial junto a la imposición de una legislación liberal atentatoria contra el derecho colectivo de los pueblos originarios.

En la misma línea de las continuidades, se debe señalar que en la república se mantuvieron un conjunto de prácticas claramente coloniales.

(...) los elementos liberales del programa de la independencia criolla no hicieron sino reforzar algunos rasgos de la explotación colonial. La continuidad da tributo de casta, el trabajo gratuito en haciendas, servicios públicos y religiosos, y la nueva arremetida contra las tierras de los ayllus, resultante de la legislación liberal de 1874, impusieron aún más profundas presiones desestructuradoras sobre la sociedad india (Rivera y Equipo THOA, 1992:41).

Las políticas liberales

A partir de mediados del siglo XIX, las elites gobernantes pusieron en marcha un proyecto modernizador que osciló entre el impulso de los derechos individuales y el mantenimiento de un orden social excluyente (neocolonial). Solo así se entiende que, por un lado la legislación republicana pretendiera reconocer y proteger los derechos individuales (básicamente en materia de propiedad) de los indígenas, mientras por otro atentaba directamente contra la supervivencia de las propias comunidades indígenas.

Desde el punto de vista liberal, las formas comunitarias, fundamentalmente los ayllus, eran considerados vestigios del pasado y ámbitos reñidos con las nuevas concepciones de libertad individual, modernidad y desarrollo. A esto hay que añadir una visión económica que contemplaba la “modernización” de la propiedad agraria, mediante su mercantilización.

Esta lógica liberal se materializó de forma clara en la Ley de Exvinculación, la cual determinaba el desconocimiento de los derechos ancestrales de posesión de los pueblos originarios sobre sus territorios.

En el período republicano, se mantuvo la “tregua” colonial por varias décadas, hasta que, a raíz de la Ley de Exvinculación de 1874 y la Revista General de 1881, se inició un cambio radical en la situación tributaria y la tenencia de la tierra. La sociedad q’ara postuló formalmente la “igualdad jurídica del indio” para imponer un impuesto individual sobre la propiedad y dotar a los comunarios de títulos de propiedad privada. La intencionalidad subyacente a esta legislación era la de crear las condiciones para expropiar las tierras comunitarias, sin que, por otra parte, la mentada abolición del tributo se hiciera efectiva. De este modo, se esperaba hacer pagar al indio el proyecto de “modernización” de las élites liberales, para que con su fuerza de trabajo continuaran alimentando las haciendas y con los viejos y nuevos tributos (prestación vial, impuesto militar y otros) siguieran sometidos a un estatuto de sociedad colonizada (Rivera y Equipo THOA, 1992: 24).

Respecto a la política del presidente Melgarejo, de Mesa y Mesa plantean un escenario en el cual las políticas liberales no solo crearon

el escenario de despojo, sino las condiciones para la apropiación y enriquecimiento por parte de una élite gobernante.

La política de Melgarejo para recaudar fondos para el estado le llevó a atacar la propiedad campesina que, fuera del decreto de Bolívar suspendido luego en el gobierno de Sucre, no había experimentado variantes desde el período virreinal. El 20 de mayo de 1866 se dictó una disposición por la cual se despojaba a las con Comunidades indígenas de sus tierras que debían ser adquiridas por cada uno de los comunarios, previo pago de un “título” que costaba entre 25 y 100 pesos, sin cuyo requisito la tierras pasaban al estado en el plazo de dos meses. El gobierno se reservaba el derecho de rematar esas propiedades a quien le interesara. Si no hubiera postores, los ocupantes de la tierra pagarían un alquiler anual al estado. El resultado fue que en cuatro años el gobierno obtuvo una fuerte suma con la que pudo hacer frente a los problemas económicos. El despojo, como era lógico, se hizo con empleo del ejército y con muchos abusos y matanzas de indios. Los beneficiarios fueron entre otros gente del gobierno (de Mesa y Mesa, 2003: 429).

Las revisitas se organizaron de tal manera que abarcaron todos los territorios indígenas, organizándose por provincias, cantones y secciones o parcialidades. Durante las revisitas se registraba a la población de un territorio asignándoles en propiedad las tierras que utilizaba cada familia. Al finalizar las revisitas se abría un período de 60 días para reclamaciones. A partir de la entrega de los títulos de propiedad los indígenas podían vender o ejercer actos de dominio sobre las tierras que poseían. Al respecto se debe señalar que después de las revisitas en un cantón empezaban las ventas de tierras colectivas (Henáiz y Diego Pacheco, 2000).

Un resultado de este proceso es que entre 1880 y 1920 fueron vendidas 12 158 parcelas comunales. En el departamento de La Paz, la élite política fortalecida tras la Guerra Federal que determinó el traslado de la sede de gobierno a la ciudad de La Paz, junto a los sectores oligárquicos emergentes fueron los principales beneficiarios de estas compraventas, que fueron la base para la conformación de haciendas tanto en la mejor área para la producción como los yungas, Larecaja y otros, como en las áreas circundantes de la ciudad.

Junto a la revisita general de 1881, la Ley de Exvinculación estaba destinada a propiciar la privatización de los territorios originarios, en el marco de una tendencia mundial asociada con la expansión del modo de producción capitalista que necesitaba garantizar la circulación del capital, de bienes y de la fuerza de trabajo (Demelas, 1999).

La aplicación de estas normas liberales tuvo un profundo impacto en el control territorial de los pueblos indígenas. Fundamentalmente, aquellas tierras comunitarias ubicadas en zonas de valles fueron objeto de un enérgico y, a veces, brutal asedio. El resultado fue el despojo territorial de muchas comunidades y la emergencia de nuevas haciendas en manos de latifundistas.

La Reforma Agraria

Una de las más significativas medidas adoptadas por el proceso revolucionario de 1952 fue la Reforma Agraria, proceso orientado a la redistribución de la tierra y garantizar el acceso a la misma de muchos indígenas despojados de sus parcelas y sometidos a relaciones de servidumbre dentro de haciendas.

La redistribución de la tierra se produjo fundamentalmente por la extinción de muchas haciendas. El acceso a la tierra se produjo de forma individual y de forma colectiva mediante títulos indivisos, como una expresión de supervivencia de lógicas y valores comunitarios. Las consecuencias de este proceso fueron principalmente dos: primero el inicio de una progresiva parcelación de la propiedad agraria generada por la aparición de miles de nuevos pequeños propietarios individuales, y, por otro lado, en un sentido civilizatorio opuesto la emergencia o reconstitución de comunidades que por su recorrido histórico fueron denominadas por la ley como comunidades de “ex - hacienda” para diferenciarlas de las “comunidades originarias”, aquellas que no fueron disueltas o fragmentadas por el despojo territorial.

En cualquier caso la comunidad reapareció como la unidad básica organizativa incluso en las ex haciendas, fuere cual fuere la forma última de propiedad de la tierra y el nombre de la organización que la sustentaba (ayllu, autoridades originarias, sindicato, etc.) (Albo, 1999: 471).

Otro efecto de la Revolución Nacional de 1952 fue la conformación de los *Sindicatos Agrarios* como la más extendida forma de organización a nivel rural. La formación de estas organizaciones de base juntamente con el reconocimiento del “voto universal” incorporaron a millones de personas como actores políticos relevantes, tanto para el discurso como para el accionar político.

Bajo los mecanismos de la reforma agraria se produjo una reconceptualización del sujeto rural y un reordenamiento de los códigos de diferenciación social. El mapa étnico que resultó de este proceso se caracterizó por la invisibilización de los pueblos originarios de tierras altas por su “conversión” en campesinos, y la homogeneización de los pueblos indígenas de tierras bajas mediante el concepto de “selvícolas”.

Comunidad vs. ciudad

En Bolivia el término comunidad designa, según Izko (1993: 60) “una agrupación de naturaleza segmentaria y base territorial (“política” en ese sentido) estrechamente relacionada con el acceso a la tierra”. Esta agrupación puede ser constituida a varias escalas, pero generalmente son las más locales las que organizan el acceso y utilización de los recursos a través de sus organizaciones tradicionales o sindicales.

Según Platt, la comunidad es se constituye en una forma de “defensa colectiva del acceso “individual” a los recursos económicos tradicionales, asegurando la reproducción de un mínimo de condiciones para la producción agropecuaria” (Platt; 1982: 44) en las condiciones de los Andes. Las estructuras comunitarias son entonces muy importantes en los Andes para la regulación colectiva del acceso y utilización de los medios de vida.

El planteamiento de Platt es válido, tanto para las comunidades originarias como para las denominadas comunidades de ex hacienda³⁴², aunque en estos casos generalmente las normas que regulan la vida

342 Estas categorías fueron creadas después de la Reforma Agraria de 1952 para distinguir a las comunidades que mantuvieron su existencia como tales desde la época prehispánica (originarias) y aquellas que, fundamentalmente debido a las Leyes de Exvinculación del siglo XIX, fueron expropiadas o vendidas fraudulentamente para convertirlas en haciendas, pero que

comunitaria están definidas en forma más rígida, a través de estatutos u otras formas positivas, y tienen un cierto grado de individualización como efecto directo de las dotaciones individuales de tierra que incluyen específicamente.

Para las comunidades del área periurbana de El Alto, consideradas comunidades de ex hacienda, la organización comunitaria articulada a una organización mayor como la Fesucarusu ha sido la principal razón para poder resistir el embate de la expansión urbana.

En las comunidades existe una fuerte articulación económica y productiva con la ciudad de El Alto. Por un lado, la principal actividad productiva de la zona la ganadería vacuna destinada a la producción de leche tiene en la urbe alteña su principal mercado. Lo mismo sucede con la producción de cebada, ya que aquella que no es consumida como alimento para el ganado, es destinada para la industria cervecera.

Por otro lado, las familias de las comunidades combinan sus actividades agropecuarias con la realización de actividades comerciales o la venta de su fuerza de trabajo en la ciudad. Estas circunstancias, desde el punto de vista de las comunidades, existe una fuerte interdependencia o complementariedad entre lo urbano y lo rural, que tiende, en muchos casos, a hacer difusa esta propia división.

En los últimos años esta articulación se ha profundizado también en el plano político, en la medida en que el fortalecimiento organizativo de la Fesucarusu les ha permitido constituirse en un importante agente político junto a la Fejuve (Federación de Juntas Vecinales) y a la COR (Central Obrera Regional). Su accionar en el campo político, claramente identificado con el actual proceso de cambio les ha permitido tener control de las subalcaldías correspondientes a los distritos en los que habitan. Más recientemente, el peso político de esta organización les ha permitido que su Secretario Ejecutivo se convierta en el presidente del concejo municipal de la ciudad de El Alto.

La exitosa incursión de la Fesucarusu en el campo político ha traído consigo algunos beneficios. Su cercanía con los espacios de toma de decisión tanto en la alcaldía como con el propio presidente del Estado,

después de la Reforma Agraria recuperaron total o parcialmente sus tierras adoptando formas mixtas entre la comunidad y el sindicato agrario.

le ha permitido acceder a proyectos de apoyo a la producción, especialmente destinados a la compra de ganado, a la construcción de establos y al suministro de forraje con precios diferenciados. Así mismo, el acceso a estos recursos ha motivado una mayor cohesión de la Federación, e incluso la incorporación de nuevas comunidades a su seno. Esto no implica que no existan conflictos internos entre las comunidades, fundamentalmente debido a las desigualdades respecto al acceso a esos recursos.

De manera general, se puede decir que la historia más reciente de la Fesucarusu, que ha tenido como resultado su crecimiento y fortalecimiento organizativo, implica a su vez un espaldarazo a las formas comunitarias de vida que persisten en la periferia de la urbe alteña. Esto se sustenta en dos elementos: primero, que el respaldo de cada comunidad en la organización mayor les ha permitido resistir con más eficiencia a los loteadores y avasalladores, por tanto, al avance de lo urbano; y segundo, en el hecho de que a diferencia de años anteriores la vida de las comunidades aparece más viable cuestionando su aparente destino de convertirse en nuevos barrios de la ciudad.

Esto último es, quizá, lo más relevante por cuanto es expresión cabal de un momento histórico en el que, tanto en el discurso político como en la cotidiana realidad, la comunidad o lo comunitario cuestionan las tendencias individualizantes en lo social y privatizadoras en lo económico.

La expansión urbana a costa de las comunidades se ha producido mediante el avasallamiento y de la compra-venta, muchas veces ilegal, de áreas comunitarias y parcelas o terrenos individuales. Estos hechos han derivado muchas veces en enfrentamientos violentos y pleitos legales.

Una de las comunidades más recientemente “fagocitadas” por la ciudad ha sido la comunidad de San Roque, ubicada precisamente en la frontera de expansión urbana. Esta comunidad, tras diversas ofertas y presiones, aceptó vender una parte de su territorio para la construcción de una urbanización. Sin embargo, el incremento del precio del suelo que generó la urbanización, terminó por lograr que la comunidad termine siendo “urbanizada”.

La transformación de comunidades en barrios viene aparejada con un total cambio en los patrones de uso y apropiación del espacio.

Si bien se puede considerar que las parcelas subsisten bajo la forma de predios o lotes, las áreas comunitarias desaparecen con lo que se pierde la gestión del territorio una de las principales dimensiones en las que se expresa lo comunitario, privilegiando la gestión individual o familiar.

Lo expuesto no implica, necesariamente, la disolución de la comunidad. Acerca de esta afirmación dan cuenta algunas comunidades como Villa Ingenio, la cual a pesar de ser geográficamente un barrio de El Alto mantiene una identidad, formas de organización y valores relacionadas a lo comunitario. Un claro ejemplo es que si bien la urbanización ha impuesto la propiedad privada de los predios familiares, la misma está limitada por la comunidad. Por lo que, si bien una familia o una persona son libres de vender o comprar un predio dentro de villa ingenio, la comunidad debe aprobar la transferencia, y el comprador reconocer a la organización comunitaria y a sus normas. La aprobación de la transferencia no tiene una base legal que la haga efectiva, por lo que su eficacia se debe a la fuerza y legitimidad de la organización comunitaria, y consecuentemente de sus valores.

IV. La federación sindical única de comunidades agrarias de radio urbano y suburbano

La Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias de Radio Urbano y Suburbano de La Paz (Fesucarusu) aglutina en su seno a las comunidades periurbanas de la ciudad de El Alto de los distritos 4, 7, 8 y 9 y de forma más reciente de provincias aledañas. Sus pobladores son originarios de la zona, aymaras descendientes de los antiguos habitantes del 'Altiplano de La Paz', que estuvieron organizados en Ayllus hasta las revisitas de finales del siglo XIX. En la actualidad sus prácticas culturales son marcadamente aymaras y la lengua principal para la comunicación cotidiana es el aymara.

La Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias de Radio Urbano y Suburbano de La Paz está conformada por 32 comunidades distribuidas en las provincias Murillo, Los Andes e Ingavi. Estas comunidades, debido a su organización de tipo sindical, se aglutinan en 7 Centrales Agrarias.

Tabla 3. Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias de Radio Urbano y Suburbano de La Paz

CENTRAL	COMUNIDAD
Noreste	San Roque
	Villandrani
	Pomamaya Alta
	Jishusirca Grande
	Cucuta
Evo Morales	Pomamaya Baja
	Chusamarca
	San Felipe de Seque
	Capacasi (4 sectores) ³⁴³
	QuellaQuella
Tomás Catari	El Ingenio
	Alto Milluni
	Bajo Milluni
Tacachira	Tacachira
	Ocomisto
Villa Exaltación	Amachuma
	Parcopata
	Ventilla
	Pocollita
Quentavi	Kallutaca
	Ancocala
	Ninachiri
	Ticuyo
	Quentavi
Vilaque	Murucantaña
	Cochapampa
	Pampajasi
	Collpani
	Huaripampa

Fuente: *Elaboración propia*

343 En la actualidad, Capa casi está dividida en cuatro sectores, los cuales son considerados como cuatro comunidades separadas.

En la actualidad, la Federación forma parte activa de la Central Obrera Regional (COR) de El Alto junto a la que han puesto en práctica diversas estrategias políticas orientadas a la atención de las demandas de la población alteña. En el marco de esta afiliación, la Fesucarusu ha participado en los procesos insurreccionales que dieron lugar, primero, a la caída del gobierno neoliberal de Gonzalo Sánchez de Lozada como a la renuncia de su sucesor Carlos D. Mesa. Por su ubicación geográfica, las comunidades de la Fesucarusu estuvieron encargadas del bloqueo de las carreteras de salida de El Alto, del corte de suministro de agua a la planta de tratamiento de Aguas del Illimani, así como en todas las marchas que descendieron de la ciudad de El Alto a la ciudad de La Paz.

V. Justicia comunitaria en comunidades periurbanas de El Alto

Considerando el carácter integral de los sistemas de justicia comunitaria es fundamental tener en cuenta su actual forma de organización, el tipo de autoridades existentes, así como sus funciones.

Organización de la comunidad

Las comunidades están organizadas en una estructura sindical, en la que confluyen autoridades y prácticas estrictamente sindicales con una lógica claramente comunitaria. Por esta razón, para la toma de decisiones dentro de las comunidades existe una estructura organizativa que incluye a las autoridades comunitarias (el Secretario General y a todo su Directorio), así como a las comunarias y comunarios.

Las autoridades existentes son las siguientes:

1. Secretario general
2. Secretario de relaciones
3. Secretario de actas
4. Secretario de hacienda
5. Secretario de justicia

6. Secretario de deportes
7. Secretaria de deportes de las damas
8. Secretario de ganadería
9. Secretario de agricultura
10. Secretario de educación
11. Secretario de vialidad
12. Secretario de porta estandarte
13. Secretario vocal

Formas de elección de autoridades

Las principales autoridades de la comunidad son elegidas mediante voto. Primeramente se eligen 3 personas según criterios de rotación. Estas tres personas se paran en frente de la comunidad, y luego las comunarias y comunarios manifiestan su voto poniéndose detrás del que desean sea elegido como secretario general. Quien obtiene más apoyo es designado secretario general, el segundo es designado secretario de relación y el tercero secretario de actas. Los demás cargo se eligen directamente por cooptación.

Cabe indicar, respecto a lo antes señalado, que en estas comunidades se complementan formas de participación política, y por tanto formas de expresión democrática, de orden comunitario como de orden sindical. Por un lado, la selección de las ternas de candidatos implica el uso de criterios y valores comunitarios (rotación, cumplimiento de usos y costumbres, valores de género, etc.). Estas formas propias se complementan con el voto directo proveniente, en este caso de la tradición sindical.

Funciones de las autoridades

Cada una de las autoridades que conforman el gobierno de la comunidad tiene una función específica. Esta distribución de responsabilidades, así como las funciones mismas están asociadas a las dimensiones más relevantes para la vida de la comunidad (organización, producción agropecuaria, justicia, etc.). A continuación se presentan las funciones

más relevantes de cada autoridad, desde el punto de vista de las y los comunarios:

1. *Secretario general.* Velar por la comunidad y el bienestar de todo las comunarias y comunarios. Se encarga de organizar y dirigir las reuniones y asambleas generales, donde debe informar sobre la situación en la que se encuentra la comunidad y los proyectos a su cargo. Atiende a la comunidad cuando hay problemas sociales y familiares. Participa directamente en la administración de justicia comunitaria. Respecto a su vestimenta, podemos decir que siempre lleva su poncho rojo y su chicote, ambos símbolos característicos de las autoridades de la comunidad.
2. *Secretario de relaciones.* Es la segunda autoridad de la comunidad. En caso de ausencia del secretario general, el secretario de relaciones se encarga de llevar las reuniones y asambleas. Debe estar presente en todas las reuniones junto al secretario general. También cumple funciones en la administración de justicia pero siempre en coordinación con el secretario general y su directorio.
3. *Secretario de actas.* Tiene la función y obligación de estar presente en todas las reuniones de la comunidad o de la federación o en cualquier problema de la comunidad, con el objetivo de redactar toda la información de las reuniones. Para esto, esta autoridad lleva un libro de actas.
4. *Secretario de hacienda.* Su obligación es recaudar los aportes de la comunidad y administrar sus recursos. Los principales gastos de la comunidad son en sus fiestas de aniversario.
5. *Secretario de justicia.* Para el cargo de secretario de justicia se elige a una persona mayor, porque así se garantiza que se hará respetar por el resto de los comunarios. El secretario de justicia administra justicia en la comunidad y se encarga de solucionar los problemas de los comunarios. Siempre lleva su chicote y su poncho como autoridad de la comunidad y asiste a las reuniones y a todo tipo de actividades.
6. *Secretario de deportes.* Es el encargado de organizar los campeonatos de fútbol. Están a cargo de dar los premios y organizar un equipo de la comunidad.

7. *Secretaria de deportes de las damas.* Se elige a una mujer para que lleve las actividades deportivas de las damas.
8. *Secretario de ganadería.* El secretario de ganadería se encarga de inspeccionar a los animales de los comunarios, velando porque todos los animales estén sanos. Cuando hay un animal enfermo inmediatamente avisa al veterinario y también organiza y ayuda con las campañas de desparasitación o vacunación de los animales.
9. *Secretario de agricultura.* El secretario de agricultura tiene la obligación de cuidar la siembra de los comunarios, cuidar que no haya robos y que el ganado no se coma los cultivos. Además debe proteger a la comunidad de granizadas y heladas, para lo cual hace uso de prácticas rituales como waxta (ofrenda para la pachamama). Por esta razón, debe estar todos los días en las áreas de cultivo.
10. *Secretario de educación.* Debe velar por la educación de los niños y jóvenes, coordinando con la junta escolar y el director de la unidad educativa.
11. *Secretario de vialidad.* Está encargado de verificar que las vías de la comunidad estén en buenas condiciones.
12. *Secretario de porta estandarte.* Cumple la función de llevar el estandarte de la comunidad en las marchas y en los actos importantes. El portaestandarte debe estar presente desde muy temprano en esas actividades para garantizar que la comunidad quede por delante de las demás.
13. *Secretario vocal.* Es el encargado de convocar a los comunarios siempre que hay una reunión o cualquier otra actividad de la comunidad. Con este fin coordina con el directorio de la comunidad.

Mujeres autoridades

Las autoridades pueden ser tanto hombres como mujeres y el cargo tiene duración de un año. Sin embargo, las concepciones de género de las comunidades hacen que hasta el momento nunca se ha elegido como Secretaria General a una mujer.

En la actualidad las mujeres solo asumen los cargos de Secretaria de Hacienda, porque se considera que es la mujer la encargada de administrar la economía, Secretaría de actas y Secretaria portaestandarte, dos cargos que son considerados de apoyo pero que requieren de responsabilidad, y Secretaria de Deportes de Damas, por razones obvias.

Este hecho marca una clara diferenciación con las comunidades cuya organización no es sindical sino originaria. En estas últimas, las autoridades no son individuales sino en pareja, por lo que es la dualidad chacha-warmi (hombre-mujer) la que asume formalmente el cargo. De hecho en la mayoría de las comunidades originarias la “mayoría de edad”, entendida como el momento en el que se adquieren deberes y derechos plenos como comunarias y comunarios, no está marcado por la edad, sino por el matrimonio, es decir, que se alcanza la “mayoría de edad” con el matrimonio.

En las comunidades donde persiste el chacha-warmi existe una mujer en cada cargo (p. ej., Mallku y Mama T’alla). Ahora bien, cabe señalar que esta presencia no es en tanto mujer, es decir, no se trata de una representación de las mujeres en cada cargo, pues acceden al mismo en tanto esposas. Por lo mismo, allá donde el chacha-warmi se funciona en toda su extensión, las concepciones de complementariedad permiten una adecuada participación de hombres y mujeres en las instancias del poder comunal. Sin embargo, en aquellas comunidades donde junto al chacha-warmi coexiste una construcción de género machista, la complementariedad tiende a ser una formalidad. En estos casos la presencia de la mujer es testimonial.

Volviendo a la realidad sindical de las comunidades del radio periurbano, si bien los principales cargos son asumidos solo por hombres, existe la posibilidad de tener autoridades mujeres, elegidas por en función de ellas mismas y no de su estado civil, aún en un contexto claramente machista.

Queda claro que en ambos casos la participación plena de las mujeres está condicionada por el contexto de la construcción de roles de género, presentándose retos, limitaciones y oportunidades tanto en los sindicatos como en las comunidades originarias.

Exautoridades

Una vez realizada la elección las autoridades salientes entregan el cargo junto con los libros de actas e inventarios de la comunidad. Sin embargo, es importante señalar que con el cambio de las autoridades no finalizan las responsabilidades de las autoridades salientes, puesto que el exsecretario general se convierte en un guía para el nuevo. Este es un mecanismo que garantiza que la experiencia acumulada no se pierda.

En el caso de la administración de justicia esto implica además que las exautoridades son portadoras de una memoria de procedimientos y sanciones, y el recurso a su experiencia es equivalente a la existencia de una jurisprudencia (entendida como el conjunto de sentencias que se han aplicado en la resolución de los casos iguales o similares, que guardan una misma lógica o sentido). “Las autoridades pasadas participan en todas las reuniones para aportar con sus palabras, planteando y resolviendo algunos problemas y orientando a los demás” (Taller Villandrani).

Autoridades y justicia comunitaria

Las principales autoridades en materia de justicia comunitaria son el Secretario General y el Secretario de Justicia. Si bien todo el directorio puede participar de los procedimientos de administración de justicia, son estos quienes reciben las denuncias y quienes tienen un rol preponderante en la resolución de los conflictos.

Esta regla tiene sus excepciones ya que en algunos temas que están directamente relacionados con asuntos productivos, otras autoridades como el Secretario de Agricultura tienen un papel relevante.

Transgresiones

Las transgresiones más comunes son:

1. Peleas entre miembros de una familia (esposa/esposo, hermanos, hijos, etc.).

2. Peleas o problemas entre comunarios.
3. Robo de ganado.
4. Problemas de linderos (límites entre propiedades).
5. Afectación de cultivos.

Peleas entre miembros de una familia (esposa/esposo, hermanos, hijos, etc.)

Este tipo de problemas va desde las peleas entre cónyugues hasta los problemas familiares motivados por herencias. Si bien muchos de estos problemas se resuelven en el ámbito privado, en algunas ocasiones por la gravedad de los hechos o por la imposibilidad de solucionar los problemas se requiere la intervención de las autoridades.

La pelea entre parejas, puede involucrar hechos de violencia familiar e incluso la separación, y es una de las transgresiones más recurrentes en el ámbito de la justicia comunitaria. Desde la percepción de las comunarias y comunarios estas peleas ocurren con mayor frecuencia entre parejas de reciente formación.

Cuando una pareja se pelea, una de las partes, principalmente la mujer, acude a sus padres para hacer conocer lo sucedido, así como los motivos de la pelea. Los padres de la parte que se considera ofendida o agredida suelen visitar a los padres de la otra parte para buscar una solución. En esos casos los padres analizan el comportamiento de ambos y suelen hacer llamadas de atención a la pareja por su comportamiento. Cuando hay un arrepentimiento sincero las parejas se “abuenan” (reconcilian) y se comprometen a no repetir su “mal comportamiento”. En algunos casos no se llega a un acuerdo, e incluso los padres toman partido por sus hijos y la pelea entre la pareja se convierte en una pelea entre las familias de los involucrados.

Es muy común también acudir a los padrinos de matrimonio ya sea directamente o por intermedio de los padres. Los padrinos representan una autoridad moral para la pareja, y su rol se centra fundamentalmente en aconsejar a la pareja y llevarlos a una reflexión. Cuando la pareja tiene hijos las recomendaciones se centran a la responsabilidad de la pareja respecto a su propia familia y al bienestar de sus hijos. El objetivo de la intervención de los padrinos es buscar una reconciliación.

Cuando las “instancias” antes mencionadas no logran reconciliar a la pareja, y fundamentalmente cuando los padres de la esposa o del esposo se involucran directamente en la pelea, se recurre a las autoridades comunitarias. La parte interesada acude al Secretario de Justicia o al Secretario General, quien puede convocar a una reunión a la pareja, a sus padres y otros familiares interesados para poder discutir lo sucedido y alcanzar un acuerdo y la reconciliación.

En esta instancia se puede obligar a la pareja a sostener un diálogo privado (solo la esposa y el esposo) con el fin de que puedan ponerse de acuerdo, “a partes le hemos dado diez minutos a la pareja, para que hablen los dos solos, para ver si pueden conciliar les hemos encerrado en un cuarto, intentando que vayan a tener una decisión buena”.

Cuando se tiene éxito en este cometido se “soluciona mediante un compromiso” o una “garantía” firmada, esto implica que se inscribe un acuerdo entre las partes en el libro de actas de la comunidad, en el cual se comprometen a no reincidir en su comportamiento. Sin embargo, si finalmente no hay reconciliación puede derivarse el caso a la justicia ordinaria. “[Al ver que no había solución] el secretario ha preguntado si van a arreglar, y como no se iban a perdonar (...) entonces el secretario general le ha dicho a la mujer denúncialo nomás [a la justicia ordinaria] porque ya la comunidad no podía hacer nada”.

Cuando estas peleas involucran violencia puede acudirse directamente a las autoridades originarias, sobre todo cuando la pelea se hace pública. La atención directa del caso por parte de las autoridades no implica que los demás mecanismos (padres y padrinos) no se apliquen.

Desde la lógica de la comunidad un problema de pareja no es necesariamente un problema privado pues afecta a la unidad social básica, es decir al chacha-warmi de forma particular y a la familia misma. Es por esto que la comunidad a través de sus autoridades, además de buscar la reconciliación, puede aplicar multas pecuniarias o en especie (trabajo a favor de la comunidad para la producción de adobes u otras).

Aquí puede apreciarse una lógica de fondo respecto a la intervención de la justicia comunitaria. Tanto en los casos de peleas, separación de parejas, infidelidad y abandono de hogar, lo que se pone en juego, es decir lo que se busca precautelar, responde a los valores propios de la

comunidad. Podríamos decir, tomando prestadas categorías de la justicia ordinaria, que en estos casos, desde el punto de vista de la justicia comunitaria, el bien jurídico protegido es la familia en tanto unidad social y productiva de la comunidad, por encima de cualquier otro derecho individual.

Para muchos pueblos indígenas, fundamentalmente los andinos (aymaras y quechuas) la pareja primero y la familia en su sentido amplio después, son las bases de la estructura social. Por lo mismo, en estos casos la justicia indígena actúa buscando precautelar la continuidad de las parejas y la unidad de las familias, aun y cuando eso pueda vulnerar otros derechos relacionados con la integridad personal.³⁴⁴

Nos referimos específicamente a la tendencia a buscar la reconciliación y conciliación aún en casos donde pueda estar involucrada la violencia de género (ver MS-10-16) o a la imposición de sanciones que no garantizan los derechos de las víctimas (ver MS-10-15), pero que resultan ejemplarizantes y orientadas a prevenir nuevas desavenencias.

Peleas o problemas entre comunarios

Los problemas entre personas de la misma comunidad se pueden deber a múltiples causas, una de las más comunes son las riñas entre personas en estado de ebriedad.

Cuando uno de estos hechos se produce, lo primero que pasa es que una de las partes, comúnmente quien se siente más afectado por la pelea, acude ante el Secretario General o el Secretario de Justicia. El afectado le informa como ha ocurrido la pelea y cuáles han sido las causas del problema. Una vez que se ha escuchado la versión del denunciante, la autoridad que está a cargo de la atención del problema acude ante el acusado y le pregunta cómo se produjeron los hechos, con el objetivo de tener la otra versión.

344 Un claro ejemplo de esta lógica culturalmente condicionada es el papel del chacha-warmi en las tierras altas, donde no es la edad la que habilita a las personas a participar de las responsabilidades de gobierno, sino la conformación de una pareja. De esta manera el sujeto de la comunidad es la pareja y no el individuo.

Una vez que las autoridades han escuchado a las partes involucradas, los convocan y se reúnen con ambas partes para solucionar el problema. Los involucrados vuelven a presentar sus versiones y argumentos ante las autoridades, luego de lo cual el Secretario de Justicia debe establecer quién es el responsable.

La determinación de la autoridad está siempre orientada a que el responsable responda por los daños ocasionados, lo cual puede ir desde asumir costos de la atención médica de la persona agredida o asumir los costos de la reposición de bienes dañados. Tanto o más importante, en el marco de la lógica de la justicia comunitaria, que la resolución es el hecho de que la parte responsable asuma su culpa y su responsabilidad y se disculpe ante el o los afectados y ante la comunidad.

Finalmente, ambas partes entran en un acuerdo y firman en la acta de comunidad, en señal de satisfacción ante el desenlace, pero también como un antecedente escrito de los hechos, lo cual además de servir de elemento disuasivo podría ser utilizado en la evaluación de un próximo problema.

Aquí, una vez más se evidencia la tendencia general de la justicia comunitaria de orientar sus procedimientos y resoluciones en el sentido de lograr la reconciliación y la restauración.

Robo de ganado

Considerando que las comunidades de la zona de estudio son fundamentalmente ganaderas (productoras de leche) las pérdidas o robos de ganado son problemas de suma importancia, y su resolución una prioridad. En las comunidades “todo está organizado por parcelas, por rebaños y por áreas para ovejas y a veces se confunden” y algunos animales se pasan a las parcelas de los vecinos o se suman a los rebaños de estos. Cuando esto ocurre “a veces la gente avisa y otras veces lo comen o lo venden”.

Cuando se produce el extravío o robo se denuncia ante el secretario de justicia o el secretario general, los cuales deben convocar a una asamblea general para tratar de solucionar el problema. Precisamente, porque una de las razones de las pérdidas de las ovejas es que las mismas

se confunden de rebaño, se presume que los responsables son por lo general personas de la misma comunidad o de comunidades adyacentes.

Cuando yo era niña yo pasteaba ovejas, y una de mis ovejas se había perdido. Harto he buscado y nada. Mi papa me preguntaba dónde está. Mi papa le hizo conocer al Secretario General y ha convocado una reunión, ahí a todos ha preguntado y decía si han visto hay que devolver.³⁴⁵

Cuando se identifica al responsable, la asamblea decide las sanciones a ser aplicadas. Estas pueden ser la devolución del ganado o la entrega de un monto de dinero equivalente al ganado robado. En algunos casos esto se puede acompañar con trabajo comunitario, o incluso con castigo físico dándole chicotazos al ladrón “para que no vuelva a robar”.

Problemas de linderos (límites entre propiedades)

Otro problema relevante en las comunidades son los derivados por el traspaso o desplazamiento de mojones. Los problemas de límites pueden involucrar a vecinos, familiares e incluso diferentes comunidades.

Una de las partes afectadas va a reclamar al Secretario General y al Secretario de Justicia ellos tratan de solucionar el problema existente. En caso de que existan documentos de propiedad las partes tienen la oportunidad de mostrarlos para demostrar su derecho. La resolución puede implicar la devolución del terreno usurpado o el pago en dinero por la superficie afectada. Las autoridades redactan en la acta tal situación y firman ambas partes para que no haiga reclamos a futuro.

“Primero, mi tía se ha adueñado del terreno de mi papa, y mi mama en una reunión se ha dado cuenta de eso. Entonces en esa misma reunión mi mamá se ha quejado ante el Secretario General, pero mi tía ha empezado a pelearse”. En ese caso como corresponde el Secretario General y el Secretario de Justicia enviaron sendas invitaciones para las partes en conflicto.

345 E-03-01-06.

En esa reunión estaba el secretario general con todo su directorio, ahí no ha ido mi tía sino mi tío, también estaba mi papá y mamá. Estaban sentados en una mesa, y el secretario general les ha preguntado cómo van a arreglar el problema. Entonces mi tío ha dicho, no si quieren yo se lo regalo el terreno. Mi tía se había comprado una hectárea y media, y luego ha aparecido con dos, porque media le quitó a mi papá. Entonces ha dicho de qué me sirve una hectárea y media, mejor se lo regalo todo, pero mi papá le dijo que no, no me vas a regalar, mejor devolvémelo lo que es mío, la media hectárea y los arreglamos. Entonces mi tío le ha dicho, no, mejor a mitad perderemos los dos, una cuarta hectárea para mi y la otra para ti. Pero mi papá tampoco ha aceptado eso.

En el marco de la búsqueda de una reconciliación y un acuerdo mutuo, son comunes y legítimas estas negociaciones. Aunque la propia negociación revele la responsabilidad de quien ha usurpado una parcela o una parte de una parcela, la importancia de alcanzar un acuerdo puede llevar incluso a que la resolución final pueda ser parcialmente favorable al responsable del problema. En términos de una justicia que busca determinar víctimas y victimarios y sancionar a los culpables, este tipo de proceder resulta “injusto”, sin embargo dentro de una lógica donde el bien máximo que se protege es la armonía de la comunidad y la reconciliación, la “verdad” en estado químicamente puro es irrelevante ante la posibilidad “arreglar” un desacuerdo y alcanzar un punto satisfactorio para todas las partes.

Entonces el secretario general ha intervenido y le ha planteado a mi tío arreglaremos de una vez, o lo devuelves el terreno o lo devuelves en dinero. Pero mi tío no ha aceptado, entonces mi papa le ha dicho bueno entonces yo te lo regalo el terreno. Mi tío tampoco ha aceptado y le ha dicho mejor iremos al INRA,³⁴⁶ y ahí nomás lo solucionaremos los dos nomás, para que me has hecho venir aquí, para que los llamas a las autoridades comunitarias, esto es una pérdida de tiempo, yo no tengo tiempo, yo también soy autoridad en otra comunidad.

346 INRA (Instituto Nacional de Reforma Agraria), institución estatal encargada de los procesos administrativos relativos al saneamiento y titulación de tierras.

Sin duda que en estas situaciones de tensión y enfrentamiento, la superposición entre las jurisdicciones puede ser utilizada como mecanismo de presión o de evasión de responsabilidades, puesto que los elementos probatorios válidos para la justicia comunitaria (las declaraciones de involucrados y testigos) puede no ser suficiente ante la jurisdicción agroambiental donde títulos o documentos escritos tienen un peso fundamental:

Entonces el secretario de justicia intervino diciendo para que van a pelear si tienen familia [en común], su hija está aquí y está presenciando el problema, qué se van a decir entre primos. Después de eso se han puesto a discutir, como en la reunión estaban personas de las bases, le han empezado a decir a mi tío, cómo le vas a hacer eso a tu hermano. Entonces finalmente mi tío ha cedido y le ha dicho a mi papá, te lo devuelvo. Y el secretario general le ha dicho no te puedes ir sin firmar el acta.

De manera general, para la justicia comunitaria, la presión social, proveniente de familiares, vecinos y autoridades, juega un rol fundamental para la resolución de conflictos y para la eficacia de las resoluciones. En un caso como este, el recurso final de poner de manifiesto el riesgo de un conflicto familiar que involucre varias generaciones, pesó más que los argumentos o intereses personales.

Afectación de cultivos

Debido a la coexistencia del ganado con áreas de cultivo, y la inexistencia de cercas o vallas se dan situaciones en las que animales de una familia ingresan a las áreas de cultivo de otras familias produciendo daños.

Aborto/granizada

Cuando se producen ventarrones o lluvias con granizo “no es así por así, sino porque ha habido un aborto o se ha lastimado una señora”.

En muchas ocasiones, cuando se produce un aborto los fetos son abandonados en lugares vacíos, en áreas de vegetación tupida o cultivo.

En algunos casos los fetos son traídos por gente de la ciudad y abandonados en territorio de la comunidad. Cuando ocurre alguna de estas cosas, se producirían granizadas con relámpagos, con las consiguientes afectaciones en los cultivos.

Si se producen estos fenómenos meteorológicos las autoridades (Secretario General o Secretario de Justicia) deben convocar a una reunión con todas las mujeres jóvenes en edad reproductiva. Una vez reunidas, alguna de las autoridades mujeres procede a revisar los pechos de cada una de las mujeres presentes, para identificar aquellas que estén produciendo leche. Cuando se encuentra a una mujer soltera y sin hijos que está produciendo leche, se considera esta circunstancia como prueba de la existencia de un aborto.

En este caso la mujer transgresora es sancionada públicamente, sin embargo el procedimiento no finaliza con esta acción. Por el contrario, requiere de un acto de curación, pues se considera que la mujer que ha abortada está afectada por el “limpu” y es esta enfermedad una de las razones de los trastornos ambientales. Por otro lado, el feto debe ser encontrado y se le debe dar el tratamiento ritual adecuado incluyendo su entierro.

Es importante señalar que en este tipo de casos se puede apreciar con claridad la naturaleza de las transgresiones en el marco de la justicia comunitaria, que no necesariamente involucran una parte transgresora y una parte afectada, o más bien no es necesaria la individualización de estas partes. La transgresión se presenta como la ruptura de un orden (violación de un tabú) que más que afectar a una persona o familia en particular, afecta a la comunidad al romper un equilibrio preexistente. La disrupción del orden se expresa, en este caso, bajo la forma de una “agresión” a la pachamama y una enfermedad, y la resolución se presenta bajo la forma de la curación del “limpu” de la mujer y de un adecuado tratamiento al feto.

De esta forma, estamos ante un caso en el que la transgresión sobrepasa el plano de las relaciones sociales y se manifiesta en una dimensión supranatural, por lo que el ámbito de la justicia comunitaria trasciende la dimensión en la que se desenvuelve la justicia ordinaria.

Aquí la justicia comunitaria, más que un sistema especializado en un ámbito de las relaciones sociales, la justicia y los delitos, en un sistema más amplio relacionado con la gestión del equilibrio tanto social como cósmico. De hecho, el análisis del “limpu” como enfermedad resultante del no cumplimiento de un tabú, nos remite a su dimensión religiosa.

Sin entrar a debatir el carácter que tenía el aborto u otras prácticas relacionadas con el control de la natalidad en el mundo andino antes de la conquista, parece evidente la influencia que ha tenido la religión católica en las prácticas (sociales y rituales) y valores de las comunidades, más en este caso en el que la propia denominación de la enfermedad proviene de la deformación del término “limbo”. Recordemos que según la mitología católica los niños incluyendo a los no nacidos, que mueren sin haber sido bautizados eran condenados a un estadio intermedio entre el cielo y el infierno, conocido como “limbo”.

Incumplimiento de las autoridades

Si bien las comunarias y comunarios valoran positivamente al sistema de justicia comunitaria como un sistema eficiente, rápido, adecuado a sus propios valores y de fácil acceso, también se reconoce que no en todos los casos funciona de forma adecuada.

Uno de los principales problemas es el del incumplimiento de deberes de las autoridades. Este tema está relacionado con aspectos como la legitimidad de las autoridades y la relación de las mismas con la comunidad. En el primer caso se trata de autoridades que por su falta de legitimidad o reconocimiento se inhiben de conocer asuntos que están dentro de sus competencias. En el segundo caso, se trata de que las relaciones de las autoridades, como miembros de la comunidad, con otros comunarios o comunarias, puede interferir con el cumplimiento de sus obligaciones, ya sea porque se quiere evitar conflictos con familiares o conocidos o porque se quieren evitar represalias.

El incumplimiento se ha registrado al menos en un caso de violación de una menor. La menor proveniente de otra comunidad se encontraba a cargo de una pareja de comunario, habiendo sido violada por

el esposa de esta pareja. Como resultado de la violación la muchacha resultó embarazada. Ni la muchacha ni la esposa denunciaron el hecho, aunque al ser de conocimiento público, varias mujeres de la comunidad comenzaron a reclamar por la pasividad de la autoridad en este caso. Finalmente la pareja decidió criar al niño resultante de la violación y devolver a la muchacha a la comunidad de procedencia, a quien además le estarían pagando sus estudios, con lo que implícitamente estarían cumpliendo con su responsabilidad. Ninguna autoridad realizó ninguna acción al respecto.

En este caso, las autoridades no asumieron ninguna responsabilidad ante el conocimiento de una violación. Tampoco denunció este hecho ninguno de los comunarios o comunarias que lo conocieron, quedándose su acción en comentarios o quejas que no fueron suficientes para activar los procedimientos de la justicia comunitaria. Únicamente, después de que se habría dado “solución” al problema, con la pareja asumiendo la crianza del bebé y pagando los estudios de la madre adolescente, se habría registrado el hecho en un acta como garantía de que no vuelva a pasar.

Este caso, de manera particular, nos presenta los límites de la justicia comunitaria en las comunidades perirurbanas, o al menos en la comunidad específica donde se produjo el hecho. Esto no muestra que la pertenencia a la propia comunidad de las autoridades, su vinculación social y familiar, tanto con transgresores como con personas afectadas, puede en ciertas circunstancias representar un obstáculo para el buen desarrollo de sus funciones.

Por otro lado, este caso refleja una de las premisas básicas para el buen desarrollo de la justicia comunitaria, esto es que las personas que participan de este sistema de administración de justicia, ya sea como demandantes o demandados, deben pertenecer a la jurisdicción. En general diríamos debe pertenecer al mismo pueblo indígena originario campesino, pero en este caso queda claro que la pertenencia debe ser a la misma comunidad, puesto que el hecho de que la muchacha, a pesar de vivir en la comunidad no era parte activa de ella, puesto que no tenía familia en la misma, limitó la posibilidad de que su familia pueda reali-

zar acciones para la defensa de sus derechos, por lo que además de estar sola quedó indefensa.

No obstante, siempre existe la posibilidad de acudir a la instancia superior de la comunidad, una asamblea general o un ampliado, donde participan todas las comunarias y comunarios. Esta instancia que puede considerarse la última instancia en la comunidad, es al mismo tiempo la más democrática por la garantía de participación, constituyéndose entonces en un efectivo mecanismo de control social. “Siempre es analizado, que quede muy claro, cualquier cosa por más que se quiera ocultar que se quiera socapar, se puede tratar en una reunión general en un ampliado (...) cualquier cosa que sucede en la comunidad es en una reunión, entonces no es entre ellos sino en conocimiento de la comunidad”.

Nuevos contextos, nuevas generaciones: ¿una misma lógica?

Los pueblos indígenas originarios campesinos han debido adaptar sus instituciones y prácticas cultural dentro en el contexto de la colonialidad, de tal manera que la persistencia de sistemas de valores o prácticas culturalmente determinadas, en nuevos contextos es un resultado de una larga y efectiva resistencia a la aculturación.

Desde este punto de vista resultan relevantes algunos resultados obtenidos durante el proceso de relevamiento de información en la comunidad de Villandrani. Esta comunidad, al igual que las otras que se ubican en el radio perirubano de la ciudad de El Alto, viven en un contexto de transición entre lo rural y lo urbano, que condiciona la aparición de nuevos problemas, nuevos conflictos y nuevas transgresiones.

Durante la realización de los talleres en la comunidad de Villandrani los grupos conformados por jóvenes debatieron casos vinculados a temas cercanos a su realidad (consumo de bebidas alcohólicas, problemas en el colegio, etc.) y problemas emergentes de un nuevo contexto periurbano (desecho de basura).³⁴⁷

347 Ver casos FT-03-02-07, FT-03-02-08 y FT-03-02-13.

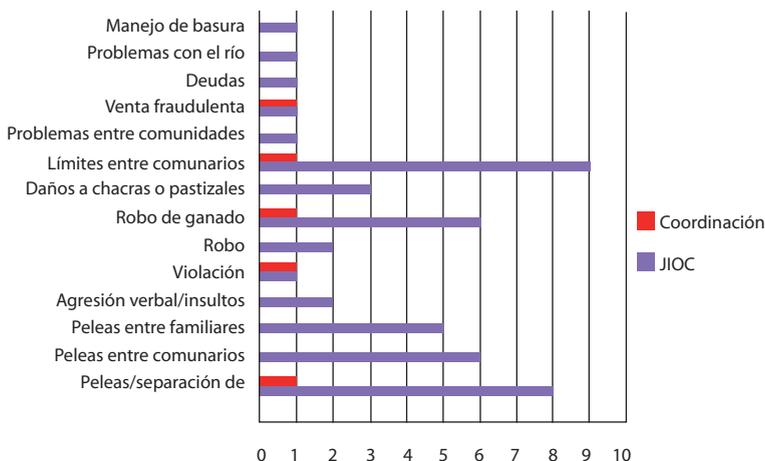
Además de no incluirse dentro de las temáticas tradicionalmente atendidas por la justicia indígena, para su resolución involucran autoridades e instituciones diferentes a las tradicionales (indígena originarias), por lo que podrían clasificarse como ajenas a la JIOC. Sin embargo, en el fondo reflejan la reproducción de los saberes y valores asociados a la administración de justicia según procedimientos propios, puesto que aún y cuando el establecimiento educativo –o cualquier otra institución– se convierte en el referente de organización, de pertenencia y de emergencia las normas, sustituyendo a la comunidad, y los profesores, directores o padres de familia reemplazan a las estructuras de organización propias, en estos casos se reproduce la lógica de la sanción ejemplarizante que se combina el beneficio colectivo, mediante la aplicación de sanciones consistentes en trabajos para la escuela o con compromisos de donaciones etc.

En este sentido, estos casos, más que una desviación de la jurisdicción indígena originaria campesina, estarían evidenciando la salud y capacidad de expansión de una lógica particular de resolución de conflictos y administración de justicia, y la reproducción de los principios y valores de la justicia indígena. De igual manera, es relevante que los jóvenes sean portadores de estos saberes y valores, garantizando su reproducción.

Frecuencia de transgresiones

La distribución de las ocurrencias de las transgresiones, revela que la mayoría de los casos tratados por la justicia comunitaria están relacionados con la cotidianidad de la vida en la comunidad, es decir, lo relacionado con la producción (robo de ganado, daños a las chacras, problemas de linderos) y a las relaciones interpersonales (peleas entre familiares y entre comunarios).

En el primer ámbito se trata de garantizar las condiciones materiales para la vida de la comunidad y de las familias, pues se trata de atender problemas relacionados con el acceso, tenencia y control de los recursos materiales y de la producción. En el segundo ámbito, se trata de mantener las condiciones para la convivencia y la armonía entre todos quienes forman parte de la comunidad.

Gráfico 1. Frecuencia de las transgresiones

Fuente: Elaboración propia

Procedimientos de la justicia comunitaria

En materia de procedimientos, los resultados obtenidos en los talleres revelan una base común que se manifiesta en la práctica totalidad de los casos.

1. Ante la transgresión o problema las partes involucradas intentan llegar a un acuerdo que permita que al afectado se le restituya en su derecho.
2. Cuando las partes involucradas no consiguen alcanzar un acuerdo se recurre a las autoridades las cuales convocan a los interesados para reiniciar el esfuerzo por alcanzar un acuerdo.
3. Si no existe acuerdo, la autoridad aplica los mecanismos propios de administración de justicia, ya sean estos sanciones, multas u otros.

4. Una última instancia, ya sea para resolver el caso o para resolver las resoluciones previas es la asamblea general o el ampliado, donde se expresa la máxima instancia de toma de decisiones, la comunidad en pleno.

Respecto a la lógica de las sanciones se tiene lo siguiente:

1. Generalmente los mecanismos propios están orientados a restituir lo dañado, ya sean en especie o en dinero, o incluso mediante la realización de trabajos o servicios que puedan compensar lo dañado. Esto incluyen los casos de afectaciones a animales o cultivos, los casos de robo y otros.
2. Adicionalmente, o cuando no se puede lograr el resarcimiento o compensación, se aplican multas en dinero o trabajo comunitario.
3. Coordinación y cooperación con la justicia ordinaria.
4. Se han identificado transgresiones en las cuales existiría una coordinación con la justicia ordinaria. De manera preliminar, se puede indicar que estos casos se relacionan transgresiones graves como la violación y el robo, o cuando existe reincidencia. Estos casos están relacionados con los límites funcionales de los procedimientos propios de administración de justicia, es decir, son casos que no pueden resolverse mediante la lógica del resarcimiento o que por la reincidencia revelan la necesidad de recurrir a otro sistema.

Percepciones respecto a la justicia ordinaria

Durante la socialización de la Ley de Deslinde Jurisdiccional y la recopilación de información, se abordó el tema relacionado con la coordinación con la justicia ordinaria. Al respecto, se debe señalar que la coordinación con la justicia ordinaria es una práctica rutinaria para algunas transgresiones, por lo que podría percibirse cierto nivel de complementariedad entre las jurisdicciones.

Sin embargo, es importante también señalar que de las actividades realizadas emerge la conclusión de que la justicia ordinaria solo es

un recurso para comunarias y comunarios, cuando no existe la posibilidad interna de resolver un asunto, y no es un sistema alternativo que pueda, al menos en las condiciones actuales, sustituir el sistema propio de administración de justicia.

Esto, entre otras cosas, porque la justicia ordinaria se percibe como de difícil acceso. “Ellos no acuden a otras instancias por las distancias y la falta de recursos, porque si recurren a otras instancias como la justicia ordinaria no tienen suficiente dinero, además muchas veces los abogados les engañan, solamente les sacan la plata, no tienen acceso [a la justicia ordinaria].”

Otro elemento importante en la percepción sobre la justicia ordinaria es su relación con la corrupción, puesto que se debería pagar coimas para todo “incluso ya ni siquiera en bolivianos te cobran [la coima] directamente en dólares”.

Estos dos elementos marcan por un lado la inaccesibilidad y por otro la falta de confianza que merece. Obviamente, si se pretende analizar la conducta de estos actores frente a esta institución queda claro que no es para nada positiva, constituyéndose su jurisdicción en un sistema insustituible.

VI. Socialización de la Ley de Deslinde Jurisdiccional

A partir de la presentación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, se generaron varias líneas de debate en los talleres realizados.

Ámbitos de vigencia

La primera reflexión se centra alrededor de los ámbitos de vigencia que establece la Ley de Deslinde Jurisdiccional, a partir de las siguientes preguntas: ¿Dónde se puede aplicar la justicia comunitaria? ¿A quién se le puede aplicar la justicia comunitaria?

La ley establece que el ámbito de vigencia territorial de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina coincide con la jurisdicción de cada pueblo, esto es el espacio en el cual tienen competencia sus

autoridades, es decir, el espacio en el que los gobiernos comunales ejercen su autoridad.

Los participantes en el taller coincidieron que en su caso su jurisdicción territorial se circunscribe al espacio que ocupa cada una de sus comunidades, pues es en este en el que sus autoridades tienen la potestad de ejercer su mandato. A partir de este consenso se deriva el hecho de que en cada comunidad, las autoridades locales aplican la justicia comunitaria únicamente en el territorio de su comunidad.

Por otro lado, y respondiendo a la misma lógica, los participantes coincidieron que el ejercicio de la justicia comunitaria recae sobre los miembros de cada comunidad. Estos dos elementos permiten resaltar un hecho fundamental en el marco del “deslinde” jurisdiccional, y es que en el caso de la justicia comunitaria las autoridades indígenas originarios campesinas aplican sus normas y procedimientos propios de administración de justicia, en los ámbitos donde es claramente reconocida y legítima su autoridad, esto es en sus comunidades y respecto a sus comunarias y comunarios.

Esta constatación coincide con el espíritu de la Constitución Política del Estado que señala en el artículo 191, parágrafo I que: “La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino”, y este vínculo especial estaría fundado en el hecho de compartir los principios y valores que sustentan tanto la legitimidad de sus autoridades, como el sentido común asociado a la administración de sus formas de justicia.

Reconocimiento de la justicia comunitaria

El segundo tema que motivó debate está íntimamente relacionado con lo anterior, y surge de la preocupación manifestada por dirigentes de varias comunidades con relación a que en algunos casos sus decisiones, en el marco de la administración de justicia, son cuestionadas o que incluso sufren represalias debido a las mismas cuando dejan de ser autoridades. Al respecto, un primera parte del debate se desarrollo en torno a la importancia de la fortaleza de la organización propia como requisito

indispensable para la posibilidad de poner en práctica las normas y valores propios. En este sentido, las represalias o el cuestionamiento a las decisiones de las autoridades propias en el marco de la administración de justicia son el resultado de la debilidad de la organización y de la comunidad.

Adicionalmente, se discutió sobre “qué aporta la Ley respecto a estos problemas”, en relación a lo cual se citó el artículo 12, que señala que “las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y autoridades”, añadiendo que estas decisiones son “irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas”.

Queda claro que lo establecido en el artículo 12 no garantizará en la práctica cotidiana que las percepciones sobre la validez u obligatoriedad de las decisiones emergentes de la justicia comunitaria se modifiquen inmediatamente. No obstante, como manifestaron algunos dirigentes, el mandato legal dará la oportunidad para consolidar y fortalecer los sistemas propios de administración de justicia, fundamentalmente en aquellos casos en los que existan sistemas de autoridades legítimos.

Un tercer tema relevante fue la discusión sobre el ámbito de vigencia material de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, es decir, el tipo de transgresiones o delitos que pueden tratarse mediante la justicia comunitaria. En este punto se coincidió respecto a la existencia de un conjunto, más o menos acotado, de problemas que han sido y son afrontados por sus propias autoridades, lo cual coincide con la lógica plasmada en la Ley de Deslinde Jurisdiccional que en el artículo 10 establece que en la justicia comunitaria se conocen “asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.”

De la revisión del listado de materias que son excluidas del conocimiento de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina en el artículo 10, parágrafo II, incisos del a) al d), el tema que mayores explicaciones requirió fue el de la exclusión de materias relacionadas con el “Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades

que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas”. Esto porque, sin duda, uno de los ámbitos de mayor actuación de las autoridades propias es el relacionado con los recursos naturales y la producción, en este caso, de asuntos vinculados con límites de propiedades y daño a los cultivos.

Justicia indígena en tierras bajas: comunidades guaraníes de Charagua

Santiago Puerta y Marcelo Alberto Quelca

1. Introducción

La Constitución Política del Estado Plurinacional y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, marca una nueva etapa en el proceso de libre determinación de los pueblos indígenas, para lo cual uno de los cambios fundamentales se encuentra en el reconocimiento de la pluralidad en el ejercicio de la justicia, situación que nos conlleva a la necesidad de investigar el pensamiento guaraní sobre la justicia, como parte de la descripción, comprensión y entendimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Con la finalidad de poder identificar estos aspectos, se hizo una investigación en el municipio de Charagua, que actualmente se encuentra en proceso de implementación de la autonomía indígena y concretamente en la elaboración de su estatuto autonómico. Para este fin, se realizaron cuatro eventos que permitieron mostrarnos la aplicación de la justicia indígena en comunidades diversas de sus cuatro capitanías, a partir de la identificación de comunidades guaraníes con características diferentes en cuanto a su articulación con la sociedad occidental,

tamaño y ubicación geográfica y su cercanía con los principales centros urbanos.

2. Características generales del área de estudio

Charagua es el municipio más grande de Bolivia con 74 442,4 km², cuya extensión es el doble al departamento de Tarija. Alberga a una población de 26 094 habitantes (PDM, 2003) con 0,35 hab/km² de la cual corresponde a población guaraní el 68,3%, a una población menonita de 15,1% y una población entre blanca y mestiza de 16,6%. La población guaraní, agrupada bajo la Asociación del Pueblo Guaraní (APG), ha logrado incrementar la cantidad de tierra a su favor en un 38% de la superficie total del municipio, fruto de la reivindicación por restituir los territorios de origen y amparada en el proceso de saneamiento en el cual Bolivia sigue inmerso, aspecto de vital importancia para una población dedicada principalmente a la agricultura (especialmente de granos básicos como maíz y frijol) y a la ganadería que ha quedado excluida por siglos del acceso al territorio, principales actividades económicas.

El municipio de Charagua, alberga a tres Territorios Comunitarios de Origen (TCO) –Charagua Norte, Parapitiguasu e Isoso– y dos centros urbanos –Charagua Centro y Estación–. Así mismo, las familias guaraníes están organizadas en comunidades –Tëta–, y un conjunto de ellas forman una organización intercomunal denominada Capitanía. La Capitanía Charagua Norte tiene 30 comunidades en las cuales habitan 1110 familias, Parapitiguasu tiene 17 comunidades 6 se encuentran en municipio de Boyuibe y 11 comunidades están municipio de Charagua con 900 familias y las Capitanías de Alto y Bajo Isoso con 30 comunidades y 1 479 familias entre ambas.

La etnia guaraní, mayoritaria en Charagua, y cuyo origen se remonta a las migraciones de guaraníes que habitaban lo que hoy es Paraguay debido a la búsqueda incesante de la tierra “sin mal” –“ñandereko”– han ocupado las tierras del Chaco boliviano y establecido una mestización en grado diverso con otras etnias locales o llegadas a estas regiones en épocas anteriores, constituyen la mayoría de población indígena. Hablan el idioma guaraní chiriguano, con importante nivel de

bilingüismo, principalmente en los hombres, quienes tienen mayor contacto con otras zonas de la región. La cultura guaraní que es de transmisión oral es rica con manifestaciones diversas que ha ido fortaleciendo su identidad, definida como una cultura del maíz, a partir del cual gira todas su calendario festivo y ritual.

En la actualidad Charagua constituye uno de los municipios que lograron reunir todos los requisitos impuestos para optar a proclamarse como Autonomía indígena en el conjunto del territorio chaqueño. Debido que la investigación se encuentra desarrollándose en un municipio que está en pleno proceso de elaboración de su Estatuto Autonómico, lo cual ha implicado una intensa coordinación con instituciones de apoyo a este proceso (CIPCA y la Fundación Arakuaarenda) y miembros de la Asamblea Autonómica Indígena de Charagua.

En cuanto a las comunidades que han sido seleccionadas, podríamos decir que obedecen a características diferentes, que se presentan en la siguiente descripción:

Comunidad de Akae. Es parte de la Capitanía de Charagua Norte es una comunidad guaraní que se encuentra distante a 22 km al norte de la localidad de Charagua y a 224 km al sur de la ciudad de Santa Cruz. Está situada en el camino principal Santa Cruz-Charagua. Está conformada por 302 personas aglutinadas en 52 familias. La particularidad de su población es que comparten el territorio comunal entre avá guaraníes y chapacos (población migrante del departamento de Tarija), donde estos últimos han logrado adaptarse a la estructura orgánica guaraní. Akae también es un tentamí de Takuarembó, que en pocos años ha logrado un crecimiento mayor, incluso superior a su comunidad de origen. Por tanto, la población está diferenciada lingüísticamente por los que hablan guaraní y los que hablan castellano, aunque hay que afirmar que existen chapacas mujeres que lograron casarse con varones guaraníes que lograron aprender el idioma guaraní, al igual que sus hijos.

Akae se puede aseverar que es una comunidad progresista, pues tiene, en relación con las otras comunidades de su Capitanía Charagua Norte, el más alto promedio de superficie cultivada por persona y donde la utilización de maquinaria agrícola y el relacionamiento con el mercado es mayor.

Comunidad de Taputamí. Es parte de la Capitanía de Charagua Norte, es una comunidad guaraní que se encuentra distante a 28 km al norte de la ciudad Benemérita de Charagua y a 230 km al sur de la ciudad de Santa Cruz. Está situada en el camino principal de Santa Cruz a Charagua.

Está conformada por 127 personas aglutinadas en 25 familias. Taputamí en un Tentamí de otra comunidad llamada Taputá, es decir es una comunidad construida a partir del amplio crecimiento poblacional de Taputá, donde un grupo de familias decide conformar un nuevo tentamí. El total de su población es de origen avá guaraní y en consecuencia la práctica de la lengua guaraní es bastante cotidiana. Sin embargo, son bilingües, hablando adicional y perfectamente el castellano, mismo que es practicado con la población mestiza y/o “karai” asentada en Charagua. Se dedican básicamente a la agricultura, sobre todo la producción de maíz y la producción asociada con cumanda, joco y zapallo. En la ganadería se dedican a la crianza diversificada de gallinas, cabras y en los últimos años bovinos.

Comunidad de Iyovi. Es parte de la Capitanía del Bajo Isoso, ubicada en la banda del río Parapetí a 200 km aproximadamente de Charagua, es parte de la Tierra Comunitaria de Origen del Isoso, cuenta con 198 familias que hacen un total de 693 habitantes. Su población es de origen guaraní-chane, conocidos como Isoceños, tiene como idioma principal el guaraní y como segunda lengua el castellano, tienen un fuerte relacionamiento con el norte integrado del departamento de Santa Cruz, pues migran temporalmente desde hace muchos años a la zafra de caña de azúcar. Su economía se basa en el cultivo del maíz, arroz y yuca, entre los principales. Siendo el riego un complemento en su proceso productivo, razón por la cual las principales áreas de cultivo se encuentra en los bordes del río Parapetí que es de cauce temporal y solo en época de lluvias.

Comunidad de kapeatindi. Es parte de la capitanía del Alto Isoso ubicada a 146 km de la localidad de Charagua, es parte de la Tierra Comunitaria de Origen del Isoso, cuenta con 90 familias que hacen un total

de 450 habitantes. Su población es de origen guaraní-Chane, conocidos como Isoceños, tiene como idioma principal el guaraní y como segunda lengua el castellano. Tienen un fuerte relacionamiento con el norte integrado del departamento de Santa Cruz, pues migran temporalmente desde hace muchos años a la zafra de caña de azúcar. Su economía se basa en el cultivo del maíz, arroz y yuca, entre los principales. Siendo el riego un complemento en su proceso productivo, razón por la cual las principales áreas de cultivo se encuentra en los bordes del Río Parapetí que es de cauce temporal y solo en época de lluvias.

2.1. Participantes de la investigación

Tabla 1. Número de participantes

Comunidad	Hombres	Mujeres	Total	Fecha realización
Akae	24	10	34	27/06/2011
Taputamí	11	6	17	11/06/2011
Iyovi	15	18	33	14/07/2011
Kapeatindi	19	10	29	07/06/2011
Total			113	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 2. Lista de entrevistados

Lugar	Hombres	Cargo
Akae	Ruth Ramos	Alcalde comunal
Taputá	Alejo Molina	Dirigente justicia indígena
Taputamí	Rene Vasquez	Alcalde comunal
Charagua	Eda Sambaquiri	Defensora de la mujer, niñez y adolescencia
Charagua	Henry Choque	Sargento encargado de Policía Charagua
Camiri	Olga Chavez	Fiscal

Fuente: Elaboración propia.

2.2. Procedimiento

Fase I. Presentación de la investigación

La investigación ha tenido diversos niveles de coordinación, en un primer momento con la asamblea autonómica guaraní de Charagua, instancia que está formulando el proyecto borrador del estatuto de la autonomía indígena de Charagua, que cuenta con una comisión responsable de plantear una propuesta de administración de justicia guaraní, de igual manera con las instituciones de CIPCA y Arakuaarenda, que tienen presencia en la zona y trabajan con la organización guaraní. A partir de la articulación de esta instancia con las dirigencias comunales, de las cuatro comunidades seleccionadas (Akae, Taputami, Kapeatindi e Iyovi) se ha tenido una reunión de coordinación con las principales autoridades comunales, para informar sobre la investigación y definir la fecha de la realización del evento.

Fase II: Recopilación de información

a) La estrategia aplicada en los talleres

- Presentación de la investigación

La realización del evento-taller, consistió en dejar en que el dirigente inaugure el evento y exprese la importancia del mismo para la comunidad, posteriormente se presentó al investigador, quien después asumió la responsabilidad de explicar los objetivos, alcances y cronograma de la investigación. También, se mencionó la importancia de la definición actual en la administración de justicia en las comunidades como cimiento en la determinación de la propuesta en la conformación de la autonomía indígena guaraní, proceso de reivindicación histórica del pueblo guaraní.

Después el investigador, con la ayuda de un traductor realizó la explicación específica de los objetivos y metodología del taller con la ayuda de paleógrafos. La participación de una persona bilingüe de apoyo en la presentación y explicación del evento ha sido muy importante.

Después se ingresó a explicar los detalles acerca del procedimiento que se desarrollará en el transcurso del taller y el uso de materiales didácticos adicionales. Ha sido muy importante aclarar todas las dudas respecto a la participación de los asistentes y tiempos.

Exposición del contexto sociopolítico y la justicia indígena originaria campesina en Bolivia

Se ha socializado las ideas centrales de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la Ley de Deslinde Jurisdiccional; pero no se ha llegado al debate. La idea central era mostrar el cambio de la república de Bolivia en la de Estado plurinacional y el ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y el reconocimiento de sus instituciones (administración de Justicia IOC). Este acápite ha tenido un promedio de duración de media hora.

Trabajo en grupos

Se ha puesto en consideración de los asistentes las formas de trabajo en grupo, a partir de las siguientes sugerencias: conformación de grupos por género, generacional y experiencia dirigenal. En todo caso, por la importancia de la investigación en resaltar el aporte de las mujeres sobre la temática, se ha establecido conformar un grupo para este género. Así que en 3 comunidades se han conformado grupos bajo este criterio, siendo la comunidad de Kapeatindi la única que ha priorizado la conformación de dos grupos integrados hombres y mujeres. El tiempo de trabajo en grupos, ha estado sujeta a las decisiones que puedan asumir los participantes.

Sobre el contenido de preguntas, se hizo una reformulación a las sugeridas en la guía general de la investigación. En este sentido, se ha definido recoger información mediante la vía del taller comunal las siguientes preguntas:

- a. ¿Qué autoridades se encargan de la gestión y administración de justicia en la comunidad?
- b. ¿Cuáles son los problemas o acciones de las personas que son considerados como delitos en la comunidad?
- c. ¿Cuáles son las formas de resolución de los problemas en la comunidad?
- d. ¿Quiénes y cómo participan en la resolución de problemas?
- e. ¿Cuáles son las sanciones más comunes para la solución a los problemas?
- f. ¿Cómo es la participación de la mujer en la resolución de conflictos?
- g. ¿Qué tipos de sanciones existe para las mujeres que comenten delitos?

La utilización del guaraní para la explicación de las preguntas contribuyó a la discusión y calidad de respuesta de los grupos.

Cada grupo eligió a un responsable de grupo, el que ayudó a la sistematización de los aportes de los participantes en función a las preguntas establecidas.

Exposición de trabajo en grupos y consensos

La exposición de cada grupo se realizó en plenaria. Cada grupo eligió un representante para presentar su sistematización en forma oral y/o en papelógrafo, quien dependiendo de las decisiones internas del grupo ha recibido el aporte adicional de los otros componentes del grupo. Cada grupo tuvo un tiempo de media hora para explicar su planteamiento.

Después de socializar todos los grupos sus propuestas, se buscó resolver o aclarar algunos temas que no salieron en los diferentes grupos, definir frecuencias de ocurrencia de cada caso, y cruzar información de los grupos con la finalidad de buscar consensos entre las diferentes respuestas planteadas. Este momento estuvo a cargo del técnico facilitador quien le proporcionó el suficiente tiempo para eliminar dudas sobre los temas trabajados.

Tabla 3. Conformación de grupos

Comunidades	Grupos
Akae	<ol style="list-style-type: none"> 1. Varones - Mayores 2. Varones - Intermedio 3. Varones - Jóvenes 4. Mujeres
Taputami	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hombres 2. Mujeres
Kapeatindi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mixtos 2. Mixtos
Iyovi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sabios (arakuaiyas) 2. Hombres 3. Mujeres

Fuente: Elaboración propia.

b) La estrategia aplicada en las entrevistas

Después de analizar la información recogida en los talleres comunales, se ha procedido a hacer una nueva lista de preguntas complementarias. Sobre esta base, se ha coordinado los momentos de realización de las entrevistas.

Este momento ha sido interesante porque ayudó a aclarar dudas que se tenía con la información recibida de los talleres y complementar información relevante de las comunidades que no haya salido en los talleres, debido a lo delicado que se constituye el tema de la justicia en la cual siempre existen personas afectadas.

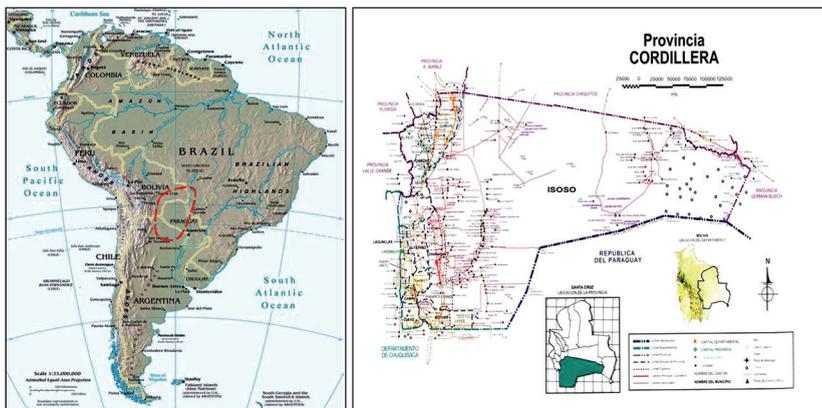
Por otro lado, nos ha permitido definir en que casos ocurren los mecanismos de coordinación de la JIOC con la justicia ordinaria y sus operadores.

Fase III. Procesamiento de la información

La información de los talleres ha sido organizada en las fichas técnicas, según el tipo de transgresión y luego sistematizada en una matriz, posteriormente las entrevistas han servido para complementar la información sistematizada y, al mismo tiempo, para la discusión central de la investigación. De igual manera, se ha complementado la información sistematizada con información secundaria sobre investigaciones de justicia comunitaria.

3. Contexto general de la investigación

Mapa 1. Ubicación del lugar de estudio



Fuente: S/F

3.1. La población guaraní

La población guaraní en el territorio boliviano está distribuida mayoritariamente al sudoeste de Bolivia, en la macrorregión del Chaco Boliviano que se caracteriza por una vegetación xerofítica y un clima cálido seco. Esta distribuida en 16 municipios y abarca tres departamentos: Tarija, Chuquisaca y Santa Cruz, sumando un total de 81 197 habitantes (mayores de 15 años), entre los cuales 48% son mujeres y 52% son varones. Esta población está aglutinada en 366 comunidades y 26 capitánías zonales. Específicamente en Charagua la presencia guaraní puede ser caracterizada de la siguiente manera:

Tabla 4. Población guaraní en Charagua

Capitanía	Comunidades	Familias	Hombres	Mujeres	Total Hab.
Gran Kaipependi K.	4	134	314	296	610
Charagua Norte	25	946	2.681	2.389	5.070
Parapitiguasu	11	610	1.590	1.670	3.260
Alto Isoso	11	759	2.037	1.989	4.026
Bajo Isoso	14	965	2.425	2.427	4.852
Total	65	3.414	9.047	8.771	17.818

Fuente: Elaboración propia según Censo 2001 y datos del PDM 2003-2007.

El total de población en el municipio de Charagua es de 26 094 habitantes, de los cuales el 68% se autoidentifica como guaraní, siendo la población de mujeres ligeramente inferior a los varones.

Los guaraníes de Charagua están organizados en 65 comunidades y en 5 capitánías, aunque la cantidad de comunidades en los últimos 10 años se ha incrementado sobre todo en Charagua Norte, Isoso Bajo y el Alto Isoso. Es importante mencionar dos elementos: 1) Que las comunidades del Isoso estaban aglutinadas hace 10 años atrás en una sola

Capitanía, denominada CABI y; 2) Que las capitanías Parapitiguasu y Gran Kaipependi Karovaicho tienen comunidades fuera del territorio municipal de Charagua, 7 y 15, respectivamente. Así también, se puede diferenciar entre los guaraní de Charagua la presencia de los ava y los isoseño; entre ambas existe una distinción particular basado en el modo de expresión idiomática y cruces con otros grupos étnicos precoloniales.

3.2. Un poco de historia

Muchas investigaciones coinciden al señalar que no existen datos confiables que permitan establecer con precisión, el momento y las causas de las constantes migraciones de los “guaraní” a la Cordillera.

De lo que sí se tiene indicios es que el fenómeno migratorio, y el consiguiente establecimiento del pueblo guaraní en espacio territorial hoy boliviano, es bastante antiguo, ya que “las excavaciones arqueológicas en la Amazonía boliviana, hacen estimar que las migraciones son anteriores a la llegada de los europeos” (Saignes, 1986).

Según Albó (1990), la evidencia histórica más fiable que permite sostener la presencia guaraní en la Cordillera mucho antes al período virreinal, se la encuentra en fuentes documentales del siglo XVI, momento donde la presencia de los españoles y portugueses en las costas del Brasil, y su incursión posterior por los ríos Paraguay y Paraná a territorio del Virreinato de La Plata, constataron la existencia de “naciones que manifestaban una gran unidad cultural pese a sus diferencias dialectales”.

Este largo proceso migratorio, que pudo haber durado más de cien años, se caracteriza por constantes relaciones guerreras entre los guaraníes y los diferentes grupos étnicos de la Cordillera; relaciones que de manera significativa determinaron y configuraron la forma de organización social guaraní, como resultado de la confluencia del espíritu defensivo hacia la Cordillera frente a intereses foráneos, y la posición dilusiva al momento de iniciar relaciones con los demás grupos étnicos encontrados a lo largo de dicho proceso.

Según las fuentes de referencia, los grandes movimientos de población guaraní se dieron entre los siglos XV y XVI, cuando contingen-

tes de guaraníes salieron del Paraguay para llegar y establecerse en el territorio que hoy es conocido como el Chaco boliviano.

Los primeros ocupantes conocidos de este espacio, denominado como Charagua, fueron los pueblos arawak, localmente conocidos como chané que en algún tiempo se habían expandido hasta allí desde el norte. Su principal dedicación estaba alrededor de la agricultura, con cultivos principales como el maíz y yuca, combinada con la cacería, la cerámica y tejidos, incluido el tratamiento de la lana.

Posteriormente se los unieron otros pueblos de origen guaraní que iban atravesando el Chaco desde el este por diversas vías, desde el pie de monte de Tarija hasta el río Grande.

Se establece más de una hipótesis para orientar las explicaciones causales sobre el fenómeno migratorio que se dio en la Cordillera. El criterio constante de las explicaciones sobre los contingentes migratorios, es sin duda la búsqueda de la tierra sin mal (*ivyimaraä*), que en opinión de Bartolomeu Meliá y Ruiz Díaz de Guzmán, los elementos de carácter económicos-ecológicos, y en opinión de Saignes y Pifarret, los elementos sociopolíticos y mítico-religiosos, fueron los que propiciaron y condicionaron la visión profética de la existencia y búsqueda de lo que hoy se conoce como la “buena vida” o “*tekokavi*”.

Así, Meliá sostiene que en la búsqueda de la tierra sin mal y en las consiguientes migraciones convergen varios factores: una crisis de carácter económico provocada por la reducción y agotamiento de los campos de cultivo y un aumento considerable en la demografía, además de tensiones sociales y políticas en el seno de la comunidad. La explicación de Meliá orienta su fundamentación en elementos de carácter económicos y ecológicos, ya que opina que la tierra sin mal, sería el lugar que brindaría todas las condiciones climatológicas favorables para establecer el cultivo tradicional que permitiera llevar adelante una vida plena en el marco del ñandereko (modo de ser).

Ruiz Díaz de Guzmán, citado por Meliá (1988), acentuando la racionalidad económica en su explicación de las migraciones guaraníes a la Cordillera, sostiene que “sea la imposibilidad de retornar, sea la fertilidad muy grande de esa región y la suavidad del clima lo que los hubiera traído y establecido allá”.

Los criterios analizados hasta aquí, hacen prevalecer factores económicos y ecológicos como los causales del fenómeno migratorio y su establecimiento en la Cordillera, sin embargo, en opinión de Mendoza, los ecosistemas que significaron el punto final de la migración y el espacio de convivencia del grupo étnico, no guarda estrecha relación con los ecosistemas de donde provenían, pues eran tierras de selva tropical y subtropical húmeda y que más bien sostiene la importancia de la presencia de las mujeres chané o guana en esta parte del chaco cruceño.

Lo que hasta ahora se sostiene es que, después de un largo siglo de caminar con norte a un nuevo y mejor lugar, los guaraníes se constituyeron en actores coetáneos a los demás grupos sociales de la Cordillera.

Los Guaraní eran una sociedad móvil y estratificada, con ciertos grupos más aristocráticos de los que provenían sus principales dirigentes y tenía una cultura más guerrera por lo cual se les denominaba (*ke-reimba*). En cambio, el pueblo chané fue más sedentario y esos nuevos llegados guaraní pronto se fusionaron en un nuevo pueblo llamado chiriguaná que puede interpretarse como “el guaraní que ha tomado mujer guaná o chané”, o más genéricamente el nuevo pueblo formado por la fusión de guaraní y chané. Aún persiste cierta división entre los avá, más fusionados, y otros grupos más chané aunque guaranizados en la región del Iroso.

El mestizaje de los guaraníes que vinieron del Paraguay con los chané que habitaban el actual territorio del Chaco hacia finales del siglo XV y comienzos del XVI, adquiere singular importancia, pues la conquista y asimilación de los Chané por parte de los guaraníes caracterizó el proceso de etnogénesis del Pueblo Guaraní-Chiriguano.

La estrategia del sistema colonial para extender la autoridad de la corona de España en el territorio chaqueño tuvieron varias caras, las más frecuentes fueron las guerras y las misiones religiosas, las primeras tuvieron generalmente derrotas, en tanto que las segundas fueron las que finalmente lograron asentarse en territorio guaraní; ambas tuvieron la resistencia de los guaraní y no fue sino la derrota guaraní de Kuruyuki (1892) y el ingreso de vacas por hacendados los que finalmente lograran sojuzgar a los guaraníes del Chaco en general y Charagua, en particular.

Los primeros asentamientos karai (población blanca) fueron las misiones, ubicadas en lugares estratégicos para que aplacaran a los guaraní. La primera misión se fundó en el corazón de la resistencia, Saipurú, el 21 de abril de 1788, posteriormente sufrió ataques guaraníes que la quemaron en 3 oportunidades antes asentarse plenamente. Otra misión histórica fue creada en 1793 con el nombre de Purísima Concepción del Parapetí (hoy San Antonio), esta misión también tuvo que ser refundada en otras dos oportunidades. Con estos antecedentes, en el siglo XVII ya se podían contar como misiones a: Masavi, Iemirí, Takurú, Saipurú, Taputá, Takuarembó, Ivirapukuti, Pirití, Ovai y Gran Parapetí.

A partir del ingreso de las misiones, que en varios casos fundaron pueblos se dio inicio a un nuevo proceso de mestizaje: karai-guaraní, a esto contribuyeron también quienes ingresaron a este territorio por su cuenta como Juan Bautista Egüez, considerado el primer ganadero karai que se asienta en las llanuras del Isoso (1850).

Respecto del pueblo de Charagua se puede citar el siguiente texto:

Por el piedemonte de la Provincia Cordillera, en octubre de 1861 la doctrina de Ovai fue trasladada a Charagua, aunque esta comunidad propiamente no quedó transformada en pueblo karai hasta 1873. Igualmente, la comunidad de Saipurú fue transformada en pueblo y constituida en cantón provincial durante el año 1863. Charagua, pequeño centro comercial, recibió, durante las décadas que siguieron a su fundación, a un variado conjunto humano de pobladores originarios de Santa Cruz, Vallegrande, Samaipata, Argentina, El Líbano, etc. Saipurú, formado por mayoría de 'blancos', era un pueblo de una sola calle principal. (IDAC, 1989).

Posteriormente, por Ley del 6 octubre de 1894 se creó la segunda sección municipal de la provincia Cordillera, con su capital Charagua.

Otro hito importante en la historia de Charagua es la guerra del Chaco, ya que, por una parte, los guaraní se vieron atrapados en medio de fuego cruzado (Bolivia que le reclamaba su participación por ser parte de su territorio, y Paraguay al que le unían el manejo del mismo idioma). Algunos guaraníes fueron considerados traidores y fusilados por el ejército boliviano entre los que se encontraron muchos isosenos.

Las tropas paraguayas tomaron la población de Charagua y la ocuparon por unos días, hasta que fue recuperada por las tropas bolivianas. Una de las heridas de esta contienda recién fue cerrada hace unos años atrás cuando el comandante paraguayo que tomó Charagua, devolvió la imagen de la Virgen de Charagua.

El nombre de Charagua tiene origen guaraní; aunque existen varias interpretaciones al respecto, consideramos la más cercana la expresión *icharagua* que significa varios colores de un barranco y de flores, por la montaña cortada que cubre al pueblo por el lado oeste con abundante vegetación y que cuando hay rocío o llueve, regala un espectáculo natural impresionante. Otra versión nos dice que Charagua se debe al nombre de un importante Mburuvicha guaraní.

Relación Guaraní Chané

No se puede sostener que se haya producido una total asimilación del pueblo chané por parte del guaraní, por el contrario, como en todo fenómeno social con estas características, se estableció un sistema interétnico con pervivencia de patrones culturales de ambas etnias. Así, por ejemplo, Meliá (1988) sostiene que se pudo detectar elementos y aspectos nítidamente arawak en el guaraní cordillerano, siendo tal vez el más llamativo, la ritualización de las fiestas con sus bailes y máscaras, como también la característica “anárquica” de su organización social tan propia de la sociedad arawak, lo que pudo haber incidido en el principio irreductible del guaraní de no reconocer a un superior.

Lo que sí se puede concluir, es que el guaraní impuso un status subordinado al chané. Calzavarini (1980) sostiene que “la relación social entre guaraníes y chané fue la de patrones y esclavos, la de vendedores y prisioneros”. Hay otros criterios que exponen y justifican la dimensión política de las relaciones entre estas dos etnias, “los guaraníes prefirieron mezclarse del todo con ellos para crecer como pueblo y así ser más fuerte para la producción y para la guerra” (Villavicencio, 1989: 9). Así también Meliá (1989) sostiene que “los guaraníes, aunque con un potencial numérico mucho menor, lograron dominar a los chané como sus *tapüi* o siervos, aunque no propiamente esclavos”. Este rela-

cionamiento no suponía un sojuzgamiento total, se puede hablar de una relación que hizo posible el mestizaje biológico y cultural para ganarlo al otro en función de intereses diversos.

Saignes (1990) analiza la importancia que tuvo el relacionamiento guaraní-chané en la construcción de una nueva identidad; “los guaraníes construyeron su identidad en contraposición de la potencia de los blancos y la esclavitud de las etnias autóctonas”.

El relacionamiento de los guaraníes con los chané, ha determinado la emergencia de una identidad social y cultural con particularidades propias y específicas, fruto de la convergencia de dos culturas. Las particularidades más importantes de esta nueva identidad étnica, se encuentra reflejada por la descentralización del poder político, el apego y respeto a la autonomía personal, como también la defensa sobre su territorio.

3.3. La necesidad de la conformación de una organización mayor

La emergencia de una organización representativa de la sociedad guaraní, al parecer tiene tres importantes fuentes. La primera se refiere a la necesidad sentida de organizarse para afrontar con decisión, los problemas más importantes que se pudieron detectar en el diagnóstico de la provincia Cordillera, realizado en 1986. La segunda fuente está referida al proceso lento y sistemático de reestructuración de las comunidades guaraníes, a partir del trabajo productivo que toma como elemento principal a la tierra, dando lugar a la reivindicación de la propiedad colectiva, al trabajo solidario y la práctica de eventos sociales y políticos. En la tercera fuente es considerada la revalorización de la asamblea como la instancia de deliberación y consulta de la comunidad y, por consecuencia, la figura del mburuvicha adquiere un reconocimiento social como autoridad.

a) Los elementos exógenos

Sin embargo, la constitución de la organización matriz del pueblo guaraní, encuentra referentes en elementos exógenos a su proceso cultural.

En la década de los ochenta emergió en el país, aunque con limitaciones, el contexto propicio para la emergencia de organizaciones contestatarias guiadas por ideologías indigenistas y sindicalistas.

Por el año 1979 nace la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), que desde sus inicios siguió una línea sindicalista con inclinación a lo étnico cultural, lo que puede explicar la promoción organizativa de las comunidades guaraníes desde esta instancia, pero sin resultados favorables y esperados, ya que la matriz organizativa resultó ajena a la idiosincrasia social y cultural de la sociedad guaraní y al proceso organizativo que se desarrollaba en las comunidades; sin embargo este hecho no dejó de ser, aunque indirectamente, un llamado a la organización guaraní.

Por este mismo período (1979), nace en la zona Isoso la idea de encontrar un instrumento organizativo para aglutinar a las comunidades que se encuentran en la zona del Oriente de Bolivia, lo que posteriormente impulsó la creación de la Confederación de los Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano (Cidob).

La organización de la Cidob fue vista por la sociedad guaraní como una “organización de dirigentes”, lo que no encajaba en la tradición organizativa guaraní, cuya importancia está en las asambleas que se interponen a los mburuvichas.

De esta manera, en las comunidades guaraníes se van dando las condiciones con más intensidad, para organizarse de acuerdo con su modo de ser tradicional.

b) Los elementos endógenos

Sin embargo, lo que de manera significativa propició la reorganización de la sociedad guaraní, fue la realización del diagnóstico en la provincia Cordillera, sobre la situación de pobreza en la que vivían las comunidades y las mujeres en particular. Según Medina (1995):

[L]os resultados globales que se obtuvieron eran determinantes: se trataba de una economía de subsistencia, exportadora temporal de mano de obra; de una área precariamente vinculada con su interior y sin ca-

pacidad de usar la infraestructura que la vincula con el exterior (...) En lo que hace a la educación lo grave no era la deficiente infraestructura ni la lamentable falta de equipamiento de las escuelas, sino el total desencuentro con la cultura y la idiosincrasia guaraní, que se expresa en un elevado índice de analfabetismo y en una alta tasa de deserción escolar... En el campo de la salud el diagnóstico descubre una mortalidad infantil de 324 por mil y una elevada morbilidad que va desde el paludismo hasta la tuberculosis endémica, pasando por el mal de Chagas y las enfermedades digestivas y respiratorias (...) Pero los resultados más importantes son los que hacen a la economía. Por un lado es decepcionante la capacidad productiva del latifundio, escasamente genera 1,8 kg de carne por hectárea-año. Por otra parte es dramática la situación de la población campesina que sólo disponía del 6,62 % de las tierras cultivables del área y el 9,33 % de las tierras de pastoreos. Su desarrollo tecnológico es precario. Sus niveles de producción, magros. Sus márgenes de comercialización escasos...”

3.3.1. *La fundación de la APG*

El pueblo guaraní no fue pasivo en la coyuntura que le tocó vivir. El resultado de un proceso dinámico que impulsó el propio actor social, fue decisivo. La localidad de Charagua es testigo del nacimiento de un nuevo actor social en el actual Estado boliviano.

Fruto de un trabajo propio de las comunidades y autoridades guaraníes, el mes de octubre del año 1987 se constituye la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), como la “representación natural de la sociedad guaraní” con una estructura funcional a los objetivos trazados. En este sentido, Bazoberry (1994) señala que “los guaraníes optaron por una estructura organizativa bastante sencilla en su forma pero a la vez bastante compleja en su funcionamiento (...) La naciente APG define una estructura adecuada a los resultados y recomendaciones del diagnóstico de Cordillera”.

Sobre este mismo tema, Mendoza (1994) apunta lo siguiente: “Los resultados del diagnóstico mostraron que los problemas eran comunes a todas las comunidades, y se coincidía sobre la necesidad de conformar una organización que enfrente tales problemas y emprenda,

con apoyo de una serie de instituciones privadas y estatales el Programa Campesino de Cordillera” (1994: 22).

Por su parte, el exdirigente Guido Chumiray (1998), de la Asamblea del Pueblo Guaraní, menciona sobre el tema que:

Podemos indicar varios, pero rescato algo que me parece vital y que es de un valor ancestral muy grande: LA ASAMBLEA COMUNITARIA (...) El modo tradicional de elección de las autoridades ha sido siempre por medio de las asambleas. Yo creo que al momento de la reorganización de las comunidades, se daban las condiciones políticas para ello, en 1986 eran tiempos de recuperación de la democracia y se veía también que la dirección en que apuntaban los programas de desarrollo estatales hablaban mucho del área rural.

En todo caso, la APG es definida por sus propios miembros como

(...) una acción organizada, para encarar de manera conjunta e integral la solución de los problemas que aquejan a las comunidades; por lo tanto, es una acción política y reivindicativa, pretendiendo la recuperación de los valores ancestrales, del YandeReko, que globaliza también la recuperación de la tierra y territorio (...) La APG como proyecto de unidad, identificación y desarrollo (...) en el marco de un proyecto político-reivindicativo tiene como tarea principal de crear una nueva sociedad Guaraní (...) (Chumiray, 1997: 23-24).

Si bien en su fundación solamente estaba conformado por zonas guaraníes ubicadas en el departamento de Santa Cruz, actualmente incluye a Tarija y Chuquisaca haciendo un total de 366 comunidades organizadas en 26 capitánías o zonas³⁴⁸. Las comunidades de Tarija y Chuquisaca gracias a la creación y accionar de los Concejos de Capitanes se fueron fortaleciendo organizaciones comunales y poniendo en evidencia sobre todo la trágica situación de algunos guaraníes que vivían en condiciones de esclavitud o empatronados. Muchas de estas

348 La capitánía o zona en una organización subregional, que por razones de afinidad histórica aglutina a un determinado grupo de comunidades, que generalmente están ubicadas y definidas territorialmente en las Tierras Comunitarias de Origen. Estas unidades territoriales han sido definidas para el Saneamiento de Tierras, según esta establecido en la Ley INRA (Instituto Nacional de Reforma Agraria, 1996).

comunidades actualmente con intervención del Estado están llegando acceder a tierra, sobre todo en el Alto Parapetí.

3.3.2. *El Piset: plataforma de desarrollo*

En la actualidad la Asamblea del Pueblo Guaraní aglutina y representa a 25 zonas y más de 300 comunidades. Sus objetivos son muchos pero los más importantes quedan expresados en su plataforma de desarrollo, el Piset, cuyo significado es la demanda de solución a los problemas en la *producción, infraestructura, salud, educación y tierra territorio*. Sin embargo, los objetivos llegan hasta la defensa de los derechos humanos y la participación política. Últimamente se han adecuado a la estructura orgánica la cartera de Recursos Naturales y Medio Ambiente, como así también la cartera de Género y Comunicación.

a) La principal demanda al Estado: Tierra-territorio

Para la construcción del concepto de territorio, los indígenas unen dos aspectos: i) el ejercicio de derechos de propiedad de la tierra y recursos naturales renovables que en ella se encuentran; y ii) el control político, poder y administración (Vadillo, 2009). Los territorios indígenas, que en el caso boliviano adquieren la dimensión de TCO, se encuentran constitucionalizados y ampliamente definidos como propiedades colectivas indivisibles, inembargables, inajenables e imprescriptibles. Sobre estos territorios, los pueblos indígenas ejercen un derecho de propiedad y derechos exclusivos para el acceso, uso y aprovechamiento del conjunto de los recursos naturales renovables existentes en los mismos.

En Charagua, los resultados del proceso de saneamiento de tierras han sido favorables para los guaraníes, aunque no suficientes según los EINE³⁴⁹. No obstante, se cuenta con más de un millón de hectáreas para algo más de 17 mil guaraníes que conforman el 68% de la población

349 EINE (Estudios de Investigación de Necesidades Especiales) realizado paralelamente al proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen, donde en su análisis no solamente a tomado en cuenta el valor económico de la tierra, sino cultural y social. Fue propiciado por el ex Viceministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios en 1997.

municipal. Este hecho, en los últimos cinco años está generando procesos de rearticulación y fortalecimiento de sus sistemas productivos familiares y comunales sobretudo en el ámbito agropecuario.

Tabla 5. Tenencia de la tierra en Charagua

Espacios territoriales	Origen étnico	Población (Hab.)	%	Superficie (Has)	%
Urbano-Terceros	Mestizo-criollo	4.344,0	16,6	4.550.820,6	61,1
Parapitiguasu	Ava guaraní	3.260,0	12,5	130.592,6	1,8
Charagua Norte	Ava guaraní	5.070,0	19,4	109.164,6	1,5
Alto y Bajo Isoso	Guaraní Isoseño	8.878,0	34,0	775.036,3	10,4
Gran Kaipependi Karovaicho	Ava guaraní	610,0	2,3	8.500,0	0,1
Colonias	Menonita	3.932,0	15,1	50.485,0	0,7
Parque Kaalya				448.736,0	6,0
Ñeembiguasu				1.369.065,0	18,4
Total		26.094,0	100,0	7.442.400,1	100,0

Fuente: Elaboración propia en base a observación participante y Plan de Desarrollo Municipal (2003).

En la actualidad, el proceso de saneamiento y titulación de la tierra hace que las organizaciones guaraníes se planteen el reto de la gestión y gobernabilidad territorial, particularmente en las capitánías de Charagua Norte y Parapitiguasu. Los planes de gestión de estas dos TCO fueron los primeros en ser formulados e implementados, y se han constituido en referente para diversos programas de gobierno. Podríamos decir que a partir de estos instrumentos, Charagua Norte y Parapitiguasu mejoraron sus capacidades de interlocución e incidencia con otros actores: comenzaron a negociar con empresas petroleras la compensación por la explotación de hidrocarburos dentro de su territorio; se articularon con organizaciones públicas y privadas para lograr financiamiento de diversos proyectos, y lo más importante, fortalecieron sus reflexiones y propuestas respecto a las autonomías indígenas. Estas experiencias han servido para fortalecer las aspiraciones

de ambas organizaciones por acceder al poder local y profundizar su participación en los espacios de decisión política.

3.4. Caracterización socioeconómica de los guaraníes

3.4.1. Actividades productivas en Charagua

La principal actividad productiva de Charagua es la agropecuaria (64% de la población económicamente activa), siendo los cultivos más producidos el maíz, algodón y el sorgo; este último es un componente esencial en el sistema de producción de las colonias menonitas (cuya población equivale al 16% del total de Charagua) utilizado especialmente para la alimentación de sus animales.

El ganado bovino se ha desarrollado bajo el sistema de manejo extensivo tradicional, es decir alimentado a campo abierto. Históricamente ha sido desarrollada familiarmente a través de la constitución de las haciendas y en los últimos años, promocionada bastante su producción comunitaria por los guaraníes. El ganado bovino criollo es muy resistente a las sequías y se alimenta de ramoneo lo que permite aprovechar el potencial forrajero del bosque chaqueño (ya que los pastos cultivados no resisten el nivel de sequía) y permite también diversificar la actividad ganadera con la cría de ovinos de pelo y caprinos.

3.4.2. La producción guaraní: entre el mercado y el autoconsumo

En los sistemas productivos tradicionales guaraníes podemos encontrar más de 10 especies cultivadas y otras tantas de variedades; también se tiene animales mayores y menores, aves de corral, entre otros; no obstante, muchas están entrando en decadencia. La intromisión de paquetes tecnológicos convencionales es evidente y de difícil convivencia con los sistemas tradicionales, pues, traen consigo semillas híbridas, obliga al uso de agroquímicos y maquinaria agrícola, promociona créditos con altos intereses, entre otros, los mismos están volviendo al agricultor guaraní dependiente de insumos y recursos externos, pero sobre todo,

arriesgando solamente a un solo cultivo los ingresos monetarios que la actividad especializada pueda otorgarle.

Se percibe que muchas familias ya están dejando de sembrar maíz, otrora alimento primordial en la dieta de los guaraníes, alegando que no tiene buen precio en el mercado. Por tanto, prefieren apostar a la producción de frejol comercial que tiene “buen precio” en el mercado y que con la ganancia accederá a la compra de maíz supuestamente a bajo precio. Obviamente el sistema de monocultivo dependerá de la presencia permanente de lluvias durante el ciclo del cultivo; pero para la región del chaco es de muy alto riesgo.

Contrariamente al alto riesgo productivo, la presencia de fuentes o reservas de gas en territorio guaraní se incrementan; pero disminuyen los recursos monetarios dados por las petroleras en compensación por los impactos socioambientales. Estos recursos se disipan, porque son bajos. A este ritmo, los reasentamientos humanos, la provisión de agua saludable, la inyección económica para proyectos de desarrollo deberán esperar un buen tiempo.

3.4.3. Experiencia en participación política de los guaraníes

Dada la trayectoria de la APG, sobre todo de las capitanías de Charagua, han permitido construir un imaginario colectivo acerca de la necesaria y vital importancia en la vida política del país como parte de su estrategia de inclusión y lucha por sus derechos. En principio, la APG hizo acciones políticas junto a la Cidob expresadas en las marchas históricas desde 1990 y la última por la defensa del Tipnis. Después, en el 2009 se estuvo analizando y viendo las perspectivas de crear un instrumento político para participar en las elecciones de gobiernos departamentales y municipales; este instrumento colapsó por no encontrar consensos entre las dirigencias zonales, sobre todo porque se veía aún al MAS como un instrumento útil para avanzar en la consolidación de sus demandas.

En Charagua, la participación notable de las organizaciones indígenas está dada desde 1996. La promulgación de la Ley de Participación Popular en 1994 y la consecuente municipalización del país ha permitido que guaraníes elegidos de manera orgánica, pero colgada de partidos

políticos, logren ocupar concejalías. Esta experiencia fue la antesala a lo que ocurrió en el 2005, que con la aprobación de la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas, permitió a los guaraníes con propia sigla, acceder al gobierno local de Charagua, aunque aliados a partidos conservadores³⁵⁰ que a larga bloquearon hábilmente su plan de gobierno y consecuentemente su visión de desarrollo. En esta experiencia los guaraníes han visto sus debilidades, no solo por la ausencia de liderazgo para la negociación con sus pares o carencia de profesionales guaraníes en el aparato de gobierno, sino que ha sido útil para aseverar que en el escenario político, los líderes de los partidos conservadores tienen otros objetivos e intenciones para lo cual quieren tomar el poder. Algunos testimonios de dirigentes y autoridades guaraníes mencionan que “nunca nosotros fuimos gobierno, porque quienes decidían siempre han sido nuestros aliados” y otros mencionan que “sabíamos que las alianzas no nos iba a permitir gobernar como nosotros queríamos, desde la negociación con el MNR, yo ya tuve mis dudas, pues nuestra primera alternativa de negociación deberíamos hacerlo con el MAS”³⁵¹.

Al parecer los guaraníes han dado muchas oportunidades a los partidos conservadores, representantes ideológicos de intereses de los “blancos-karai”, para que mediante la construcción de puentes de interculturalidad puedan hacer uso del poder equitativamente, aunque siempre fueron defraudados, por tanto buscan nuevas estrategias. En este sentido, las organizaciones guaraní unidas, haciendo uso del artículo 2 de la CPE, que reconoce a los pueblos indígenas su carácter de nación y su derecho a la libre determinación, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus

350 En principio se hizo alianza con el MNR, un partido con presencia histórica en Charagua, puesto que contrariamente a lo ocurrido en tierras altas, en el chaco boliviano, el MNR con la promulgación de la ley INRA en 1953, ayudó a la legalización de tierras a favor de los blancos o karai y no así a los guaraníes. Después, se aliaron a CACHA (Cambio Charagua) una agrupación ciudadana afín a la derecha cruceña, posteriormente convertida en Verdes. Y por último, fue con el MAS liderado localmente por guaraníes isoseños, con quien se tuvo interesantes avances políticos a favor de las organizaciones guaraníes.

351 Estas son reflexiones de Orlando Bravo, quien ejerció el cargo de Capitán Grande de Charagua Norte entre el 2005 y 2006, participando en la campaña política de la APG y posteriormente excluido de las negociaciones por otros líderes guaraníes más benévolos con los blanco-karai, representantes del MNR.

instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, optan el 31 de julio de 2009 la conversión vía Municipio a Autonomía Indígena Originaria Campesina.

Con la voluntad del gobierno nacional para el ejercicio de este derecho, mediante la promulgación del decreto 231, el 2 de agosto de 2009 se fue al referéndum municipal, el 6 de diciembre de 2009 donde se logró ganar con el SÍ a la Autonomía Indígena con el 55,66% de la votación válida, el cual resumimos en el cuadro siguiente:

Tabla 6. Votación por autonomías indígenas

Distrito	Sí	%	No	%	Total	Blancos	Nulos	Total emitidos
Charagua Centro	983	38,40	1.577	61,60	2.560	87	95	2.742
Charagua Norte	1.044	84,19	196	15,81	1.240	65	37	1.342
Parapitiguasu	659	71,71	260	28,29	919	43	20	982
Alto Isoso	531	51,86	493	48,14	1.024	90	43	1.157
Bajo Isoso	600	53,81	515	46,19	1.115	69	28	1.212
Total	3.817	55,66	3.041	44,34	6.858	354	223	7.435

Fuente: Elaboración propia basada en datos de Corte Nacional Electoral.

Haciendo una comparación de los votantes por su origen cultural, se puede representar de la siguiente manera:

Tabla 7. Comparación de los votantes en base a su origen cultural

Condición étnica	Sí		No		Blancos/Nulos		Total	
Guaraníes	2.834	38,1%	1.464	19,7%	395	5,3%	4.693	63,12%
Intercultural	983	13,2%	1.577	21,2%	182	2,4%	2.742	36,50%
Total	3.817	51,0%	3.041	41,0%	577	7,8%	7.435	100%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Corte Nacional Electoral

En un territorio donde la población votante guaraní es del 63,81%, solamente el 38,1% voto a favor de la autonomía y que más bien gracias al adicional 13% de la votación urbana intercultural se logró salir victorioso. Indudablemente muchos de estos votantes urbanos provienen de comunidades guaraníes, pero también se contó con la adhesión de migrantes aimaras y quechuas.

Después del referéndum municipal, las organizaciones guaraníes tenían planificado tomar el poder local, conformando el primer gobierno autónomo indígena transitorio. Sin embargo, se sintieron traicionados por el gobierno del Movimiento Al Socialismo (MAS) quien de manera inconsulta aprobó la Ley Transitoria Electoral a principios del 2010, donde convocaba a elecciones municipales en Charagua sin ninguna variante alguna, como si nunca se hubiera ganado el referéndum de conversión.

Esta figura, lastimosamente ha debilitado la unidad entre las organizaciones guaraníes de Charagua. A la par, las acciones de los partidos conservadores no se hicieron esperar, la estrategia es la de insertarse en el seno de las organizaciones comunales y zonales para restarle fuerza. Uno de los efectos más notorios fue bloquear el intento de unificación de las 4 capitanías para postularse al gobierno municipal bajo la bandera del MAS, pues ya había cooptado dirigentes y representantes políticos de las diferentes organizaciones que impidieron esto con diferentes argumentos. Por estas jugadas políticas que la oposición tan acertadamente aplicó, lograron acceder al poder local en abril del 2011, a través del partido Verdes³⁵², que se ha convertido en el principal operador político de la autonomía indígena.

352 Verdes es la última agrupación política conformada por la derecha boliviana, que defiende a los terratenientes, empresarios cruceños y sus intereses económicos. Su propuesta política es la Autonomía Departamental, criticada por el evidente propósito separatista y racista.

4. Resultados

4.1. Valores del pueblo guaraní

Para entender un poco más sobre la aplicación de justicia en el mundo guaraní, es importante conocer sus valores:

- Meteirämiño: Unidad entre comunidades, entre hombres y mujeres hacia un bien común y equitativo.
- Iyambae, Iyaambae: Autónomo y soberano (sin dueño, libre e independiente).
- Kuimbae: Indestructible e incorruptible.
- Yeyora: Libertad.
- Mboroaiu: Amor al prójimo y a la naturaleza.
- Yomboete: Respeto entre las personas y a la naturaleza.
- Yopoepi: Reciprocidad.
- Mborerekua: Solidaridad.

En el transcurso de la explicación se habla sobre todo del *mboroaiu*, amor al prójimo y a la naturaleza, siendo este valor muy utilizado al momento de administrar justicia por las autoridades comunales.

4.2. Acerca de los tipos de transgresiones

Las transgresiones que el nivel de ocurrencia es mayor en las comunidades de hoy, son los siguientes:

Tabla 8. Tipos de transgresiones

Nº	Tipo transgresión	Ejemplo	Calificación comunal	Nivel de resolución	Frec.
1	Ndaye (chisme)	Una mujer hace correr el rumor que el esposo de otra mujer de la comunidad le está traicionando.	Leve	Comunidad	7
2	Robos	Personas que roban ganado vacuno a sus vecinos.	Leve	Comunidad-afuera	7
3	Brujería	Mbaekua, mujer que se presume está haciendo enfermar y morir a muchas personas.	Grave	Comunidad	7
4	Violación	Mujer adolescente que es abusada por su profesor.	Grave	Comunidad-afuera	3
5	Peleas entre parejas	Agresiones físicas del esposo a la esposa.	Leve	Comunidad	3
6	Peleas entre comunarios	Peleas entre borrachos después de encuentros deportivos.	Leve	Comunidad	2
7	Adulterio/ infidelidad	Mujer que engaña a su marido con un hombre viudo.	Leve	Comunidad	1
8	Irrespeto a la autoridad	Jóvenes que no obedecen las decisiones de las autoridades comunales.	Leve	Comunidad	1
9	Límites entre comunarios	Un comunario construye su cerco con postes pasando el que corresponde a su vecino, pero a la vez afecta al camino de un tercero.	Leve	Comunidad	1
10	Reconocimiento de hijos	Esposo niega la paternidad de su hijo y por ello constantemente golpeaba a su mujer.	Leve	Comunidad-afuera	1

Fuente: Elaboración propia en base a talleres comunales, 2011.

El chisme (en idioma guaraní: Ndaye)

El chisme ha sido considerado comúnmente como un mecanismo de control social interno de las comunidades, fundamentalmente sobre la vida cotidiana de las parejas, por tanto, sobre la sexualidad y la familia.

Según la información recopilada los chismes se divulgan comúnmente, en espacios donde las mujeres se encuentran alrededor de la cocina de la anfitriona y empiezan a conversar en torno al consumo de la yerba mate (poreo). Por tanto, se trataría de una actividad relacionada al entorno de las mujeres y sus espacios de socialización.

Sin embargo, en algunos casos se cometen exageraciones, y los chismes ya pasan a ser falsas informaciones y caen en el ámbito de la difamación o la calumnia, como en Taputa se dio el

... caso de una pareja casada, donde las personas mencionaban que su esposa convivía con otro hombre pero a veces las persona se inventan cosas que no es verdad como también lo hacen por envidia que siente por otra persona, pero actualmente ya no existe de esto casos porque siempre hemos estados aconsejando a las mujeres sabemos que causa problema... (Entrevista a Alejo Molina).

Cuando se produce esta transgresión la persona afectada realiza la denuncia ante la máxima autoridad e indica el nombre del culpable, entonces las autoridades convocan a las partes con el objetivo de esclarecer la situación. Una vez reunidos, se emite una resolución que es registrada en el libro de actas, “donde se menciona el compromiso que hace la persona demandada para no realizar en el futuro estas acciones” (FT-04-02-01).

La forma más común de resolución involucra un compromiso del transgresor de no incurrir nuevamente en el chisme (FT-04-04-04). En caso de que se produzca una reincidencia, entonces se puede castigar con “castigo comunal o multa con pago en especies (animales)” (FT-04-01-01).

Los robos

La frecuencia de esta transgresión se ha dado generalmente por la atracción a los productos disponibles como el maíz y ganado. Las formas de tratar los casos difieren, en el caso de ganado mayor directamente pasa a su definición en reunión comunal (...) Un caso de robo de maíz del troje (almacén) fue que:

El dueño del troje visitó al Alcalde comunal para hacer la denuncia que, después del viaje que habían realizado a Santa Cruz, se habían sorprendido que su troje ya no estaba lleno. Hicieron sus averiguaciones y han encontrado al culpable (...) el alcalde convocó a su directiva, al consejero de la iglesia, algún ex dirigente, a la persona inculpada y el demandante. Ahí se ha definido con pruebas la culpabilidad de la persona demandada.

Sin embargo, existen casos donde no se ha podido encontrar a los culpables, haciendo una reflexión colectiva diciendo que no debe haber este tipo de robos, pues “quedamos mal todos”.

Una vez establecida la responsabilidad se emite una resolución tendente al resarcimiento al aplicarse “multa en dinero o especie y debe ser cancelado al tesorero de la comunidad”. Una forma de pago es mediante la realización de trabajo gratuito a favor de la comunidad o de la persona afectada (FT-04-01-02).

En estos casos las resoluciones, incluyendo las sanciones establecidas, se registran y se suscriben en el libro de actas (FT-04-01-02, FT-04-03-02, FT-04-02-02, FT-04-04-02).

En este tipo de transgresiones se puede evidenciar la articulación con la justicia ordinaria, puesto que cuando el robo de ganado vacuno es cometido por una persona externa a la comunidad, es llevada en primera instancia al dirigente comunal, quien después envía la denuncia al corregidor³⁵³. Lo mismo ocurre cuando este suceso se produce entre

353 El corregidor es una autoridad que fue impuesta por la república y que consideraba el representante del orden público en las comunidades y cuya designación era potestad de la prefectura mediante la subprefectura, hacía las veces de policía y recibía un sueldo, además que cobraba por supuestamente solucionar conflictos. Hasta la fecha aún existen y las comunidades lo han mantenido a pesar de no tener ninguna representación pública, en otros casos ellos se

personas de diferentes comunidades, se recurre al corregidor (FT-04-04-02).

La intervención de esta autoridad también podría considerarse una instancia “superior”, puesto que si no se da cumplimiento a la resolución de la autoridad local se remite el caso al Corregidor (FT-04-01-02).

Brujería

Esta es una transgresión que tiene que ver con el ámbito espiritual y las creencias específicas de las comunidades guaraníes, dentro de las cuales juegan un papel importante la existencia de brujos y la brujería “...son producto de las construcciones socio-culturales que tiene como fin último mantener el equilibrio del sistema social, entre lo permitido y las anomalías...” (Ortiz, Caruey, 2010: 142).

Estos casos tienen lugar cuando se acusa a una persona, hombre o mujer de tener poderes sobrenaturales (*mbaekua*) “mágicos” que son utilizados en contra de otras personas, manifestándose mediante la aparición de enfermedades o incluso la muerte.

Una vez también se presentó un delito muy grave en nuestra comunidad donde los comunarios acusaron a una mujer que se dice mató a una persona y esa mujer participó en la iglesia evangélica en ese tiempo, había un grupo de persona que realizaba actividad en la iglesia fue que las persona cuando oraban dicen que en su oración veía que la mujer que lo mató a la persona era bruja. Donde una noche un grupo de persona se puso de acuerdo a matar a la mujer bruja, es así que se presentó problema muy serio porque sabemos que quitar la vida de una persona es un delito muy grave. Ahora gracias a Dios ya no existe conflicto como años ante siempre hemos estado reflexionando a las persona en las reuniones de se realiza en la comunidad mencionándoles que no hagan daño a los vecino...” (Entrevista a Alejo Molina, Taputa).

siguen haciendo pasar por representantes legales y mantienen su poder de solucionar conflictos y de articuladores con la justicia ordinaria y con la policía, algo que no se ha comprobado que sea verdad, pues los casos que supuestamente se transfieren a la justicia ordinaria no han sido acompañados por los afectados (ver FT-04-01-02).

La decisión respecto a si la comunidad debe o no juzgar a esta persona se toma a través de las consideraciones que puede realizar el *ipayeo*, persona que goza de poderes sobrenaturales pero los utiliza para hacer el bien, quien debe informar a la autoridad (FT-04-04-01). Además, se puede corroborar esta decisión por intermedio de los sueños que tienen las personas en los que puede aparecerse la figura del *mbae-kua*. Esto ratifica la dimensión sobrenatural de esta transgresión, que no solo transcurre en un plano de realidad distinto sino que para su identificación también se debe recurrir al ámbito espiritual. Por todo esto, se trata de una transgresión difícil de comprobar, razón por la cual se soluciona de forma muy reservada.

Violación

Son transgresiones considerados graves por las comunidades. Muchas veces estos delitos son denunciados directamente a las autoridades policiales de Charagua. Donde ni la defensoría de la mujer, niñez y adolescencia interviene. Las autoridades comunales mencionan que esta transgresión, si bien la remiten a la justicia ordinaria, los denunciantes deben informar a las autoridades locales, cosa que no ha ocurrido en los casos mencionados. Resaltan que la importancia para que denuncien a las autoridades locales, es para que en reunión comunal se socialice el caso a todas y todos los comunarios, a manera de reflexión colectiva indicando que son acciones que no son de su cultura, de su *ñandereko* (nuestro modo de ser).

Esta transgresión no es muy frecuente, aunque según el estudio realizado por Ortiz (2009) el 82% de las personas entrevistadas en diferentes comunidades y zonas guaraníes tienen conocimiento de estos casos.

El procedimiento para este tipo de transgresión es básicamente el mismo en todos los casos, y a la denuncia ante las autoridades locales sigue la remisión a la justicia ordinaria (FT-04-04-05, FT-04-03-04, FT-04-01-04).

El hecho es denunciado ante el Alcalde Comunal. Después éste informa a los policías mediante su libro de actas todos los detalles que conoce sobre el caso. La policía de Charagua delega a un investigador quien hace las averiguaciones correspondientes y con información complementaria envían a Camiri todos los datos al fiscal para solucionar el caso (entrevista a comunario).

Pero también hay casos, en los que se denuncia directamente a la Policía, sin aviso a las autoridades comunales, quienes en reunión comunal mencionan que cometieron una falta, por no comentar a las autoridades locales, pues, “somos hermanos y por tanto, debemos hablar primero entre nosotros”.

Un caso no comprobado de violación ocurrido en Takuarembó, es que “una pareja (esposo y esposa) demandaron en la policía de Charagua al primo de la esposa, quien de borracho supuestamente había entrado al dormitorio de su hermana menor a cometer el acto de violación. Este hecho fue denunciado a la Policía, lo cual no fue bien visto por los parientes de ambas personas en la comunidad, puesto que la denuncia se hizo sin haber consultado a la dirigencia ni a los parientes. La presión social de la comunidad obligó a la pareja de esposos a salir de la comunidad y migrar a Santa Cruz. Por su parte, los familiares del acusado habrían sobornado a la Policía para que el caso no sea derivado a las autoridades judiciales de Camiri y se lo dejara en libertad. En la actualidad la pareja de esposos denunciantes siguen en la ciudad de Santa Cruz y no retornan a su comunidad por temor o desprestigio ante sus parientes

Cabe mencionar que todos los casos recientes señalados en los talleres involucran a profesores, ajenos a la comunidad, que valiéndose de su autoridad han abusado de estudiantes (FT-04-04-05, FT-04-03-04, FT-04-01-04).

Otras transgresiones

Además de las transgresiones señaladas se han identificado peleas entre parejas, entre comunarios, que son también acciones que ocurren

con cierta frecuencia y cuyas formas de resolución del conflicto están relacionadas con la restauración de las parejas y restablecimiento de las relaciones interpersonales, respectivamente.

Si bien estos casos tienden a resolverse en la comunidad, se han dado casos donde peleas entre parejas fueron remitidas a la justicia ordinaria; pero sobre todo ocurre cuando el inculpado no muestra apertura y voluntad para resolver su problema, más por el contrario, se encuentra amenazando incluso a las autoridades. Por ese nivel de agresividad, se lo deriva entre los demandantes y la autoridad comunal a la Defensoría de la Mujer, Niñez y Adolescencia y esta lo deriva a la Policía. Por más que pida intermediación de la autoridad comunal, el inculpado tiene que nomas aceptar sus responsabilidades en estos niveles.

El adulterio, irrespeto a la autoridad, límites entre comunarios, reconocimientos de hijos, son transgresiones que aparecen con baja frecuencia.

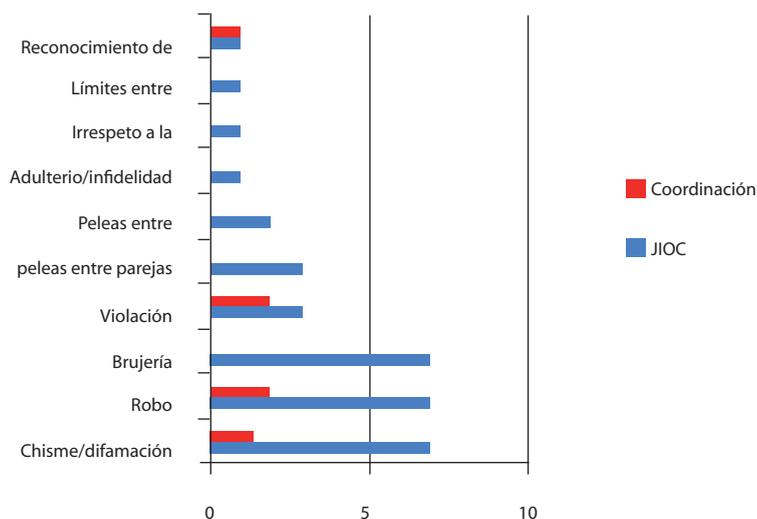
También se han identificado transgresiones relacionadas con la venta de recursos naturales renovables. En todas las comunidades donde se realizó los talleres, se informó que los comunarios puede extraer estos recursos siempre y cuando sea para uso de la familia y no para la venta. No obstante algunas comunidades toman decisiones de venta de estos recursos de manera colectiva y los recursos monetarios generados son de aprovechamiento de todos los comunarios, lo cual implica una flexibilización de sus normas a partir de una necesidad colectiva.

Frecuencia de las transgresiones

La distribución de las principales transgresiones en la justicia guaraní están relacionadas con las vida cotidiana y relaciones sociales en las comunidades, lo que nos muestra que los temas principales hacen a las convivencia, como es la difamación o chismes o también conocido como “secreto o rumor”, la brujería o creencia en la existencia de personas que provocan daños corporales y sociales, y el robo ya sea de animales menores o de productos de la chacra. Por lo que la convivencia en paz y armonía entre las personas y familias, ameritan atención de las autoridades de justicia.

De igual manera, los tres aspectos que han sido identificados como parte de la coordinación de la justicia indígena con la ordinaria se han identificado al robo de animales mayores, violaciones y reconocimiento de hijos.

Gráfico 1. Transgresiones

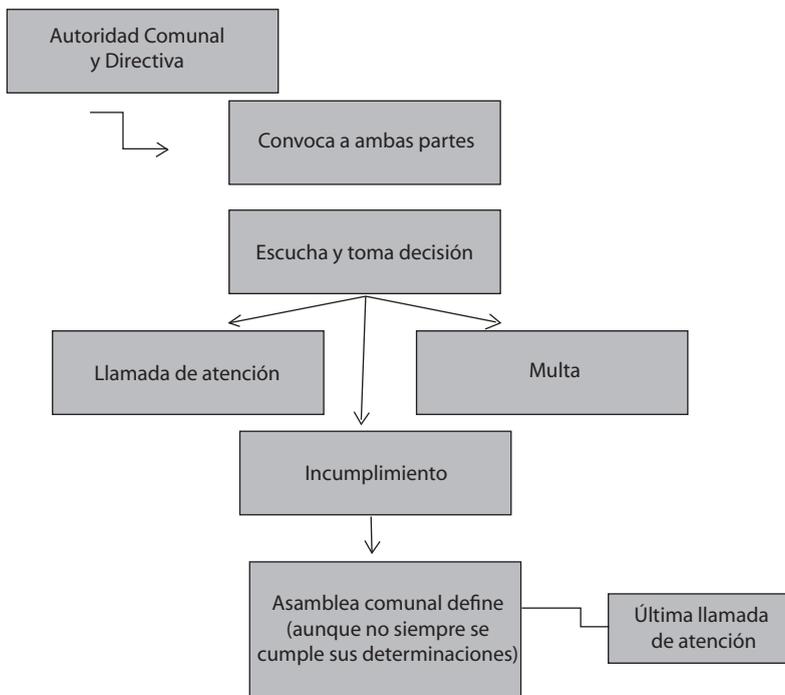


Fuente: Elaboración propia

4.3. Procedimientos de la justicia indígena

En los diferentes casos se han encontrado procedimientos similares sobre todo al inicio del proceso de resolución de conflictos. A diferencia de la justicia ordinaria, la justicia indígena tiene dos “niveles” donde se aplica justicia. Un primer nivel es el tratamiento del caso, entre autoridades comunales y los implicados (ver diagrama 1).

Diagrama 1. Procedimientos para la resolución de conflictos



Fuente: Elaboración propia.

En este nivel la sanción es sobre todo moral, explicándole al demandado que sus acciones están afectando la imagen de la comunidad, de su familia y del mal ejemplo que les están dando a sus hijos y los demás jóvenes. Un dato interesante es lo que menciona la autoridad máxima de Akae,³⁵⁴ quien menciona que en la justicia indígena se juzga con amor (*mboroaiu*) y no con odio. Por esto tiene un carácter reconci-

354 Entrevista a Ruth Ramos, alcalde comunal de Akae. Haciendo una comparación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, indica que la JIOC administra justicia con amor, mientras que los denunciantes ante la JO lo hacen con odio, diciendo “para que aprenda”.

liatorio. En el caso de adulterio, el componente adicional es la multa que paga la persona que pone en riesgo la estabilidad de la pareja.

Los casos que van más allá, llegando a la justicia ordinaria, han sido los casos de robo y violación, donde se ha visto que el o los afectados toman la decisión de denunciar directamente a la Policía, pero después no le hacen un seguimiento al caso. Lo recomendable, según las autoridades comunales, es que deberían ser primero ellos, los que recibían la denuncia, para tratarlo a nivel de reunión comunal, sobre todo para que en base a estos delitos sean útiles para la reflexión interna.³⁵⁵ Después, necesariamente pasará a la justicia ordinaria.

4.4. Las autoridades comunales

4.4.1. Jerarquía de las autoridades guaraníes

La APG Nacional está conformada por un Presidente y su Directorio, denominado Piset quienes tienen responsabilidades específicas.³⁵⁶ De manera similar, las capitánías o zonas han definido sus autoridades, siendo la máxima autoridad a este nivel el Capitán Zonal y su Piset. Esta organización guaraní “moderna”, ha sido establecida en cierta manera por la influencia del Diagnóstico de la Cordillera (1985-86), donde reflejaba la difícil situación que atravesaban las comunidades guaraníes en cuanto a producción, infraestructura, salud, educación y tierra-territorio; sin embargo, es bastante dinámica puesto que constantemente va recreándose en función a sus nuevas necesidades o demandas. Para sustentar dicha organización, se han conformado en los distintos niveles, estatutos orgánicos escritos donde se definen los roles de las autoridades electas, sus formas de elección, sanciones y otros, en función de sus normas y procedimientos propios.

355 Entrevista a Alejo Molina, autoridad comunal encargada de la Justicia Indígena en la comunidad de Taputá.

356 Piset es una abreviación que se refiere a las responsabilidades que tiene cada dirigente que la conforma. Así, se determina que existen los Responsables de Producción, Infraestructura, Salud, Educación y Tierra-territorio. Sin embargo, en los últimos años se han incorporado los Responsables de Género, Recursos Naturales y Medio Ambiente y Comunicación.

Generalmente, el tiempo de duración de estas autoridades es dos años; sin embargo, el Isono tiene un sistema tradicional basado en sucesión hereditaria, consecuentemente definiéndose un linaje social interno. Actualmente este sistema está en crisis, debido a la intromisión político partidaria del último Capitán del Alto y Bajo Isono (CABI)³⁵⁷.

A nivel comunal, esta forma de organización “moderna” no ha podido ser insertada de manera similar por sus particularidades de construcción social histórica. Es decir, que por la relación con otros grupos poblacionales dadas sobre todo en el siglo XIX, donde el sistema de la hacienda y la conformación de pueblos “karai” promovidas con el consentimiento de la flamante República de Bolivia, poco a poco fueron introduciéndose en la vida de las comunidades, logrando perforar sus sistemas tradicionales de organización, introduciéndose en ellas mediante la figura de los corregidores o alcaldes, reconocidos posteriormente por los guaraníes como “iviraiya”.

En este sentido, se menciona que “por el año 1942, se contaba a nivel comunal con un Corregidor, figura que se mantiene en la actualidad en algunas Capitanías/Zonas (en aquellas épocas era funcional al cura y a los karai) un Capitán y un Alcalde, conocido como **Iviraiya**, que generalmente no eran elegidas por los comunarios. Estas autoridades tenían la función de mantener el orden y los errores o falta grave se pagaban en el cepo (forma de castigo que introdujo y dejaron los españoles)” (APG, 2009). Por eso cada comunidad ha adecuado sus formas ancestrales de organización, estas figuras de autoridades no propias, siendo actualmente en algunas de ellas, el alcalde comunal o el corregidor, la principal autoridad de la comunidad, las cuales se hacen muy difícil de adecuarlas al sistema orgánico de la APG moderna.

Las autoridades comunales que administran justicia son básicamente las autoridades máximas comunales, que en algunas comunidades en la actualidad los nombran alcaldes y subalcaldes comunales,

357 El Isono actualmente está en crisis por su alienación política de sus dirigentes de la CABI a la posición político partidaria de los terratenientes de Santa Cruz. Tanto así, que su Capitán Grande fue suplente del Senador de PODEMOS, Agrupación Ciudadana que aglutinó a los líderes regionales de derecha, defensores de los latifundios y contrarios a las autonomías indígenas.

en otras comunidades son capitanes y presidentes comunales, etc. Un ejemplo, concreto podemos mencionar que en la comunidad de Akae se tiene a 1) Presidente comunal, 2) Alcalde comunal, 3) Secretario comunal, 4) Tesorero comunal, 5) Vocal comunal; sin embargo, adicionalmente existen otras directivas (agua potable, salud, educación) autónomas y que coordinan con la Directiva Comunal.

4.4.2. Conceptualización de la Asamblea Comunal

Según el estatuto Akae, la Asamblea Comunal es “un espacio donde hombres y mujeres, comunarios y comunarias, toman decisiones para mejorar la calidad de vida de todos sus habitantes. Para tal efecto, en este espacio se planifica la realización de trabajos, se organiza y define responsabilidades de los comunarios, se coordina entre comunarios y con otras instituciones y, también se soluciona problemas interfamiliares e inter-comunales”.

4.4.3. La directiva comunal

La conformación de las directivas comunales a diferencia de las comunidades campesinas, son bastante heterogéneas unas de otras. A manera de ejemplo, citamos la conformación y sus funciones de Directiva Comunal de Akae:

Presidente Comunal. Representar a la comunidad en reuniones zonales y ante cualquier institución. Ocuparse de los trámites jurídicos de la comunidad en coordinación con las bases y la directiva. Tener toda la documentación de la comunidad en orden y bien guardada. Para las reuniones ordinarias de la Directiva Comunal: deberá coordinar con el Alcalde Comunal, el cual ordenará al vocal para citar a los miembros de la Directiva Comunal. En caso de ausencia o enfermedad del Alcalde Comunal, el Presidente Comunal tiene la potestad de ordenar al vocal para citar a los miembros de la Directiva Comunal. Para las reuniones de emergencia de la Directiva Comunal, deberá coordinar con el Alcalde Comunal, el cual ordenará al Vocal para citar a los miembros de la

Directiva Comunal. En caso de ausencia, enfermedad o estado de ebriedad del Alcalde Comunal, el Presidente Comunal tiene la potestad de ordenar al Vocal para citar a los miembros de la Directiva Comunal. Recibe informe del Alcalde Comunal sobre el incumplimiento de los comunarios en los trabajos comunales y coordina con el las sanciones correspondientes en base al presente estatuto. Debe hacer seguimiento a los proyectos que se ejecutan en la comunidad por parte de empresas e instituciones. Coordinar con los presidentes de todas las directivas existentes en la comunidad cuando el caso así lo requiera. Gestionar ayuda en base a la coordinación de la directiva. Deberá demostrar un comportamiento imparcial y justo ante todos los comunarios. Estar presente en todas las reuniones y trabajos comunales. Participar en todas las reuniones de directiva.

Alcalde Comunal. Hacer cumplir los trabajos comunales. Hacer cumplir con los aportes de los comunarios. Es el directo responsable de solucionar los problemas internos que se presenten entre comunarios (robo, peleas, etc.). Ordena al Vocal para que cite a los miembros de Directiva Comunal a las reuniones de la Directiva Comunal. Ordena al Vocal para que cite a los comunarios a las Reuniones Comunales o Trabajos Comunales. Es el encargado de ver que se mantenga limpia toda la infraestructura de la comunidad. Ver que todos los bienes de la comunidad estén en orden. Informar en las reuniones ordinarias de la Directiva Comunal sobre el estado de limpieza de la infraestructura comunal y el estado en el que se encuentran los bienes de la comunidad. En caso de ausencia o enfermedad del Presidente Comunal, asume su cargo en forma interina. Debe mostrar un comportamiento imparcial y justo ante todos los comunarios. Estar presente en todas las reuniones y trabajos comunales. Participar en todas las reuniones de la directiva.

Secretario Comunal. Manejar dos libros de actas de la comunidad de los problemas internos. Participar en todas las reuniones comunales y trabajos comunales. En caso de ausencia o enfermedad del Alcalde Comunal, asume su cargo. Anotar en el Libro de Actas de la comunidad todo lo que se defina en las reuniones comunales. Tomar lista de asistencia en las reuniones y trabajos comunales. Informar al Alcalde sobre la ausencia de los comunarios en los trabajos comunales. Estar presente

y levantar un acta en las reuniones de solución de problemas internos entre comunarios. Hacer firmar el libro de actas correspondiente previa lectura del mismo. Participar en todas las reuniones de la Directiva. Estar presente en todas las reuniones y trabajos comunales.

Vocal. Citar a reuniones de la Directiva Comunal, reuniones comunales, trabajos comunales y citar a los involucrados en los problemas internos. Solo citará por orden del Alcalde. Solo citará por orden del Presidente Comunal en caso de ausencia o enfermedad del Alcalde Comunal, especialmente en caso de ebriedad del Alcalde, cuando existan reuniones de emergencia. Informar al Alcalde sobre las personas que no han sido citadas por motivos diversos como ausencia, enfermedad, etc. Al momento de citar deberá hacer firmar una lista de notificación.

Tesorero. Recibir y guardar adecuadamente el dinero de la comunidad. Registrar correctamente los ingresos y egresos de dinero de la comunidad. Promover y ejecutar ideas o proyectos de fondos para la organización. Rendir cuentas del manejo del dinero a la comunidad.

Estas autoridades no solo se encargan de asuntos referentes a la administración de justicia, existen casos donde por el grado de conflictividad, generado por el crecimiento poblacional y la convivencia con otros grupos sociales (migrantes aymaras, quechuas, chapacos), las comunidades toman la decisión de crear estructuras propias de justicia, que se encarguen solamente esta temática³⁵⁸. Por otro lado, si bien la figura del corregidor denotaba la presencia del Estado en las comunidades, con la actual estructura del Estado plurinacional teóricamente deberían desaparecer. No obstante, actualmente su figura no ha desaparecido, ya que en algunas comunidades cuentan con un “corregidor comunal”, que al parecer puede que hayan decidido copiar el nombre de esta autoridad, pero que ya se ha insertado en la normativa interna de las comunidades, pudiendo ser considerados también como parte de la justicia indígena.

358 En Taputá, la comunidad tuvo en los últimos un crecimiento poblacional interesante, generándose pequeños grupos sociales, y que entre ellos constantemente existen disputas por recursos económicos, distribución de la tierra, etc., lo cual acrecienta el número de casos que resolver.

4.4.4. Mujeres autoridades

En los estudios de caso analizados, solo se ha visto que la comunidad de Akae ha tomado la decisión desde hace dos años atrás, de nombrar como máxima autoridad a una mujer. Al parecer estas innovaciones en las comunidades se deben sobre todo al crecimiento de conflictos que pueden hacer tambalear la estabilidad de la comunidad. En Akae por ejemplo, han sido los conflictos entre guaraníes y chapacos, donde la discriminación y alusiones despectivas entre unos y otros cada vez acrecentaban más.³⁵⁹ Pero también mencionar, que las mujeres deben capacitarse para contar con el reconocimiento comunal, para que luego puedan acceder a estos nuevos roles.³⁶⁰

Otro elemento que salió en todos los talleres, específicamente en el grupo de mujeres, donde hacían mucho realce a que debe incentivarse a la participación de la mujer en la dirigencia comunal, para que le destine mayor tratamiento a la violencia familiar. Eso es corroborado con las acciones que ha realizado la autoridad comunal, Ruth Ramos, quien le ha puesto mayor importancia en la resolución de conflictos intra e interfamiliares.

En las comunidades que aún no han tomado la decisión de incluir a las mujeres en sus directivas mencionan que “todavía no existe la mayor participación de las mujeres en las reuniones, solo tenemos a una mujer que ocupa cargos y después son puros varones que asume cargos, quizá después tendremos mayor participación de parte de las mujeres, eso se necesita ahora en la comunidad, tiene que haber equidad de género es decir 50% mujeres y 50% varones”³⁶¹. Si bien, en muchas comunidades continúa la mujer ejerciendo los roles tradicionales que le impiden acceder a espacios de decisión, en las organizaciones superiores se ha realizado un interesante avance, pues, por ejemplo en la APG nacional si el presidente de la APG es varón, la vicepresidencia estará a cargo de una mujer. A nivel zonal, los cargos de las mujeres esta aperturándose a la

359 Mas detalles, ver entrevista a Ruth Ramos, autoridad comunal de Akae.

360 *Ibid.*

361 Más detalles, ver entrevista a Alejo Molina, autoridad de justicia indígena de Taputá.

mayor participación de la mujer, pues de la responsabilidad de la cartera de género, se ha avanzado a educación y segunda capitana.

4.5. Acerca de los tipos de sanciones, multas y obligaciones

De acuerdo con los casos estudiados, podemos mencionar que en la mayoría de los casos el tipo de resolución es conciliatoria, donde el castigo es sobre todo moral. Solo en el caso del adulterio se paga un monto definido por la autoridad comunal y que generalmente es utilizado para la movilización de la misma, pero que no hace perder el sentido moral de la sanción.

La resolución del problema está dado en un ambiente reservado entre las autoridades comunales, los involucrados y las personas invitadas, evitando socializar el detalle del conflicto a otros miembros de la comunidad. La reserva del detalle de estos casos incluso se remite a los libros de acta, puesto que no cualquiera puede acceder a esta información³⁶². Lo sorprendente también es que la mayoría de los casos han sido resueltos en horarios nocturnos, llegando inclusive a horas de la madrugada.

4.6. Objetivos de la JIOC

La justicia indígena guaraní es fundamentalmente reflexiva, cuya finalidad se orienta a generar una vida armónica en la comunidad, privilegiando el interés de sentirse bien colectivamente y de generar un clima de convivencia que posibilite la generación de paz y contribuya a materializar la buena vida guaraní. Estos son elementos centrales que mantienen y fortalecen las normas de convivencia. Cuando se transgrede las normas de la comunidad con robo, daño a la vida de las personas u otros que traspasan los límites de convivencia la justicia guaraní plantea castigos morales y reparadores como última alternativa, y desde un

362 Incluso para la presente investigación habíamos solicitado el libro de actas de las comunidades estudiadas para ver los casos existentes. Por más “amigos” entre los dirigentes y el investigador, ha sido difícil acceder a ellos.

punto de vista cultural se constituya en ejemplo de lo que no se debe hacer para mantener los principios de vida en la comunidad.

4.7. Coordinación y cooperación con la justicia ordinaria

Se han identificado casos concretos en los cuales se produce la coordinación y cooperación entre la justicia indígena guaraní y la justicia ordinaria, a partir de la relación que se presenta entre la comunidad y las instancias de justicia ordinaria, y donde las comunidades a través de sus autoridades acuden a la justicia ordinaria. Esto sucede principalmente cuando se produce el robo de animales mayores, en caso de violación, y reconocimiento de hijos. En la mayoría de los casos esta articulación se da mediante de la figura del corregidor, que aunque ahora ya no sea parte de la estructura del estado, aún funge como un actor de coordinación y operador de la demanda del afectado que debe buscar restituir el daño mediante la denuncia a la Policía.

En este ámbito, la policía local en el área urbana de Charagua y la defensoría de la mujer, niñez y la adolescencia juega un papel importante en la recepción de la denuncia, además de ser las instancias últimas donde estas llegan, pues en la mayoría los casos no son transferidas a las instancias de justicia y de igual manera el seguimiento a estos casos por parte de la justicia indígena es casi nulo.

Las autoridades comunales que administran justicia también consideran de importancia ciertos casos enviar a la justicia ordinaria, pues por su nivel de conflictividad podrían generar daño y división en la comunidad, afectando también la vida de las autoridades que imparten justicia. En muchos de los casos donde se traslada la resolución del conflicto, las autoridades comunales prefieren esa ruta a fin de deslindarse de responsabilidades o prefieren no poner en riesgo la integridad y la unidad comunal, por considerarlos casos graves que se deben dar una sanción muy fuerte. Si hipotéticamente se asumiera el caso, se generarían conflictos o enfrentamientos entre las autoridades comunales, con sus familiares de los procesados y/o sancionados, que a la larga afectará a la estabilidad institucional de la comunidad.

4.8. Legitimidad

La justicia forma parte de la estructura organizativa de la comunidad, expresada en sus estatutos, en los casos donde existe en las comunidades personas específicas que se encargan de la justicia pueden ser en lugares conflictivos, cuando la frecuencia de las transgresiones son mayores, siendo de igual manera parte de una estructura organizativa de la comunidad y que son elegidas en consenso, buscando un perfil de autoridad que sea efectiva responsable y goce de la confianza y aprobación de todos. En la mayoría de las comunidades, la persona elegida como máxima autoridad comunal tiene como una de sus principales responsabilidades también la de administrador de justicia. Los procedimientos en la resolución de conflictos son establecidos por la comunidad, que están en sus estatutos comunales, caso contrario corresponden a sus normas y procedimientos propios, transmitidos y pactados de forma oral. Las decisiones que toma la justicia al ser en muchos casos rectificatoria, y al ser de tipo moral las sanciones, se acata por todos, pues permite la convivencia del infractor en la comunidad, cumpliéndose y respetando los acuerdos y determinaciones de la organización comunal de la cual todos son parte.

Parte III

**Para una ecología
de saberes jurídicos**

Presentación

Uno de los retos fundamentales del pluralismo jurídico con igual jerarquía en un Estado plurinacional tiene que ver con los modos en que se articulan, si acaso, la justicia indígena y la justicia ordinaria. Para decirlo según las formas de relación planteadas por Santos en este libro: ¿cómo pasar de la *negación* (que ignora y reprime), la *coexistencia* a distancia (que reconoce sin contactos) y de la reciente *reconciliación* (que repara el pasado sin interferir en el presente y futuro), a una cultura jurídica de la *convivialidad*, asentada en el reconocimiento mutuo de las jurisdicciones diferentes con respeto a la autonomía de cada una de ellas? ¿Es posible, y cómo, avanzar hacia este ideal?

Esta parte final del libro se ocupa precisamente de esa búsqueda y los caminos que viene recorriendo en la actualidad, en especial desde la vereda normativa. De ello trata el ensayo elaborado por Agustín Grijalva y José Luis Exeni Rodríguez en torno a la legislación y mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en Ecuador y Bolivia.

El análisis realizado responde a la necesidad de asumir una posición crítica respecto a los actuales procesos de regulación legislativa en esta materia que están en curso en ambos países. Ello tiene que ver de manera específica con la Ley del Deslinde Jurisdiccional en Bolivia y con diferentes proyectos de ley de coordinación y cooperación en Ecuador. Tiene que ver, también, con prácticas de relación que desde hace mucho tiempo se producen más allá de la ley. O a pesar de ella.

El ensayo sostiene como premisa, a la vez que conclusión, que una ley para impulsar el mandato constitucional del pluralismo jurídico resulta insuficiente e incluso puede llegar a ser desfavorable. En otros términos: una ley de deslinde/cooperación que no respete el ejercicio pleno de la igual jerarquía entre jurisdicciones, y subordine la justicia indígena a la justicia ordinaria, implica un retroceso y da cuenta de una prematura desconstitucionalización. No es, por tanto, el mejor camino. Quizás sea oportuno, como en la experiencia colombiana, escuchar también las sentencias del tribunal constitucional como jurisprudencia que se vaya construyendo en la materia.

Normar el deslinde jurisdiccional y la coordinación puede ser una tarea no solo muy compleja, sino siempre inconclusa e incompleta. Y es que difícilmente se podrán definir reglas claras y acaso “definitivas” en un campo cuya esencia es el dinamismo y la diversidad. Así se ha evidenciado en este libro al abordar la amplitud de las justicias indígenas (en plural). Más aún si consideramos otras variables como las escalas y los factores internos y externos que inciden en las comunidades y, por tanto, en sus sistemas jurídicos propios.

Pero quizás la reflexión más relevante en torno a estos ejercicios legislativos de deslinde jurisdiccional –que en caso de ser fallidos debieran reformarse o demandarse de inconstitucionalidad– se refiere al modo en que la búsqueda del pluralismo jurídico con igual jerarquía se sitúa como componente esencial de la plurinacionalidad y la interculturalidad. Vayamos al referido ensayo.

Coordinación entre justicias, ese desafío

Agustín Grijlava Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez

1. Introducción

Una consecuencia de la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un Estado plurinacional es la necesidad de establecer mecanismos de coordinación o, mejor, de complementariedad entre sistemas. El propósito, en el horizonte del pluralismo jurídico, es que haya igualdad jerárquica entre los distintos sistemas, esto es, que uno no subordine, niegue o colonice a los otros. Para ello es fundamental la definición de competencias que corresponden a cada uno a fin de garantizar una relación intercultural igualitaria, base a su vez de la plurinacionalidad y la democracia.

En algunos países de América Latina, como Ecuador y Bolivia, donde las constituciones han reconocido el pluralismo jurídico, se viene discutiendo la necesidad y consecuencias de que esta coordinación y sus deslindes se definan mediante una ley expresa o, en su caso, como en Colombia, a través de la jurisprudencia que vayan sentando sentencias constitucionales. Estos debates plantean al menos cuatro premisas fundamentales:

1. Una norma es un instrumento insuficiente por sí mismo para garantizar la coordinación entre las justicias indígenas y la justicia ordinaria.

2. La ley no es un mecanismo indispensable para la coordinación.
3. Una norma inadecuada puede convertirse en un mecanismo de nueva colonización jurídica sobre las justicias indígenas.
4. Una ley de coordinación o deslinde jurisdiccional, si es expedida, debe ser genuina expresión del Estado plurinacional.

Pasemos a la consideración breve de cada cuestión antes de entrar al análisis de la normativa de coordinación en Ecuador y en Bolivia.

1.1. Insuficiencia de la ley

Tanto el presente estudio como, en general, la investigación empírica sobre justicia indígena en varios países de América Latina muestran una gran diversidad y complejidad en las formas de coordinación existentes entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Este relacionamiento se despliega de modo formal e informal; en los ámbitos local, regional, nacional e internacional; y en términos a veces igualitarios y en otros casos de subordinación.

Los modos de coordinación formal incluyen normas e instituciones estatales e indígenas. Entre las normas destacan algunos países como Bolivia, Ecuador y Venezuela, con leyes orientadas específica y exclusivamente a regular la coordinación. A estas leyes se pueden agregar códigos que regulan la Función Judicial, la Corte Constitucional, las garantías constitucionales, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Pública, u otras entidades relacionadas con la defensa de derechos. En otros casos, se trata de proyectos, programas o unidades dentro de estas instituciones, dedicados a desarrollar diálogos interculturales sobre la justicia indígena. En algunos países en que la normativa estatal es insuficiente o inexistente han sido los tribunales, especialmente la Corte Constitucional, los que mediante su jurisprudencia realizaron esta coordinación formal. También por parte de los pueblos indígenas surgieron experiencias de coordinación formal representadas especialmente por estatutos escritos de las comunidades o sistemas de actas en las que se regulan algunas relaciones con la justicia ordinaria.

Las formas de coordinación informal, a su vez, tienen relación con prácticas, generalmente locales, no establecidas por mecanismos de coordinación formal, y que por tanto no se hallan escritas ni codificadas en una ley u otra norma jurídica. Así, por ejemplo, en ciertas comunidades indígenas rige una suerte de acuerdo implícito entre la comunidad y la Policía para entregar a esta última a cierto tipo de infractores; en otras comunidades, ciertos actores con prestigio o reconocimiento social como líderes religiosos o maestros pueden ser partícipes en la solución de conflictos.

En relación con la escala, la coordinación entre justicia indígena y justicia ordinaria puede desarrollarse en distintos niveles, desde una ley o institución estatal de alcance nacional hasta normas y prácticas locales y comunales, como se ha indicado anteriormente. En ocasiones, los problemas de coordinación pueden incluso tratarse a nivel internacional, cuando se apela a la normativa o jurisprudencia internacional de cortes supranacionales autorizadas para interpretar oficialmente ciertas convenciones o tratados.

Pero además la coordinación entre justicias indígena y ordinaria puede darse en términos igualitarios o de subordinación.³⁶³ Con frecuencia encontramos que la relación se da en términos asimétricos, en los que la justicia indígena es disminuida, limitada, invisibilizada y sometida por la justicia ordinaria. Así ocurre cuando a la justicia indígena se le recortan su alcance y competencias para reducirla a algo equivalente a una justicia de paz o restringida a resolver casos de “robo de ganado”.

Esta alta complejidad, diversidad y dinámica de las formas de coordinación entre justicia indígena y justicia ordinaria impide que la dimensión general y abstracta de una ley pueda regular plenamente las mismas o reemplazarlas. Tal desfase entre variabilidad empírica y abstracción normativa, a su vez, ha dado lugar a una concepción más amplia de coordinación entre estas jurisdicciones, más allá de la ley, y por medio de otros mecanismos y espacios institucionales como la juris-

363 Con base en un amplio estudio sobre pluralismo jurídico en Luanda, Angola, la investigadora Paula Meneses (2012: 27-30) identifica siete modelos (en tanto tipos ideales) de “relación sistémica” entre los sistemas jurídicos estatales y no estatales. Las distintas posibilidades de cooperación se asientan en un abordaje del pluralismo jurídico como práctica cotidiana.

prudencia de la justicia constitucional y de la justicia ordinaria, los programas interculturales de varios consejos de la judicatura y defensorías del pueblo, y otras prácticas de relación. Estas formas de coordinación incluyen, como se expresó, reglamentos, actas y estatutos generados por algunas comunidades indígenas, en los que se determinan procedimientos de trato con la justicia ordinaria.

A más de los mecanismos de coordinación institucionales entre Estado y pueblos indígenas existen una serie de relaciones entre estos pueblos y los sectores sociales no indígenas que tienen claro efecto sobre la coordinación entre jurisdicciones, y que en la presente investigación han sido observados como mecanismos de presión interna y externa a las comunidades indígenas. Entre estos mecanismos pueden incluirse organizaciones de mujeres, escuelas, iglesias, partidos políticos, las facultades de Derecho y Antropología interesadas en el tema, y los propios medios de comunicación. Aunque con frecuencia en estas instituciones y espacios circulan concepciones racistas y etnocéntricas, pueden y de hecho se producen en ellos en ocasiones diálogos interculturales que inciden sobre la coordinación entre jurisdicciones.

Como puede apreciarse, la coordinación entre justicia indígena y justicia ordinaria es compleja y diversa. En su dimensión formal incluye diversas leyes, instituciones y políticas; en su dimensión informal, en tanto, tiene relación con organizaciones, procesos y prácticas sociales de diverso orden. Y supone también distintos niveles y lógicas de relacionamiento. Queda claro entonces que esta coordinación no puede ni debe realizarse por conducto exclusivo de una ley especializada. En realidad, tal coordinación requiere la construcción de un nuevo tipo de Estado (plurinacional), una nueva cultura jurídica y una traducción intercultural del pluralismo jurídico.

1.2. Prescendencia relativa de la ley y sus desviaciones

Aunque a priori podría pensarse que una ley es la mejor garantía para realizar la coordinación entre las distintas jurisdicciones, ya que puede contribuir a fortalecer el respeto a las decisiones de las autoridades indígenas por parte de las autoridades de la justicia ordinaria, la práctica

muestra que este resultado no depende solamente de la norma y que incluso puede lograrse sin ella. Así se desprende de la experiencia boliviana con la Ley del Deslinde Jurisdiccional que en razón a los límites que plantea a la justicia indígena en los ámbitos de vigencia, ha generado diferentes formas de apropiación en las comunidades.

1.3. Neocolonialismo de la ley

Como se ha visto en el caso boliviano, paradójicamente, bajo el imperativo de la coordinación, el diseño de una ley específica que regule la relación entre las jurisdicciones puede derivar en un instrumento neocolonial. En efecto, puesto que la cultura jurídica y política dominante en la región no ha desarrollado una comprensión suficiente del Estado plurinacional, y en vista de los conflictos económicos y políticos subyacentes, la ley de coordinación puede ser utilizada para cercenar inconstitucionalmente competencias a la justicia indígena, criminalizar la actividad jurisdiccional de sus autoridades e imponer a los pueblos indígenas el derecho ordinario. Por otra parte, esta ley puede tener graves efectos negativos sobre formas de coordinación informal que se verifican en la práctica y que en balance cumplen una función positiva. Además, constituye una limitación al proceso de conformación de las autonomías indígenas.

De ese modo, lo que en principio fue concebido como necesidad de complementariedad, puede terminar convertido en una negación del principio de pluralismo jurídico y de la igual jerarquía entre las distintas jurisdicciones. En ese marco, la norma corre el riesgo de establecer mecanismos de distinción entre una justicia ordinaria de alcance nacional y plena, por un lado, y una justicia indígena definida como inferior y residual, por otro. Ello niega, además, el requisito de una comprensión intercultural de la justicia y de los derechos humanos. Y se convierte, desde la sociología de las ausencias (Santos, 2009), en un renovado ejercicio de descalificación y de invisibilización de lo que, como la justicia indígena, constituye no solo una experiencia sino una alternativa de emancipación.

1.4. Ley y plurinacionalidad

Las tres consideraciones anteriores no implican que una ley de deslinde o coordinación derive fatalmente en un instrumento neocolonial. Una norma adecuada puede ser más deseable, si acaso, que un tribunal constitucional que decida desde una mirada monocultural y como agente de desconstitucionalización. Si la ley expresa efectivamente un pluralismo jurídico igualitario, es decir, si trata realmente a las jurisdicciones indígenas y a la ordinaria como merecedoras del mismo respeto en sus respectivos ámbitos y su coordinación, este tipo de ley puede ser una condición coadyuvante en la construcción de un Estado plurinacional. Pero, insistimos, no es necesariamente solo una ley o peor cualquier ley la que puede contribuir en este sentido.

Ahora bien, ¿cómo lograr que la coordinación entre justicias sea una genuina expresión del Estado plurinacional en construcción? O mejor: ¿qué significa lograr la complementariedad, en igual jerarquía, de las jurisdicciones ordinaria e indígena en un escenario de refundación estatal asentado en la interculturalidad y la plurinacionalidad? Está visto que no es suficiente el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico y de los “sistemas jurídicos propios” de las naciones y pueblos indígenas originarios. Tampoco bastará confiar el ejercicio pleno de ambas jurisdicciones con base en una norma, en la jurisprudencia de un tribunal constitucional o en la sola práctica informal. Todo ello es importante pero es probable que solo tenga sentido si se inserta de manera integral en un proceso más amplio de construcción de un Estado plurinacional en sus diferentes ámbitos.

2. Coordinación de jurisdicciones en Ecuador

En el caso ecuatoriano integran las formas de coordinación formal las normas del Código de Orgánico de la Función Judicial (COFJ), el cual en el artículo 253 establece que la justicia de paz no prevalecerá sobre

la justicia indígena.³⁶⁴ Esta norma, consagrada incluso a nivel constitucional, es necesaria e importante porque, como se analiza más adelante, hay sectores que reducen la justicia indígena a un tipo de justicia de paz, sin considerar la matriz occidental de esta última. En efecto, en el caso ecuatoriano la justicia de paz consta incluso en el artículo 178 de la Constitución como uno de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial. En contraste, la justicia indígena no es órgano de la Función Judicial sino que la Constitución le reconoce funciones jurisdiccionales. En definitiva, aunque la justicia indígena desempeña importantes funciones de mediación, es un sistema de justicia claramente diferenciado de la justicia de paz tanto en términos empíricos como constitucionales.

Otro mecanismo de coordinación formal es el establecido con la Defensoría Pública. En el artículo 286 numeral 6 del COFJ se hace referencia a la relación entre derechos de mujeres, niños y adolescentes indígenas víctimas de violencia, y en general comunidades y pueblos indígenas, y la Defensoría Pública. Según esta norma, la Defensoría Pública debe facilitar el acceso a la justicia ordinaria de los individuos y pueblos indígenas, sobre todo a efectos de ejercer su derecho a una defensa legal para la protección de sus derechos.³⁶⁵

En efecto, la Defensoría Pública en Ecuador cuenta con una Dirección Nacional de Asesoría en Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas, entre cuyas obligaciones está el garantizar el ejercicio del derecho constitucional colectivo de los pueblos indígenas a sus propios sistemas de justicia.³⁶⁶ Por otra parte, si estos sistemas de justicia en algún caso particular actúan de forma violatoria de los derechos de mujeres, niños y adolescentes indígenas a estar libres de violencia, la

364 Este artículo del COFJ establece: “La justicia de paz no prevalecerá sobre la justicia indígena. Si en la sustanciación del proceso una de las partes alega que la controversia se halla ya en conocimiento de las autoridades de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344”. Este artículo del COFJ establece una serie de principios de interpretación intercultural. Por otra parte, la Constitución del Ecuador en el artículo 189 ya establece que la justicia indígena prevalece sobre la justicia de paz.

365 Artículo 191 de la Constitución, relativo a la naturaleza y competencias de la Defensoría Pública.

366 Punto 3.8 del Estatuto Orgánico Administrativo de Gestión Organizacional por Procesos de la Defensoría Pública del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N.º 131 de 12 de abril del 2011.

Defensoría Pública debería prestarles asistencia legal para que ejerzan las correspondientes acciones constitucionales, y más específicamente la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

El COFJ establece incluso un título exclusivo, el título VIII, sobre “Relaciones de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria”. Al inicio de este título, el artículo 343 reitera la competencia jurisdiccional de la justicia indígena, pero el artículo aclara que “no se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”. A estas aclaraciones y reiteraciones sobre derechos de mujeres y niños indígenas subyacen ciertos estereotipos que se analizan más adelante.

El artículo 344 del COFJ obliga a jueces, juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarios públicos a actuar y tomar decisiones observando una serie de principios de justicia intercultural. Estos principios son los de diversidad cultural (tener en cuenta el derecho indígena), igualdad (comprender el derecho indígena), *non bis in idem* (lo decidido por la justicia indígena no puede ser juzgado o revisado por ninguna autoridad estatal, salvo mediante control constitucional), principio pro jurisdicción indígena (en caso de duda entre la justicia indígena y la ordinaria se preferirá a la primera), e interpretación cultural de los derechos constitucionales. Una disposición similar consta en las reformas al Código de Procedimiento Penal³⁶⁷ de octubre del 2001.

Estos principios son normas dirigidas a los jueces para que abran un diálogo intercultural en los procesos de la justicia ordinaria que ellos adelantan, y para que respeten las potestades jurisdiccionales que la Constitución reconoce a la justicia indígena. Es decir, son directrices formales aunque abiertas, de coordinación entre ambas jurisdicciones.

367 La norma dice textualmente: “La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones respetarán la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas determinadas en el Art. 171 de la Constitución y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y tendrán en cuenta los Principios de Justicia, Interculturalidad y la Declinación de Competencias, conforme lo establecido en el Art. 344 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente”.

Sin embargo, contradictoriamente el artículo 345 de la COFJ establece lo siguiente:

Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

Esta es una norma que teóricamente obliga al juez ordinario a reconocer en un proceso específico la jurisdicción indígena. Provee un criterio de coordinación entre ambas jurisdicciones, pero no lo hace en términos igualitarios, violando así los principios de diversidad cultural, igualdad y principio pro jurisdicción indígena establecidas en los artículos inmediatamente precedentes del COFJ. En efecto, quien decide este conflicto de competencia es el propio juez ordinario, pese a que él está también inmerso en el conflicto, convirtiéndose así en juez y parte. Por tanto, no se trata de forma igualitaria a ambas jurisdicciones, sino que se hace depender a la jurisdicción indígena del reconocimiento que de ella haga la jurisdicción ordinaria.

Lo correcto aquí hubiera sido derivar el conflicto de competencia entre ambas jurisdicciones a la Corte Constitucional, que según el artículo 436 numeral 7 de la Constitución y el artículo 144 numeral uno de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene la competencia para dirimir conflictos entre órganos establecidos en la Constitución, y este es el caso de la jurisdicción ordinaria y la indígena. También el artículo 161 de la Constitución somete a control constitucional las decisiones de la jurisdicción indígena, y entre esas decisiones está justamente la de asumir competencias, incluso en conflicto con la justicia ordinaria.

De hecho, el artículo seis del proyecto de Ley de Coordinación entre Justicia indígena y Ordinaria que cursa actualmente en la Asamblea incluye ambos mecanismos: la decisión de la Corte Constitucional sobre el conflicto de competencia y la declinación de competencia del

COFJ, estableciendo responsabilidades legales para el juez que no proceda, cuando debiere, a tal declinación.

Podría contraargumentarse que solo el momento que el juez ordinario no declina la competencia surge un conflicto. Sin embargo, el problema de esta disposición está dado por la ruptura del principio de igualdad entre la jurisdicción indígena y ordinaria, pues en un primer momento se deja en manos de esta última la definición de si la justicia indígena es o no competente en un caso específico. La competencia de la justicia indígena, sin embargo, deriva de la Constitución y no debería depender del criterio del juez ordinario.

En efecto, constitucionalmente no cabe que los conflictos de competencia entre justicia indígena y justicia ordinaria los resuelva en principio la propia justicia ordinaria. Esta disposición del COFJ es, por tanto, contraria al pluralismo jurídico igualitario inherente a un Estado plurinacional, y es en consecuencia inconstitucional. No obstante, mientras esta norma esté vigente habrá que entender que cuando la autoridad indígena cuestione la falta de declinación de competencia del juez ordinario, podrá acudir ante la Corte Constitucional para que esta resuelva el conflicto de competencia.

Otros mecanismos de coordinación entre jurisdicción indígena y ordinaria están siendo desarrollados por el Consejo de la Judicatura de Transición. Según el artículo 346 del COFJ corresponde a este Consejo determinar los recursos humanos, económicos, y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Según este artículo, el Consejo está obligado especialmente a capacitar a los servidores judiciales que actúan en territorios con población indígena.

En base a esta normativa, el actual Consejo de la Judicatura de Transición dentro de su programa de reestructuración, y específicamente en el eje de la cooperación interinstitucional, viene desarrollando varias actividades de capacitación y académicas sobre pluralismo jurídico. La iniciativa es positiva porque atiende la problemática de la justicia indígena en un grado mucho mayor de lo que lo hacía el Consejo en el pasado. No obstante, el tratamiento simultáneo que viene haciendo el

Consejo de la justicia indígena y la justicia de paz requiere de los recaudos arriba mencionados, a efectos de no confundirlas.

La experiencia con el COFJ y el Consejo de la Judicatura sobre justicia indígena muestra la conveniencia de que las leyes específicas relativas a instituciones públicas y sus competencias incluyan disposiciones concretas sobre justicia indígena en el sentido de organizar unidades institucionales y llevar adelante actividades de coordinación con la justicia indígena. Normas de este tipo en la legislación sobre Defensoría del Pueblo, Fiscalía o Corte Constitucional pueden ayudar a abrir los espacios institucionales para la coordinación entre jurisdicción ordinaria e indígena.

3. El proyecto de Ley de Coordinación en Ecuador

A la fecha en que aparece esta publicación, la Asamblea Nacional no ha dictado aún la Ley de Coordinación entre Justicia Indígena y Ordinaria a la que hace mención la Constitución de 2008 en el artículo 17. Sin embargo, el análisis del proceso legislativo desarrollado hasta ahora permite identificar varios conflictos y enfoques relevantes. En este sentido merece destacarse los siguientes aspectos.

3.1. Antecedentes

La Constitución de 1998 fue la primera en reconocer valor jurídico a las normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas, pero en el mismo artículo 191 que hace este reconocimiento, al referirse a lo que denomina funciones de justicia indígena, establece que la ley debía hacer “compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”. En otros términos, era la justicia indígena la que debía adaptarse al Derecho occidental y no viceversa; en tal sentido, el texto no es del todo preciso en cuanto a la necesidad de coordinación entre varios sistemas jurídicos de igual jerarquía.

Con el propósito de diseñar una ley de coordinación, varias organizaciones indígenas y académicas discutieron durante casi un año,

en 1999, un proyecto de ley que finalmente fue presentado al Congreso Nacional el 27 de noviembre del 2002 y enviado a la Comisión de lo Civil y Penal del Congreso Nacional. Como bien ha anotado Fernando García, esta fue la primera de una larga historia de irregularidades en el proceso legislativo de los proyectos de ley de coordinación, pues por su propia naturaleza esta propuesta debía haber sido enviada a la Comisión de Asuntos Indígenas y otras Etnias del Congreso.³⁶⁸ No se lo hizo, según García, porque ello hubiera permitido iniciar un proceso de consulta prelegislativa a los propios pueblos indígenas. En efecto, el informe de la Comisión legislativa calificó al proyecto de ilegal e inconstitucional por lo cual no pasó a debate en el pleno legislativo y fue archivado.

Luego de este fallido intento de promulgación de una ley de coordinación pasaron varios años sin que se registren nuevas propuestas pese a que periódicamente, sobre todo al producirse conflictos con la justicia indígena, se insistía en la necesidad de dictar una ley de este tipo.

La Constitución de 2008, por otra parte, desarrolla un pluralismo más igualitario que la de 1998 pues aquella en el artículo 171 se refiere a “mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”; es decir, no se trata de que la justicia indígena se vuelva “compatible” mediante ley con la ordinaria como indicaba la Constitución de 1998, sino de que ambos sistemas desarrollen una adecuada sinergia en términos de igualdad. En esta línea, el artículo 171 añade además que “el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas”. En otros términos, la Constitución de 2008 formalmente ubica al derecho indígena y al ordinario en un mismo nivel jerárquico.

368 Fernando García, *El Estado del Arte del Derecho Indígena en Ecuador*, publicado en la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 41, 2005, pp. 151-170.

3.2. La consulta prelegislativa

Una constante en el caso ecuatoriano respecto a la legislación que afecta a los pueblos indígenas es la violación del artículo 57 (17) de la Constitución, el cual establece que estos pueblos y nacionalidades tienen derecho a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. El ejemplo más claro de esta violación lo constituyó la actual Ley de Minería³⁶⁹ aprobada el 29 de enero del 2009 sin la realización de esta consulta, pese a que muchos proyectos de minería a cielo abierto se desarrollan en territorios de pueblos indígenas, por lo que incluso la CONAIE demandó su inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. En su sentencia N.º 001-10-SIN-CC la Corte Constitucional reconoce el derecho a la consulta prelegislativa de los pueblos indígenas en esta materia hacia futuro, pero contradictoriamente no declara la inconstitucionalidad de la ley o de algunas de sus disposiciones.³⁷⁰

En efecto, son varios los proyectos de ley o leyes que por afectar a los pueblos y nacionalidades indígenas requieren según la Constitución consulta prelegislativa. En unos casos, como los de las leyes de Minería, Soberanía Alimentaria o Educación Intercultural, la Asamblea ha procedido de todas formas, violando el derecho a consulta, a la aprobación de estas leyes. En otros casos, como los proyectos de Ley de Recursos Hídricos, Reforma Agraria y el propio proyecto de coordinación entre jurisdicción indígena y estatal, debería realizarse la consulta por contener tales proyectos disposiciones que afectan a los pueblos y nacionalidades indígenas.

En relación al proyecto de Ley de Coordinación entre Justicia Indígena y Ordinaria se registra el mismo problema: la Asamblea Nacional está avanzando en un proyecto de ley sobre la materia sin cumplir con la

369 Registro Oficial N.º 517.

370 En la sentencia no hay una adecuada diferenciación entre consulta ambiental, consulta prelegislativa y consulta previa e informada a pueblos indígenas en cuyos territorios se pretende explotar recursos no renovables.

disposición constitucional que le obliga a realizar la consulta prelegislativa.³⁷¹ En lugar de esta consulta se realizan talleres, encuentros internacionales, videoconferencias y otros eventos que pese a los aportes que puedan representar en caso alguno sustituyen a la consulta propiamente dicha no solo por la falta de constitucionalidad y legitimidad, sino además porque de la consulta podría derivar una suerte de veto colectivo sobre el proyecto de ley que otras formas de socialización no generan.

En definitiva, se busca soslayar el diálogo intercultural inherente al Estado plurinacional, diálogo esencial para entender y coordinar la relación entre ambas justicias. Esto no significa que el conflicto fundamental gire en torno a aspectos procedimentales respecto a la ley, pues ello implicaría vaciar dicho conflicto de sus aspectos sustanciales relativos a las relaciones de poder, sociales y culturales involucradas.³⁷² La consulta, por el contrario, es una expresión más del problema de fondo, como es la construcción u obstrucción de un Estado efectivamente plurinacional donde la nueva institucionalidad sea producto de y espacio para el diálogo intercultural.

Al interior mismo del tema de la consulta el debate fundamental radica en sus efectos jurídicos y políticos.³⁷³ Desde un multiculturalismo que al final reproduce el Estado nacional mediante argumentos mayoritarios que excluyen los derechos de los pueblos indígenas, se sostiene que la consulta no debe ser vinculante. En contraste, en el marco de un Estado plurinacional es necesaria no solo la consulta sino el consentimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas afectadas. El consentimiento evita que la consulta degenere en una manipulación legitimadora y constituya una institución realmente redistributiva del poder, en cuanto

371 Los informes de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado que tramitan el proyecto reiteradamente han expresado su criterio de que no procede continuar con el trámite en la Asamblea mientras no se realice la consulta prelegislativa. Sin embargo, al momento de la publicación de este ensayo el proyecto ha pasado ya el primer debate en el Pleno de la Asamblea. Véase: Borrador de Informe para Primer Debate del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, Quito, 27 de julio de 2011.

372 Cesar Rodríguez, "Ethnicity.gov: global governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields in *Indiana Journal of Global Legal Studies*", vol. 18, N.º 1, 2011.

373 César Rodríguez, *op cit.*

convierte a los indígenas en colegisladores. De persistir desacuerdos con los pueblos y nacionalidades es la Corte Constitucional la que debería zanjarlos a la luz de la Constitución, pero este es un procedimiento distinto al de reducir la consulta a una discusión sin poder de decisión.

A diferencia de lo sucedido luego de promulgada la Constitución de 1998, a partir de la Constitución de 2008 se presentaron no uno sino varios proyectos de ley de coordinación entre la justicia indígena y la ordinaria. Aunque la discusión que cursa en la Asamblea tiene como antecedente el proyecto de ley presentado por la asambleísta Lourdes Tibán el 2 de febrero de 2010, ya anteriormente en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se venía preparando otro proyecto de ley. Posteriormente en la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional se elaboraron nuevas versiones e informes bajo la presidencia primero de la asambleísta María Paula Romo y luego del asambleísta Mauro Andino. Este nuevo proyecto de ley encontró como principal obstáculo la falta de una normativa que regule la consulta prelegislativa.

Sin embargo, el 13 de junio de 2012 el Consejo de Administración Legislativa (CAL), el órgano de administración de la Asamblea, aprobó un instructivo para viabilizar la consulta prelegislativa. Esta normativa toma como base los lineamientos de la sentencia de la Corte Constitucional sobre la Ley de Minería, antes mencionada. Para algunos sectores de asambleístas esta regulación solo podía hacerse mediante ley, específicamente mediante reformas a la Ley Orgánica de la Función Legislativa. En todo caso, será bajo esta normativa que el proyecto de coordinación de justicia indígena deberá avanzar en el proceso legislativo, puesto que según la disposición transitoria única del instructivo, los proyectos de ley susceptibles de consulta que cuenten con informe para segundo debate deberán suspender su trámite hasta la realización de la consulta.

Según el mencionado instructivo, aquellos asuntos sobre los que haya consenso en la consulta servirán de base para el articulado del proyecto, mientras que los asuntos sobre los cuales no existe consenso serán debatidos en el pleno de la Asamblea. Es decir, los resultados de la consulta no se consideran vinculantes. Hay entonces el riesgo de que pese a una amplia consulta prelegislativa, al modo como se hizo con la Ley de Deslinde en Bolivia, la normativa sobre justicia indígena, al igual que la

relativa al agua, tierra y cultura, que afectan directamente a los pueblos indígenas, no respondan a los derechos colectivos de estos pueblos y resulten en imposiciones neocoloniales sobre los mismos.

3.3. *La exclusión de materias*

Ni la Constitución de 2008 ni el Convenio 169 de la OIT establecen restricciones en relación con los ámbitos o materias que competen a la justicia indígena. Puesto que la misma es expresión de la autodeterminación interna o autonomía de estos pueblos, ellos tienen una competencia general sobre todas las materias y todos los conflictos.

En Ecuador el proyecto inicial fue presentado a la Asamblea Nacional el 2 de febrero de 2010 por la asambleísta Lourdes Tibán, quien anteriormente tuvo un rol clave en la creación de las llamadas fiscalías indígenas.³⁷⁴ Sin embargo, tanto la primera versión del proyecto presentado por Lourdes Tibán como versiones posteriores excluían explícitamente de la competencia de la justicia indígena ciertas materias que se remiten a la justicia ordinaria para su solución.

Así, por ejemplo, el proyecto inicial de Lourdes Tibán, siguiendo en buena parte la Ley de Deslinde boliviana, no consideraba como *conflictos internos* los siguientes delitos, excluyéndolos por tanto de la competencia de la justicia indígena: delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad, delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, y delitos contra la administración pública, infracciones tributarias y aduaneras, delitos relativos a tráfico de drogas y lavado de activos, delitos contra la libertad sexual, robo agravado con muerte de la víctima, homicidio culposo. Se excluyen también todos los procesos en que sea parte el Estado, los procesos de alimentos, paternidad y violencia intrafamiliar, así como los relativos a procesos laborales, seguridad social y medioambiente.

374 Hay que señalar que anteriormente el Ministerio de Justicia había ya desarrollado un borrador del cual el proyecto de Tibán mantiene algunos elementos. La misma asambleísta remite un proyecto modificado a la Comisión de Justicia el 2 de agosto de 2010.

Este aspecto ha sido con seguridad el que mayor debate ha generado no solo en los propios órganos legislativos, sino entre las organizaciones indígenas y en general en la opinión pública en Ecuador y Bolivia. El centro del debate es el de si es constitucional y legítimo excluir de la competencia de la justicia indígena ciertas materias tales como el juzgamiento de los delitos más graves como asesinato y homicidio, delitos de alcance internacional como narcotráfico o terrorismo, infracciones que atentan contra el fisco, la administración pública o en que el Estado es parte procesal como las infracciones tributarias y aduaneras u otras materias de especial interés público como las relativas a derechos de menores y mujeres, medioambiente, problemas laborales y seguridad social.

Pese a la evidente amplitud y diversidad de las materias excluidas de la jurisdicción indígena, el hecho de que varios de estos asuntos sean los más graves, los de carácter nacional o internacional o los que atentan contra el interés público, revelan claramente la actitud neocolonial que subyace a tal exclusión.

En efecto, mientras la justicia indígena es vista como una suerte de método alternativo o de mediación para la solución de conflictos menores y locales (una justicia informal con fuertes propensiones a la violación de derechos humanos), la justicia ordinaria es percibida como el sistema realmente jurisdiccional, de carácter nacional y formal, que puede y debe resolver los problemas verdaderamente importantes, la única que puede tutelar derechos constitucionales. Este enfoque es estructuralmente contrario y violatorio de los principios y valores propios de un Estado plurinacional, el cual se halla formalmente establecido tanto en Ecuador como en Bolivia.

En el caso ecuatoriano, la crítica respecto a la inconstitucional reducción de la competencia de la jurisdicción indígena ha dado lugar a importantes reajustes en el proyecto de ley que llegó a primer debate en la Asamblea Nacional. Este proyecto, al regular la competencia de las autoridades indígenas, incluye el importante reconocimiento de que la justicia indígena puede resolver todo tipo de conflictos.

3.4. *Los derechos humanos*

La defensa de los derechos humanos es la justificación más frecuente para restringir o anular la justicia indígena. Tanto la normativa internacional como el Convenio 169 de la OIT o la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas proclaman a los derechos humanos como linderos infranqueables para los sistemas de justicia indígena, criterio que a su vez es repetido por la jurisprudencia comparada e internacional en la materia. Las leyes o proyectos de ley entre justicia indígena y ordinaria reiteran esta limitación.

Sin embargo, el visualizar a los derechos humanos como un límite externo e infranqueable para los sistemas de justicia indígena, implica una concepción de los derechos humanos como valores claramente definidos y universales que, paradójicamente, deben imponerse a los pueblos indígenas desde afuera y desde arriba, es decir como vehículos de colonización occidental, expresión de lo que Boaventura de Sousa Santos ha llamado localismos globalizados. En contraste, los derechos humanos en un Estado plurinacional pueden y deben ser definidos como resultado de un diálogo intercultural y transcultural sobre la dignidad humana y los derechos inherentes a ella.

Sin este diálogo, tras la supuesta defensa de los derechos humanos, puede llegarse a la paradójica violación de derechos culturales y colectivos que también son derechos humanos en un sentido amplio. Por otra parte, valiéndose de la bandera de los derechos humanos a veces se sostienen también concepciones etnocéntricas y neocoloniales, pues se presentan a ciertos valores occidentales como valores universales. Frente a ello se viene insistiendo en que resulta indispensable una interpretación intercultural de los derechos humanos. En efecto, una definición transcultural de derechos humanos supone un diálogo intercultural previo, propio de un pluralismo jurídico igualitario, el cual solo es viable en un Estado plurinacional que haga posible tal diálogo.

Es justamente apelando a la supuesta defensa de los derechos humanos que se excluyen de la jurisdicción indígena y se atribuyen a la justicia ordinaria una serie de importantes materias como, por ejemplo, las relativas a sanciones por homicidios, violaciones u otras formas de

violencia contra las mujeres y los niños indígenas, al tiempo que se proscriben sanciones físicas y rituales que desde una mirada occidental etnocéntrica pueden ser vistas como contrarias a la dignidad de las personas.

No obstante, al momento que se adopta una mirada intercultural, se observa empíricamente cómo los sistemas de justicia indígena han solucionado adecuadamente faltas graves como las de homicidio, incluyendo la reparación a los familiares de las víctimas. Desde su propia visión cultural las sanciones/curaciones impuestas en los pueblos indígenas se orientan a la rehabilitación y reincorporación social del infractor.

Asimismo, los propios pueblos indígenas, en el marco de su cosmovisión cultural, van desarrollando los derechos de las mujeres, como se evidenció, por ejemplo, en la activa participación de mujeres indígenas en la inclusión en la Constitución ecuatoriana de 2008 de normas para efectivizar su participación en la toma de decisiones en sus comunidades. En definitiva, se va produciendo un diálogo intracultural e intercultural con los derechos humanos que permite una interpretación contextualizada de los mismos. Este diálogo intercultural, como lo ha planteado Santos, constituye una fuente de legitimidad local para los derechos humanos.

Desde el punto de vista jurídico, el control constitucional y no el cercenamiento inconstitucional de competencias es la forma de asegurar que la justicia indígena, como cualquier sistema de justicia, respete los derechos humanos. En el caso ecuatoriano, la Constitución en el artículo 171 dispone que las decisiones de las autoridades de la justicia indígena estén sujetas a control constitucional. Este mandato es desarrollado por los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), los cuales regulan la interposición de la acción extraordinaria de protección contra tales decisiones.

Esta acción es un tipo de garantía constitucional orientada a revisar la constitucionalidad de la decisión de la autoridad indígena. La acción, según el artículo 65 de la LOGJCC, la puede presentar ante la Corte Constitucional cualquier persona que considere que sus derechos constitucionales han sido violados por la decisión de la autoridad indígena.

Para que la Corte Constitucional, al conocer estas acciones extraordinarias de protección, desarrolle una interpretación intercultural

de las normas y los hechos el artículo 66 de la LOGJCC establece una serie de principios y procedimientos, tales como los de debido proceso, autonomía, pluralismo jurídico u oralidad, así como un procedimiento ad hoc. En efecto, el control constitucional tampoco puede ni debe convertirse en un mecanismo de restricción ilegítima a la jurisdicción indígena sino que debe generar los criterios jurisprudenciales de articulación de la misma con el sistema de derechos humanos del Estado plurinacional.

Se ha discutido, sobre todo en el caso boliviano, si esta labor del Tribunal Constitucional requeriría una composición pluriétnica del propio tribunal. Sin entrar a esta discusión, lo que resulta evidente es que los criterios de control constitucional sobre decisiones de la justicia indígena deben ser interculturales. Es indispensable que en el seno del Tribunal o Corte Constitucional se produzca un diálogo con las autoridades indígenas, se recurra a peritos u otras personas conocedoras de la cultura y del sistema de justicia en cuestión. El artículo 66 de la LOGJCC contiene algunos elementos en este sentido, sobre todo en cuanto a la asistencia de peritos y otros expertos.

3.5. La competencia territorial

El artículo 171 de la Constitución ecuatoriana hace referencia al ejercicio de la justicia indígena dentro del ámbito territorial de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Este mismo artículo indica que estas autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos.

Una interpretación puramente exegética de esta norma llevaría a concluir que la justicia indígena solo regiría en territorios claramente delimitados de las comunidades indígenas. Sin embargo, tal interpretación no es materialmente aplicable pues restringiría y en algunos casos suprimiría la justicia indígena, exceptuando quizá algunos pueblos indígenas amazónicos.

En efecto, no existen en Ecuador territorios indígenas claramente definidos para todos los pueblos y nacionalidades, y en todas las regiones

del país.³⁷⁵ En la zona interandina, por ejemplo, los indígenas coexisten espacialmente con los mestizos; se produce una suerte de discontinuidad territorial indígena y una territorialidad más que geográfica de tipo sociocultural, la cual da origen a territorios pluriétnicos, rurales y urbanos, en los cuales se desarrollan permanentes relaciones interculturales.

La dificultad de una delimitación clara de territorios indígenas se evidenció incluso con la Constitución de 1998, la cual establecía que mediante ley podían crearse circunscripciones territoriales indígenas. No obstante, pese a la formulación de algunos proyectos, esta ley no llegó a dictarse. La actual Constitución de 2008 en el artículo 257 mantiene tales circunscripciones, añadiendo que para su integración es necesaria la aprobación de su conformación por al menos dos terceras partes de los votos válidos en la respectiva circunscripción.

4. La Ley del Deslinde Jurisdiccional en Bolivia

Lo que pudo haber sido un ejemplar caso de consulta previa a las naciones y pueblos indígenas, se convirtió en un prematuro hito de desconstitucionalización. Nos referimos a los caminos que siguieron en Bolivia la discusión y aprobación de la controvertida Ley del Deslinde Jurisdiccional (Ley 073, de 29 de diciembre de 2010). Hubo consulta prelegislativa,³⁷⁶ en efecto, en cumplimiento del mandato constitucional,³⁷⁷ pero el resultado estuvo mal encaminado; y la Asamblea Legislativa

375 Pablo Ospina Peralta, “Estado Plurinacional y Autogobierno Territorial. Demandas Indígenas en Ecuador” en Miguel González, Araceli Burguete y Pablo Ortiz (coordinadores), *La Autonomía a Debate: autogobierno indígena y estado plurinacional en América Latina*. Quito, FLACSO, 2010.

376 Según la sistematización oficial de este proceso de consulta impulsado por el Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina, del Ministerio de Justicia, entre mayo y septiembre de 2010 se realizaron 19 foros en diferentes departamentos y regiones de Bolivia, que tuvieron una fase de socialización del anteproyecto, los talleres de trabajo, la sistematización de resultados, la elaboración de un anteproyecto modificado y un evento nacional de validación.

377 El artículo 30 de la nueva Constitución (párrafo I, inciso 15) establece que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos gozan del derecho “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”.

Plurinacional, en sus diversas instancias, tomó un rumbo distinto a las principales propuestas de tal consulta.

Este dato es relevante porque pone en evidencia que en Bolivia, transcurridos casi cuatro años de la aprobación de la nueva ley fundamental, hay todavía importantes asignaturas pendientes para su implementación, tanto normativas como de ejercicio. Una de esas asignaturas son los procesos de consulta previa, obligatoria, libre e informada a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos. Pero quizás lo más sustantivo para la construcción de un Estado plurinacional sea el modo en que se conciben, en ámbitos como el pluralismo jurídico y en especial la justicia indígena, los cimientos de la propia plurinacionalidad.

Veamos de manera sintética este recorrido en torno a la Ley del Deslinde Jurisdiccional y el propósito de normar, en un escenario de experimentalismo, la relación de antiguo existente entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en Bolivia.

4.1. El cimiento constitucional

A diferencia de todos los ordenamientos constitucionales y normativos de la historia republicana en Bolivia, la nueva Constitución Política del Estado (CPE), aprobada en 2009 mediante Referendo, asume en un horizonte de plurinacionalidad que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen sistemas jurídicos propios, situándolos en igual jerarquía que la justicia ordinaria o estatal sobre la base del reconocimiento del pluralismo jurídico. Este cimiento parte del artículo 1 constitucional, que establece como fundamentos del Estado la “pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico”.

A su vez, el artículo 2 de la nueva Constitución garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de la unidad del Estado, entendiéndola como el derecho a la autonomía, al autogobierno, a la cultura propia y al reconocimiento de sus instituciones. Sobre esa base, el artículo 30 de la CPE, a tiempo de definir a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos como “toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión,

cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”, establece un conjunto de derechos específicos de estas naciones y pueblos, uno de los cuales (párrafo II, numeral 14) es el *derecho al ejercicio de los sistemas jurídicos propios de acuerdo a su propia cosmovisión*.

De manera específica, la ley fundamental establece que la función judicial es única (pero no uniforme) y se ejerce mediante diferentes jurisdicciones: ordinaria, agroambiental, especial e indígena originario campesina (art. 179). Así, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), tradicionalmente negada, menospreciada y, si acaso, “tolerada” en condición subalterna, se convierte en parte integrante/constitutiva de los instrumentos legales y legítimos del Estado plurinacional para la administración de justicia.

Otro aspecto fundamental del cimiento constitucional en este tema es el reconocimiento de la igualdad jerárquica entre la JIOC y las otras jurisdicciones. El correlato de ello es fundamental, pues se establece que las resoluciones de la justicia indígena no pueden ser revisadas por ninguna autoridad perteneciente a otra jurisdicción. Este principio se ve atenuado o condicionado, empero, con el establecimiento de límites a los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena (art. 191), a reserva de una futura Ley del Deslinde, como veremos más adelante.

Ahora bien, ¿cuáles son los principios en los que se asienta la “potestad de impartir justicia”? El artículo 178 hace referencia, entre otros, al pluralismo jurídico y la interculturalidad. Esto es importante porque da cuenta del hecho de que los sistemas jurídicos propios de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, que exceden a las “normas y procedimientos propios”, son parte de la potestad del pueblo boliviano de ejercer justicia. No se trata, pues, como en el pasado, de situar la justicia indígena como una solución marginal o acaso “alternativa” al sistema jurídico ordinario.³⁷⁸

Por último, el artículo 179 identifica los componentes de la función judicial, entre los que se encuentra la Jurisdicción Indígena

378 Artículo 178. I: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.

Originaria Campesina, ejercida por sus propias autoridades y en igual jerarquía constitucional que la justicia ordinaria.³⁷⁹ Todo ello, en el marco del nuevo modelo de Estado plurinacional, lo que representa un drástico cambio respecto al Estado-nación monocultural.

Todo este cimientto constitucional de las justicias (en plural) dentro de la plurinacionalidad encuentra su límite en un artículo que fue introducido en el texto constitucional como resultado de las negociaciones políticas en el Congreso Nacional y que condicionan en esencia la realización plena del pluralismo jurídico. Nos referimos al ya citado artículo 191 que, por un lado, establece los ámbitos de vigencia personal y territorial de la JIOC y, por otro, deja la definición del ámbito de vigencia material para una futura Ley del Deslinde Jurisdiccional.³⁸⁰

Quedan entonces algunas preguntas para el debate: ¿Se puede impulsar el pluralismo jurídico, con igual jerarquía entre las distintas jurisdicciones, cuando de entrada se plantean límites para una de ellas? ¿No es un contrasentido que la necesaria cooperación y coordinación de las jurisdicciones se asiente sobre el supuesto de subalternidad de la justicia indígena? ¿Qué significa reconocer constitucionalmente los sistemas jurídicos propios de las naciones y pueblos indígenas en un Estado plurinacional? ¿Y cómo se articula esta búsqueda con el imperativo de la interculturalidad, a saber, la construcción de un “núcleo común”?

379 Artículo 179. I: La función judicial es única (...) La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades.

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

380 El texto original del artículo aprobado en la Asamblea Constituyente, que fue sustancialmente modificado, definía lo siguiente: “La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa”.

4.2. El deslinde hecho ley

En cumplimiento de lo definido en la Constitución Política del Estado, primero, y en los plazos señalados en la ley del órgano judicial, después, en diciembre de 2010 fue promulgada en Bolivia la Ley del Deslinde Jurisdiccional. La norma vino precedida de un proceso de aprobación, en la Asamblea Legislativa Plurinacional, signado por las advertencias, en especial de asambleístas de la oposición política con amplia difusión mediática, respecto a “los peligros de la justicia comunitaria”, la cual era asociada directa y mecánicamente con el linchamiento. El sentido común dominante en la Asamblea asumió la misión de “blindar” la justicia ordinaria para impedir “futuros excesos” de la justicia indígena. El resultado fue una ley de 17 artículos que sientan las bases para el ejercicio de la justicia indígena y de su relación con la justicia ordinaria.³⁸¹

Como han señalado ya algunos de los especialistas que participan con textos de análisis en el libro sobre Bolivia del presente estudio, la Ley del Deslinde Jurisdiccional constituye un punto crítico respecto al avance realmente existente del pluralismo jurídico en el nuevo Estado toda vez que su espíritu y letra están claramente orientados a establecer límites a la jurisdicción indígena y reducir a su mínima expresión su ámbito de vigencia, en especial material. Por ello podría decirse que se trata de una norma que, más que implementar la Constitución, se inscribe de manera prematura en lo que ha sido definido como desconstitucionalización.³⁸² En todo caso, se trata de un proceso que, como fue verificado en los estudios de caso realizados en Bolivia, admite diferentes lecturas y formas de apropiación por parte de las comunidades indígenas.

En cuanto a su contenido, la Ley del Deslinde Jurisdiccional parte del marco establecido en la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y

381 El tratamiento legislativo estuvo precedido también, como ya se dijo, por una consulta previa realizada por el Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina, que concluyó con varias observaciones y propuestas en torno al Anteproyecto de ley.

382 Santos (2010) identifica dos vías mediante las cuales se desconstitucionaliza la Constitución: a) por lo que no se reglamenta, y, b) por lo que se reglamenta en contradicción con la Constitución. La Ley del Deslinde Jurisdiccional en Bolivia sería un caso de la segunda vía.

la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El principio fundamental que la rige es el “pluralismo jurídico con igualdad jerárquica”, entendido como el respeto y garantía de la coexistencia, convivencia e independencia de los diferentes sistemas jurídicos, en igual jerarquía, dentro del Estado plurinacional. Dicho principio, incorporado junto a otros en el artículo 4 de la ley, es puesto en cuestión por la propia Ley en su artículo 10, como expondremos en el siguiente punto.

Otros principios relevantes de la Ley del Deslinde son la relación armoniosa y de respeto con la Madre Tierra, curiosamente reservada solo para las naciones y pueblos indígenas, y no así para todas las personas que conforman la nación boliviana; la diversidad cultural, bajo el principio de respeto a la diferencia; la interpretación intercultural, asentada en las diferentes identidades culturales, pero con ausencia de la heterogeneidad institucional; y la complementariedad, definida de manera limitada como concurrencia de esfuerzos entre las jurisdicciones. Es llamativo el primer principio de la ley porque de manera implícita, seguramente bajo el supuesto de riesgo de disgregación por obra de la justicia indígena, subordina el pluralismo jurídico y su ejercicio a la “finalidad de preservar la unidad y la integridad territorial del Estado plurinacional”. Y es evidente la ausencia de los principios de plurinacionalidad y de descolonización.

Pero más allá de las disposiciones generales y los principios, que pueden ser declarativos, la ley define con claridad la supremacía de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, sin mucho margen para su interpretación y traducción intercultural. Así, en el artículo 5 garantiza expresamente el respeto, por parte de todas las jurisdicciones, al derecho a la vida, los derechos de las mujeres, los adultos mayores o personas en situación de discapacidad (que no pueden perder sus tierras ni ser expulsados de la comunidad) y los niños, niñas y adolescentes a fin de protegerlos de toda forma de violencia. Se insiste además en que el linchamiento es una violación a los derechos humanos y que está prohibida la pena de muerte.

Sobre esos supuestos se definen los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina y los mecanismos de coordi-

nación y cooperación entre jurisdicciones, de lo cual nos ocuparemos en lo que sigue.

4.3. Los ámbitos de vigencia

Es evidente que todas las orientaciones principistas de la Ley del Deslinde Jurisdiccional, así como sus definiciones en términos de respeto a los derechos y mecanismos de cooperación y coordinación, están condicionadas por el Capítulo III referido a los ámbitos de vigencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC). Y este capítulo sintetiza bien las tensiones y contradicciones entre el principio constitucional del pluralismo jurídico con base en el reconocimiento de los sistemas jurídicos propios de las naciones y pueblos indígenas, por un lado, y los topos normativos a su ejercicio, por otro. Veamos.

El artículo 7 de la Ley del Deslinde establece bien la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia con apego a sus sistemas y autoridades propios, sobre todo considerando el horizonte constitucional de las autonomías indígenas. En los siguientes cuatro artículos, no obstante, al definir los ámbitos de vigencia personal, material y territorial y poner la condición de su concurrencia simultánea, le ponen límites.

En el ámbito de vigencia personal (artículo 9), la JIOC está destinada a los miembros “de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino”. Además de ignorar la gran diversidad de justicias indígenas realmente existentes, como se vio en el estudio sobre Bolivia, y la presencia de entornos interculturales, esta norma cierra la posibilidad, por ejemplo, de que una persona no indígena o de otro pueblo indígena que haya transgredido una norma en el territorio de la JIOC, pueda ser juzgada por esta. La JIOC, pues, se reserva para personas de la propia comunidad.

En cuanto al ámbito de vigencia territorial (artículo 11), la ley establece que la vigencia de la JIOC se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la propia jurisdicción. A reserva del complejo debate acerca de las delimitaciones territoriales de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos

(¿áreas que se asumen y/o reivindican como parte de su territorio?, ¿áreas bajo su control?, ¿áreas saneadas y reconocidas como territorios indígenas?), este artículo niega la posibilidad de que la JIOC pueda conocer hechos que involucren a indígenas, aunque sean miembros de la comunidad, fuera de su territorio.

Pero es en el ámbito de vigencia material (el polémico artículo 10) donde quedan en evidencia el espíritu, el objetivo principal y el alcance de la Ley del Deslinde Jurisdiccional en Bolivia. Este artículo plantea tres cosas que, a reserva del debate y la necesaria contextualización, podemos identificar con igual número de palabras: un confinamiento, un despojo y una concesión. El confinamiento se refiere al hecho de que se restringe la JIOC al conocimiento de “los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron”. Si bien esto es importante porque implica el reconocimiento de que la justicia indígena, “bajo sus normas, procedimientos propios y saberes”, tiene vigencia material “de acuerdo a su libre determinación”, constituye al mismo tiempo una suerte de congelamiento en el tiempo, como si las comunidades indígenas, y con ellas sus formas de administración de justicia, no cambiaran ni fueran susceptibles de ampliación. ¿Por qué la JIOC no puede conocer otros asuntos o conflictos emergentes del actual proceso de construcción del Estado plurinacional, en especial la conformación de las autonomías indígenas? ¿Acaso debe limitarse a lo que hizo en el pasado?

El despojo, por su parte, se refiere al mecanismo mediante el cual la excepción se convierte en regla. Nos explicamos. El reconocimiento de la JIOC y de su potestad de administrar justicia, en lugar de asentarse en todos los asuntos que puede conocer, se plasma en aquello que *no* le corresponde. Y aquello sobre lo cual la JIOC “no alcanza” es un amplio listado de materias que, por un lado, deja por fuera de la JIOC a casi todas las materias y, por otro, de manera muy curiosa, blinda al Estado respecto al alcance de la JIOC. Es así que la JIOC no tiene ninguna vigencia (huelgan comentarios) en las siguientes materias:

1. En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o

- cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;
2. En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;
 3. Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas.

Como corolario, por si acaso el listado hubiese omitido u olvidado alguna materia presente o futura, la Ley establece que la JIOC no alcanza a “otras (materias) que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente”. Es decir, futuras leyes podrían seguir restringiendo el alcance de la justicia indígena. ¿Puede haber expresión más clara, por una parte, de una tenaz desconfianza respecto a la JIOC y, por otra, de la negación del principio de “pluralismo jurídico con igual jerarquía”?

Por último, en relación al ámbito de vigencia material, una vez que se restringe la JIOC a lo que histórica y tradicionalmente conoció, y luego de definir el listado de lo que no puede conocer, se hace la concesión (necesaria al fin) de que los asuntos de conocimiento de la JIOC “no podrán ser de conocimiento” de las otras jurisdicciones. Se añade además, y esto es importante, el carácter obligatorio y acatamiento de las decisiones y autoridades de la JIOC, así como el carácter irrevisable de sus decisiones.

Quedan entonces para el debate algunas interrogantes fundamentales: ¿Qué asuntos y conflictos quedan para la JIOC? ¿Cómo ampliar el alcance de las justicias indígenas? ¿No habría sido más sensato por no decir constitucional dejar abierta la posibilidad de que, a fin de

sentar jurisprudencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva casos de eventuales conflictos de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria?

4.4. *Coordinar y cooperar más allá del deslinde*

Para concluir este sucinto análisis de la Ley del Deslinde Jurisdiccional, que durante algún tiempo sirvió de fallido “modelo” para algún anteproyecto de ley en Ecuador, vale la pena destacar un aspecto no solo relevante en la norma, sino especialmente en el ejercicio cotidiano. Nos referimos a las bases para la coordinación y cooperación entre las jurisdicciones en el horizonte de lo que Boaventura de Sousa Santos define, en el texto introductorio de este libro, como el ideal de la *convivialidad*, esto es, “la aspiración de que la justicia indígena y la justicia ordinaria se reconozcan mutuamente y se enriquezcan una a la otra en el propio proceso de relación, obviamente respetando la autonomía de cada una de ellas y los respectivos dominios de jurisdicción reservada”.

Resulta evidente, por un lado, que la existencia de diferentes jurisdicciones, y en especial de la justicia indígena, constituye un dato que va más allá de su reconocimiento constitucional, y está íntimamente ligado a la propia existencia y resistencias de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos en diferentes momentos del Estado-nación signado por su carácter monocultural y el neocolonialismo. Por otro lado, es evidente también que las relaciones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, en las que primaron la negación y la coexistencia a distancia;³⁸³ esas relaciones, decimos, existen y se cultivan más allá de la adopción o no de leyes (como la del deslinde) orientadas a tal fin. Este doble dato de cuenta, en diferentes circunstancias, de la persistencia de la justicia indígena y de la realidad de su interacción con la justicia ordinaria.

Al respecto, la Ley del Deslinde Jurisdiccional dedica todo su cuarto y último capítulo a la coordinación y cooperación entre las

383 En el texto introductorio de este libro, Santos identifica cuatro formas históricamente posibles de relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en diferentes contextos, incluidos Bolivia y Ecuador: *la negación, la coexistencia a distancia, la reconciliación y la convivialidad*.

diferentes jurisdicciones en Bolivia: la indígena originario campesina, la ordinaria, la agroambiental y “las demás” legalmente reconocidas. El fin último de todas ellas, así como de su articulación, es “lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia” (artículo 13). En ese marco se definen cuestiones importantes relacionadas con la mejor forma de concertar medios y esfuerzos de coordinación, que puede realizarse de forma oral o escrita. Se trata en especial de la creación de mecanismos de intercambio y acceso a información, así como el establecimiento de espacios de diálogo.

Respecto a la cooperación, la Ley establece tanto el deber como la obligación, bajo el imperativo de sanciones en caso de omisión, de una cooperación mutua entre las jurisdicciones. Para el efecto se definen algunos mecanismos que faciliten y garanticen la remisión de información y antecedentes entre una y otra jurisdicción cuando así se requiera y solicite.

Al respecto, para concluir este análisis, es importante señalar dos cosas. La primera es que en este punto la Ley del Deslinde puede contribuir a establecer nuevos y más eficaces mecanismos de coordinación y de cooperación que los actualmente existentes. Ello dependerá en mucho de la forma en la que asuman y entiendan este mando las autoridades tanto de la justicia indígena como, en especial, de la justicia ordinaria. La segunda es que la relación cotidiana entre las jurisdicciones en casos específicos seguirá haciéndose más allá de la ley (o a pesar de ella), toda vez que forma parte de una relación de antigua data entre el Estado, que a veces no llega o llega mal, y las comunidades indígenas.

En ese marco la búsqueda tiene que ver con el modo de articular el ejercicio realmente existente de coordinación/cooperación y las definiciones normativas entre las justicias indígenas (en plural) y la justicia ordinaria, en el horizonte de una cultura jurídica de la convivialidad. Un buen primer paso, con espíritu de experimentalismo, podría ser la reforma de la Ley del Deslinde Jurisdiccional cuando no su declaración de inconstitucionalidad.

5. Algunas conclusiones

El análisis en torno al ejercicio y la normativa de la coordinación jurisdiccional en Ecuador y en Bolivia muestra la pertinencia de las premisas planteadas al inicio del texto. Es decir, revela la diversidad, la complejidad y la dinámica de diferentes formas de coordinación y cooperación (formales e informales), subrayando además que la ley es uno de los mecanismos, quizás el menos adecuado, para delimitar e impulsar dicha relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Se plantea, asimismo, la relevancia de que dicha cooperación, ante eventuales conflictos de competencias, sea resuelta caso a caso por los tribunales constitucionales en una lógica de plurinacionalidad, bajo el principio del pluralismo jurídico con igual jerarquía y con una interpretación intercultural de los derechos y garantías constitucionales. Se destaca, por último, la importancia de asumir la coordinación que de manera cotidiana se realiza desde hace mucho tiempo más allá de las definiciones normativas.

Así pues, ha quedado claro que una ley de coordinación o de deslinde entre jurisdicciones no es indispensable para una buena coordinación. En este sentido, el caso colombiano es paradigmático puesto que pese a sus falencias muestra innovadoras y positivas formas de coordinación entre justicia indígena y justicia ordinaria sin contar con una ley especial sobre el asunto. Estas formas de coordinación tienen que ver con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, así como con la labor del Consejo de la Judicatura en cuanto a capacitación y diálogo intercultural de jueces y otros operadores de justicia.

Adicionalmente, se ha verificado que una ley de coordinación jurisdiccional no tiene efectos unívocos, sino que puede, si es mal concebida, ser regresiva y, por tanto, desconstitucionalizadora. El caso boliviano muestra que una ley específica en este ámbito puede tener efectos negativos sobre la igualdad jerárquica y la autonomía de las justicias indígenas. La Ley del Deslinde Jurisdiccional es cuestionada justamente porque en lugar de establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre jurisdicciones en términos igualitarios, limita los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) y,

en contra del pluralismo jurídico establecido en la Constitución, la subordina a la justicia ordinaria. El artículo 8 de esta ley establece que para la aplicación de la JIOC se requiere la concurrencia simultánea de las competencias o ámbitos personal, material y territorial. Este requisito, por la dificultad de su cumplimiento, tiene efectos fuertemente restrictivos sobre la competencia de la jurisdicción indígena.

Por otro lado, la Ley de Deslinde, que en esencia debiera alentar el principio de pluralismo jurídico y fortalecer la administración de justicia indígena mediante sus sistemas y autoridades propias, abre el riesgo de que la jurisdicción indígena se convierta en residual, al excluirla taxativamente del conocimiento de casi todas las materias que quedan reservadas con exclusividad para la justicia ordinaria. Demás está decir que recluir a la justicia indígena a los asuntos que “histórica y tradicionalmente ha resuelto” implica una errada concepción de la JIOC como un sistema cerrado y estático, clausurado en la tradición, que siempre resuelve de la misma forma lo que ya ha resuelto y, peor aún, está incapacitado para asumir nuevas competencias.

Un aspecto relevante vinculado a la Ley del Deslinde en Bolivia, pero también a conflictos en Ecuador en torno a la consulta previa, expresa las dificultades estructurales que confronta la construcción de un Estado plurinacional, en particular la conformación de un sistema de justicia intercultural, basado en la convivencia, acorde a ese nuevo tipo de Estado. La Ley de Deslinde reproduce, en negación de la Constitución, el modelo de Estado-nación monocultural y etnocéntrico, en que los pueblos indígenas y sus sistemas de justicia son vistos como tradicionales, incapaces de solucionar conflictos graves y propensos a la violación de derechos humanos. Es bajo estos supuestos que la ley cercena las competencias que la Constitución reconoce a la jurisdicción indígena.

En definitiva, la construcción del Estado plurinacional, del cual la justicia indígena es una expresión, debe llevar a una reestructuración de todas las instituciones públicas estatales. La gran mayoría de estas se organizan y actúan hoy en día bajo y para el modelo de un Estado monocultural y homogéneo, ignorando o peor aún discriminando a los pueblos y nacionalidades indígenas. Es imperativo entonces descender

de la ingeniería constitucional e institucional a las prácticas y relaciones sociales de los propios sujetos que constituyen la esencia de la plurinacionalidad en un momento histórico de cambio.

Bibliografía general

- Albanese, Susana, coord.
2008 *El control de convencionalidad*. Ediar, Buenos Aires.
- Ardila Amaya, Edgar
2002 “Justicia comunitaria y el nuevo mapa de las justicias”. *Criterio jurídico*, vol. 2.
- Arias, Juan Félix
1994 *Historia de una esperanza: Los Apoderados Espiritualistas de Chuquisaca 1936-1964*. Aruwiyiri, La Paz-Bolivia.
- Arusa (THOA), julio 1996.
- Barié, Cletus Gregor.
2008 “Derecho indígena y medios alternativos de resolución de conflictos”. *Urvio, Revista latinoamericana de seguridad ciudadana*, 3. Quito, enero.
- Bentham, Jeremías
1980 “El ojo del poder”. Entrevista con Michel Foucault. *El Panóptico*. Ed. La Piqueta, Barcelona. Traducción de Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría.
- Berche, Anne Sophie, Alejandra María García y Alejandro Mantilla
2006 *Los derechos en nuestra propia voz: Pueblos indígenas y DESC: Una lectura intercultural*. Textos de Aquí y Ahora, Bogotá.
- Boelens, Rutgerd y Bernita Doornbos
1996 *Derecho consuetudinario campesino e intervención en el riego. Visiones divergentes sobre agua y derecho en los Andes*. SNV-CESA, Quito.
1985 *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*, n.º 8, agosto. Seminario “Derecho: Mundo Andino y Amazonía”. La Paz.

- Bouysse Cassagne, Thérèse
1987 *La identidad Aymara, aproximación histórica (Siglo XV, Siglo XVI)*. Ed. Hisbol, La Paz-Bolivia.
- Bustamante, Rocío y Daniel Vega
s/f *Normas indígenas y consuetudinarias sobre la gestión del agua en Bolivia*. Centro Andino para la Gestión y Uso del Agua, Centro Agua, UMSS, Bolivia.
- Caso Ecer y Zeyrec C. Turquía, 27 febrero 2001.
- Caso Kokkinakis c. Grecia, 25 mayo 1993
- Castro-Gómez, Santiago
2000 “Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la ‘invencción del otro’”. En: *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Comp. Edgardo Lander, CLACSO.
- Cerezo, Mir
2006 “La regulación del error de prohibición en los códigos penales español y peruano”. *Libro Homenaje al Profesor Raúl Peña Cabrera*. Ara Editores, Lima.
- Choque, Roberto
s/f *Historia de la provincia Pacajes*. Mimeógrafo.
—, *Jesús de Machaqa: La marka rebelde 1 Cinco siglos de historia*. Plural, Cipca, La Paz-Bolivia, 2003.
- Choquetiella, Vicente; Maraza, Juan, Vásquez Simeón
2000 *Del fortalecimiento del ayllu a la reconstrucción de la nación Quillacas-Azanaques*. En: Carrasco, Iturralde, Uquillas (Coordinadores). Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina. Fondo Indígena, La Paz-Bolivia.
- Chuquimia, Chambi, Claros
2010 *La reconstitución del Jach'a Suyu y la Nación Pakajaqi: entre el poder local y la colonialidad del derecho indígena*. PIEB, Plural editores, La Paz-Bolivia.
- Chuquimia, René Guery
2006 *Repensando al democracia desde el ayllu: de la condonación democrática en crisis al idea de comunidad en la política*. Artes Gráficas Al Sol, La Paz-Bolivia.
- Clavero, Bartolomé
1994 *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. Ed. Siglo XXI, México.

- Código Penal de 1997.
- Corte EDH
1995 Caso S.W. y C.R. c. Reino Unido del 22 noviembre.
- Corte IDH
2001 Caso Baena Ricardo y otros, del 2 febrero.
- Corte IDH
2004 Caso Tibi c. Ecuador, del 7 septiembre.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos
1999 Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 octubre.
- Cussi, Simón, Delfín Calle y Antonia Mamani
2000 *Nayaruxa chuymaxa ususkakituwa. A mí me sigue doliendo el corazón*. En: Carrasco, Iturralde, Uquillas (Coordinadores). *Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina*. Fondo Indígena, La Paz-Bolivia.
- Díaz Arenas, Pedro Agustín
1997 *Estado y tercer mundo: El Constitucionalismo*. Editorial Temis, 3ª ed., Bogotá.
- Espinoza Soriano, Waldemar
1987 *El reino de quillaca-azanaques siglos XV y XVI*, Separata del Tomo XLV, Revista del Museo Nacional, Lima-Perú.
- FACOPI
1993 *Estructura Orgánica*. Ed. Aruwiyiri, La Paz-Bolivia.
- Fernández, Marcelo
2000 *La Ley del Ayllu: práctica del Jach'a Justicia y Jisk'a Justicia en comunidades aymaras*. PIEB, Plural.
- Figueroa, Manuel
s/f *La tesis de las tres economías*. Sucre, Mimeógrafo.
- García, Fernando
2005 *El Estado del Arte del Derecho Indígena en Ecuador*, publicado en la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 41.
- Gerbrandy, Gerben y Paul Hoogendam
1997 "La diversidad en los derechos al agua en el riego andino de Bolivia". En: 49º Congreso Internacional de Americanistas: Simposio "Aguas que fluyen, aguas que gotean". Quito, Ecuador, 7 al 11 julio.
- González Casanova, Pablo
1969 *Sociología de la Explotación*. Siglo XXI, México.
- Habermas, Jürgen
1998 *Facticidad y validez*. Trotta, Madrid.

- Huanca, Tomas
1991 *Jilirinaksan arsuwipa* “Testimonios de nuestros mayores”. THOA, Hisbol, La Paz-Bolivia.
- Hurtado Pozo, José
Impunidad de la persona con patrones culturales distintos. Internet. www.defensoriapenal.cl/archivos/1062106657.pdf.
- INRA
2006 *Expediente TCO Sullcuta Colchani*.
- Jorge Juan y Antonio de Ulloa
1988 *Noticias Secretas de América*. Ediciones Istmo, Madrid-España.
- Keremba, David
s/f *Los Señoríos Aymaras*.
2004 *La Reforma Procesal Penal: Un proceso, varias visiones. Compañeros de las Américas*. La Paz, abril.
- Mamani, Carlos
1991 *Taraq 1866-1935: Masacre, guerra y “Renovación” en la biografía de Eduardo L. Nina Qhispi*. Aruwiyiri, La Paz-Bolivia.
- Mansilla Arias, Alejandro
2004 “El Derecho Indígena y las Pautas para la Conformación de una Línea Jurisprudencial Constitucional en Bolivia”. En: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 10/2004). ISSN. 1138-9877, Santa Cruz, Universidad Gabriel René Moreno. Internet. <http://www.uv.es/CEFD>.
- Ministerio de Justicia
1998 *Memoria Gestión 94-97 (área penal). Informe interno del Ministerio de Justicia*. La Paz, Ministerio de Justicia.
- Mires, Fernando
1992 *El Discurso de la Indianidad*. Abya Yala, Quito-Ecuador.
- Nicolás, Vicent, Marcelo Fernández y Elba Flores
2007 *Modos originarios de resolución de conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia*. Fundación UNIR y Programa de Investigación Estratégica en Bolivia (PIEB).
- Nino, Santiago
1993 *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Astrea, Buenos Aires.
- O'Connor, James
1998 “Is sustainable capitalism possible?” En: *Natural Causes. Essays on ecological Marxism*. The Guilford Press. New York, London.

- Ospina Peralta, Pablo
2010 “Estado plurinacional y autogobierno territorial. Demandas indígenas en Ecuador”. En: *La autonomía a debate: autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*. Coords. Miguel González, Araceli Burguete y Pablo Ortiz. FLACSO, Quito, 2010.
- Paredes, M. Rigoberto
1931 “Descripción de la Provincia de Pacajes”. En: *Boletín de la Sociedad Geográfica de La Paz*. La Paz-Bolivia.
- PDM Municipio de Umala, 1999.
- Peña Jumpa, Antonio Alfonso
1994 *Poder judicial comunal aymara en el Sur Andino*. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. ILSA, Bogotá D.C.
- Poma De Ayala, Guamán
1993 *El Primer Nueva Corónica y Buen Gobierno*. FCE, México.
- Portelli, Huges
1989 *Gramsci y el bloque histórico*. Siglo XXI, México, 15ª ed.
- Rivera, Silvia
1993 “La Raíz: colonizados y colonizadores”. En: *Violencias encubiertas en Bolivia, 1 Cultura y Política*, CIPCA, Aruwiyiri, La Paz-Bolivia.
—. *Oprimidos pero no vencidos. Luchas del campesinado aymara-qhechwa, 1900-1980*. CSUTCB, La Paz-Bolivia, 1988.
- Rodríguez, Cesar
2011 “Ethnicity.gov: global governance, Indigenous Peoples, and the Right to Prior Consultation in Social Minefields in Indiana Journal of Global Legal Studies”, vol. 18, n.º 1.
- Saignes, Thierry
1986 *En busca del poblamiento étnico de los Andes bolivianos (Siglos XV y XVI)*. Musef, Avances de Investigación N° 3, La Paz-Bolivia.
- Santos Escobar, Roberto
1993 “La presencia Inca”. En: *Los Bolivianos en el Tiempo, Cuadernos de Historia*. INDEAA, UASM, La Paz-Bolivia.
- Santos, Boaventura de Sousa
2010a *La refundación del Estado en América Latina*. Plural editores, La Paz.
—. *Para descolonizar Occidente: más allá del pensamiento abismal*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO/ Prometeo Libros, Buenos Aires, 2010.
—. *Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*. CLACSO y Siglo XXI, México, 2009.

- Stavenhagen, Rodolfo y Diego Iturralde
1990 *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Tapia, Luis
2006 *La invención del núcleo común. Ciudadanía y gobierno multisocietal*. Muela del Diablo Editores, Bolivia.
- Valcárcel, Daniel
1977 *Tupac Amaru*. Lima-Perú.
- Van Ness, Daniel y Karen Heetderks Strong
1997 *Restoring Justice*. Anderson Publishing, Cincinnati.
- Villamor Michel, Waldo
1993 “Señoríos regionales post-Tiwanaku en territorio boliviano”. En: *Los Bolivianos en el Tiempo, Cuadernos de Historia*. INDEEA, UASM, La Paz-Bolivia.
- Vincent, Nicolas (con la colaboración de Waldo Arismendi Tirado y Sandra Zegarra Quintanilla)
2007 “Conflictos de linderos y saneamiento de tierras en los ayllus. Modos originarios de resolución de conflictos e intervención de los agentes externos”. En: Nicolas Vincent, Marcelo Fernández, Elba Flores. *Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia*. Ed. Virgo, La Paz.
- Viola, Andreu
2001 “¡Viva la coca, mueran los gringos!: movilizaciones campesinas y etnicidad en el Chapare (Bolivia)”. Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona.
- Von Benda Beckman y otros
1998 “Equidad y pluralismo legal: la consideración del derecho consuetudinario en las políticas sobre recursos naturales”. En: *Buscando la equidad*. Ed. Boelens y Dávila, Netherlands.
- Zavaleta, René
1988 *Clases sociales y conocimiento*. La Paz, Los amigos del libro.
____. *Lo nacional popular en Bolivia*. Siglo XXI, México, 1986.

Índice detallado

Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia

Presentación

Miriam Lang..... 7

Quando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad

<i>Boaventura de Sousa Santos</i>	11
I. El constitucionalismo transformador	12
El proceso de transición y la justicia indígena	14
Lo que está en juego: tensiones y transiciones en un complejo proceso de transición de resultado incierto.....	15
<i>Del monolitismo jurídico al pluralismo jurídico</i>	16
<i>Del multiculturalismo liberal a la interculturalidad</i>	20
<i>De la nación a la plurinación</i>	22
<i>Del pluralismo político eurocéntrico a la democracia intercultural</i>	25
<i>Del desarrollo capitalista dependiente al sumak kawsay o suma qamaña</i>	27
<i>Coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria; de la dualidad de justicias a la ecología de saberes y de prácticas jurídicas</i>	33

	<i>Respeto de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos</i>	37
	<i>La defensa de la justicia indígena por el Derecho Internacional</i>	42
II.	Propuestas	44
	Conclusión.....	47
Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad		
	<i>Martín Bazurco Osorio y José Luis Exeni Rodríguez</i>	49
1.	La justicia indígena y su contexto legal.....	49
2.	La justicia indígena	53
3.	Las autoridades.....	57
	a) <i>Autoridades en Sullcuta Colchani</i>	58
	b) <i>Autoridades de la comunidad Maka Pueblo</i>	59
	c) <i>Autoridades de Jesús de Machaca</i>	60
	d) <i>Autoridades comunales guaraníes de Charagua</i>	62
	e) <i>Autoridades de comunidades perirubanas: Pomamaya Baja y Villandrani</i>	64
	f) <i>Otras autoridades</i>	66
	“Autoridades de campo”	67
	Jueces de agua	68
	Autoridades espirituales.....	69
4.	Las transgresiones	69
	a) <i>Acceso, uso y gestión de recursos naturales y medio ambiente</i> .	76
	b) <i>Problemas familiares</i>	90
	c) <i>Robo</i>	96
	d) <i>Problemas de relaciones comunitarias</i>	98
	e) <i>Asesinato</i>	102
	f) <i>Brujería</i>	103
	g) <i>Chisme</i>	104
	h) <i>Violación</i>	105
5.	Los procedimientos	107
	a) <i>Instancias</i>	111
	b) <i>Registro en actas</i>	112
	c) <i>El papel de los aspectos rituales y simbólicos</i>	115
6.	Lógica de la justicia indígena originaria campesina	116
7.	Reflexiones finales, elementos para la discusión	123
	Jurisdicción indígena originaria campesina	126
	Características de la justicia indígena.....	128
	Legitimidad, cultura y administración de justicia.....	131
	Hacia una ecología de saberes y de prácticas jurídicas	134

Pluralismo jurídico y derechos de la Madre Tierra	141
El horizonte intercultural, núcleo articulador de lo plurinacional.....	143

Parte I

Contexto histórico y político de la justicia indígena y el difícil diálogo entre justicia indígena y justicia ordinaria

Presentación	147
---------------------------	-----

Historia, Colonia y derecho de los pueblos indígenas

<i>René Guery Chuquimia Escobar</i>	151
1. Tiempo de libertad, la conformación de las sociedades	151
1.1. <i>Los suyus aymaras y la diversidad emergente</i>	154
1.2. <i>Organización política</i>	158
1.3. <i>La administración de justicia</i>	159
2. La Colonia y la invención del indio, indígena, como denominativo de dominación.....	162
2.1. <i>El sentido y razones de la justicia de la injusticia en la Colonia</i>	165
3. Proceso de resistencia, lucha y reconstitución en la Colonia	167
4. La república, el colonialismo interno, un nuevo escenario de lucha	174
5. El ayllu, el sindicato, los pueblos indígenas del oriente	186
6. Del Estado multiétnico y pluricultural al Estado plurinacional....	191
7. La jurisdicción indígena originaria campesina y la ley de Deslinde jurisdiccional	194
8. Historia, derecho, sueños y posibilidades del ejercicio de la justicia en el Estado plurinacional	195
9. La ley deslinde y el ejercicio de la justicia indígena.....	197

Justicia indígena en la Bolivia plurinacional

<i>Xavier Albó</i>	201
1. Antecedentes de larga data.....	202
2. La primera sistematización en Bolivia, 1994-1998	203
2.1. <i>Preludios sociales en los Andes y en la Amazonía</i>	203
2.2. <i>Buscando los rasgos de la justicia indígena 1994-1998</i>	205
2.3. <i>El primer anteproyecto de Ley, 1998</i>	215
3. Hacia el nuevo escenario nacional 2000-2006.....	217
4. La Constitución Política, entre 2006 y 2009	221
4.1. <i>Las propuestas del Pacto de Unidad</i>	223
4.2. <i>La Constitución aprobada en Oruro, diciembre 2007</i>	225
4.3. <i>La Constitución promulgada en febrero 2009</i>	227

5.	Primeros tanteos de justicia IOC de la nueva CPE	233
5.1.	<i>Un candidato del MAS con unas copas de más</i>	234
5.2.	<i>La chicoteada a Marcial Fabricano</i>	234
5.3.	<i>Los primeros borradores de estatutos autonómicos</i>	237
6.	La primera Ley de Deslinde Jurisdiccional	241
6.1.	<i>El proceso de consulta previa</i>	241
6.2.	<i>Procesamiento en la Asamblea Legislativa</i>	243

La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas

	<i>Leonardo Tamburini</i>	249
1.	Orígenes del reconocimiento	250
2.	Estado plurinacional, pluralismo jurídico y autonomías indígenas	253
3.	Bases jurídicas de las autonomías indígenas	256
3.1.	<i>Instrumentos internacionales</i>	256
3.2.	<i>Constitución Política del Estado de 2009</i>	258
4.	La compleja estructura orgánica de las autonomías indígenas	266
4.1.	<i>En la Ley Marco de Autonomías y Descentralización</i>	266
4.2.	<i>En la Ley del Órgano Judicial</i>	269
4.3.	<i>En la Ley de Deslinde Jurisdiccional</i>	270

El largo camino de la jurisdicción indígena

	<i>Idón Moisés Chivi Vargas</i>	275
	Parte I	275
1.	Estado plurinacional y jurisdicción indígena: pluralidad y pluralismo	275
2.	La jurisdicción “indígena originaria campesina”: las ventajas de mirar la realidad y... no morir en el intento	277
2.1.	<i>Jurisdicción indígena (I): una mirada al horizonte colonial</i>	277
2.1.1.	<i>Quipus legislativos</i>	278
2.2.	<i>Juan de Betanzos (1551) acciones prohibidas por el Inca quien</i> .	279
2.3.	<i>Pedro Cieza de León (1553) acciones prohibidas</i>	280
2.4.	<i>Fernando Santillán (1563) procedimientos de averiguación</i>	281
2.5.	<i>Cronista anónimo (1593) acciones prohibidas y procedimientos de averiguación</i>	282
2.6.	<i>Relación anónima (ordenanzas)</i>	284
2.7.	<i>Recopilación de las Leyes de Indias o el pluralismo jurídico colonial</i>	287
2.8.	<i>¿Y el siglo XIX?</i>	291
3.	Jurisdicción indígena (III): el largo siglo XX	295
3.1.	<i>“Justicia comunitaria”: vida, pasión y muerte de un concepto</i> ..	299
4.	Jurisdicción indígena originaria campesina: bases de su construcción conceptual	303

4.1.	<i>Del constitucionalismo como máscara del colonialismo, a la descolonización constitucional</i>	303
4.2.	<i>Igualitarismo jurisdiccional en Bolivia: pluralidad y pluralismo en clave constitucional</i>	306
5.	El Bloque de Constitucionalidad y la jurisdicción indígena originaria campesina	307
6.	La colonialidad de las sentencias constitucionales (2003-2011).....	311
6.1.	<i>Sentencia constitucional 295/2003-R de 11 de marzo de 2003 (Uyuni)</i>	312
6.2.	<i>Sentencia constitucional 313/2004-R de 10 de marzo de 2004 (Sucre)</i>	320
6.3.	<i>Sentencia constitucional 1008/2004-R de 1 de julio de 2004 (La Paz)</i>	324
6.4.	<i>Sentencia constitucional 1103/2004-R de 16 de julio de 2004 (Chuquisaca)</i>	329
6.5.	<i>Sentencias constitucionales 1567/2004-R de 28 septiembre (Cochabamba) y 1472/2004-R de 13 septiembre 2004 (La Paz)</i>	330
6.6.	<i>Sentencia constitucional 661/2005-R de 14 de junio de 2005 (Oruro)</i>	331
7.	La jurisdicción indígena en las nuevas constituciones de Bolivia (2007) y Ecuador (2008).....	332
	Parte II	334
1.	Tratamiento penal de los indígenas: (1900-1997).....	334
1.1.	<i>Bautista Saavedra</i>	334
1.2.	<i>Julio Salmón</i>	336
1.3.	<i>Manuel López Rey y Arrojo</i>	336
1.4.	<i>José Medrano Ossio</i>	338
1.5.	<i>Manuel Durán Padilla</i>	340
1.6.	<i>Hugo César Cadima</i>	341
1.7.	<i>Huáscar Cajías</i>	342
1.8.	<i>Fernando Villamor Lucía</i>	343
1.9.	<i>Benjamín Miguel Harb</i>	344
1.10.	<i>Alejandro Colanzi Zeballos</i>	345
1.11.	<i>René Blattmann Bauer</i>	346
2.	Tratamiento penal del indígena: inimputabilidad y semiinimputabilidad (Banzer 1973)	346
2.1.	<i>El análisis criminológico</i>	347
2.2.	<i>El análisis dogmático</i>	349
	2.2.1. La inimputabilidad y la semi-imputabilidad de los “indígenas” en el Código Penal Banzer.....	350

2.2.2.	La imputabilidad y la inimputabilidad en la doctrina	350
2.2.3.	La "semi-imputabilidad"	352
2.3.	<i>Balance general</i>	353
3.	Tratamiento penal de los indígenas: el error de comprensión culturalmente condicionado (1997)	353
3.1.	<i>El "error de prohibición"</i>	356
a)	La posición de Alejandro Londoño	357
b)	Para Zaffaroni el error de prohibición puede ser:	357
3.2.	<i>El error de comprensión culturalmente condicionado</i>	358
4.	América Latina: colonialidad de los sistemas penales	359
4.1.	<i>El laberinto: Perú, Colombia, Nicaragua y Panamá</i>	366
4.2.	<i>Perú, 1991</i>	367
4.3.	<i>Colombia, 2000</i>	368
4.4.	<i>Nicaragua, 2007</i>	368
4.5.	<i>Panamá, 2008</i>	369
5.	Análisis y comentarios: el método comparativo en cuestión	370
5.1.	<i>Perú</i>	371
5.2.	<i>Colombia</i>	372
5.3.	<i>Nicaragua</i>	372
5.4.	<i>Panamá</i>	373

Consulta previa: reto de democracia comunitaria

<i>Iván Bascopé Sanjinés</i>	381	
1.	Antecedentes y desarrollo normativo	381
2.	La gestión de los recursos naturales desde la aplicación de la democracia comunitaria	391
3.	La consulta previa: un mecanismo de control territorial	394
4.	Una experiencia en el ejercicio del derecho a la consulta libre, previa e informada: resguardo de la democracia comunitaria	396
4.1.	<i>Consulta y participación en el pueblo indígena guaraní-Proyecto exploratorio 2D, Campos Tacobo y Tajibo, Bloque San Isidro</i>	396

Estado plurinacional comunitario autonómico y pluralismo jurídico

<i>Raúl Prada Alcoreza</i>	407
Genealogía del Estado plurinacional	409
Umbrales y horizontes del Estado plurinacional	409
<i>El surgimiento y papel de los Estados-nación</i>	411
<i>La urgencia de analizar descarnadamente lo que está pasando</i>	412
<i>Precursores del Estado plurinacional</i>	413

<i>Las confusiones y el MAS</i>	413
<i>Lo que representa el Tipnis</i>	415
<i>El modelo que escogió el Gobierno, el poder externo y las nuevas alianzas</i>	416
<i>Seguir apostando al extractivismo es una locura y es apostar por una ilusión</i>	418
Notas sobre el pluralismo jurídico	425
Instrumentos de la transición.....	440
Conclusiones.....	441

Parte II

El caleidoscopio de las justicias indígenas

Presentación	447
La Comunidad como punto de partida	448
Estrategia de obtención de datos	451
Uso de información documental.....	452
Análisis de la información	453

La Marka rebelde: comunidades de Jesús de Machaqa

<i>María Eugenia Choque</i>	455
1. Introducción	455
2. Antecedentes.....	458
2.1. <i>Ayllu</i>	458
2.2. <i>Caciques, Mallkus a corregidores</i>	461
2.3. <i>Mito y la historia de Machaqa</i>	462
2.4. <i>La historia sobre la compra de los territorios por parte de los mallkus, kurakas y caciques</i>	462
2.5. <i>El retorno de los caciques</i>	464
3. Justicia indígena.....	467
4. Necesidad del reconocimiento de la pluriculturalidad	470
5. Jesús de Machaqa: sistema de autoridad	472
6. La simbología de la vestimenta de las autoridades.....	478
7. Hacia el proceso de autonomías indígenas	481
8. Acceso y tierra/territorio	483
9. Problemas, transgresiones en los ayllus de Jesús de Machaqa.....	486
9.1. <i>Conflictos o problemas de tierra/territorio (linderos, terrenos...)</i>	487
9.2. <i>Peleas de pareja/separación de parejas/violencia familiar</i>	491
9.3. <i>Participación de la mujer en el sistema de acceso a tierra/territorio</i>	495
9.4. <i>Daño a chacras o pastizales-traspaso de ganado</i>	499
9.5. <i>Medioambiente recursos naturales</i>	499

9.6.	<i>Agresión verbal</i>	500
9.7.	<i>Robo</i>	501
9.8.	<i>Deudas</i>	502
9.9.	<i>Peleas</i>	502
9.10.	<i>Adulterio</i>	503
9.11.	<i>Herencia</i>	503
9.12.	<i>Incumplimiento en el cargo</i>	505
10.	Tipos de procedimientos	506
11.	Tipo de autoridades	508
12.	Tipos de sanciones, multas u obligaciones	511
13.	Justicia: kamachi	511
13.1.	<i>Transferencia de casos</i>	512
14.	Coordinación y cooperación con la justicia ordinaria.....	513
15.	Relación con la Ley de Deslinde Jurisdiccional	514
16.	Otras percepciones	515
17.	Legitimidad: la reconstitución hacia el sarawi, taqhi (camino)	518
18.	A manera de reflexión.....	521
	Anexos	522

Justicia originaria en tierras altas: comunidades de Patacamaya, Sullcata Colchani y Umala

	<i>René Guery Chuquimia Escobar</i>	523
1.	Introducción	523
2.	Administración de justicia indígena originaria campesina en Sullcata Colchani.....	524
2.1.	<i>Características generales</i>	524
2.2.	<i>Referencias históricas</i>	525
2.3.	<i>Actividades económicas</i>	526
2.4.	<i>Estructura organizativa de Sullcata Colchani</i>	527
2.4.1.	Originarios y agregados	534
2.5.	<i>Transgresiones, problemas, conflictos</i>	535
2.5.1.	Ámbito agrario	536
2.5.2.	Ámbito social	540
2.5.3.	Transgresiones y organización política	544
2.5.4.	Recursos naturales	544
2.5.5.	Límites entre comunidades y proceso de saneamiento	545
2.6.	<i>Los procedimientos</i>	547
2.6.1.	Caso de reparto de terreno de herencia	552
2.6.2.	El juramento y otros casos relacionados con lo sobrenatural.....	554

2.7.	<i>Las autoridades</i>	556
2.7.1.	Virtudes y debilidades del ejercicio de la autoridad en la resolución de conflictos	558
2.8.	<i>Las sanciones</i>	559
3.	Caso Maca Pueblo de Umala	562
3.1.	<i>Características del municipio de Umala y Maca Pueblo</i>	562
3.2.	<i>Estructura organizativa de Maka Pueblo de Umala</i>	565
3.3.	<i>“El antes” de la administración de justicia en Umala: entre lo tradicional y lo colonial</i>	566
3.3.1.	El poder justiciero de lo originario	567
3.3.2.	La autoridad del corregidor territorial	572
3.3.3.	La Dirección de Investigación Nacional	575
3.4.	<i>La administración de justicia hoy</i>	577
3.4.1.	Las transgresiones.....	577
3.4.2.	Los procedimientos.....	578
3.4.3.	Las autoridades	581
3.4.4.	Las sanciones	582
4.	La función que cumple la justicia indígena originaria campesina.....	583
5.	Las actas de las comunidades.....	586
6.	Coordinación y cooperación con la justicia ordinaria.....	587
6.1.	<i>La voz de la comunidad, las causas y razones para la coordinación y cooperación</i>	588
6.2.	<i>Percepciones de la comunidad sobre la justicia ordinaria en comparación con la justicia indígena</i>	591
6.3.	<i>El juzgado agrario de Sica Sica</i>	592
6.4.	<i>Defensoría del municipio de Patacamaya</i>	595
6.5.	<i>La Policía de Patacamaya</i>	598
7.	La justicia indígena originaria campesina y la Ley de Deslinde Jurisdiccional.....	599
7.1.	<i>El ámbito de vigencia material, personal y territorial</i>	599
7.2.	<i>¿Coordinación y cooperación?</i>	600
7.3.	<i>Igualdad jerárquica y autogobierno</i>	601
7.4.	<i>La construcción del pluralismo jurídico y la transformación de la justicia</i>	602
Bordeando la ciudad: comunidades periurbanas de El Alto		
	<i>Martín Bazurco Osorio</i>	605
I.	Introducción	605
II.	Antecedentes generales	609
	<i>El Alto ciudad aymara</i>	609
	<i>Lo perirubano alteño</i>	610

III.	Antecedentes históricos.....	612
	<i>La República</i>	614
	<i>Las políticas liberales</i>	615
	<i>La Reforma Agraria</i>	617
	<i>Comunidad vs. ciudad</i>	618
IV.	La federación sindical única de comunidades agrarias de radio urbano y suburbano.....	621
V.	Justicia comunitaria en comunidades periurbanas de El Alto.....	623
	<i>Organización de la comunidad</i>	623
	<i>Formas de elección de autoridades</i>	624
	<i>Funciones de las autoridades</i>	624
	<i>Mujeres autoridades</i>	626
	<i>Exautoridades</i>	628
	<i>Autoridades y justicia comunitaria</i>	628
	<i>Transgresiones</i>	628
	<i>Frecuencia de transgresiones</i>	640
	<i>Procedimientos de la justicia comunitaria</i>	641
VI.	Socialización de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.....	643
	<i>Ámbitos de vigencia</i>	643
	<i>Reconocimiento de la justicia comunitaria</i>	644
Justicia indígena en tierras bajas: comunidades guaraníes de Charagua.....		
	<i>Santiago Puerta y Marcelo Alberto Quelca</i>	647
1.	Introducción.....	647
2.	Características generales del área de estudio.....	648
	2.1. <i>Participantes de la investigación</i>	651
	2.2. <i>Procedimiento</i>	652
3.	Contexto general de la investigación.....	657
	3.1. <i>La población guaraní</i>	658
	3.2. <i>Un poco de historia</i>	659
	3.3. <i>La necesidad de la conformación de una organización mayor</i>	664
	3.3.1. <i>La fundación de la APG</i>	666
	3.3.2. <i>El Piset: plataforma de desarrollo</i>	668
	3.4. <i>Caracterización socioeconómica de los guaraníes</i>	670
	3.4.1. <i>Actividades productivas en Charagua</i>	670
	3.4.2. <i>La producción guaraní: entre el mercado y el autoconsumo</i>	670
	3.4.3. <i>Experiencia en participación política de los guaraníes</i>	671
4.	Resultados.....	675
	4.1. <i>Valores del pueblo guaraní</i>	675
	4.2. <i>Acerca de los tipos de transgresiones</i>	675

4.3.	<i>Procedimientos de la justicia indígena</i>	683
4.4.	<i>Las autoridades comunales</i>	685
4.4.1.	<i>Jerarquía de las autoridades guaraníes</i>	685
4.4.2.	<i>Conceptualización de la Asamblea Comunal</i>	687
4.4.3.	<i>La directiva comunal</i>	687
4.4.4.	<i>Mujeres autoridades</i>	690
4.5.	<i>Acerca de los tipos de sanciones, multas y obligaciones</i>	691
4.6.	<i>Objetivos de la JIOC</i>	691
4.7.	<i>Coordinación y cooperación con la justicia ordinaria</i>	692
4.8.	<i>Legitimidad</i>	693

Parte III

Para una ecología de saberes jurídicos

Presentación	697
Coordinación entre justicias, ese desafío	
<i>Agustín Grijlava Jiménez y José Luis Exeni Rodríguez</i>	699
1. Introducción	699
1.1. <i>Insuficiencia de la ley</i>	700
1.2. <i>Prescindencia relativa de la ley y sus desviaciones</i>	702
1.3. <i>Neocolonialismo de la ley</i>	703
1.4. <i>Ley y plurinacionalidad</i>	704
2. Coordinación de jurisdicciones en Ecuador	704
3. El proyecto de Ley de Coordinación en Ecuador	709
3.1. <i>Antecedentes</i>	709
3.2. <i>La consulta prelegislativa</i>	711
3.3. <i>La exclusión de materias</i>	714
3.4. <i>Los derechos humanos</i>	716
3.5. <i>La competencia territorial</i>	718
4. La Ley del Deslinde Jurisdiccional en Bolivia	719
4.1. <i>El cimiento constitucional</i>	720
4.2. <i>El deslinde hecho ley</i>	723
4.3. <i>Los ámbitos de vigencia</i>	725
4.4. <i>Coordinar y cooperar más allá del deslinde</i>	728
5. Algunas conclusiones	730
Bibliografía general	733
Índice analítico	739
Autores y editores	751

Autores y editores

Xavier Albó

Doctor en Filosofía por la Universidad Católica del Ecuador y en Antropología-Lingüística por Cornell University (New York). Fue cofundador del Centro de Investigación y Promoción del Campesinado (CIPCA) en 1971 y sigue allí hasta ahora, actualmente como miembro del equipo de acción política. Autor de numerosas publicaciones, entre las más recientes están *Movimientos y poder indígena en Bolivia, Ecuador y Perú* (2008), *Interculturalidad y Desarrollo Rural* (2012, con Fernando Galindo), *Tres Autonomías Indígena Originaria Campesinas en la Región Andina: Jesús de Machaca, Chayanta y Tarabuco* (2012) y *Autonomía Guaraní en el Chaco* (2012).

Iván Bascopé Sanjinés

Abogado con maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Fue Secretario General de la Asamblea Constituyente y redactor de su Reglamento Interno. Consultor para la modificación de la Ley de Descentralización Administrativa, así como en temas de interculturalidad y derechos territoriales indígenas. Fue responsable del Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS), Regional La Paz. Es investigador en materia social y políticas públicas. Ha publicado varios libros y artículos sobre extractivismo, post-extractivismo y derechos de los pueblos indígenas. Actualmente es asesor técnico y legal en la Sub-Central TIPNIS.

Martín Bazurco Osorio

Antropólogo e investigador de la Red Internacional de Estudios sobre Conocimiento Local y Agua. Ha realizado investigaciones en temas relacionados con identidad y terri-

torio en pueblos indígenas, y en manejo local del agua en contextos rurales y periurbanos en Ecuador y Bolivia. Tiene publicaciones en temas de identidad. Fue consultor del Viceministerio de Tierras y coordinador del área de derechos socio ambientales de la Unidad Jurídica Especializada de Desarrollo Constitucional. Actualmente es Viceministro de Micro y Pequeña Empresa en el Estado plurinacional de Bolivia.

Idón Moisés Chivi Vargas

Abogado aymara. Fue Jefe de la Unidad de Reformas Normativas y Judiciales del Ministerio de Justicia. Miembro de la Representación Presidencial para la Asamblea Constituyente (REPAC) y asesor en las Comisiones Visión de País. Se desempeñó como director general de Administración Pública Plurinacional en el Viceministerio de Descolonización. Tiene publicaciones sobre temas de justicia indígena, descolonización y despatriarcalización. Actualmente es Director General de Estudios y Proyectos del Viceministerio de Gestión Comunicacional, Ministerio de Comunicación.

María Eugenia Choque Quispe

Maestra en Historia Oral Andina por la FLACSO, Sede Ecuador. Ha participado en diversas investigaciones sobre temas indígenas y de género. Fue investigadora y luego directora del Taller de Historia Oral Andina (THOA). Es parte de la Asamblea Permanente de los Pueblos Originarios Indígenas en Bolivia y de la Red Internacional de Mujeres Indígenas sobre Biodiversidad. Fue consultora en diversos proyectos relacionados con temas de derechos de las mujeres indígenas. Docente sobre interculturalidad en diferentes diplomados. Actualmente es Punto Focal del Foro Internacional Indígena en el Cono Sur.

René Guery Chuquimia Escobar

Antropólogo por la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) y maestro en Asuntos Indígenas por la FLACSO, Sede Ecuador. Autor de los libros *Repensando la democracia desde el ayllu: de la condición democrática en crisis a la idea de comunidad en la política* (Al Sol, 2006), *La Reconstitución del Jach'a Suyu y la Nación Pakajaqi: entre el poder local y la colonialidad del derecho indígena* (PIEB, 2010) y *Medio ambiente, cultura, género, poder y conflicto en la gestión del agua* (UMSA-DIPGIS, 2012). Fue miembro del Taller de Historia Oral Andina (THOA) y consultor del Viceministerio de Tierras. Docente de la carrera de Antropología de la UMSA.

José Luis Exeni Rodríguez

Doctor en investigación en Ciencia Política por la FLACSO, Sede México. Ha realizado investigación y tiene publicaciones en temas de comunicación y democracia. Miembro de la Red de Estudios sobre Calidad de la Democracia en América Latina y del Consejo de Expertos Electorales de Latinoamérica (CEELA). Fue investigador del Informe Nacional sobre Desarrollo Humano (PNUD-Bolivia). Coordinó el área de derechos políticos de la Unidad Jurídica Especializada de Desarrollo Constitucional. Actualmente realiza una investigación posdoctoral sobre constitucionalismo transformador en el Centro de Estudios Sociales (CES) de la Universidad de Coímbra.

Agustín Grijalva Jiménez

Doctor en jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, politólogo; magister en ciencias políticas, University of Kansas; Ph.D, University of Pittsburgh. Docente del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Es también docente en pregrado de la Universidad Católica. Miembro académico del Consejo de Educación Superior del Ecuador (CES).

Raúl Prada Alcoreza

Escritor, docente-investigador de la Universidad Mayor de San Andrés. Demógrafo. Miembro de *Comuna*, colectivo vinculado a los movimientos sociales antisistémicos y a los movimientos descolonizadores de las naciones y pueblos indígenas. Ex-constituyente y ex-viceministro de planificación estratégica. Asesor de las organizaciones indígenas del CONAMAQ y del CIDOB. Sus últimas publicaciones fueron: *Largo Octubre*, *Horizontes de la Asamblea Constituyente* y *Subversiones indígenas*. Su última publicación colectiva con *Comuna* fue *Estado: Campo de batalla*.

Santiago Puerta Montero

Economista por la Universidad Gabriel René Moreno de Santa Cruz. Tiene un Diplomado en Formulación y Evaluación de Proyectos y una Maestría en Gestión Ambiental y Desarrollo por la FLACSO, Sede Perú. Desde 1996 trabaja en el Centro de Investigación y Promoción del Campesinado (CIPCA), Regional Cordillera. Ha participado en diversos estudios sobre economía indígena campesina en áreas de cobertura de CIPCA, gestión municipal participativa y gestión territorial indígena. Actualmente acompaña el proceso de implementación de la Autonomía Indígena Guaraní en Charagua y la Formulación de su Estatuto Autonómico.

Marcelo Alberto Quelca

Ingeniero agroquímico por la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, con estudios de maestría en Agroecología, Cultura y Desarrollo Sostenible en Latinoamérica. Realizó un Diplomado en Metodologías de Investigación Social por la Universidad PIEB. Escribió artículos sobre estrategias de vida de los guaraníes. Tiene experiencia de trabajo especializado en Agroecología Universidad Cochabamba (AGRUCO) y en el Centro de Investigación y Promoción del Campesinado (CIPCA). Actualmente es Director Ejecutivo de la Fundación Centro Arakuaarenda.

Boaventura de Sousa Santos

Doctor en Sociología del Derecho por la Universidad de Yale. Catedrático de la Universidad de Coímbra y Profesor distinguido de la Facultad de Derecho de la Universidad de Wisconsin-Madison. Director del Centro de Estudios Sociales (CES) de la Universidad de Coímbra, Portugal. Coordinador científico del Observatorio Permanente de la Justicia Portuguesa. Tiene una amplia obra en temas de sociología del derecho, epistemologías del Sur, democracia, globalización y derechos humanos. Es actualmente uno de los intelectuales más renombrados y apreciados en el área de las ciencias sociales y uno de los principales impulsores del Foro Social Mundial.

Leonardo Tamburini

Abogado argentino formado en la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) y la Università degli Studi de Macerata (Italia). Desde 1997 trabaja en el Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS) acompañando los procesos de titulación de los territorios colectivos de los pueblos indígenas del departamento de Santa Cruz y la incorporación de sus derechos en la legislación agraria, forestal y en la nueva Constitución Política del Estado. Desde 2006 es director ejecutivo de esta institución. Colabora en revistas especializadas en la problemática indígena y de derechos humanos.