



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo, Ivan Gonzales Isidro C.I. 7001614 LP.
autor/a de la tesis titulada

La necesidad de normar la justicia comunitaria en coordinación con la justicia ordinaria sin necesidad de desvirtuar la naturaleza de los usos y costumbres de la justicia comunitaria en resguardo de los Derechos Humanos.

mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de

Magister en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 18 de septiembre de 2019

Firma: 

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y DERECHO
PROCESAL PENAL
GESTION ACADEMICA**

2016-2017



TESIS

**“LA NECESIDAD DE NORMAR LA JUSTICIA COMUNITARIA EN
COORDINACION CON LA JUSTICIA ORDINARIA SIN NECESIDAD DE
DESVIRTUAR LA NATURALEZA DE LOS USOS Y COSTUMBRES DE LA
JUSTICIA COMUNITARIA EN RESGUARDO DE LOS DERECHOS
HUMANOS.”**

POSTULANTE: ABOG. IVAN GONZALES ISIDRO

La Paz - Bolivia

2019

DEDICATORIA

A la memoria de mis padres (+) Ángel Gonzales Huarani y Simona Isidro Vda. de Gonzales, por su incondicional apoyo moral constante, a mi hermana mayor Pasesa Gonzales Isidro por su ejemplo y apoyo solidario incondicional y finalmente a mi esposa Miriam Wendy Choque Ibañez.

AGRADECIMIENTOS A:

A la Dra. Fabiola Ramirez Hurtado, por su apoyo incondicional, a mi querida Universidad Andina Simon Bolivar, por darme las bases sólidas en mi formación profesional pos gradual, a mis padres y finalmente a mi esposa.

La Educación es la clave del futuro. La clave del destino del hombre y de su posibilidad de actuar en un mundo mejor.

John F. Kennedy

RESUMEN ABSTRACT

La Justicia Comunitaria, tiene competencia para administrar justicia a través de sus autoridades quienes resuelven conflictos o problemas en base a sus usos y costumbres, normas y procedimientos propios. Teniendo todo un sistema jurídico indígena originario campesino que logra resolver conflictos, problemas que nacen de las relaciones sociales o de la propia naturaleza vivida de una comunidad y que el Estado le da un espacio con un reconocimiento constitucional, que se traduce en respetar su forma de administrar justicia de conformidad con sus normas y procedimiento propio, derecho propio con una igualdad de jerarquía en relación con la justicia ordinaria.

La Constitución Política del Estado le da límites al derecho indígena, traduciendo en un control para que los límites expresados no sean vulnerados por las decisiones o resoluciones que emiten las autoridades indígenas al momento de resolver un conflicto dentro de la jurisdicción de la Justicia Comunitaria. Pero no es suficiente o no garantiza su cumplimiento que establece la norma suprema y que en muchos casos se ha tenido que acudir a la justicia ordinaria para denunciar que los actos jurídicos de la Justicia Comunitaria ha vulnerado los derechos fundamentales ya sean del infractor o de la víctima para que la misma sea reparada.

En Bolivia se va construyendo un pilar fundamental para dar respuesta a una pluralidad de culturas, que en un punto de coexistencia abre la necesidad de entrar a resolver acontecimientos que por su naturaleza se complementan, donde la Justicia Comunitaria conjuntamente la Justicia Ordinaria trabajan cooperándose mutuamente y coordinación tareas para responder o resolver demandas que se presentan dentro de la jurisdicción indígena.

INDICE GENERAL

PORTADA	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
FRASE CELEBRE	IV
RESUMEN ABSTRAC	V
1.- INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO I ASPECTOS GENERALES

2.- Planteamiento del problema	5
2.1.- Situación Problemática	5
2.2.- Situación Deseada	6
2.3.- Formulación del Problema	7
3.- Justificación	7
4.- Delimitaciones	8
4.1.- Delimitación Temática	8
4.2.- Delimitación Temporal	8
4.3.- Delimitación Espacial	8
5.- Objetivos	8
5.1.- Objetivo General	8
5.2.- Objetivos Específicos	9
6. HIPOTESIS	9
6.1 VARIABLES	10
6.1.2 VARIABLE INDEPENDIENTE	10
6.1.2 VARIABLE DEPENDIENTE	10
6.1.3 UNIDADES DE ANALISIS	10
7. METODOLOGICA	11

7.1 METODOS GENERALES.....	11
7.2.1.- Método inductivo	11
7.2.2.- Método deductivo	11
7.2.3.- Método Histórico	12
7.3 METODOS ESPECIFICOS.....	12
7.3.1. Método Etnológico.....	12
7.3.2 Método Exegético	12
7.3.3.- Método de Análisis y Síntesis	12
7.4 Técnicas de Investigación.....	13

CAPITULO II

MARCO TEORICO

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA JUSTICIA

COMUNITARIA.	15
1.- CONSIDERACIONES GENERALES	15
2.- EL MONISMO O TEORÍA MONISTA.....	16
3.- EL DUALISMO.....	16
4.- PLURALISMO JURÍDICO E INTERLEGALIDAD	17
5.- LA JUSTICIA COMUNITARIA EN LA ÉPOCA DEL INCARIO.....	19
6.- LA JUSTICIA COMUNITARIA EN LA ÉPOCA DE LA COLONIA Y LA IMPOSICION DEL DERECHO ESPAÑOL.....	22
7.- LA JUSTICIA COMUNITARIA EN LA ÉPOCA DE LA REPÚBLICA	25
8.- LOS LEVANTAMIENTOS Y SUBLEVACIONES INDÍGENAS Y LA REVOLUCIÓN DEL AÑO 1952.....	29
9.- EL DERECHO CONSUECUDINARIO PENAL EN LA JUSTICIA COMUNITARIA EN SUS DISTINTAS ÉPOCAS HISTORICAS	31
9.1.- El Derecho Penal en la época del incario	31
9.2.- El Derecho penal en la época de la colonia.....	32

10.- CONCLUSIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA HISTORIA INDÍGENA EN CUANTO AL DERECHO COMUNITARIO	33
11. APROXIMACION TEORICO – CONCEPTUAL ACERCA DE LOS USOS Y COSTUMBRES Y EL DERECHO CONSUECUDINARIO CON SU NATURALEZA.....	35
11.1.- Usos.....	35
11.2.- Costumbre.....	36
11.2.1.- Caracteres de la Costumbre	38
11.2.2.- Los elementos de la Costumbre.....	38
11.2.3.- Elemento material.....	38
11.2.4.- Elemento psicológico o espiritual.....	38
11.2.5.- Relación entre la costumbre y los Usos	38
11.2.6.-Teoria Tradicional de la Costumbre Jurídica	39
11.2.7.- Fundamento de la Costumbre Jurídica.....	39
12.- DERECHO CONSUECUDINARIO Y SU NATURALEZA	40
12.1.- Características del derecho consuecudinario	42
12.2.- Procedimiento Consuecudinario y su fundamento.....	43
12.3.- Derecho Propio Consuecudinario.....	44
12.4.- Los aspectos de Normatividad del Derecho Consuecudinario.	44
12.5.- El hábito.....	45
12.6.- El uso	45
12.7.- Usos sociales.....	46
12.8.- La Costumbre.....	46
13.- APLICACIÓN DE LOS USOS Y COSTUMBRES EN LA JUSTICIA COMUNITARIA.	47
14.- ASPECTOS TEORICO - CONCEPTUALES DE LA JUSTICIA COMUNITARIA Y DERECHOS HUMANOS	48
14.1.-Concepto y definiciones de la justicia comunitaria con su naturaleza	48
15.- FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA. .	50
15.1.- Condiciones de funcionamiento	52

15.2.- Caracteres de la justicia comunitaria	53
15.2.1.- Eunómica.....	53
15.2.2.- Consensual.	53
15.2.3.- Informalidad.	53
15.2.4.- No profesional.....	53
15.2.5.- Colectivo.....	53
15.2.6.- No estatal.....	53
15.2.7.- Prima la oralidad.	53
15.2.8.- Regula las relaciones de la comunidad.	54
15.2.9.- Su origen es del espíritu popular del pueblo.	54
15.2.10.- Es conciliador.	54
15.2.11.- Es restaurativo.	55
15.3.- Objetivos de la Justicia Comunitaria	55
15.4.- Ventajas de la Justicia Comunitaria.....	56
15.5.- Desventajas de la Justicia Comunitaria.....	59
15.6.- Justicia Restaurativa y Justicia Retributiva. Diferencias.....	60
15.6.1.- Cuadro comparativo entre la Justicia Retributiva y la	
Justicia Restaurativa.	62
15.7.- La diferencia de la Justicia Comunitaria con el linchamiento.	63
15.7.1.- Cuadro comparativo de diferencia entre la Justicia	
Comunitaria y el Linchamiento.....	64
15.8.2.- Motivos porque se da el Linchamiento dentro de las	
Comunidades	65
16.- LA JUSTICIA COMUNITARIA Y SU ADMINISTRACION DE JUSTICIA:	
PROCEDIMIENTO, TIPIFICACION DE DELITOS Y SANCIONES.....	66
16.1.- Procedimiento para la administración de justicia en la	
Justicia Comunitaria.....	68
16.2.- Previo comentario de la Jurisdicción y competencia de la	
Justicia Comunitaria.....	69

16.3.- Pasos para llegar a la resolución de conflictos en la Justicia Comunitaria.....	69
16.4.- La tipificación de los delitos en la Justicia Comunitaria.....	74
16.5.-La Sanción como forma de Resolución de Conflictos en la Justicia Comunitaria.....	81
16.6.- Formas de sanción.	83
16.7.-Sanciones que ayudan a reconducir al infractor en la Justicia Comunitaria.....	86
16.8.-Justicia Comunitaria Pública y su naturaleza.	87
16.9.- Justicia Comunitaria Privada y su naturaleza.....	88
16.10.- En cuanto a los fines que busca las Sanciones de la Justicia Comunitaria.....	88
17.- DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA COMUNITARIA	89
17.1. Fundamentación de los Derechos Humanos.	91
17.2 Postura Iusnaturalista.	93
17.2.1.- Crítica.....	94
17.3.- Postura Positivista.....	94
17.3.1 Crítica.....	95
17.3.2 Diferencias Entre Las Posturas Ius Naturalista y Positivista.....	96
17.4. Terminología.	97
17.5. Características de los Derechos Humanos	97
17.5.1. Universal.....	97
17.5.2. Inalienabilidad.	98
17.5.3 Innato.	98
17.5.4 Inviolable.	98
17.5.5 Absoluto.	99
17.5.6. Imprescriptible.	99
17.5.7. Necesario.....	99
17.5.8 Irrenunciable.	99
18. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	99

18.1. Principio Pro Homine (nis).....	100
18.2 Principio de Irreversibilidad.....	101
18.3 Principio de Progresividad.....	101
18.4 Principio de Interdependencia e Indivisibilidad.	102
18.5. Principio de no Discriminaciòn.	103
18.6. Los límites de los Derechos Humanos.	104
18.7. Los Derechos no Humanos.....	105
18.8. Cuatro Derechos Inalienables.....	106

CAPITULO III

MARCO PRÁCTICO

1.-LA JUSTICIA COMUNITARIA Y LOS LÍNEAMIENTOS JURIDICOS	
LEGALES.....	108
1.- CARÁCTER CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA COMUNITARIA	108
2.- LIMITE CONSTITUCIONAL EN LA JUSTICIA COMUNITARIA	117
3.- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA JUSTICIA	
COMUNITARIA Y SU ANALISIS AL NO TENER QUE IR EN CONTRA	
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LEYES.....	119
3.1.- Jurisprudencia sobre el límite de la Justicia Comunitaria.....	120
3.2.- Jurisprudencia sobre las Garantías Constitucionales y el Debido	
Proceso en la Justicia Comunitaria.	121
3.3. El Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución Política	
del Estado, la vigencia de los derechos y garantías fundamentales.	122
3.4. La aplicación de la justicia comunitaria y el debido proceso	124
3.5.- Sentencia Constitucional No. 0273/2003-R Derecho	
Consuetudinario Indígena.....	127
3.6.El Convenio 169 de la OIT y las reformas constitucionales de 1994..	127

3.7.- Cuadro comparativo entre las Garantías Procesales de la Justicia Comunitaria y la Justicia Ordinaria.....	131
4.- NIVELES DE COORDINACION ENTRE LA JUSTICIA COMUNITARIA Y LA JUSTICIA ORDINARIA.	136
4.1.- Ley del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia N° 025 de 24 de junio de 2010.....	136
4.2.- La Nueva Ley Orgánica Del Ministerio Público No. 260 de 11 de Julio de 2012.	138
4.3.- Ley De Ejecución Penal y Supervisión No. 2298 de 20 de diciembre de 2001.....	140
4.4.- Ley 1970 Código de Procedimiento Penal vigente de Bolivia.	141
4.5.- Ley No. 073 de Deslinde Jurisdiccional del 29 de diciembre de 2010.....	143
4.6.- Ley No. 1674 de 15 de diciembre de 1995 contra la Violencia Familiar o Domestica de referencia sobre Justicia Comunitaria...	147
4.7.-Ley Transitoria Para el funcionamiento de las Entidades Territoriales Autónomas.....	148
4.8.- Ley Marco de Autonomías No. 031 de 19 de julio de 2010.....	149
4.9.-Ley de Reforma Agraria	151
4.10. Nueva Ley Del Notariado Plurinacional Ley N° 483 Ley de 25 de Enero de 2014.....	152

CAPITULO IV

1.- LEGISLACIÓN COMPARADA.....	155
1.1.- Legislación Constitucional en México de 1995.....	155
1.2.- Legislación Constitucional de Venezuela de 1999.	155
1.3.- Legislación de La República del Ecuador del año 1992 y 1998.....	156
1.4.- Legislación Constitucional de la República de Colombia.....	158
1.5.- Legislación Constitucional de La República de Guatemala.	158

1.6.- Experiencias sobre el Derecho al reconocimiento de la existencia y aplicabilidad del Derecho Consuetudinario.	159
1.7.- Sistematización de las experiencias internacionales:	160
1.8.- Comentario y Análisis sobre la Legislación Comparada.	161
2.- PROPUESTA DE BASES JURIDICAS PARA NORMAR LA JUSTICIA COMUNITARIA EN COORDINACION CON LA JUSTICIA ORDINARIA SIN NECESIDAD DE DESVIRTUAR LA NATURALEZA DE LOS USOS Y COSTUMBRES DE LA JUSTICIA COMUNITARIA EN RESGUARDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	163
-OBJETO.....	163
-FUNDAMENTOS	164
-DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.....	165
-CONVENIO 169 DE LA OIT (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO)	167
-DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.	169
-NIVELES DE COORDINACIÓN ENTRE JUSTICIA ESTATAL Y JUSTICIA COMUNITARIA.	170
-NIVEL DE COOPERACIÓN ENTRE JUSTICIA COMUNITARIA Y JUSTICIA ORDINARIA.	172
CONCLUSION.....	176
RECOMENDACIONES.....	179
BIBLIOGRAFIA	180

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, tiene como punto de partida de estudio a la Justicia Comunitaria su naturaleza usos y costumbres, con relación a la Constitución Política del Estado Tratados y Convenios Internacionales, especialmente en materia de derechos humanos que protege los derechos individuales en general, posteriormente analizamos como la Justicia Comunitaria entra a desarrollarse fuera de su ámbito jurisdiccional y a la vez complementa algunas tareas legales conjuntamente la Justicia Ordinaria.

Por lo que entremos a dar algunas pinceladas de la presente investigación, para dar una idea general respecto a cual es la funciones de la Justicia Comunitaria dentro de las naciones indígenas originarias campesinas que es su ámbito de competencia y jurisdicción.

La Justicia Comunitaria, tiene competencia para administrar justicia a través de sus autoridades quienes resuelven conflictos o problemas en base a sus usos y costumbres, normas y procedimientos propios. Al contar con todo un sistema jurídico indígena originario campesino que logra resolver conflictos, problemas que nacen de las relaciones sociales o de la propia naturaleza vivida de una comunidad y que el Estado le da un espacio con un reconocimiento constitucional, que se traduce en respetar su forma de administrar justicia de conformidad con sus normas y procedimiento propio, derecho propio con una igualdad de jerarquía en relación con la justicia ordinaria.

Sin embargo la Constitución Política del Estado también le da límites al derecho indígena, es decir, el límite está dado por el pleno respeto de los derechos individuales y los derechos humanos, traduciendo en un control para que los límites expresados no sean vulnerados por las decisiones o

resoluciones que emiten las autoridades indígenas al momento de resolver un conflicto dentro de la jurisdicción de la Justicia Comunitaria. A pesar que está dada la valla, para que no puedan vulnerar los derechos individuales en las resoluciones que emiten las autoridades indígenas para resolver un conflicto, no es suficiente o no garantiza su cumplimiento que establece la norma suprema, por lo que en muchos casos se ha tenido que acudir a la justicia ordinaria para denunciar que los actos jurídicos de la Justicia Comunitaria ha vulnerado los derechos fundamentales ya sean del infractor o de la víctima para que la misma sea reparada.

En Bolivia nos encontramos bajo un pluralismo jurídico, es decir, que se ejerce a través de la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, siendo un reflejo jurídico de la interculturalidad jurídica del país. Aclarando un poco, el pluralismo jurídico es la interacción de diferentes sistemas jurídicos en un mismo campo social que sobreviven complementándose mutuamente y desarrollándose conjuntamente, con la función de administrar justicia de conformidad con sus propias normas y procedimiento propio, respetando los derechos humanos de todos los estantes y habitantes del estado Plurinacional de Bolivia.

En suma, se va construyendo un pilar fundamental para dar respuesta a una pluralidad de culturas, que en un punto de coexistencia abre la necesidad de entrar a resolver acontecimientos que por su naturaleza se complementan, donde la Justicia Comunitaria conjuntamente la Justicia Ordinaria trabajan cooperándose mutuamente y coordinación tareas para responder o resolver demandas que se presentan dentro de la jurisdicción indígena, bajo bases jurídicas solidas que protejan los derechos de la sociedad en general y

específicamente de la justicia indígena originaria campesina, empero sin desvirtuar la naturaleza de sus usos y costumbres..

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

1. LA NECESIDAD DE NORMAR LA JUSTICIA COMUNITARIA EN COORDINACION CON LA JUSTICIA ORDINARIA SIN NECESIDAD DE DESVIRTUAR LA NATURALEZA DE LOS USOS Y COSTUMBRES DE LA JUSTICIA COMUNITARIA EN RESGUARDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Se debe mencionar que en cuanto a las falencias de la naturaleza de usos y costumbres en las naciones que aplican la jurisdicción indígena básicamente no cuenta con un código especial que permita establecer y determinar que conductas constituyen en hechos delictivos o no los constituyen, por lo que este aspecto puede hacer que existan excesos y abusos en la aplicación y en el conocer resolver y juzgar dentro del ámbito de la justicia comunitaria, lo cual hace que se vulnere los derechos fundamentales y los derechos humanos.

Sin embargo revisando la catalogación establecida en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, ratificada por Bolivia, el cual entra en vigencia el 11 de diciembre de 1991, en el Art. 3 establece que los Pueblos Indígenas y Tribales, deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplican sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos, dando lugar a que exista igualdad de condiciones, en cuanto al área rural y urbana, en consecuencia en nuestra normativa interna, no existe un parámetro

normativo específico que establezca plenamente el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas originarios campesinos de nuestro país lo que hace que se vulnere los derechos que cada ser humano tiene, ya que nuestra Constitución Política del Estado como también el Pacto de San José de Costa Rica, garantizan, el pleno reconocimiento de los derechos humanos.

2.2. SITUACIÓN DESEADA

La Convención Americana de derechos Humanos, la Constitución Política del Estado, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes, ratificada por Bolivia protege nuestras garantías jurisdiccionales, el debido proceso, el derecho a una defensa amplia e irrestricta y la igualdad de la partes en el proceso, por tal motivo es necesario implementar una norma específica que no vaya en contradicción a lo establecido en las instituciones de la justicia comunitaria. Por otro lado es importante destacar que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán su función jurisdiccional y de competencia a través de sus autoridades naturales de acuerdo y en relación a sus pensamientos, usos, costumbres y sus principios y valores propios de su comunidad, región o país, es por ello que al establecer la naturaleza de sus usos, costumbres, cultura, se va poder llegar a conocer, cuales son los parámetros para la calificación de una conducta o conductas de las personas de las naciones y que estas no son contrarias a las buenas costumbres y a la normativa legal, con un contenido de relevancia social y su importancia para los Derechos humanos. Entonces ello coadyuvara para que la jurisdicción indígena originaria campesina conozca, resuelvan, casos conflictos problemáticas que

históricamente conocieron bajo sus normas y procedimiento propios de cada nación, región o comunidad, por lo que en consecuencia la necesidad de normar la protección de los derechos humanos de este sector, para que el estado garantice la efectivización de estos derechos.

2.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es necesario implementar una norma específica a objeto de ajustar nuestra normativa en forma coordinada y coherente para que se adecue a La Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes?

3. JUSTIFICACIÓN

El problema existente en nuestro país sobre la justicia comunitaria radica en que no existe una norma específica que resguarde los derechos humanos de este sector, lo que genera la necesidad de proponer un proyecto de ley con la finalidad de contar con un ordenamiento jurídico coordinado y coherente en relación a nuestro derecho interno Penal, a nuestra Constitución Política del Estado y a los tratados y convenios internacionales de los cuales es parte y ha ratificado nuestro Estado, para que no se vulneren derechos y garantías y finalmente se brinde un aporte a la ciencia del Derecho Penal.

4. DELIMITACIONES

4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

El presente tema de investigación está centrado desde el punto de vista jurídico, en el ámbito del Derecho Público, específicamente en el área del Derecho Penal y el Derecho Penal Internacional, referente a tratados y convenios internacionales que resguardan los derechos humanos de los Pueblos indígenas originarios campesinos.

4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Para la presente investigación se tomó en cuenta desde el mes de febrero de la gestión 2009, vale decir desde la Promulgación de la Constitución Política del Estado de Bolivia hasta el mes de diciembre de la gestión 2015.

4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Para el presente tema de investigación tiene como ámbito geográfico la ciudad de La Paz, con alcance de la propuesta a nivel nacional.

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL

Proponer la implementación de una norma específica que resguarde los derechos humanos de los Pueblos Indígena Originarios Campesinos de Bolivia a objeto de ajustar nuestra normativa en forma coordinada y

coherente para que se adecue a la convención el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Estudiar los antecedentes históricos, conceptuales y jurídicos de la Justicia Indígena Originaria Campesina.

- ✓ Establecer la necesidad de Aplicar la justicia comunitaria en coordinacion con la justicia ordinaria sin necesidad de desvirtuar la naturaleza de los usos y costumbres en la Justicia Comunitaria, en resguardo de sus derechos humanos.

- ✓ Comparar con otras legislaciones vecinas, la existencia de norma jurídica especifica que resguarde el derecho Humanos de los Pueblos Indígenas Originarios Campesino.

- ✓ Diseñar una propuesta normativa que sea coherente con nuestra normativa interna e internacional.

6. HIPOTESIS

Las resoluciones que emite la Justicia Comunitaria de acuerdo a sus normas propias, como solución de conflictos de conformidad a sus usos y costumbres de una nación, deben evitar la vulneración de derechos individuales protegidos por la Constitución Política del Estado.

6.1 VARIABLES

6.1.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

- Las resoluciones que emite la Justicia Comunitaria
- Las normas propias, como solución de conflictos de conformidad a los usos y costumbres de una nación.

6.1.2 VARIABLE DEPENDIENTE

- La vulneración de derechos individuales protegidos por la Constitución Política del Estado.

6.1.3 UNIDADES DE ANALISIS

El contexto histórico de la Justicia Comunitaria.

Análisis de los aspectos teórico conceptual de los usos y costumbres de las comunidades indígenas originarios campesinos.

Examen de la Legislación nacional y Legislación comparada en relación al reconocimiento de la justicia comunitaria y sus límites constitucionales.

Conclusión y recomendación sobre el objeto de estudio de la presente investigación.

NEXOS LOGICOS

Demostrar

Vulneran

7. METODOLOGICA

Para la presente investigación se utilizó los siguientes métodos:

7.1. METODOS GENERALES

7.1.1. MÉTODO INDUCTIVO.

Se utilizó éste método para obtener de la experiencia específica de una o dos comunidades para luego adecuar de manera general la aplicación de la justicia comunitaria en base a sus usos y costumbres, para luego generalizar y ver si su aplicación si es igual a otras comunidades.

7.1.2. MÉTODO DEDUCTIVO.

De lo abstracto general a lo particular de los informes, recuperar aquellos que se originan en medios de comunicación de los comentarios populares y habituales que se tornan en función a la nación difundida de la justicia comunitaria. Aquella realidad que se produce en las regiones que se reconoce la justicia comunitaria, en la que realizan su aplicación estableciendo actas, resoluciones con sanciones que va contribuir al ámbito legal como precedentes de fallos para resolver un caso similar. Con ello va

llegar a constituir jurisprudencia en la jurisdicción indígena y en el ordenamiento jurídico penal. La aplicación de la justicia comunitaria en general en las comunidades indígenas en base a sus usos costumbres, tradiciones ancestrales también refleja en casos particulares específicos dentro de una determinada comunidad en la que se determinara la sanción si esta se aplica y quien la ejecuta.

7.1.3. MÉTODO HISTÓRICO.

Se reconstruyó episodios anteriores como de la época del incario y colonial.

7.2. METODOS ESPECIFICOS

7.2.1. MÉTODO ETNOLÓGICO.

A partir del estudio de los pueblos y comunidades indígenas originarias campesinas en cuanto a sus usos, costumbres, etc.,

7.2.2. MÉTODO EXEGÉTICO.

En la presente investigación se aplicó el análisis de la Legislación Nacional y Comparada.

7.2.3. MÉTODO DE ANÁLISIS Y SÍNTESIS.

Se utilizó el análisis de la literatura Jurídica especializada.

7.3. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

Para la presente investigación y posterior conclusión se utilizó las siguientes técnicas:

- Recolección de material bibliográfico (leyes, libros, tratados, periódicos).

Con las técnicas indicadas los resultados que se obtuvo dió a lugar a la comprobación de la hipótesis planteada en la presente investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Antes de abarcar la investigación de fondo, abarcaremos las doctrinas monista, dualista y pluralista, para luego ingresar a la época pre colonial en Bolivia, toda vez que existía el modo de producción de la comunidad primitiva, pues había la propiedad comunal basada en los ayllus, también contaban con reglas y normas de conducta orientadas en sus principios y valores propios en base a sus usos y costumbres, por lo que existía un sistema de resolución de conflictos propio, con una visión de la cultura andina, es así que se habla de un derecho originario propio de las naciones originarias indígenas campesinas, de ese entonces, llamados pueblos del ab yala. Sin embargo; la conquista de los españoles trajo consigo e impuso un sistema jurídico romano francés que se regía en la norma escrita que sin duda alguna, en ese tiempo, era ajeno a la realidad de los pueblos indígenas originarios de Latinoamérica.

2. EL MONISMO O TEORÍA MONISTA

Uno de sus máximos exponente es Kelsen y lo que hace el monismo es establecer la preeminencia jurídica del derecho internacional sobre el derecho interno y existen dos posturas.

El monismo radical.- Señala que el Derecho Internacional tiene supremacía sobre el derecho interno de los Estados y que cualquier norma interna contraria a la norma internacional es nula de pleno derecho. Y dice que la norma internacional no necesita de mecanismos internos para ser incorporado a la economía jurídica de los Estado, si no que se aplica desde el momento en que los estados la aceptan.

Monismo relativo.- También sostiene la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno de los Estados, pero señala que ambos ordenamientos jurídicos tiene que relacionarse para tener validez frente a los sujetos. O sea que necesariamente deben existir mecanismos que otorga el derecho interno para que sea efectivo.

3. EL DUALISMO

Liderizado por Antonio Venhur. Está dividida en:

El dualismo Radical. Establece la supremacía del Derecho interno de los Estados sobre el Derecho internacional y señala que cualquier norma internacional contraria al derecho interno de los Estados es nula.

El dualismo relativo. Tiene la misma orientación que el monismo relativo, porque establece una relación entre ambos ordenamientos, pero siempre con la supremacía del derecho interno.

4. PLURALISMO JURÍDICO E INTERLEGALIDAD.

4.1. Pluralismo Jurídico.

En el ámbito de la justicia, el pluralismo supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el marco de una interpretación plural de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto.

En sociología jurídica, se entiende por pluralismo jurídico la coexistencia de dos o más órdenes jurídicos en un mismo ámbito de tiempo y de espacio. El concepto de pluralismo jurídico supone una definición alternativa de derecho, pues si se adopta la definición clásica, el derecho se reduce a las normas producidas exclusivamente por el Estado. Si se acepta la noción de pluralismo jurídico, se pone en cuestión la idea del monopolio de la fuerza estatal.

"Pluralismo Jurídico es la coexistencia dentro un Estado de diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación. "

En suma es la coexistencia de dos o más órdenes jurídicos en un mismo ámbito de tiempo y de espacio.

4.2. Interlegalidad.

Conforme refiere el autor **Saúl Paniagua Flores** La acción de administrar justicia a partir de criterios de 'interlegalidad horizontal activa' se produce cuando el conjunto de jurisdicciones interactúan, coordinan y cooperan para encontrar una solución justa bajo las formalidades y procedimientos de la jurisdicción ordinaria. Este 'pluralismo jurídico' permitirá que los grupos sociales más vulnerables, como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, niños, ancianos o población de bajos ingresos, accedan con prontitud a la justicia, especialmente en las materias civil y familiar, y para las víctimas en asuntos penales.¹

Según las Reglas de Brasilia 2008, "el sistema judicial debe configurarse... como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad". Si la justicia es "la posibilidad legal y fáctica de acceso a mecanismos de reclamo y protección administrativos y judiciales", entonces los instrumentos para garantizar el ejercicio de ese derecho estarán referidos a: 1) la obligación de remover obstáculos

¹ Paniagua Flores Saul "Interlegalidad" Publicado en periodico el Deber, Santa Cruz 10 de junio de 2012.

económicos para garantizar el acceso a tribunales; 2) el debido proceso en procedimientos administrativos y procesos judiciales; 3) el derecho a la tutela judicial efectiva de derechos humanos.²

Existen barreras para el acceso a la justicia, así como lingüísticas, económicas, culturales, de género y geográficas; sin embargo, basado en el criterio de interlegalidad y por la capacidad legislativa que les reconoce el art. 283 de la Constitución Política del Estado, los gobiernos autónomos municipales y sus 337 municipios distribuidos en todo el territorio y con jueces o tribunales ediles competentes constituidos por ley, podrían resolver disputas de tierras, agroambientales, de derechos y garantías constitucionales, etc. De ahí que interlegalidad es buena voluntad.

5. LA JUSTICIA COMUNITARIA EN LA ÉPOCA DEL INCARIO.

De acuerdo al estudio de muchos autores se establece, que la religión de los incas era politeísta aunque sus dioses se hallaban supeditados a un dios creador llamado Viracocha en las tierras altas y Pachacama en la costa. En un principio Manco Capac y sus hermanos importaron a Cuzco los dioses de su tierra nativa, muy probablemente los de algún pueblo de los alrededores del Titicaca, hecho que se conforma al ver que el dios principal que adoraban los incas durante los primeros años fue Ticci Viracocha, quiere decir creador y señor de todas las cosas, a él invocaban los ocho primeros incas, y se le adoró sobre todos los demás hasta la llegada de Pachacuti,

² Reglas De Brasilia Sobre Acceso a la Jutticia de las Personas en Condicion de Vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Bracilia, 4 a 6 de marzo de 2008.

quien introdujo una verdadera reforma religiosa imponiendo el culto al sol como dios principal.³

Las autoridades eran representación de determinados dioses, así como si fueran una extensión de ellos. Los delitos que se cometían eran considerados, como una ofensa a los dioses y a las autoridades es decir al sol y al inca. La ley sacaba su poder de un fundamento religioso. “La ley era voluntad del Inca no tenía por consiguiente ningún elemento de estabilidad en sí misma, pero el notable espíritu de continuidad que demostraron los soberanos suplía la ausencia de textos, al lado de las reglas promulgadas por el inca subsistían las costumbres locales. No había nada que fuese tan fijo que la voluntad del inca no pudiese cambiarlo pero esa voluntad no modificaba jamás la costumbre.”⁴

En cada situación y para cada categoría social existían instancias delegadas de administración de justicia. La autoridad prominente de su corte era el **tucuy ricuc** que significaba “*el que todo lo ve y mira todo*”, cuyo nombramiento y permanencia en el cargo dependía directamente del Inca. Asimismo otra autoridad era **EL TAPARICOC** fue la autoridad encargada de llevar la contabilidad de los depósitos y tributos en los “q’ípus”. Para la misión de censar a la población, la autoridad pertinente era el **RUNAPATACHAC** y cuando se trataba de castigar algún delito, la autoridad del **HOCHAYCATAMAYOC** ejecutaba la sanción delante de todos y de modo cruel, despeñando o cortando miembros del cuerpo según la falta o delito. Así también el papel de confesor la desempeñaba el ICHURI... que

³ Gisbert Teresa, Los Incas Periodo Pre Hispánico , Historia de Bolivia, quinta edición, editorial Gisbert y Cia S.A 2003, pág.

69

⁴ Baudin Louis. El imperio socialista de los Incas, pág. 142, año 1986

escuchaba las autoinculpaciones en torno a faltas... como hurtar, tomar la mujer ajena, dar hierbas o hechizos para hacer mal, descuidar la reverencia a las Guacas o sus fiestas, decir mal del inca y no obedecerle. El único que podía confesarse directamente al sol era el inca.⁵

Después de haber analizado y leído estos aspectos que básicamente eran las características de la época del incario, se concluye que la administración de la justicia y la determinación de penas y las sanciones en base a la trilogía que regía en la época del incario son: ***no seas flojo o ama qilla, no seas ladrón o ama suwa, no seas mentiroso o ama llulla*** y otros como *no seas asesino que es ama sipix, y no sea afeminado o ama mallka*.

La sanción mayor era la pena de muerte, raras veces seguida de sanción a la familia del delincuente, luego tenemos el destierro a zonas fronterizas y mineras, el apedreamiento público, la llamada de atención pública que hacía el padre al hijo que no obedecía. Habían una especie de cárceles, denominadas “Zancay”, donde se criaban animales como el tigre, osos, serpientes, zorros, perros, buitres, águilas, sapos, etc., lo que se hacía era introducir a los enemigos, a los traidores, a los ladrones, a los adúlteros, a los brujos, a los murmuradores del Inca, a los soberbios, si al día siguiente no habían sido devorados, se pensaba que eran inocentes.

Esta normatividad consuetudinaria de la época de los Incas aún persiste en la actualidad sirviendo como base para determinar la resolución de un conflicto en la Justicia Comunitaria.

⁵ Obra citada pág. 45

6. LA JUSTICIA COMUNITARIA EN LA ÉPOCA DE LA COLONIA Y LA IMPOSICION DEL DERECHO ESPAÑOL.

A la llegada de Cristóbal Colón en octubre de 1492, desde aquella época los españoles comienzan la aculturación en las Antillas, en México y posteriormente se trasladan en 1530-1531 a las playas del Perú y de ahí directamente a la dominación de todo el Tawantinsuyo. Entonces, esa realidad propia en lo económico y en lo jurídico se vio interrumpida y desde entonces se desarrolla una nueva forma económica y por consecuencia una nueva forma jurídica.

En lo económico los españoles tuvieron interés en extraer las riquezas minerales. Primero se distribuyeron las riquezas artesanales del rescate de Atahuallpa, luego vino el saqueo de los templos, palacios y viviendas; después la fácil extracción a flor de tierra, o en los ríos del oro y la plata finalmente la explotación en socavones obligó a que se establezcan colonias o asentamientos españoles permanentes. De tal manera que sobre la base de sus instituciones jurídicas desarrollaron un nuevo derecho para estas latitudes. Se suscribieron capitulaciones (contratos) que hoy podríamos llamar de joint ventures (de riesgo compartido) entre Colón y la Reina Isabel, entre los descubridores y conquistadores y la corona española. Dichas capitulaciones obligaban a que en América las leyes a imponerse sean las leyes de Castilla no así de León de Navarra ni de Aragón. Entonces las primeras leyes que se trajo fueron las correspondientes a Castilla, entre ellas las Siete Partidas, para 1505 aparecen las Leyes de Toro. El conflicto entre

la legislación española y la América precolombina, así como la de estas dos legislaciones y la propia que empezaba a desarrollarse como sincretismo de la dominación clasista colonial en América.⁶

Por otro lado como dice el eminente autor Dr. Benjamín Miguel Harb, en su obra Derecho Penal Parte General, el derecho Colonial no se aplica de modo igualitario en América, pues en el caso del Bajo y Alto Perú como a la llegada de los españoles existía ya una organización política con su sistema normativo, las instituciones penales aymara y quechua se combinaron y coexistieron con las normas y el derecho introducido por los conquistadores imponiéndose las siguientes por orden sucesivo: Fuero Juzgo, las siete partidas de Alfonso X el Sabio, El Ordenamiento de Alcalá de 1348, las Leyes de Toro de 1605, la nueva Recopilación de 1567 y la novísima Recopilación de 1805. Entre todas sobresalen las siete partidas, que consagra al Derecho penal como de derecho público en la Partida VII; ratifica el fin de la pena como intimidatorio y de escarmiento, acepta la inimputabilidad y otras figuras penales.

De lo referido precedentemente, como la colonia trajo consigo un sistema de explotación, saqueo a nuestros recursos naturales también se dio la imposición del Derecho Español contraria a la realidad social de ese entonces y como consecuencia el quebrantamiento del sistema jurídico consuetudinario que tenían los Incas como también se lo llama sistema jurídico originario.

⁶ TRIGOSO AGUDO Gonzalo, Justicia Comunitaria, “Seminario realizado por la Carrera de Derecho Umsa”, págs. 10 y 11, año 2006

La colonia se expandió despojando todo lo que encontraban en su camino, especialmente las tierras indígenas, bajo el sistema de la encomienda y repartimientos, establecido por el mismo almirante Cristóbal Colon en Santo Domingo. La institución partió del concepto interesado y apoyado por la conveniencia religiosa, de que el nativo, por no ser cristiano, era considerado un ser inferior, casi bestia, que para elevarse a hombre debía ser adoctrinado en el dogma católico.⁷

Siendo la característica fundamental la explotación y el saqueo de nuestros recursos naturales, a mas de imponer sus normas a nuestros pueblos por parte de los españoles. Hacia 1560 la necesidad de conformar una nueva forma de Derecho que es derecho indiano, que venía desde el Rey, posteriormente el consejo de Indias y los virreyes así como los derechos que la colonia otorgaba a los caciques originarios. Aquél derecho indiano en su origen reconocía la autonomía de las costumbres y usos del derecho originario de los aymaras, los quechuas y otros pueblos.

De lo indicado podemos señalar que en la época de la colonia aun persistía la justicia comunitaria o también conocida como derecho antiguo o derecho originario, puesto que los españoles así lo reconocían con su normativa, por lo cual se concibe que aún existía la autonomía de las costumbres y usos del derecho originario, para mantener el equilibrio dentro de la comunidad, resolver sus propios conflictos y restablecer la tranquilidad y la paz social dentro de las comunidades.

⁷ VALENCIA VEGA Alipio, “Fundamentos DE DERECHO POLITICO” pág. 328, Edit. Juventud 2004

Así entonces convivieron dos formas de derecho, dos sistemas jurídicos; un *sistema jurídico español* basado en las tradiciones romanas y en la legislación propia de Castilla y la otra un sistema jurídico consuetudinario basado en usos y costumbres propios de los Incas. Convivieron entonces formas españolas de dominación y aquellas propias jurídicas del ayllu. Durante el coloniaje, esta forma de imposición jurídica no fue pacífica, cuyo resultado fue los grandes levantamientos de indígenas como rechazo al sistema colonial, cuyo levantamientos comenzó con Túpac Amaru, Tomas Katari y Túpac Katari (Julián Apaza). Levantamientos que ocasionaron una serie de modificaciones en cuanto a la explotación de los originarios y a la legislación, lo cual termina de modificarse a partir de 1809.⁸

7. LA JUSTICIA COMUNITARIA EN LA ÉPOCA DE LA REPÚBLICA.

Derrotado el Estado colonial se organiza el otro Estado dirigido por una burocracia militar-administrativa que representa los intereses de hacendados y comerciantes. Esta burocracia dirigente está compuesta en parte por una minoría de criollos, españoles y chapetones, que juran pertenecer a la nueva república. El primer gabinete ministerial de tres ministros en Bolivia, fue el del Mariscal Antonio José de Sucre, que tuvo un español como Ministro de Defensa, designado mediante un pacto entre criollos y españoles para continuar la dominación. Pero en el otro extremo los ayllus mantuvieron su autonomía y la única obligación que le debían al Estado era la cancelación de tributo indígena. El Presupuesto General de la nación desde 1826 hasta el

⁸TRIGOSO AGUDO Gonzalo Ob. Citada pág. 37

1880, en un 80% estaba sostenido por el tributo indígena. La naciente República boliviana igual que el régimen colonial no tocó los ayllus y más bien vivió del tributo indígena en metálico (pesos fuertes de plata) que generaron, pero ya desde aquellas épocas estaba en marcha todo un aparato dispuesto a destruir la propiedad comunal, aspecto que tardó varios decenios en consolidarse. En 1824 se dictan los decretos de Trujillo y Cuzco por Bolívar como Presidente del Perú (entendiendo entonces que él había sido resuelto respecto a las Provincias Unidas del Río de la Plata), pero él mismo en Bolivia ratifica esos decretos como leyes bolivianas, disposiciones que establecen la abolición de la forma de propiedad comunal y la necesidad de convertir a los originarios en propietarios privados individuales. Esa idea de destruir la propiedad comunal para convertirla en privada era parte del pensamiento liberal individualista de la época, que fue la fuerza ideológica de la burguesía revolucionaria para destruir el régimen feudal monárquico. Fue la República boliviana y las clases dominantes criollas las que destruyeron el Ayllu, ante la impasividad y tolerancia benevolente del resto de la población criolla con una conciencia colonial de racismo y discriminación hacia los indígenas. Lo que ni los españoles se atrevieron a hacer en 300 años lo que hizo la República en 50 años. Las masacres de los indígenas fueron habituales durante aquellos años principalmente para ocupar la tierra. De tal manera que al inicio del siglo XX prácticamente toda la tierra cultivable en Bolivia estaba en manos de hacendados criollos y los originarios antiguos propietarios sociales de la tierra convertidos en pongos.

El Derecho boliviano nace sobre bases jurídicas filosóficas liberales recogiendo la herencia de las relaciones de producción burguesa impuestas en Francia desde 1789 y que con la invasión napoleónica ya se había ligado

al derecho español, como había señalado que ya para 1822 estrenan un Código Civil de las características del Código de Napoleón en 1804. En abril de 1831 dentro el gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz (que fue uno de los comandantes criollos al servicio de España que masacró a los guerrilleros de la independencia como por ejemplo al cura Idelfonso de las Muñecas y su republiqueta) promulga el Código Civil boliviano de tradición entonces románica y napoleónica. A pesar de todo, esta codificación mantiene en muchos aspectos el derecho a usos y costumbres de los originarios, además de mantener el pacto colonial respetando la posición privilegiada de los caciques como interlocutores entre sus bases comunarias y el Estado, aspecto que poco a poco se fue perdiendo al ser reemplazados y despojados de todo poder y sustituido por los terratenientes latifundistas en calidad de (dueños) de (vidas y haciendas), a pesar de lo cual, el Ayllu continuó subsistiendo bajo la nueva modalidad jurídica de la hacienda, en el sentido de gran concentración de tierra. Por tanto se entiende que las formas jurídicas impuestas por la realidad social objetiva de las relaciones sociales de producción existentes en forma concreta e histórica en ese momento, imponían cierta relación entre los latifundistas y el Estado bajo legislación boliviana, entre los latifundistas y los pongos bajo legislación indiana (esa es la razón por la cual se enseñó Derecho Indiano en las Carreras de Derecho, hasta que se produjo la revolución de abril de 1952), pero también debía existir una legislación que establezca la manera de relacionarse jurídicamente en cuanto a conductas susceptibles de sanción premial o penal entre los pongos (ex comunarios) entre sí, es decir el Derecho originario o la justicia comunitaria, aplicada al margen de la voluntad del patrón (seguramente incluso con su consentimiento) en aquellos campos y espacios

propios de sus relaciones, aspecto tolerado por el nuevo terrateniente y por el chapetón, todo ello en tanto no afecte ni perjudique a la producción ni al poder de la jurisdicción y competencia general de dicho terrateniente. Entonces el Derecho propio de los originarios se mantuvo subsistiendo como expresión legal de esa economía del ayllu que posteriormente como unidad económica asumió la forma de hacienda, por supuesto que se trató de una subsistencia alterada y modificada respecto a la que existió durante el coloniaje y también de ambas respecto a la época precolombina, pero se mantuvo. Subsistió no sólo como una forma de superestructura basada en la idea de la defensa de su propia nación, cultura, lenguaje, psicología, historia, lazos comunes de sangre, etc., sino como una novedosa expresión del relacionamiento social entre sí, entre iguales, entre hatunrunas con modalidades mucho más horizontales seguramente ante la desaparición del cacique, como formas jurídicas que se recrean en la nueva relación social entre latifundista y el Estado. No son por tanto formas de ideología basadas en el recuerdo milenario de sus formas jurídicas, sino fundamentalmente el reflejo de la nueva realidad económica social a la que se ven impelidos históricamente por las razones anotadas, esta explicación da cuenta por tanto de las variaciones que tuvo que asumir este nuevo tipo de justicia comunitaria. Justicia comunitaria que al existir objetivamente en los límites de la hacienda semifeudal, frecuentemente será aplicada al patrón en las sublevaciones y levantamientos indígenas en el siglo XIX y XX.⁹

⁹ TRIGOSO AGUDO Gonzalo “Justicia Comunitaria”(Seminario realizado por la Carrera de Derecho Umsa), págs. 14,15, 15, 16, 17 y 18

8. LOS LEVANTAMIENTOS Y SUBLEVACIONES INDÍGENAS Y LA REVOLUCIÓN DEL AÑO 1952.

En cuanto a las sublevaciones indígenas, la reivindicación, sobre la causa de la restauración del Tawantinsuyu, siempre estuvo latente en el pensamiento y los actos de los líderes originarios durante el periodo colonial. Precisamente de estas reivindicaciones emergieron los levantamientos de los líderes: Tomás Katari, Túpac Katari, Bartolina Sisa, Túpac Amaru, Micaela Bastidas durante el periodo colonial, quienes lucharon por la libertad y la reconstrucción del Tawantinsuyu. Este pensamiento continuo en el periodo republicano acentuándose con el levantamiento en Bolivia protagonizado por el temible Zárate Willca, durante la Guerra Civil entre Federalista y Liberales desde diciembre de 1898 hasta abril de 1899. En opinión de Reinaga (1970:276-ss) cuando los paceños gritaban ¡viva Pando! Los indios multitudinariamente respondían ¡wihua Willca! Más tarde al grito de “wihua Willca”, los indios les arrancaron del templo de Mohoza y ejecutaron a los 130 kñaras liberales y federalistas. Pando viendo el inminente peligro advirtió a Alonso. Ambos eran supuestamente enemigos acérrimos ya que ellos fueron los protagonistas principales para esa Guerra Civil. La advertencia la realizó sobre lo que calificaron, se acercaba la catástrofe a pasos agigantados contra liberales y federales... “Los indios – le dijo se han levantado; Los indios se han armado. Los indios nos devorarán a todos. Es preciso unirnos contra los indios”. El autor citado de manera pionera describe el oficio de Pando a Alonso de fecha 4 de marzo de 1899, proponiendo el cese del conflicto y la unidad entre Liberales y Federalistas contra los indios. El problema de fondo no era la lucha entre liberales y federales, sino que

era la lucha de los bandos mencionados unidos contra los indios insurrectos a la cabeza del “temible Willca”, quien había levantado su propio ejército conformado por las comunidades de los actuales Departamentos de La Paz y Oruro, que no tardarían mucho en expandirse. Ese fue el mayor peligro tanto para los Liberales como para Federales, que los originarios reivindicaran su propio pensamiento. Y a medida que fue pasando el tiempo iba madurando nuevamente el pensamiento neo comunal, es así que en los años 1990 las mayorías relegadas en el anonimato “pueblos originarios” vuelven a protagonizar sus legítimas luchas a través de movimientos emergentes y organizaciones vivas, haciéndose eco de la voz de sus líderes Katari, Sisa, Bastidas y otros reivindicando el pensamiento de la comunidad como alternativa para la nueva sociedad. Este nuevo pensamiento pone énfasis a la justicia comunitaria.¹⁰

Como producto de la revolución de 1952, desaparecen esas jurisdicciones semi-feudales en el interior de las haciendas y se produce el anhelo objetivo de los revolucionarios, incorporar al indio a la nación boliviana, sacarlo de la barbarie y del atraso. Mestizar al indio a través de la modernidad, lo que es intentado desde el gobierno el MNR; había que realizar ese trabajo de civilización del indio. Por eso se produce el voto universal en julio de 1952 (un indio, un ciudadano, un voto; lo comunitario es negado). En 1954 se producen las campañas de alfabetización en áreas rurales a través de lo que era la lengua civilizadora; primero el castellano más tarde el inglés, y el francés, etc.; en la educación escolar desaparece el aymara y el quechua. No se conoce mucho de la justicia comunitaria (derecho originario) en ese tiempo (principalmente por falta de

¹⁰ CAPUSIRI Herculiano ob. Cit. Pág. 30

investigaciones) ya que inmediatamente se generan los trastornos económicos con la reforma agraria que convierte en propietario parcelario al campesino, desaparece la hacienda terrateniente y también los restos del ayllu que todavía se encontraba aprisionado en la hacienda. Se generan nuevas ideas para el aprovisionamiento a las ciudades; generar redes de transportes de mercancías, creando un sistema político, clientelar en lo cual, el MNR, fue experto (motivo por el cual ganaba en la elecciones por un 90% de ventaja sobre sus adversarios). Podemos observar que no está presente.

9. EL DERECHO CONSUECUDINARIO PENAL EN LA JUSTICIA COMUNITARIA EN SUS DISTINTAS ÉPOCAS HISTORICAS.

9.1. El Derecho Penal en la época del incario.

Los castigos impuestos en la época del incario eran drásticas, llegando inclusive a quitar la vida al infractor, es decir, con la pena de muerte, estas sanciones son impuestas por hechos de traición al imperio y al soberano, contra la religión en la persona de las ajllawasi (vírgenes escogidas), la blasfemia contra el sol y la luna; el homicidio, el adulterio; las sanciones que resultan por hechos menores como por ejemplo el uxoricidio, el aborto, el estupro, la unión de hecho, el incesto, el homosexualismo, la hechicería, el hurto, también derivaban a una pena de muerte pero de acuerdo a la gravedad. Las sanciones leves que resultan por hechos menores tenían como resultado el destierro, la flagelación, el trabajo en las minas. En los delitos graves el ejecutor de la pena era el propio inca.

9.2. El Derecho penal en la época de la colonia.

En el periodo colonial los habitantes fueron sometidos a normas de la corona española, según Harb (1998:53):”La legislación aplicada en la colonia era de dos clases: Las leyes, disposiciones, cédulas reales y ordenanzas, se tenía el derecho común y general de España aplicable con carácter supletorio a sus colonias, es decir, para el caso de existir un vacío legal a los territorios conquistados por la corona española esto bajo la influencia religiosa”.

Como las leyes de las colonias eran redactadas en España bajo la influencia de la iglesia católica, esto debido a que por entonces el Estado era teocrático, castigando drásticamente la herejía y la blasfemia. Este hecho nos demuestra que los pueblos originarios fueron sometidos y relegados en toda forma y nunca quisieron reconocer sus normas consuetudinarias de los aymaras y quechuas.¹¹

De lo descrito podemos advertir que el Derecho penal colonial fue arbitrario, abusivo aplicado por parte de los colonizadores a nuestro territorio a nuestra gente, leyes que estaban fuera de la realidad que se vivía en ese entonces, por lo que se cometió muchas injusticias y existió más privilegios abusivos para los españoles.

¹¹ Capusiri Herculiano, Justicia Comunitaria Ídem pág. 50

10. CONCLUSIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA HISTORIA INDÍGENA EN CUANTO AL DERECHO COMUNITARIO.

El pueblo aymara tiene sus propias normas, como también sus procedimientos originarios para emitir una resolución ante cualquier conflicto que se presentan dentro de la comunidad y cuya base son los usos y costumbres de cada lugar para administrar justicia en la justicia comunitaria.

Aunque el imperio incaico llegó a ocupar y dominar las regiones donde se asentaban los pueblos aymaras, estos no perdieron sus usos, costumbres, tradiciones, ritos y su dialecto, en ese sentido, conservaron su forma de administrar justicia mediante sus autoridades originarias. “Los sinchis que eran las autoridades respectivas solo intervenían en los casos más graves. Por la naturaleza de su trabajo el delito más grave era el robo de productos agrícolas y de ganado lanar que se castigaba con la pena de muerte a través del despeñamiento. También se tenía la pena de destierro, que equivalía a la muerte, pues el sancionado se consideraba en cualquier parte como enemigo por lo que podrían matarlo. Se practicaba el tabú aplicable a sus templos y fortalezas”.

Existe, naturalmente, la ley o norma para los aymaras; una ley severa, cuyos mandatos no son invención ni arbitrio de los individuos, ni siquiera de ciertos grupos, sino conveniencia y experiencia de la comunidad. Los gobernantes y gobernados son obedientes a esa ley inexorable y su actuación en una y otra posición tienen ese carácter social; jamás de mero interés individual. Las

contribuciones, sean productos o servicios personales, tienen ese sentido el beneficio social, no privilegio ni abuso del individuo, o de la clase, o de la casta. Es que la actividad fundamental de los aymaras en contacto diario con la tierra y la naturaleza, no da al individuo como tal, valor e importancia, y si al hombre que, es en función de colectividad, de comunidad, como única fuerza que puede poner el medio al servicio del hombre como ser social.

En toda esta organización hubo, sin lugar a dudas, la formación y desarrollo de un conjunto de ideas políticas notables. El aymara, enfrentado en la región altiplánica con una naturaleza hostil a la que tuvo que vencer para arraigar en la tierra, apreció las expresiones tangibles de la naturaleza como fuerzas cooperantes a su rudo batallar.¹² Por otro lado existe la pertinencia de mencionar que el castigo por el robo de productos agrícolas y ganado lanar tenía como pena máxima el despeñamiento, expresa el prestigioso autor Dr. Benjamín Miguel Harb, de ello se extrae pues que su organización de subsistencia por el clima frío andino altiplánico; y se llega a la conclusión de que tenían un gran avance y desarrollo en su derecho antiguo u originario, que lleva a la resolución de conflictos de forma propia que está en base a sus usos y costumbres, el quebrantamiento de sus normas y reglas consuetudinarias y la afectación a la comunidad o la colectividad hacia que se establezca penas muy graves.

¹² VALENCIA VEGA Alipio, Fundamentos de Derecho Político, págs. 319, 320, última edición 2004

11. APROXIMACION TEORICO – CONCEPTUAL ACERCA DE LOS USOS Y COSTUMBRES Y EL DERECHO CONSUECUDINARIO CON SU NATURALEZA.

11.1. Usos.

Es la práctica general extendida, así como se traduce en modo peculiar de obrar o de proceder. Empleo continuado de algo o de alguien, forma rudimentaria o inicial del Derecho consuetudinario, que coexiste con la ley escrita.¹³ La palabra uso, proviene del latín “USUS”, que son las diversas normas del trato colectivo y la serie de costumbres, prejuicios, convencionalismos, o maneras de vivir que tienen las sociedades y grupos sociales en su cotidiano convivir. Así por ejemplo; son los usos sociales los saludos, las visitas, las características de determinados vestidos, algunas formas de vida y determinadas prácticas sociales, que naturalmente parten de que a menudo son desconcertantes y obligan a las personas a aplicar aquel viejo proverbio: “en la tierra, que estuvieres haz lo que vieras”¹⁴. Así también se dice que el **uso** es la reiteración constante de actos semejantes sin la idea de deber y cuyo cumplimiento depende por completo del arbitrio individual, se diría también que los usos son la forma de comportamiento de cada persona, familia, grupos, comunidad y la colectividad, conforme a su habito, tradición, costumbre, sus principios y valores.

¹³ OSSORIO Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta 2008, pág. 969

¹⁴ RETAMOSO Alberto Juan “Sociología Jurídica” 1ra Edición junio 2011 págs. 49 y 50

11.2. Costumbre.

De acuerdo al autor Jaime Moscoso citando a Alf. Ross, Sobre Derecho y la Justicia refiere que la costumbre es un modo de conducta que es generalmente seguido y que es vivido (experienced) como obligatorio, cualquier transgresión suscita desaprobación de parte de la tribu.¹⁵ Así también se dice que la costumbre es todo aquello que se repite de generación en generación.

Habito adquirido por la repetición de actos de la misma especie. La academia la define, dentro del vocabulario forense, como la que se establece en materia no regulada o sobre aspectos no previstos por las leyes. Esta costumbre se denomina sin ley o fuera de la ley, y está llamada a llenar las lagunas legales. Representa, en ese aspecto, una de las fuentes del derecho. La costumbre puede ser también según la ley y sirve para corroborar y desarrollar sus preceptos, y contra la ley, la que, en principio, carece de eficacia, pero que en ocasiones ha producido efectos jurídicos. Es decir que admite la costumbre sin ley o según ley, pero no contra ley.¹⁶

Se dice también que la costumbre son conductas de las personas de la colectividad de las familias, que se repiten de generación en generación, y que son sus tradiciones ancestrales que se usan y reiteran con el transcurso del tiempo y que son también los usos sociales muy usados.

¹⁵ MOSCOSO Delgado Jaime “Introducción al Derecho”, pág. 337, Editorial Juventud 1987 La Paz-Bolivia

¹⁶ OSSORIO Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas”, pág. 242, 35° ed. –Buenos Aires: Heliasta.2008

Por otro lado la autora Boliviana Nogales de Santivañez Emma en su obra apuntes de Derecho Romano 3ra edición 2009 pagina 12 nos dice: La costumbre es la repetición de actos que van de generación tras generación y que se imponen a la sociedad con la misma obligatoriedad de una ley. Los dos elementos constitutivos de la costumbre son: la inveterata consuetudo, (la costumbre inveterada) que es el elemento objetivo y se traduce en la repetición de actos y la opinio juris seu necessitatis (elemento subjetivo) por el cual la sociedad acepta la norma consuetudinaria con la fuerza de una ley.

Así también el autor Arguello Rodolfo en su obra Manual de Derecho Romano 3ra edición corregida reimpresión pagina 14 en cuanto a la costumbre nos dice: “Es derecho no escrito aquel que el uso convalidado, pues la costumbres constantes, aprobadas por el consentimiento de los que las siguen, semejan a la Ley” (*Ex nom scripto ius venit, quod usus comprobavit. Num diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitaniur*).

Villarroel Claire Ramiro en su obra Sociología del Derecho en cuanto a la costumbre nos dice que: El Derecho es, en palabras de Jellinek “la fuerza normativa de lo real”. En el mundo arcaico es la costumbre el poder modelador del Derecho. En el entorno primitivo, los hombres consideraban su modo de obrar habitual y tradicional un sistema tan invariable como el mundo natural que les rodeaba. Esos usos, costumbres y reglas sociales eran inmodificables y obligatorios; nada los podía cambiar, eran la fuente más profunda del Derecho.

11.2.1. Caracteres de la Costumbre

La costumbre tiene su sustento en sus diferentes caracteres que a continuación vienen a señalarse que son: **Generalidad, Antigüedad, Uniformidad y Notoriedad**, no es posible fundar el derecho consuetudinario en actos secretos.¹⁷

11.2.2. Los elementos de la Costumbre

Se dice que toda institución tiene sus elementos o sus atributos es así que la costumbre también los tiene, por lo cual vamos a indicar los más importantes.

11.2.3. Elemento material

Esto se traduce básicamente en la forma de obrar con exterioridad, actuar el cual debe efectivizarse.

11.2.4. Elemento psicológico o espiritual

Esto se traduce fundamentalmente en la convicción, en el convencimiento, aceptación interna de estos actos y de su cumplimiento.

11.2.5. Relación entre la costumbre y los Usos

Expresión que designa al conjunto de prácticas y hábitos adoptados en un ámbito determinado, englobando así tanto a las conductas caracterizadas como uso (v.) como a las calificables como costumbre (v.). De otra forma se

¹⁷ MOSCOSO DELGADO Jaime “Introducción al Derecho” editorial Juventud La Paz –Bolivia 1987 págs. 341.342,343, 345

dice también que los usos y costumbres son la forma de proceder o de obrar por parte de las personas en este caso de las comunidades indígenas por ejemplo el cómo aplican la justicia comunitaria en un caso de falta o delito y que dichas formas peculiares de resolver o de obrar son transmitidas de manera reiteradas y constantes practicadas de generación en generación y que son cumplidos por el conjunto colectivo.

11.2.6. Teoría Tradicional de la Costumbre Jurídica

La doctrina de la costumbre jurídica elaborada por los glosadores del derecho romano y los canonistas –doctos en el derecho de la Iglesia Católica- se concreta en una fórmula latina: “*Inveterata consuetudo et opinio iuris*”. La “*inveterata consuetudo*”, es el aspecto perceptible o material de la costumbre jurídica; se refiere a la práctica general de actos con antiquísimo origen. La “*opinio iuris*” es el criterio aceptado y compartido por la colectividad de que esos actos tradicionales son obligatorios al punto que él no cumplirlos implica trasgredir un deber jurídico. Como se ve, esta teoría destacan dos ingredientes de la costumbre: el objetivo o material, y el subjetivo o anímico, también llamado espiritual.

11.2.7. Fundamento de la Costumbre Jurídica.

Su fundamento radica en que la costumbre jurídica es la norma surgida de un uso prolongado y general, cumpliendo con la convicción colectiva de su obligatoriedad y aplicada por el Estado.

No perdamos de vista que la costumbre es una fuente general del Derecho. Una vez aceptada por el Estado, puede ser invocada por los particulares

para que les sean reconocidos los derechos subjetivos que derivan de ella, al igual *que en tratándose de leyes*.

De la costumbre indiferenciada, escrita o no, se desliga la costumbre jurídica en un proceso lentísimo. Un claro deslinde aparece en Roma, teóricamente los romanos admiten la costumbre como *lex tacita*, esto es, no surgida de un acto deliberativo, pero que, por asentimiento colectivo invariablemente ratificado en prolongado tiempo, obtiene la imperatividad del derecho. Ulpiano dice: *“Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus”* (Costumbres son el tácito consenso del pueblo revelado por larga y constante práctica).

12. DERECHO CONSUETUDINARIO Y SU NATURALEZA

El Derecho Consuetudinario es el que surge y persiste por obra de la costumbre con trascendencia jurídica.¹⁸

Según Marcelo Fernández, en su libro “La Ley del Ayllu” cita a Weber 1979:28, 133,258,¹⁹ quien señala que el: *“El derecho consuetudinario debe significar, según la terminología usual, precisamente la probabilidad de que se ponga en movimiento un aparato coactivo, para que se cumpla*

¹⁸ Ídem 4 pág. 300 - 969

¹⁹ FERNANDEZ Osco, Marcelo, “La Ley del Ayllu, pág. 50, editorial Offset Bolivia Ltda.- Bolivia,La Paz, 2000.

*una norma valida, no en virtud de una ley estatuida, sino de un consenso”.*²⁰

“El derecho indígena es un derecho garantizador y legítimo, en tanto que los comportamientos regulador por este ordenamiento jurídico siempre tienen su respectiva sanción, basada en principios tanto moral como social y jurídico” (Weber 1979:253)

En cuanto al Derecho Consuetudinario Rodolfo Stavenhagen (1990:27), sostiene que: *Las prácticas sociales más significantes que conforman la cultura de los pueblos indígenas, son las costumbres jurídicas propias: “(...) el derecho consuetudinario es considerado generalmente como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo (...) junto con la lengua, el derecho (consuetudinario o no) constituyen un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad (...)”*

De acuerdo con STAVENHAGEN (1990:31), es factible considerar algunos de los asuntos que forman parte del Derecho consuetudinario y que podrían ser material de dicha competencia. Tales son:

- a) Normas de comportamiento público;
- b) Mantenimiento del orden interno;
- c) Definición de los derechos y obligaciones de los miembros;

²⁰ CAPUSIRI Herculiano, “Justicia Comunitaria y su compatibilización con la Justicia Ordinaria, pág. 62, editorial Kipus Cochabamba- Bolivia, junio de 2009.

- d) Distribución de los recursos naturales (agua, tierras, bosques, etc.);
- e) Transmisión e intercambio de bienes y servicios;
- f) Definición de los hechos que puedan ser considerados como delitos, faltas, que afecten a los individuos o bien a la comunidad, con la respectiva sanción;
- g) Manejo y control de la forma de solución de los conflictos, y
- h) Definición de los cargos y las funciones de la autoridad indígena.

Asimismo definiendo el Derecho consuetudinario *DURAND ALCANTARA* “afirma que se trata de un derecho múltiple, complejo e histórico, sometido a ciertos cambios por su carácter dinámico, y que se mantiene en el tiempo por la práctica reiterada de los miembros de una comunidad” (CABEDO MALLOL, 2004:8).

12.1. Características del derecho consuetudinario

En medio de las variantes propias de cada contexto cultural, el Derecho Consuetudinario presenta una serie de rasgos comunes:

- ✓ Acumula una larga tradición de prácticas probadas en un determinado contexto cultural.
- ✓ Se basa en una visión global, no sectorializada.
- ✓ Es administrado por autoridades nombradas y controladas por la comunidad y su asamblea.
- ✓ Suele funcionar a niveles más locales y directos.
- ✓ Es fundamentalmente oral y muy flexible en el tiempo y el espacio.

- ✓ No es automáticamente equitativo.
- ✓ Está abierto a influencias ajenas.
- ✓ Su acceso y resoluciones son rápidos y de bajo costo.
- ✓ Cuando el conflicto es interno, los arreglos acordados dan alta prioridad a la recuperación social del culpable y al mantenimiento de la paz comunal, más que al castigo.
- ✓ Pero si ya no se percibe ninguna posibilidad de una reconciliación o se trata de delincuentes externos y desconocidos, se prioriza la intimidación y hasta su pleno rechazo por expulsión o incluso la muerte. Xavier Albó, 2004: 3.

De acuerdo al autor Pablo Antony., en su texto Justicia Comunitaria (2007) refiere lo siguiente: *“El derecho consuetudinario, es el conjunto de normas jurídicas y compartidas por un grupo social-étnico, basado en su cultura y costumbres conservadas y expresadas oralmente (no escrita). Sin embargo, en la actualidad la mayoría de los países ha optado por subordinar este tipo de normas bajo tuición y control del estado, por lo tanto el derecho por usos y costumbres, también implica, la administración de la justicia ejercida por las autoridades naturales indígenas, originarias, comunitarias, en base a su derecho Consuetudinario, dentro de los límites establecidos en la Constitución Política del Estado”*.

12.2. Procedimiento Consuetudinario y su fundamento.

Se diría que es el proceso que se transforma de uso social a costumbre jurídica, lo que representa un proceso largo para que finalmente se convierta en costumbre de forma jurídica, con el que adquiere obligatoriedad, entonces

se dice que es un uso de carácter general y de carácter social. Y es ello lo que se practica dentro de una determina sociedad rural o urbana en base a sus principios y valores propios, sus normativas y procedimientos en base a sus usos y costumbres.

12.3. Derecho Propio Consuetudinario

Al analizar sus formas de conductas, su forma de proceder, que es transmitida de generación en generación, conforme a sus normas, a sus tradiciones ancestrales, sus usos y costumbres practicados de acuerdo a su cultura; se puede determinar la forma cómo se sanciona los delitos de robo de animales y otras faltas, constituyéndose todos estos procedimientos en su derecho propio o Derecho originario, conforme a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos. Los mismo que se traducen fundamentalmente, cuando se transgrede o quebranta sus principios valores, en la aplicación de la justicia comunitaria conocida también como derecho antiguo, derecho originario, dentro de las comunidades rurales del altiplano, valle, trópico e incluso en las aéreas urbanas de las ciudades. Todas estas normas se aplican con la finalidad de mantener la tranquilidad de la comunidad de la colectividad, restableciendo a la parte afectada, a su familia y a toda la comunidad, el daño causado.

12.4. Los aspectos de Normatividad del Derecho Consuetudinario.

Dentro de una sociedad cualquiera sea esta, existe la necesidad de establecer reglas y normas para una convivencia en paz y tranquilidad y

armonía que debe ser respetada por todas las personas y la colectividad, ello dentro del marco de la racionalidad, pues el ser humano siempre vive en sociedad siendo su atributo fundamental. En efecto dentro de las comunidades originarias indígenas campesinas existe normatividad que se basa en sus usos y costumbres, valores tradicionales, ancestrales.

12.5. El hábito

Es una forma de conducta individual de la persona, asimismo se dice que es una forma de actuar o de obrar individualmente, es así que siendo una conducta individual del ser humano ello debe manifestarse exteriormente.

12.6. El uso

Es la práctica general extendida, así como se traduce en modo peculiar de obrar o de proceder, que realizan los seres humanos, los grupos familias, comunidades, zonas, etc. ²¹, como puede ser el cómo proceder para sancionar una falta o delito de robo de animales domésticos en la comunidad, como es que se va convocar qué medidas se va tomar qué tipo de sanción o castigo se le va imponer.

²¹ OSSORIO Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 2008 pág. 969

12.7. Usos sociales

HENRY PRATT FAIRCHIL sostiene que los usos sociales, son: “los hábitos y tradiciones populares”. Por ejemplo, saludar con el sombrero a una señora, recorrer la silla para que se siente, etc.²²

Mientras la costumbre y el uso (v.) con tendencia jurídica constituyen en ciertos casos normas de Derecho, que obligan al cumplimiento de una u otro, al ser incorporados a la ley, admitidos por ella, o no rechazados al menos, los usos sociales integran reglas que carecen de medios coercitivos para su aplicación: no son normas obligatorias como las jurídicas. Sin embargo, se observan en la vida diaria, como razón de la mutua convivencia y hasta de la conveniencia individual, a la espera de adecuada reciprocidad.²³

12.8. La Costumbre

Son aquellos actos humanos que se repite de generación en generación, de forma constante, como también son conductas humanas que se reitera constantemente, que son estas que se dan dentro de los conjuntos colectivos, grupos sociales, comunidades, etnias, etc.

²² RETAMOSO Alberto Juan “Sociología Jurídica” Printed in Bolivia 2011 pág. 49

²³ OSSORIO Manuel ” Diccionario de Ciencias Jurídicas , Políticas y Sociales”, 2008 pág. 969

13. APLICACIÓN DE LOS USOS Y COSTUMBRES EN LA JUSTICIA COMUNITARIA.

Las formas de conducta, de proceder, de actuar que se transmite de generación en generación y se reiteran de forma constante se convierten en los usos y costumbres. En las comunidades aymaras del altiplano las formas de proceder y sancionar las diferentes faltas y delitos, constituyen la base para la aplicación de la justicia comunitaria o derecho propio, en consecuencia los usos y costumbres son la fuente directa de la aplicación de la Justicia Comunitaria, con su normativa y procedimiento propios, como una forma de resolución de conflictos, en base a sus principios valores usos y costumbres, con la finalidad de mantener la tranquilidad de la comunidad, restablecer el orden social colectivo, reinsertarlo al infractor ante la comunidad. Pues dicha práctica es transmitida de generación en generación, toda vez que sus autoridades originarias aplican la justicia comunitaria cuando existe problemas, faltas o delitos que vulneran su normativa y la tranquilidad colectiva y ello está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

14. ASPECTOS TEORICO - CONCEPTUALES DE LA JUSTICIA COMUNITARIA Y DERECHOS HUMANOS

14.1. Concepto y definiciones de la justicia comunitaria con su naturaleza

La Justicia comunitaria es una institución de Derecho consuetudinario que permite sancionar las conductas reprobadas de los individuos pero sin la intervención del Estado, sus jueces y su burocracia, sino directamente dentro la comunidad de individuos en la que las autoridades naturales de la comunidad hacen de equilibrantes entre las dos partes enfrentadas.

Para Pardo (1995 80-81) “la juricidad comunitaria cumple una función social al garantizar la seguridad del ordenamiento social (...), que en términos estrictamente jurídicos, es la conciencia de la obligatoriedad de una determinada forma de conducta consensualmente aceptada (...). Tanto la seguridad de la convivencia como la regularidad permanente y exterior del comportamiento de los campesinos es lo que le da legitimidad a la Juricidad Comunitaria y además permite su vigencia por el cumplimiento general de sus normas de regulación social en la vida de la comunidad”.²⁴

²⁴ CAPUSIRI Herculiano “Justicia Comunitaria Y su Compatibilización con la Justicia Ordinaria en el Marco de la Nueva Constitución” editorial Kipus 2009, págs. 66 y 67

Para el docente de la U.M.S.A. Gonzalo Trigoso Agudo, la Justicia Comunitaria es referida al derecho de las comunidades donde existe una propiedad social de la tierra y del resto de escasos medios de producción- modo de producción comunista primitivo, como por ejemplo el ayllu, donde se da esta clase de propiedad colectiva sobre la tierra, es decir que la tierra es de todos los miembros de esa comunidad, por tanto el derecho de la misma forma debe corresponder a esa clase de sociedad, es decir que estamos en presencia de un Derecho Comunitario o Justicia Comunitaria.²⁵

En un contexto político en la cartilla de capacitación para autoridades judiciales del Ministerio de Justicia de Bolivia nos dice: que debemos entender a la justicia indígena originario campesina como el sistema jurídico de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos del Estado Plurinacional de Bolivia, donde sus autoridades (Mallkus, Capitanes, Secretarios Generales) ejercen sus funciones jurisdiccionales y de competencia, aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, para la regulación de la vida en la comunidad.

La creación de orden jurídico en el seno de una comunidad no es un tema de incumbencia exclusiva de autoridades especializadas en materia de justicia, como ocurre en el sistema jurídico estatal. El sistema de Justicia indígena está a cargo de las autoridades “político administrativas” de cada comunidad y de sus propios mecanismos internos, como las asambleas, cabildos u otros. En esta lógica, administran justicia “como parte de un proceso, donde la política, el derecho y otros factores se mezclan en una forma que es impensable para los tribunales estatales (Foundez, 2003:5).

²⁵ TRIGOSO AGUDO GONZALO, Justicia Comunitaria, Seminario UMSA, 2004 La Paz Bolivia.

Consiguientemente, administrar justicia implica no solamente dar solución al conflicto producido entre dos o más contendientes, sino mirar la totalidad de las dimensiones y aspectos de la vida en la comunidad (de relaciones, familiares, económicos, religiosos, etc.), los impactos de tales conflictos y sus posibles repercusiones sobre dichas dimensiones, asegurando los equilibrios y la cohesión interna necesarias a la reproducción y al orden de la comunidad.

De acuerdo a las definiciones referidas se puede llegar a establecer que la justicia comunitaria o denominado también como Derecho antiguo o Derecho originario, es la administración de justicia que realiza dentro de las comunidades indígenas originarias campesinas, por parte de sus autoridades naturales elegidas democráticamente por la comunidad en asamblea general, cuyo principal objetivo es resolver sus conflictos y problemas en caso de que los comunarios hayan incurrido en faltas graves o leves o delitos que se dan internamente comunales e intercomunales, quebrantando su normas y buenas costumbres y vayan en contra de la convivencia y la tranquilidad, en cuya razón aplicaran la justicia comunitaria en base a sus usos costumbres valores, principios y normas que les son propios a partir de sus normas propias y procedimientos, sin la intervención del Estado y de ningún órgano del Estado.

15. FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LA JUSTICIA COMUNITARIA.

El fundamento de la Justicia Comunitaria radica que en el Estado Plurinacional de Bolivia existen varias naciones dentro de nuestro país donde

coexisten diversas culturas y, es plurinacional y multiétnico dada la existencia de varias etnias de grupos y familias en las comunidades, por lo que hablamos de una multiculturalidad vale decir que hay la existencia de varias culturas, es así que según el autor (JOSEF ESTERMANN,2010) en su texto interculturalidad vivir la diversidad señala que el concepto de multiculturalidad (o pluriculturalidad), y refiere en un primer momento, simplemente la existencia de “muchas” (multus: latín para “mucho”) o “varias” (pluris: latín para “vario”) diferentes culturas en un cierto ámbito geográfico o político (por ejemplo en un país). Siempre han existido muchas culturas sobre la faz de la tierra, pero lo novedoso es la toma de conciencia de la pluralidad de culturas en un mismo espacio geográfico. Por lo que en cada nación y comunidad indígena y en cada una de ellas tienen sus propios usos y costumbres y sus normas, su propia forma de pensamiento de las cuales se basa su Derecho originario que son propios y están basados en sus valores y principios de la trilogía del ama suwa, ama quella, ama lluya. Por lo que dentro de la comunidad existen reglas y normas de acuerdo a sus usos y costumbres, y cuando estas normas reglas son vulneradas por los comunarios sus conductas se constituyen en faltas y delitos que son reprochadas por la sociedad aymara, y donde las autoridades naturales originarias designadas previo procedimiento y normas propio del lugar aplican y sancionan las conductas de las personas originarias como una forma de resolución de problemas y de conflictos internos, ello en margen de la justicia ordinaria estatal que tiene su procedimiento basado en las normativas legales nacionales vigentes.

Por otro lado se dice que la comunidad como proceso social es una forma de relación humana conjuntiva o interacción, en la que la gente se reúne y se

vuelve más integrada, amplia a la vida de grupo, el concepto de comunidad abarca cuatro elementos: relaciones personales estrechas con otras personas, que a veces llaman primarias o íntimas, lazos emotivos por parte del individuo en las funciones sociales y los asuntos del grupo, entrega moral o compromiso ante los valores que consideran elevados y significativos para el grupo, un sentido de solidaridad con los demás miembros del grupo, así lo refiere Fichter Joseph obra Sociología General (2001).²⁶

15.1. Condiciones de Funcionamiento

Para que la justicia comunitaria funcione es necesario:

- ✓ *Conocimiento entre los miembros de la comunidad;*
- ✓ *No conceder poder a los encargados de manejar los conflictos;*
- ✓ *Dependencia mutua entre los miembros de la comunidad;*
- ✓ *Hacer “vulnerables a los que ostentan el poder”;*
- ✓ *Un sistema de creencias, usos y costumbres.*

En este tipo de justicia participan solo los protagonistas, los implicados, los familiares, y si la conducta reprobada es más grave, el vecindario o la comunidad.

²⁶ FICHTER, Joseph H., SOCIOLOGIA, Edición 2001, Editorial Herder 2001.

15.2. Caracteres de la Justicia Comunitaria:

15.2.1. Económica. Los participantes se ocupan de sus problemas con las reglas implantadas por ellos mismos.

15.2.2. Consensual. No funciona por el principio de mayoría, sino por decisión colectiva, de complementariedad, de consenso.

15.2.3. Informalidad. La gente participa sin formalidades, con su lenguaje común, y sin erogaciones económicas.

15.2.4. No profesional. Los implicados concurren personalmente y se enfrentan “cara a cara”; no hay jueces de derecho sólo hay guías y orientadores del mismo nivel de los participantes o implicados.

15.2.5. Colectivo. Las partes del conflicto son consideradas en el ambiente en que el problema se presenta, por esto, no son considerados individualmente, sino en relación y con participación de amigos y parientes.

15.2.6. No estatal. No deben participar las autoridades ordinarias; si concurren deben tener el único objetivo de equilibrar las fuerzas. Organizaciones no estatales y de servicio social, pedagogos o trabajadores sociales, participan sólo si contribuyen a lograr los objetivos de la justicia comunitaria: La expedita concreción de la justicia y paz dentro la comunidad.²⁷

15.2.7. Prima la oralidad. En la aplicación y práctica de la Justicia Comunitaria por parte de las autoridades originarias de la comunidad en asamblea pública, las faltas y delitos por parte de los comunarios que han transgredido las normas propias de acuerdo a sus usos y costumbres

²⁷ <http://Jorge Machicado blogspto.com/01/justicia-comunitario>. HTML. Apuntes Jurídicos, extraído de internet buscador Google

aplicaran sus sanciones en la que fundamentalmente prima la oralidad a la escritura, pues si bien la denuncia en varios casos lo realizan mediante una carta escrita el procedimiento en la sustanciación del caso prima la oralidad en cuanto a las argumentaciones y al establecerse las sanciones.

15.2.8. Regula las relaciones de la comunidad. Regula los intereses públicos y privados de la colectividad, puesto que sus normas reglas de derecho comunitario, en lo principal regulan las conductas y el comportamiento del ser humano dentro de una determina comunidad o sociedad rural, por lo que contribuye al orden social, a la convivencia de la paz y la armonía y a conservar los buenos usos y costumbres de la comunidad, etc.

15.2.9. Su origen es del espíritu popular del pueblo. Se dice que este tipo de normas se transmiten por herencia social "...son expresiones que fluyen del pensamiento popular de las manifestaciones de vida diaria, se mantienen nada más que en la memoria de los hombres, por consiguiente, dada la dinamicidad de la cultura son trasmitidas de generación en generación por tradición oral,...por herencia social" (Ibid.P.6).

15.2.10. Es conciliador. En la aplicación de la justicia comunitaria con la práctica del derecho consuetudinario, se demostró este fundamental hallazgo en la investigación. Como es usual el uso de conciliadores que tienen alguna jerarquía en la comunidad. Esto se lo realiza con el empleo de recursos persuasivos; acudiendo a aspectos religiosos, morales del buen trato, de acuerdo a sus principios y valores con gran paciencia, lo que caracteriza a los indígenas que juegan un fundamental rol en cuanto al advenimiento o anuencia de las partes en conflicto y reparar los daños de una forma restauradora para las personas afectadas. Todo con el fin de seguir el

procedimiento de aplicación de resolución de conflictos con sanciones en base a sus usos y costumbres de justicia Comunitaria.

15.2.11. Es restaurativo. La justicia comunitaria o también denominada derecho originario, como medio fundamental de resolución de conflictos en caso de faltas y delitos de los comunarios, en base a sus usos y costumbres, tiene como principal propósito la restauración de la paz social, remediar el daño causado, bajo un paradigma de Justicia construido bajo los elementos de la mediación, reconciliación, restitución y compensación.

15.3. Objetivos de la Justicia Comunitaria

Los objetivos de la justicia comunitaria son:

- *La reconciliación;*
- *El arrepentimiento del autor de la conducta reprobada;*
- *La rehabilitación del autor;*
- *La reparación del daño, y el retorno de la paz y armonía entre los miembros de la comunidad.*

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

15.4. Ventajas de la Justicia Comunitaria

Las ventajas de la Justicia Comunitaria son significativas para los pueblos indígenas y para el Estado, por permitir mayor acceso a la justicia a sectores fundamentalmente alejados de los centros urbanos, además que es:

- **Rápidez.** La solución de conflictos es rápida. No existe una dilación entre los hechos (conductas reprobadas) y las resoluciones.
- **Gratuidad.** Ahorro económico para las partes. El acceso a la justicia es y fácil y no tiene ningún costo económico.
- **Reparadora.** Los daños ocasionados por la conducta reprobada son pagadas en especie, dinero o trabajo a la víctima.
- **Eficacia.** Existe un escaso riesgo de corrupción de los mediadores, ya que los encargados de administrar justicia son elegidos y controlados democráticamente por la base social, poseen por lo tanto un prestigio y legitimidad muy grande.

En comparación con la aplicación del Derecho positivo y su jurisdicción ordinaria. También se ha logrado desarrollar otros puntos para mostrar a fondo de lo que llega a ser la Justicia Comunitaria y lo presentamos:

- ✓ La justicia es administrada por autoridades nombradas y controladas por la comunidad y su asamblea, como la máxima instancia de poder, siendo la propia comunidad la que asume la responsabilidad.
- ✓ No hay órganos especiales encargados de administrar justicia, la calidad del operador responde al conocimiento que posea o posean las autoridades comunitarias y de la confianza que la comunidad deposita en ellos.

- ✓ Los operadores de justicia tienen los mismos códigos culturales y comparten iguales valores que las partes en conflicto, son cercanos a ellos, los conocen personalmente y están al tanto del móvil de la discrepancia. Por ser de la misma comunidad, tienen una visión global del problema, además que hablan el mismo idioma y emplean el lenguaje común.
- ✓ En las comunidades todos sus miembros tienen posibilidades de llegar a ser autoridad, permitiendo mayor control, respeto y consenso en las decisiones, y mayor democracia, porque todos pueden llegar al ejercicio del cargo, que puede significar también mayor responsabilidad.
- ✓ No tienen un procedimiento rígido, más bien desarrollan procedimientos informales, sin muchos rigores procesales, ni estrictas inspiraciones normativas, lo que les permite darle agilidad a los trámites. Las autoridades desarrollan las dinámicas de resolución, modificando sus hábitos y costumbres y están permanentemente abiertos a influencias externas.
- ✓ El proceso es fundamentalmente oral, aunque la resolución de conflictos a veces tiene manifestaciones escritas, como las actas, donde queda registrado el caso atendido con la solución encontrada, al mismo tiempo, se convierte en un instrumento de control.
- ✓ La necesidad de resolver conflictos, arreglar, llegar a puntos intermedios y no sólo declarar ganadores/perdedores, les permite recuperar niveles de armonía social dentro de una red compleja de parentesco y reciprocidad. Integran la conciliación como parte

esencial de sus procedimientos y le dan importancia especial al consenso.

- ✓ Buscan la reparación antes que la represión y la restitución antes que el castigo, el fin de la sanción es la reconciliación, la reparación y no el castigo en sí.
- ✓ Antes que el Derecho, la idea comunitaria de justicia es la que sustenta la búsqueda de soluciones.
- ✓ La sanción tiene fuerte gravitación en el prestigio de quienes han caído en inobservancia de las normas reguladoras.
- ✓ Cuando el conflicto es interno, los arreglos acordados dan prioridad al mantenimiento de la paz comunal, más que al castigo.
- ✓ Cuando se trata de conflictos con externos o no se percibe posibilidad de reconciliación, priorizan la intimidación de los agraviadores.
- ✓ Los procedimientos son rápidos, la atención del conflicto es inmediata, así como su resolución, y es de bajo costo por la cercanía geográfica y porque no existe la necesidad de pagar abogados u otros gastos judiciales, propios de la administración de justicia oficial.
- ✓ Descentraliza la administración de justicia porque funciona a niveles más locales y directos, a diferencia de las instancias estatales.
- ✓ Evita gastos al Estado, quitándole el peso de la administración de justicia en zonas alejadas. (Irigoyen, 1999: 356; Albó, 1999: 13, 15, 17; De la Cruz, 1993: 73; Orellana, 1999: 53-54)

Estas ventajas de la justicia comunitaria permiten afirmar que este sistema de justicia es adecuado y responde a la realidad de los pueblos indígenas y del país en su conjunto. La mayoría de las comunidades indígenas están ubicadas en zonas alejadas de los centros urbanos, donde la llegada de la

justicia ordinaria es difícil; por otro lado, generalmente los jueces ordinarios no conocen la identidad cultural de los diversos pueblos indígenas y en su trabajo utilizan un lenguaje diferente al que ellos manejan, lo que dificulta la relación. Al mismo tiempo, este sistema permite a las comunidades generar sus propias reglas de convivencia adecuadas a su realidad.

En suma, con la vigencia de este sistema se evita la discriminación de los miembros de las comunidades indígenas, pues están en igualdad de condiciones con sus autoridades y conocen sus derechos, situación que no ocurre con el Derecho positivo y la jurisdicción ordinaria.

En cuanto a las sanciones, el hecho que esté de acuerdo a su sistema de vida, permite antes que castigar, reinsertar al transgresor en el respeto de las normas de convivencia comunitaria.

15.5. Desventajas de la Justicia Comunitaria.

- ❖ El agresor pasa a ser víctima y viceversa.
- ❖ El Estado se desmenuza en miles de cabezas de la comunidad.
- ❖ Vulneración de los derechos humanos y los derechos fundamentales individuales.
- ❖ Los prepotentes tienen todas las posibilidades de ganar en un enfrentamiento “cara a cara”.
- ❖ Las personas que tienen el apoyo de la comunidad siempre tienden a imponerse.

15.6. Justicia Restaurativa y Justicia Retributiva.

Diferencias:

a) La justicia restaurativa. Consiste en un proceso por el cual todas las partes que tienen interés en un determinado conflicto se juntan para resolverlo colectivamente y para tratar sus implicaciones de futuro.

En esta definición, se recogen sus tres notas esenciales:

- (1) La idea de proceso;
- (2) La noción de partes;
- (3) Y la existencia de acuerdos restauradores.

Constituye un camino de apertura de la justicia que pone el énfasis en la reparación de las consecuencias del conflicto. El delito es entendido como una violación de la comunidad, de las relaciones y una destrucción de la paz social. Se caracteriza por ser integradora e inclusiva, genera y supone la participación de la víctima, del victimario y de la comunidad afectada por el hecho, buscando una solución que se encamine a la reparación del daño y de la armonía total. El principal propósito de la intervención es restaurar la paz social, remediar el daño causado, arreglar la puesta en peligro de los bienes jurídicos, evitar la re-victimación, bajo un paradigma de justicia construido bajo los elementos de la mediación, reconciliación, restitución y compensación.

En conclusión, se diría entonces que la **Justicia Restaurativa** tiene el fin de buscar la reconciliación de las partes en conflicto, rehabilitar al ofensor, reparar el daño y también el de proteger a la víctima, estos aspectos son coincidentes con la justicia comunitaria que también busca en lo principal reconciliar a la partes, resolviendo el conflicto y reparando el daño a la parte ofendida.

b) La Justicia Retributiva. Por otro lado en los esquemas de la justicia retributiva que se vincula estrechamente con los fines de la pena, lo importante es dar un mensaje al sancionado, a posibles infractores y a la sociedad, bajos los tradicionales criterios de prevención especial y general. Así, la víctima del delito es olvidada y sólo se van a acordar de ella en la reparación civil. Este modelo obviamente no llega a resolver el conflicto social producido por la comisión del delito.²⁸

En conclusión, la **Justicia Retributiva** va en plena relación con lo que actualmente es la justicia occidental o en nuestro país que va en coincidencia con nuestra justicia ordinaria que en materia penal al establecer una pena por haber cometido un delito se le paga con el mal imponiéndole una pena privativa de libertad o medida de seguridad.

²⁸ Instituto De Ciencia Procesal Penal (Incipp) Programa De Formación A Jóvenes Investigadores presenta: IVONNE M. DUYNAMOVICH ROJAS LIMA – PERÚ Noviembre 2007, extraído de internet del Google, junio de 2012.

15.6.1. Cuadro comparativo entre la Justicia Retributiva y la Justicia Restaurativa.

<u>JUSTICIA RETRIBUTIVA</u>	<u>JUSTICIA RESTAURATIVA</u>
<p>Delito: Categoría jurídica, violación de la ley, acto lesivo al Estado.</p> <p>Control de la criminalidad: función principal del sistema de justicia penal</p> <p>Compromiso del infractor: pagar multa o cumplir pena</p> <p>Delito: acto individual con responsabilidad individualizada</p> <p>La pena es eficiente cuando: - la amenaza de la punición logra prevenir el crimen- la punición cambia el comportamiento del infractor</p> <p>Víctima: elemento marginal en el proceso judicial</p> <p>Infractor: definido por sus defectos y carencias</p> <p>Foco: establecer culpa por eventos pasados (si cometió el crimen o no)</p>	<p>Delito: Acto lesivo a personas y comunidades</p> <p>Control de la criminalidad: una obligación de la comunidad</p> <p>Compromiso del infractor: asumir responsabilidad y reparar el mal hecho</p> <p>Delito: acto con dimensiones individuales y sociales de responsabilidad</p> <p>Punición solamente no es suficiente para cambiar comportamientos.</p> <p>Víctima: elemento central en el desarrollo del proceso y en la solución de los problemas creados por el crimen</p> <p>Infractor: definido por su capacidad de restaurar el daño ocasionado</p> <p>Foco: solución de problemas, determinación de responsabilidades y obligaciones en el presente y en el futuro (que es necesario hacer)</p>

Fuente: (IVONNE M. DUYMOVICH ROJAS LIMA, – PERÚ Noviembre 2007), extraído del internet google buscador.

15.7. La Diferencia de la Justicia Comunitaria con el Linchamiento.

Se entiende por **Justicia Comunitaria**: “Al conjunto de acciones comunitarias o comunales de resolución de conflictos”.

Con ello hacemos referencia al conjunto de instituciones y organizaciones fundamentalmente de la sociedad civil y en menor medida el Estado, que participan y/o colaboran con la resolución de conflictos a nivel local, de conformidad con los usos y costumbres de la población, estableciéndose sanciones como chicotazos, sanciones pecuniarias, trabajos comunales, destierro y otros de acuerdo a la gravedad del caso, respetando sus derechos constitucionales previo con un procedimiento legal el cual es realizado por las autoridades originarias en asamblea general pública.²⁹ Todo ello con el fin de que el ofensor se arrepienta, repare el daño al ofendido, se reintegre a la comunidad se restablezca la tranquilidad la armonía en la comunidad.

Sin embargo a diferencia de ello el **Linchamiento**, que consiste en: “La acción de dar muerte a una persona por el populacho, sin proceso formal a favor de la víctima”.

Constituye, en quienes realizan un delito de homicidio y también de asociación ilícita cuando quienes lo llevan a efecto se encuentran previamente organizados para tales fines.³⁰ Por otro lado se dice que

²⁹ Texto Guía de Sindicalismo pág. 34 ,2010

³⁰ OSSORIO Manuel “ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 2008 pág. 556

linchamiento es cuando un grupo de personas lo inculpan a una persona cometiendo un delito al cual a título de justicia le quitan la vida, ya sea quemándolo o golpeándolo u otra forma hasta que muera.

De esta forma se vulnera muchos derechos humanos y con ello sus conductas incurren en delito de homicidio o asesinato, lo cual está penado por ley.

15.7.1. Cuadro comparativo de diferencia entre la Justicia Comunitaria y el Linchamiento.

<u>JUSTICIA COMUNITARIA</u>	<u>LINCHAMIENTO</u>
<p>° En su aplicación por autoridades, es por las autoridades originarias, por existir faltas o delitos, después del cual se impone sanciones, respetando su vida y derechos humanos.</p> <p>° Se rige por un procedimiento: Para la práctica de la justicia comunitaria se efectúa cumpliendo un procedimiento legal en base a sus usos y costumbres.</p> <p>° En cuanto a sus sanciones: Son los chicotazos, multa pecuniaria, trabajo comunitario y destierro en</p>	<p>En su aplicación: Es por la muchedumbre por grupos de personas que le quitan la vida a una persona, porque cometió un delito infraganti.</p> <p>° No tiene ningún procedimiento: Es decir que de forma directa la muchedumbre los sanciona quitándole la vida a la persona.</p> <p>° Única pena: Es de quitarle la vida.</p> <p>° Su proceder: Esta fuera del marco legal y es comisión de un hecho</p>

<p>base a la gravedad del caso.</p> <p>° Su proceder: Se encuentra dentro de los límites de la normativa legal.</p> <p>° Su objetivo: Es reparar el daño a la parte ofendida, reintegrarlo al ofensor hacer que se arrepienta y restablecer la tranquilidad y la paz en la comunidad.</p>	<p>delictivo.</p> <p>° No tiene objetivo: Puesto que el grupo enardecido solo decide quitarle la vida y con ello se pone fin por lo que ha cometido.</p>
---	---

Fuente: Elaboración propia

15.7.2. Motivos porque se da el Linchamiento dentro de las Comunidades.

Las causas de los linchamientos, aparte de las mencionadas, es la ineficiencia de la justicia ordinaria. Según el Jefe de Policía de Cochabamba, *“los ajusticiamientos son producto de la falta de credibilidad en los operadores de justicia. La gente desconfía de las detenciones y entrega de los presuntos antisociales a instancias judiciales. A ello se suma que hay pocos efectivos en la zona, por lo que nada se puede hacer para controlar a los pobladores”*.

Según los medios de comunicación, esta afirmación no hace más que justificar los linchamientos, como señala el titular de La Razón (19/01/2008) *“Un jefe policial justifica a linchadores del Chapare”*. A pesar de estas críticas, la Oficina en Bolivia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH Bolivia), en un comunicado

publicado en “La Prensa (29/02/2008), expresó su profunda preocupación por la violencia y deploró los sangrientos linchamientos de este año, considerando que “la debilidad del aparato de justicia, sumada, en algunos casos, a la reacción tardía de los agentes de seguridad, favorece a un cuadro de impunidad que alienta a la repetición de este tipo de conductas”, realizando un llamado al Estado boliviano para que fortalezca el sistema de justicia y otros órganos del Estado encargados de velar por la seguridad pública.³¹

16. LA JUSTICIA COMUNITARIA Y SU ADMINISTRACION DE JUSTICIA: PROCEDIMIENTO, TIPIFICACION DE DELITOS Y SANCIONES.

Las autoridades naturales que administran la justicia comunitaria, son elegidas de forma democrática por los pueblos indígenas originarios campesinos, dentro de las comunidades y cuya elección se celebra de manera pública en asamblea general con la participación de la mayoría de los comunarios que se da cada año, en comparación a la democracia tradicional del continente euro occidente cuya elección de autoridades es de forma secreta. En la elección de autoridades originarias participan todos los comunarios, las familias integras, puesto que se controla la asistencia, incluso estableciendo multas económicas, pues en las asambleas se toman decisiones importantes para el desarrollo de las comunidades, por lo que es

³¹ DEFENSORIA DEL PUEBLO “ Monitoreo sobre la cobertura Noticiosa de los Casos de Linchamientos en Bolivia durante 2007 y el primer trimestre de 2008”.

necesaria la participación pública de todos para llegar a una correcta decisión en cuanto a sus intereses colectivos.

Sobre esta temática el autor Albo Ticona Rojas comenta “La asamblea comunal en aymara (parlakipawi o junta) es la máxima instancia de autoridad y el eje de vida comunitaria, su potestad se extiende desde el dominio económico de los recursos comunales, pasando por las regulaciones sociales y políticas hasta las celebraciones rituales-religiosas. Es el centro del poder de la comunidad, es convocada y presidida por la principal autoridad comunal, nombrada periódicamente en una asamblea general”. Así también el mismo autor agrega “Las asambleas generales pueden ser ordinarias, reunidas en fecha fija (en periodo mensual, quincenal o incluso semanal), o extraordinario, lo más común es que unas y otras sean de largo aliento –todo el día y a veces parte de la noche- lo que brinda oportunidad para una amplia comunicación social”.³²

Es la autoridad principal o máxima de una comunidad y de otras se la denomina Secretario General del sindicato y en las comunidades originarias Jacha Mallku, Iska Mallku, Jilaqata, quienes asumen un cargo de forma anual, los cuales se ocupan de representar a la comunidad y resolver las problemáticas que se plantean dentro de la misma con roles y funciones específicas como ser ceremoniales, políticos y son ellos que se encargan de administrar y decidir sobre los conflictos y sus problemas resolviéndolos, es decir que aplican la justicia comunitaria en base a sus usos y costumbres, decidiendo en asamblea pública, mediante un procedimiento equilibrado que

³² TICONA ROJAS y Albo, Votos y whipalas, Campesinos y pueblos originarios en democracia, CIPCA, CUADERNOS DE INVESTIGACION, NUMERAL 4, LA PAZ BOLIVIA 1995, pág. 79

permite aplicar las sanciones y las penas al culpable, conforme a sus tradiciones ancestrales que son transmitidas de generación en generación. Pocas autoridades son corrompidas y no con mucha facilidad, pues hay un control de la base de la comunidad, los cuales deben rendir informes en las asambleas y su cargo cesa cada año. Sin embargo las autoridades del órgano judicial que son corrompibles con frecuencia.

16.1. Procedimiento para la administración de justicia en la Justicia Comunitaria.

Tomando en cuenta que la trayectoria de la forma de vivencia de las comunidad indígenas originarias campesinas, está predominada por la transmisión oral de su historia, su método y/o estilo propio del conjunto de actos para la aplicación de la Justicia Comunitaria, en la mencionada comunidad, el procedimiento es mixto, vale decir que se combina la oralidad con lo escrito, de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad.

Con la finalidad de resolver los conflictos y los problemas que se presentan dentro de una comunidad, las autoridades naturales originarias en base a sus usos y costumbres tradicionales ancestrales que deviene desde hace mucho tiempo internamente aplican un tipo especial de procedimiento para establecer la verdad de los hechos delictivos, comprobar los mismos e imponer una sanción a las personas involucradas, reparando el daño causado.

16.2. Previo comentario de la Jurisdicción y competencia de la Justicia Comunitaria.

De acuerdo al Diccionario de Ciencias Jurídicas de Manuel Ossorio, refiere que *Jurisdicción* viene del latín *iurisdictio* (administración del derecho), también la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia ya sea por razón del territorio.

Y en cuanto a la competencia Couture la define como medida de jurisdicción asignada a un órgano del Poder Judicial, a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar.

Es así que la jurisdicción comprende a la territorialidad de cada comunidad y toma la competencia el ampliado desde sus comunidades en su calidad de máxima instancia y competente para resolver estos casos, en razón de territorio en el que habitan los indígenas y sus autoridades originarias y en cuanto se refiere a la competencia es para que la autoridad natural de la comunidad conozca un determinado caso que le permite de acuerdo a sus costumbres ancestrales.

16.3. Pasos para llegar a la resolución de conflictos en la Justicia Comunitaria.

a) La denuncia del hecho.

Se dice que la denuncia del hecho es el primer acto procesal o acto inicial para la aplicación de justicia comunitaria, y se constituye como la facultad

que tienen los comunarios de hacer conocer a las autoridades originarias la comisión de una (jucha) falta o delito a fin de poder lograr que exista resarcimiento del daño causado, corregir al infractor, rehabilitarlo y que regrese al vivir bien, el cual ha sido quebrantado y afectado. Es así que la víctima recurre ante la autoridad originaria Mallku o Sullkamallku acompañada de su familia, con la finalidad de que se inicie con las investigaciones que el caso aconseja y el daño sea reparado y se le otorgue una sanción al infractor y con ello se mantenga la tranquilidad y la paz social dentro de la comunidad.

b) El hacer conocer la denuncia al sindicado.

De acuerdo a las normas propias tradicionales y ancestrales, en su procedimiento comunitario, antes de iniciar la investigación y la comprobación del hecho, se le hace conocer de la denuncia al sindicado con el fin de que conteste si es verdad o no si es responsable o no de los hechos delictivos que se le atribuyen e indilgan. Este actuado procesal comunitario, le permite al involucrado arrepentirse, antes de ser sometido ante las autoridades naturales y toda la población de la comunidad, siendo que el sindicado reconozca el hecho y se arrepienta, puede reparar el daño ocasionado, así también corregir su conducta, pero al contrario si el denunciado niega la sindicación se inicia la investigación y comprobación del hecho, con la ceremonia y ritualidad de permiso a la “pachamamá” y a los ancestros como las “huacas”, que es una ceremonia ancestral.

c) La averiguación de la verdad.

Se dice que esta fase se la podría asimilar o compararla con la etapa preparatoria del proceso penal en la justicia ordinaria en materia penal, dentro del sistema acusatorio, sin embargo esta práctica ancestral tiene sus normas y procedimientos propios, poco comparables desde el punto de vista pragmático con las instituciones de la justicia ordinaria, puesto que en la justicia comunitaria en cuanto a la investigación y averiguación del hecho denunciado, tiene etapas, cronogramas con acciones que van a permitir esclarecer la verdad material e histórica de los hechos denunciados y poder identificar y establecer si es o no culpable y luego imponerle una sanción en el caso de que se le encuentre culpable.

d) Investigación del hecho y comprobación del hecho denunciado.

La justicia comunitaria lleva delante una forma sistematizada en cuanto a sus normas y procedimientos siendo estas con una característica particular de cada comunidad. Puesto que la investigación y atribución del hecho y comprobación del hecho no significan la reducción a la servidumbre o la pérdida de derechos. En la zona altiplánica de nuestro departamento de La Paz, el pilar fundamental de la aplicación de la justicia comunitaria es la oralidad es decir que la denuncia es exponiendo oralmente; la declaración y la defensa del sindicado es de forma oral, siendo que la denuncia y la declaración del sindicado no son los únicos aspectos y fundamentos que consideran la autoridades naturales originarias para tomar la decisión de establecer la culpabilidad o inocencia del denunciado, sino que también

considera a los testigos, el lugar del hecho, las deidades y consulta a los ancestros y la sabiduría de otros conocimientos ancestrales que pasamos a glosar:

e) Los testigos.

Se dice que el testigo es la persona que ha oído sobre todo a presenciado el hecho, es así que las personas que dan su testimonio se constituyen en la prueba supletoria que se pueden presentar en la administración de justicia comunitaria, pero no existe un límite en cuanto al número de personas que pueden rendir su declaración testimonial, respecto a establecer la verdad del hecho, empero se puede realizar la limitación por parte de las autoridades naturales originarias en caso de ser excesivo, por lo que incluso es permitido la declaración como testigos de los propios parientes que hayan visto y presenciado el hecho, sin que ello signifique que pudiera favorecer a algunas de las partes. Puesto que antes de que un testigo emita su declaración previamente se analiza y se verifica sus antecedentes para evidenciar que son personas honorables o que no tienen antecedentes de denuncias y otro cuestionamiento. Otro aspecto importante es que los testigos antes de rendir su declaración y con el fin de su credibilidad y para que el mismo diga la verdad sobre los hechos, realizan el juramento ritual de decir la verdad, lo que significa que si no dice la verdad será castigado por la divinidad y por la naturaleza, lo cual se pone en riesgo al testigo y a toda su familia.

f) En cuanto al lugar de los hechos.

Las autoridades naturales originarias conjuntamente el denunciante y la parte afectada se constituyen en el lugar para que procedan a verificar las huellas, rastros, tomando datos en la acta respectiva, ello con el fin de poder comprobar la existencia del delito o falta, así por verbigracia el robo de la vaca, se verificará que la misma ya no está en el sitio que desapareció. Así como también se efectúa la descripción del lugar de los hechos, donde ocurrió el robo, también la parte que denunciante indica cómo ocurrieron los hechos describiendo el tiempo, lugar y espacio para que las autoridades naturales originarias puedan tomar una decisión y aplicar una pena al denunciado o también no aplicarlo por no contar con indicios en su contra.

g) Consulta y jura a los ancestros con su cosmovisión.

Uno de los hechos más interesantes dentro de la aplicación de la justicia comunitaria es (en la que se van a resolver los conflictos, y que sirve para la toma de decisiones), es la consulta a los ancestros y divinidades por la tradicional coca; es decir mirar y leer la hoja de coca, así como también el juramento que se hace ante las deidades que son la “pachamama”, cerros, las huacas, puesto que ello implica un grande espíritu de asumir el compromiso con la verdad. Es por esa razón que las partes implicadas se retan para decir su verdad en juramento. Es así inclusive que en algunas comunidades se colocan de rodillas en frente de las autoridades naturales originarias, esta conducta de cualquiera de las partes causa un grado muy elevado de respeto, puesto que si mentiría, atenta en contra de su salud y la de su propia familia.

h) Establecimiento de la culpabilidad o inocencia del denunciado.

Habiendo terminado la parte respectiva a la investigación comprobación del hecho y la culpabilidad o no del denunciado, el careo entre las partes, el juramento que han prestado, al final se llegar a establecer la aplicación de la pena o si corresponde se determinara su declaración de su inocencia. Sin embargo antes de considerar esta decisión se va a tomar en cuenta si es o no reincidente, es así que si es la primera vez que cometió una falta o delito la persona implicada se efectúa las respectivas recomendaciones y consejos al mismo y conjuntamente a su familia, empero en caso de que el infractor sea reincidente se agrava su situación y se le impone sanciones más fuertes.

16.4. La tipificación de los delitos en la Justicia Comunitaria.

Cuando se comete faltas y delitos dentro de las comunidades originarias campesinas, por parte de los comunarios del lugar, se conflictúa la paz social y la convivencia en armonía de la comunidad, rompiendo las normas y reglas de sus principios y valores y las normas de “suma Kamaña” o el “vivir bien o buen vivir”.

Es por ello que estos delitos se clasifican como: **Delitos leves y Delitos graves**, siendo estas determinadas por la Justicia Comunitaria, para calificar el grado de culpabilidad del autor.

a) Delitos Leves

La convivencia del conjunto de la colectividad en la comunidad, es social con un aspecto dinámico, e integral en lo laboral, económico y productivo para su subsistencia en base a sus usos, costumbres, principios y valores ancestrales con lo que se mantiene una armonía, paz y equilibrio. Sin embargo se presentan conflictos entre las familias de la comunidad que son leves y los cuales son resueltos por la justicia comunitaria en base a sus costumbres, los mismos son:

1. Problemas familiares.

Se dice que la estabilidad del matrimonio es muy importante para el desarrollo de la comunidad, pues la familia es el núcleo de la comunidad, para mantener el equilibrio comunitario, los problemas familiares en la comunidad surgen por la falta de comprensión de la pareja, a veces por problemas económicos. En algunos casos el problema aparece por causa del consumo de las bebidas alcohólicas en fiestas por el exceso, y en algunas parejas los problemas surgen por celos, entre otros.

2. Separación y la asistencia familiar.

Se dice que la gran parte de las separaciones de parejas se da entre los concubinos, por cuanto ellos forman su familia solamente por compromiso de palabra, que no tiene un compromiso formal legal, empero también existe la separación de parejas de casados por infidelidad o grave maltrato. Es así que estos conflictos son resueltos por las autoridades naturales de la

comunidad suscribiendo un acta de separación adoptando la tenencia de los hijos a la madre y fijando un monto de dinero que debe pasar el padre a sus hijos de forma mensual y con un compromiso de tener buena conducta ambas partes y de no realizar problemas ni pelear más, con la firma y presencia de testigos para tener un mejor cumplimiento.

3. Daños a la chacra por animales.

Dentro de las comunidades lo más cotidiano es que durante la siembra o la cosecha se causan daños, a los sembradíos de papas, quinua y cebadas, por animales domésticos, dicho conflicto es resuelto por las autoridades originarias con la compensación del daño en un monto de dinero.

4. Los delitos de lesiones.

Los delitos de lesiones, que afectan a la integridad física de la víctima que pueden ser graves o leves, dependiendo de las circunstancias y son solucionados por las autoridades naturales originarias, realizando la firma de un acta de conciliación donde el autor se compromete a reparar el daño, pagando las curaciones de la víctima y también se compromete a tener una buena conducta y ambas partes adquieren el compromiso de respetarse mutuamente. En caso de que vuelvan a reincidir las mismas personas, las dos son sancionadas con un monto de dinero y si en caso de que sea muy grave las lesiones son remitidas a la justicia ordinaria para su procesamiento por esta vía.

5. Discusiones, insultos, injurias y las calumnias.

Cotidianamente esta clase de hechos delictivos se dan en fiestas de la comunidad y se producen a causa de discusiones y agresiones verbales e injurias y calumnias, los mismos que se originan producto del consumo de las bebidas alcohólicas, se produce este tipo de delitos que van en contra el honor y dignidad de las personas involucradas. Todo este tipo de casos es resuelto por las autoridades naturales de la comunidad, quienes con presencia de las partes suscriben un acta de buen comportamiento, cuando el delito se cometió por primera vez, pero cuando llegan a reincidir entonces se sanciona con una multa de dinero o trabajo comunal para la comunidad.

6. Las deudas

Generalmente este caso de conflictos se da en la comunidad por causa de préstamo de dinero o de animales domésticos o en especie, y el conflicto surge cuando el deudor ya no quiere devolver o no puede hacerlo. El problema es resuelto por la autoridad natural originaria convocando a ambas partes y firmando un acta de compromiso estableciendo un plazo para la devolución. Empero este tipo de problemas no son muy frecuentes por qué no existe mucho movimiento económico.

b) Delitos Graves

Los delitos que son considerados como graves dentro de la comunidad, son el robo, hechicería, violación, incesto, estupro, adulterio, violación, asesinato,

así como el despojo de tierras y el abigeato, los cuales vienen afectar el bienestar social, su tranquilidad y su paz social. Por lo que para resolver los problemas que se presentan están presentes las autoridades de la comunidad para lo cual debe de llevarse a cabo una Asamblea General del conjunto del ayllu.

1. Robo.

El robo es un delito grave repudiado y prohibido y no se permite de ninguna forma esta conducta, pues ello va contra sus costumbres, usos, los principios y normas, es por ello que la persona que cometió dicho delito es sancionada de una forma muy ejemplar con mucha drástidad, incluso se han escuchado casos de pena de muerte. Para establecer la pena lo realizan en Asamblea General pública con la asistencia de todos los comunarios. En principio se realiza una valoración de los antecedentes de la persona que cometió el hecho delictivo y la de su familia. Y si se llega a establecer que esta persona es un delincuente habitual o reincidente la pena se agrava aún más, y si en el caso de que cometiera el hecho delictivo por primera vez se lo considera como una atenuación en su pena, pues toman en cuenta que por necesidad por falta de control de su padre y su madre y de su familia cometió el hecho delictivo, sin embargo le imponen un castigo o pena de trabajo para la comunidad como ser arreglo de los caminos de vehículos de tierra o elaboración de adobes para la comunidad. Y es así que establecido la pena en plena asamblea en actas lo hacen comprometer y firmar en frente de todos los comunarios a devolver lo robado y lo hacen jurar que no volverá a cometer el mismo delito. Sin embargo, si persiste y reincide nuevamente el cometer el delito, lo sancionan más ejemplarmente con expulsarlo de la

comunidad a él o a toda su familia e incluso si no cumplen con ello lo conminan a su familia que haga desaparecer al individuo que cometió el hecho delictivo.

2. La hechicería y brujería.

En cuanto se refiere a la utilización y aplicación de la hechicería o brujería, ésta constituye un delito muy grave, por cuanto atenta contra la vida de las personas. Esto hace explicaciones mayormente por razones de venganza, envidia y en aquellos casos y conflictos solucionados, pero que se genera porque algunas de las partes está disconforme. Se dice que la persona que practica la brujería o hechicería es el yatiri o el brujo conocido también con el nombre en la voz aymara de Layka, que hace uso de su saber en lo negativo, lo oscuro y lo malo utilizando sus conocimientos y la magia negra, todo con el fin de lucrar y el de ocasionar un daño, vengarse o tratar de “hacer justicia” mediante este instrumento maligno. Ahora en cuanto cómo probar su conducta maligna está sujeta a los propios comentarios de los comunarios y las denuncias y acusaciones reiteradas, que para ellos constituyen pruebas para acusarlos y sancionarlos, claro que antes debe aplicarse la debida justicia comunitaria, que frecuentemente hay cuestionamientos constitucionales.

De la misma forma se cree que existen personas diabólicas que no están dentro de lo que es lo natural y que se encuentran en el ámbito andino y hasta dentro del ámbito de las ciudades, son los denominados “K´ariris” quienes cortan o extraen la grasa de las personas, con lo cual si no son curados oportunamente pueden perder la vida, entonces ello es considerado

dentro de las comunidades como un delito muy grave. Ahora en cuanto a cómo probar, existe la dificultad, pero con el comentario de las personas y la acusación de las víctimas de este mal y además el de sorprenderlo de forma infraganti, constituirían prueba plena para aplicarles una pena con la Justicia comunitaria.

3. El incesto.

Incesto es la unión carnal entre un hombre y una mujer que tienen entre sí un grado de parentesco por consanguinidad o por afinidad, que les impide contraer matrimonio. Generalmente, las relaciones incestuosas constituyen un mal social derivado del hacinamiento y promiscuidad que se producen en las viviendas insuficientes.³³ En las comunidades originarias indígenas campesinas, las relaciones sexuales o el concubinato o matrimonio entre parientes consanguíneos de primer grado, segundo grado, tercer grado y cuarto grado o entre primos no es aceptable y es prohibido. Ahora excepcionalmente se permite entre el grupo de tercera o cuarta generación, sin embargo en estos casos existe la sanción moral de parte de sus familiares, porque sólo aceptan excepcionalmente el incestuoso matrimonio el padre y la madre, pero los otros familiares se niegan a aceptarlo por considerarlo ir en contra de las conductas morales de toda la familia y la comunidad. Es por ello que para el fin de evitar el incesto la madre y el padre deben presentar a sus hijos e hijas a todos sus parientes de todos sus grados. En el caso de incesto dentro del ayllu, como pena y sanción, las autoridades originarias deciden que los culpables serán expulsados y desheredados por su familia.

³³ OSSORIO Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Pág. 479, Heliasta 2008 Buenos Aires

4. Contra la libertad sexual.

En cuanto se refiere a la violación que es el acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, es otro delito muy grave que se produce dentro de una comunidad y por el cual es quebrantado el honor de la mujer y de la de su familia. Cuando el violador tiene el estado civil de soltero y la víctima mujer también, entonces la solución es el matrimonio de ambos. Sin embargo, cuando la víctima de violación es una niña, niño o adolescente el autor es castigado muy drásticamente con el destierro definitivo de la comunidad, así en algunas comunidades el autor es remitido a la justicia ordinaria, pero luego de ser sancionado dentro de la comunidad. Empero en muchas ocasiones por la incorrecta administración de las autoridades originarias, luego de conocer al infractor que cometió el delito de violación y al tomar conocimiento de que esta persona es ex autoridad comunal o que el mismo tiene prestigio, realizan un acuerdo transaccional como solución al delito, siendo así que el autor queda en la impunidad, que conllevan a la víctima daños irreparables emocionales.

16.5. La Sanción como forma de Resolución de Conflictos en la Justicia Comunitaria.

Se establece que las sanciones en la administración de la justicia comunitaria es aplicada por las autoridades naturales que de acuerdo a la gravedad del caso será practicada en asamblea pública y si es el caso leve será practicado sólo entre las partes involucradas, de acuerdo a la gravedad de las faltas o delitos se establecerá las penas y sanciones.

Las sanciones, como forma de resolución de conflictos en la Justicia Comunitaria tiene como finalidad ser restauradora, es decir que su principal objetivo es la de componer las transgresiones al interés colectivo en general, restaurar y reparar el daño que sufrió la persona afectada. La aplicación de las penas al infractor no sólo depende del tipo de delito o falta que fue cometido, sino que también van en relación a la predisposición del denunciado, al hecho de que éste reconozca y asuma sus faltas y su culpabilidad.

Al contrario en la justicia ordinaria, se aplica fundamentalmente la justicia retributiva, en este sentido, refiriéndose a la pena, Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala que la pena es el castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. Mezger dice que en sentido estricto es “la imposición de un mal proporcionado al hecho”; es decir, una “retribución” por el mal que ha sido cometido, asimismo el referido autor señala en cuanto a la sanción en Derecho penal la sanción es la pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible.³⁴

Es en ese entendido que para la justicia comunitaria y en cuanto a las comunidades que han sido objeto de esta investigación la sanción se muestra como la consecuencia inevitable y prevista para los casos en que se infringen la norma instituida, ya que como se observa dentro de las comunidades indígenas campesinas la noción de equilibrio es sumamente

³⁴ OSSORIO Manuel, “Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales – 35° ed. –Buenos Aires: Heliasta.2008, Págs. 701 y 865.

importante para el ejercicio de la justicia, puesto que consideran que el bien debe ser retribuido con el bien, así como el mal causado debe ser castigado, sin embargo lo destacable es que la justicia comunitaria persigue la restauración y la reparación de los daños sufridos por las víctimas y el conjunto de la colectividad, así como también busca y tiene el fin de que el infractor debe reinsertarse en la comunidad, sea de utilidad y al servicio de toda la comunidad.

16.6. Formas de sanción.

Las sanciones van en relación y en concordancia a la gravedad o la levedad del caso, y que son practicadas por las autoridades originarias de la comunidad siendo así que la **pena de muerte** es una forma de sanción que se le impone al autor y esto va relacionado con los delitos graves, teniendo como resultado que la persona infractora pierde la vida, esta forma de resolver los problemas constitucionalmente no es aceptable y va en contra de los Derechos Humanos.

Así también se tiene como otra sanción que son los **Azotes y chicotazos**, que son aplicados por las autoridades originarias en la justicia comunitaria, que en lo principal consiste en azotar y chicotear con lazo en plena plaza de la comunidad. El infractor es amarrado y desnudado hasta la mitad de su cuerpo y como sanción recibe los chicotazos por parte de las autoridades, los ancianos antiguos de la comunidad y posteriormente por los comunarios en general, pero estas prácticas solamente tienen un sentido simbólico.

Así también otra forma de sanción en relación a un delito grave es **la expulsión de la comunidad**, conocido también con el nombre de destierro,

esta es una de las penas graves y se aplica en asamblea general de toda la comunidad al infractor cuando ha cometido un delito grave o “Kjacha Jucha” como es el homicidio, el adulterio o asesinato, robo reincidente y que consiste en la expulsión por un tiempo establecido, o el abandono voluntario de la comunidad o ayllu, o en su caso el destierro con todas sus cosas a la frontera territorial, sin ningún derecho al retorno, en ello actúa todo el conjunto de la colectividad de la comunidad.

En la Justicia Comunitaria los comportamientos regulados por este siempre tienen su respectiva sanción, basado en usos, costumbres que se traducen en principios morales, sociales y normas consuetudinarias, que a la vez sirven como base para emitir una sanción a consecuencia de un hecho contrario a las buenas costumbres del lugar, por lo que existen tres formas de sanciones que son:

a) Sanción Moral.- Esta forma de sanción moral es puramente interior, es decir, es un sentimiento desagradable ante la transgresión de una norma, cuya consecuencia es un desbarajuste en la conciencia, lo que entenderíamos por "remordimiento", "arrepentimiento" o, en sus propios términos, "sentimientos de culpa". Por lo que esta forma de sanción que solamente de experimenta en la justicia comunitaria tiene como finalidad él hace sentir a la persona tan culpable como fuera posible que logra el reconocimiento de su falta, e incluso a su arrepentimiento; es una justicia que controla hasta los espacios más íntimos de la persona, hablamos de la subjetividad humana.

Por ejemplo los chicotazos, esto es una forma de que la persona culpable reconozca y sienta cuanto es el grado de culpabilidad que tiene al interior de sí y también hacia su familia, esta forma de castigo es la respuesta de un hecho comprobado, que llegar a ser el poder coactivo de la ley indígena, su aplicación está orientada principalmente a la reconciliación y al arrepentimiento.

En resumen, la sanción moral, está envuelta con el comportamiento de la comunidad como es los insultos, aislamiento de la persona, no tomarla en cuenta en las decisiones comunitarias, pérdida de su honor y el de su familia, entre otros.

b) Sanción Social.- La sanción social consiste en ser externa, vale decir que la sanción social, son normas que nacen de la costumbre, de la vida social y es que ante la transgresión de cualquiera de sus miembros, la sanción tendrá que salir del conjunto de la comunidad, por lo cual ellos mismos tendrán que ser los directos responsables de la efectivización de las sanciones al infractor. Puesto que el bien tutelado es la familia, lo comunitario el conjunto de la colectividad y es así que queda en segundo plano lo individual y lo personal.

c) Sanción Consuetudinaria En la Justicia Comunitaria las sanciones tiene un parecido a las norma jurídica positivas, puesto que para toda transgresión de una norma existe una sanción como un resultado de un hecho contrario a las buenas costumbres del lugar, existe una estructura de poder para la aplicación de la sanción y ésta habrá de ser variable de acuerdo al hecho delictivo y en la medida en que se individualiza el delito y la forma de aplicación de las sanciones variables de acuerdo a una medida de

"gravedad" muy particular, lo que nos lleva a sostener que en la Justicia Comunitaria no hay "culpas", sino "culpables".

16.7. Sanciones que ayudan a reconducir al infractor en la Justicia Comunitaria.

a) Disciplinarias.

En lo fundamental la aplicación general de las penas, dentro de la justicia comunitaria, consisten en corregir la conducta del infractor, rehabilitarlo para la comunidad, así como el resarcir el daño que ha causado al grupo familiar del afectado y al conjunto de la colectividad de la comunidad.

b) Social.

Consiste en normas que nacen de la costumbre, de la vida social y es que ante la transgresión de cualquiera de sus miembros, la culpa habrá de recaer sobre el conjunto, por lo cual ellos mismos tendrán que ser los directos responsables de la efectivización de las sanciones al infractor. Puesto que el bien tutelado es la familia, lo comunitario el conjunto de la colectividad y es así que queda en segundo plano lo individual y lo personal y la corrección habrá de ser para todos.

c) Trabajo Comunitario.

La sanción tiene la finalidad de que el infractor realice trabajos para el conjunto de la comunidad como por ejemplo el arreglo de caminos, cosechar

los sembradíos, la realización de adobes para la comunidad, construir viviendas, entre otros.

d) Material.

Consiste en que al declarado culpable, por decisión de las autoridades indígenas originarias del lugar, debe pagar como multa en especie, es decir en animales, en base a su grado de culpabilidad, lo que ira fundamentalmente al resarcimiento del afectado, así como también en beneficio del conjunto de la comunidad.

e) Económica.

Son sanciones pecuniarias traducidas en montos de dinero practicadas como sanción a los culpables comunarios infractores, que van de acuerdo a su grado de culpabilidad.

16.8. Justicia Comunitaria Pública y su naturaleza.

Se diría que conforme a la gravedad o la jucha o falta de las personas que habitan la comunidad se va establecer si es de forma pública o privada la aplicación de la justicia comunitaria.

Ofensor y ofendido solucionan el problema en Asamblea General de toda la comunidad en ocasiones presidida por el Jilakata y este asesorado por el Consejo de Jilakatas. Generalmente se trata de conductas reprobadas de orden comunal que son considerados gravísimos y que involucran a toda la comunidad. Las conductas reprobadas que caen dentro esta clase de justicia

comunitaria son: El homicidio, el robo, el abigeato, el incendio de sembradío, los conflictos de linderos intercomunales y el adulterio de la esposa.

16.9. Justicia Comunitaria Privada y su naturaleza.

Ofensor y ofendido solucionan el problema ante las autoridades dos o más Jilakatas. Todos se trasladan al lugar de los hechos para darle la solución respectiva “in situ” (en el sitio). Generalmente se trata de conductas reprobadas de orden patrimonial o sobre terrenos. Estas conductas reprobadas son consideradas leves. Las conductas reprobadas que caen dentro esta clase de justicia comunitaria privada son: Los conflictos sobre tierras, la división de bienes familiares, la transposición de linderos, los daños a cultivos. En este caso el kamana quien administra justicia, acompañado por dos o más Jilakatas resuelven el caso.³⁵

16.10. En cuanto a los fines que busca las Sanciones de la Justicia Comunitaria.

Que en lo fundamental los fines que buscan las penas en la administración de la justicia comunitaria es resarcir el daño que ha sufrido la parte afectada y su entorno familiar y todo el conjunto de la comunidad; rehabilitar al infractor reinsertarlo a la comunidad para que sea una persona de bien y en servicio de la colectividad, de esta manera, resumiendo diríamos que los fines que buscan las penas, en la justicia comunitaria, es la solución, la reflexión, el arrepentimiento, la reparación del daño causado, la reconciliación de las partes, ya que no es posible que en la comunidad

³⁵ Texto Guía del Sindicalismo págs. 35,36, editorial universo, año 2010

exista confrontaciones, que afecten el equilibrio, la paz y armonía y quebrante el Suma Kamaña o el “vivir bien” de todo el conjunto de la colectividad. Esto en contraposición de lo que busca la justicia ordinaria: castigar al delincuente y pagarle por el mal que ha realizado, esencialmente retributiva.

17. DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA COMUNITARIA

Debemos empezar desde la perspectiva de los derechos fundamentales, donde podemos señalar que: *“En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada”*.

Está claro que, los derechos humanos están expresamente reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuya finalidad es garantizar el respeto de los derechos que tiene cada persona que son innatos independientemente de lo que haga sin discriminación alguna y su respeto es reclamado a toda persona y/o autoridad dentro del pluralismo jurídico.

También la ONU ha definido a los derechos humanos de la siguiente manera: *“Los DD.HH. son aquellos derechos, libertades, garantías y deberes como también los principios y valores reconocidos en las declaraciones, tratados internacionales y los adoptados en el ordenamiento jurídico interno*

de un Estado, que le otorga al hombre y a la mujer por el carácter racional de ser humano, por eso el Estado debe respetar y garantizar su pleno ejercicio”.

Esta definición ha logrado dar un enfoque más amplio respecto a que todo Estado se encuentran en la obligación de respetar los derechos fundamentales que tiene cada persona por el hecho de serlo y de garantizar que estos derechos sean respetados y no sean vulnerados, todo ello se traduce en que existe límites para un sistema pluralismo jurídico como el nuestro, que quiere decir, que al existir una convivencia entre dos sistemas jurídicos en un mismo campo social, como es la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, ambos sistemas se encuentra en la obligación de respetar ya sea de forma directa o indirecta por lo que no pueden infringir estos atributos inherentes a toda persona humana.

Por su parte el autor TAPIA PINTO SANDRO IVAN nos da un desarrollo sobre los Derechos Humanos sobre su esencia, concepto y naturaleza con un aspecto internacional³⁶.

Nuestro Tribunal Constitucional con un lineamiento uniforme de forma reiterada en vario fallos constitucionales de carácter vinculante en relación a la Justicia Comunitaria y los Derechos Humanos y entre una de ellas la más destacable es este fallo o jurisprudencia que principalmente busca un punto de convergencia con el fin de vulnerar derechos colectivos tradiciones socioculturales ni normas ni vales ni procedimientos propios, empero tampoco vulnerar los Derechos Humanos.

³⁶ TAPIA PINTO SANDRO IVAN en su obra CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA, Primera Edición JUNIO 2008 Impreso en los talleres gráficos de LATINAS EDITORES LTDA. Págs. del 65 al 73

Sentencia Constitucional **1586/2010-R, Sucre 15 de octubre de 2010**, refiere sobre el límite constitucional de la Justicia comunitaria en el III.3. En el marco de las normas constitucionales citadas, la jurisprudencia de este Tribunal ha entendido el mandato constitucional de la necesidad de encontrar un punto de armonía y convergencia entre la justicia comunitaria y el orden legal establecido, al señalar que: No obstante la importancia de las costumbres socioculturales y el respeto que la sociedad debe demostrarles, no se debe olvidar que las instituciones sociales de las comunidades campesinas y pueblos indígenas no existen aisladas, forman parte de un contexto social mucho más amplio y complejo. Precisamente ahí radica el problema para definir los sutiles límites entre la justicia comunitaria y la justicia oficial, entre el derecho consuetudinario y el ordenamiento jurídico general imperante en el país, sin lesionar ninguno de ellos. Para no incurrir en el peligro de desconocer el valor y fundamento de 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 ninguno avasalle al otro, resguardando en ambos, los derechos colectivos de las comunidades y los derechos fundamentales de las personas”.SC0295/2003-R de 11 de marzo.

17.1. Fundamentación de los Derechos Humanos.

Extractando el análisis del profesor PACHECO"y de otros autores diré, que la investigación sobre el fundamento de los derechos de la persona humana se refiere al problema de buscar una justificación racional de dichos DD.HH.

En el plano de las doctrinas filosóficas se tienen varios puntos de vistas para fundamentar los DD.HH. ya sea desde: postura positivista y la postura iusnaturalista, ética¹⁰⁰, historicista, realista y otros; de estos existen dos posiciones opuestas y son las relevantes que se explican a continuación:

La profesora KATJA WIESBROCK en obra '*la protección internacional de los DD.HH. frente a violaciones por parte de particulares*' (1999), indica que en el mundo moderno, los DD.HH y las libertades personales peligran no sólo por la acción de los Estados sino, de manera creciente, también a consecuencia de las actividades por *ej.* De empresas internacionales que en la era de la globalización acumulan poderes inusitados; de grupos políticos armados que a veces controlan poblaciones durante largos periodos; o de grupos privados que operan de manera encubierta al servicio del Estado³⁷.

En la perspectiva de WIESBROCK se presentan, por lo tanto dos grandes problemas:

1. La evaluación jurídica de las acciones violatorias o potencialmente violatorias de personas y grupos privados a la luz del derechos internacional; y
2. El análisis de la responsabilidad estatal ante la actuación de grupos que actúan de manera encubierta al servicio del Estado (agentes ocultos o encubiertos del Estado).

En conclusión es que las normas del derecho internacional no excluyen la responsabilidad de particulares frente a los derechos humanos, pero que

³⁷ KATJA WIESBROCK en obra '*la protección internacional de los DD.HH. frente a violaciones por parte de particulares*' (1999).

tampoco dan las herramientas para exigirla de manera directa, salvo en los casos de responsabilidad penal internacional. En lugar de esta responsabilidad directa incide en todo caso el deber de los Estados de garantizar los DD.HH. El alcance de este deber, sin embargo, no queda todavía bien definido, pero se nota una tendencia, especialmente en el derecho europeo, de ampliar el deber intervencionista de los Estados para proteger los DD.HH. de los ciudadanos frente a atropellos por parte de particulares³⁸.

17.2. Postura lusnaturalista

El que comparte el profesor PACHECO, señalando que:

El fundamento reside en que el hombre es un ser dotado de razón y libre voluntad, que posee un fin propio. Estos caracteres son los que le dan la dignidad de que goza. Ser un todo dueño de sí y de sus actos, no puede ser tratada por el ordenamiento jurídico como un medio, sino como un fin y, por ello, debe reconocérsele la facultad de obrar conforme a las exigencias del último fin y garantizársele, por parte de los demás integrantes de grupo social, el respeto al uso lícito de su actividad. En consecuencia, la verdadera filosofía de los derechos de la persona humana descansa en la dignidad y en el fin trascendente de ella.

Por otra parte, PADILLA nos menciona, que esta postura es llamada también "positivista" porque para ella:

³⁸ "PACHECO G., MÁXIMO, *los derechos fundamentales de la persona humana*", Conferencia en el Programa de Magister y Postítulo en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, martes 19 de marzo de 1996, p. 4.

"El Derecho preexiste como objeto parte de la aceptación de un derecho natural que encuentra su fuente u origen fuera de la voluntad humana y es eterno e inmutable por expresar una naturaleza humana común y universal".

17.2.1. Crítica.

Se han dado diversas críticas a la postura estudiada que, se sintetiza a lo siguiente:

Los derechos naturales no son auténticamente derechos en el sentido técnico jurídico e la palabra, sino recién cuando los incorpora una norma del Derecho positivo; mientras tanto, o son más bien expresiones de deseos o sino exigencias éticas carenas de sanción.

17.3. Postura Positivista

Llamada también ésta posición como "Subjetivista porque hace reposar en la esfera individual libre y autónoma, en el sujeto, la fuente de todos los valores y su traducción en normas jurídicas".

Ahora bien los positivistas sustentan que el hombre en razón del desarrollo histórico i sociedad, se encuentra revestido de derechos variables y sometidos al flujo del devenir histórico³⁹.

³⁹ L LA. Miguel M., *'Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías'*, Tercera Edición ampliada y actualizada, editorial Abeledo-Perrot, Tomo I Buenos Aires, Argentina, p, 32 y sgtes. m. Tomo I, p. 34 y sgtes

En cambio, el profesor PACHECO, señala que en el momento actual los derechos fundamentales de la persona humana son el punto en que con mayor claridad y fuerza aparece la dimensión ética del derecho, así como la exigencia de una fundamentación basada en una concepción de la naturaleza humana.

Esta posición representa una derivación del empirismo jurídico, que se ocupa sólo del Derecho efectivamente existente, pasado y futuro, mostrándose así como una reacción contra las concepciones racionalistas, al rechazar esa supuesta capacidad de la razón humana para descubrir las reglas jurídicas; prefiere, pues, atenerse a lo dado, a lo verificable por la observación y la experiencia.

Incluso se afirma que los DD.HH., nace de decisiones de los hombres, variables por el tender de la evolución histórica de las diversas sociedades y de sus condiciones presentes.

Para el positivismo jurídico, el único Derecho que cuenta es el efectivamente sancionado, no pudiéndose hablar de otra justicia que la contenida en las normas vigentes.

17.3.1. Crítica.

El argumento de crítica realizada por los iusnaturalistas a los positivistas es que la aceptación como Derecho sólo de aquél originado en la voluntad de los hombres, negándose los valores permanentes de la justicia, lo torna vulnerable, dejándolo a merced de quienes en determinados momentos detentan el poder estatal. La experiencia histórica confirma; no se olvide que

no puede negarse la cualidad de derecho positivo al que regía en la Alemania nacional-socialista o al que se aplicaba en la ex Unión Soviética, siendo notorio que ambos órdenes normativos desconocían y negaban importancia a los derechos individuales.

17.3.2. Diferencias entre las Posturas Ius Naturalista y Positivista.

Entre las diferencias que se han encontrado detallo a continuación:

IUSNATURALISTA	POSITIVISTA
<i>Denominada también objetivista</i>	<i>Denominada también subjetivista</i>
<i>El Derecho preexiste como objeto de la parte de la aceptación de un derecho natural.</i>	<i>La fuente de todos los valores y su traducción está en las normas jurídicas.</i>
<i>El ser humano no puede ser tratado por el ordenamiento jurídico como un medio sino como un fin.</i>	<i>« El único derecho que cuenta es el efectivamente sancionado, no pudiéndose hablar de otra justicia que la contenida en las normas vigentes.</i>
<i>Su origen se encuentra fuera de la voluntad humana.</i>	<i>Su origen se encuentra en la voluntad del hombre traducido en las normas jurídicas.</i>
<i>Es eterno, inmutable y universal.</i>	<i>Son derechos variables y sometidos al flujo del devenir histórico.</i>
<i>Concepción racionalista.</i>	<i>Empirismo jurídico, por la observación y la experiencia.</i>

17.4. Terminología.

En el transcurso de la historia se dio diferentes denominativos a los derechos humanos e incluso el profesor GROS ESPINELL y BIRDART CAMPOS lo llaman, acertadamente, "derecho internacional de los derechos humanos" y también se cuenta con otros *nomen juris*, a saber:

Derechos del hombre y del ciudadano, derechos naturales, derechos esenciales, derechos individuales, garantías individuales, derechos innatos o inherentes, derechos congénitos, derechos fundamentales de la persona humana, derechos públicos subjetivos, derechos civiles, libertades fundamentales, derechos absolutos.

Asimismo, como derechos generales, básicos u originarios, derechos de la personalidad, libertades públicas, derechos subjetivos fundamentales, derechos morales, derechos inviolables del hombre y derechos inalienables.

17.5. Características de los Derechos Humanos

Entre las características de los DD.HH., se tienen:

17.5.1. Universal.

Se extiende a todo el género humano, en el tiempo y lugar, en razón de la esencial unidad de la naturaleza del hombre, cualquiera que sea su condición histórica o geográfica, su raza, idioma, nacionalidad, opinión política, religión o creencias, edad, sexo o nación concreta en la sociedad.

17.5.2. Inalienabilidad.

No cabe enajenar, ni transferir a otro su DD.HH. Según la profesora DIANA T. MEYERS, consiste que:

"aquel cuyo titular no puede perder, independientemente de lo que haga e incluso si los otros le niegan justificadamente lo que demanda en ejercicio de su derecho".

17.5.3. Innato.

Llamando también congénito, porque se nace con ellos, como atributos inherentes a lo ser humano, a diferencia de otros derechos, que se van adquiriendo durante la vida.

Por otra parte José Luis Bazán, dando a conocer una lista que enumera quince expresiones utilizadas para denominar a los DD.HH, además, otros que se mencionan a nuestro criterio.

17.5.4. Inviolable.

Ninguna autoridad o persona particular o jurídica o intermedia puede atentar legítimamente en contra de ellos, sin perjuicio de las justas limitaciones que puedan imponerse a su ejercicio de las exigencias del bien común de la sociedad.

17.5.5. Absoluto.

Porque su respeto puede reclamarse indeterminadamente a cualquier persona o autoridad, lo que los distingue de los derechos relativos, como los emanados de las relaciones contractuales, que sólo pueden exigirse de quienes hayan contraído la obligación correspondiente.

17.5.6. Imprescriptible.

Que no puede extinguirse, ni pierden por el transcurso del tiempo, aunque un grupo una persona determinada se haya visto materialmente impedida de ejercerlo debido a insuperables circunstancias de facto.

17.5.7. Necesario.

Constituye una necesidad ontológica derivada de la propia naturaleza de la persona humana.

17.5.8. Irrenunciable.

Condición que impide renunciar o dejación voluntaria de un derecho o libertad fundamental.⁴⁰

18. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Dentro los principios generales de los DD.HH. se tienen los siguientes:

⁴⁰ ZUMAQUERO, José Manuel, y BAZÁN, José Luis, *Textos internacionales de Derechos Humanos II: 1973-1999*, editorial de la Universidad de ivarm, España, 1998, pp. 13-16

18.1. Principio Pro Homine (nis).

Para la profesora MONICA PINTO, nos señala cuando se realiza una hermenéutica los DD.HH. debe recogerse éste principio, o sea:

"Que todo el derecho de los DD.HH., debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación *extensiva*, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación más *restringida* cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria".

Por otra parte, la doctrina ha identificado a una interpretación teleológica de los instrumentos de DD.HH., concordante con el **Art. 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados**^{11,5}, que en síntesis determina - la buena fe, conforme el sentido corriente de los términos en el texto y en el contexto y de acuerdo con su objeto y fin-, se desprende como prioritario en el caso de los DD.HH. la consideración del objeto y fin de normas en esta materia.

1 La **Corte IDH** en su Segunda Opinión Consultiva expresó que el párrafo segundo del **t. 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados** no podía aplicarse:

"Entre otras razones, porque el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad".

EN SUMA: se concluye que la hermenéutica de un tratado de DD.HH. que debe ser siempre a favor del ser humano y no a favor del Estado.

18.2. Principio de Irreversibilidad.

Es la obligación de no regresividad, o sea, la prohibición de adoptar políticas y medidas, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos y culturales de los que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional respectivo. Resulta evidente que, dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes. La obligación asumida por el Estado es ampliatoria, de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido.

18.3. Principio de Progresividad.

Este principio explica que los derechos económicos, sociales y culturales deben alcanzarse progresivamente no significa que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización plena de tales derechos. Su fundamento es que, los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos. Además, éste exige más bien que, a medida que mejora el nivel de desarrollo económico de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales. Y,

ello, porque garantizar los derechos económicos, sociales y culturales exige en la mayoría de los casos un gasto público destinado a programas sociales.

Por ello afirma el **Art. 32** de la **Carta de la OEA**¹⁰⁷, donde se describe el desarrollo como:

La "responsabilidad primordial de cada país y de constituir un progreso continuo e integral para el establecimiento de un orden económico y social más justo. Además, el **Art. 2 numeral 1** del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales **PIDESC** determina:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."

EN SUMA: Se tienen respeto a este principio dos sentidos: el *primero*, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta gradualidad. Y en *segundo lugar*, consiste en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

18.4. Principio de Interdependencia e Indivisibilidad.

Todos los DD.HH. y libertades son indivisibles e interdependientes, constituyen una compleja integralidad, única e indivisible, en el que los

diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados, por consiguiente, deberá prestarse la misma atención y urgencia tanto a la aplicación, la promoción y la protección de los derechos civiles y políticos como a la de los derechos económicos, sociales y culturales. La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, resulta imposible; la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los DD.HH. depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social¹⁰⁸.

Este principio por ejemplo se encuentra positivizado en **la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo** en su **Art. 6 numeral 2** establece que:

"Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales".

18.5. Principio de no Discriminación.

El que, a la vez de ser un derecho en sí mismo, es una condición de ejercicio de todos los derechos protegidos.

Véase el Art. 26 de la CADH.

Según el Comité de Derechos Humanos por discriminación debe comprenderse:

"Toda distinción, exclusión o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los DD.HH. y libertades fundamentales de todas las personas".

Se debe aclarar que el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades NO significa identidad de trato en toda circunstancia. Por el ejercicio de los derechos políticos puede estar condicionado por diferencias en cuanto a la edad o la ciudadanía.

18.6. Los Límites de los Derechos Humanos.

Según el profesor HÜBNER se dan múltiples limitaciones (en el fondo, también de base moral), fundadas básicamente en el respeto a los derechos de los demás; en el Orden, la Paz, la Seguridad y la Justicia.

Según el Art. 32 numeral 2 de la CADH dispone:

Que "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

EN SUMA: En ciertos casos que lo permita la Convención será limitada mediante ley a- sea siempre y cuando necesaria en cuanto a una convivencia democrática, en interés a la seguridad nacional, de la seguridad o del orden

público o para proteger la salud o moral pública o los derechos o libertades de los demás, por consiguiente, respetando exigencias del Bien Común.

Por eso la Constitución boliviana concuerda con su Art. 7“indica que:

"Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio".

18.7. Los Derechos no Humanos.

El aporte personal del profesor JOSE LUIS CEA EGAÑA, respecto a los denominados DERECHOS NO HUMANOS, nos dice que se entiende por tales, aquellos de los que supuestamente, son titulares las cosas, los bienes o la tierra misma.

Esos derechos, impropriamente calificados de tales son hoy propugnados por los ecologistas de sectores hegemónicos, colectivistas, ácratas (partidario de la supresión de toda autoridad) o con posiciones extremas de otro carácter.

Obviamente, el hombre tiene que cuidar, con especial celo, los recursos naturales que forman parte de su medio ambiente o ecosistema, particularmente los que no son renovables o cuya reproducción es lentísima. Pero esa exigencia, propia de seres civilizados, o sea, prudentes, precavidos y responsables, no permite sostener que las rocas, las dunas, las plantas, los animales o las aves sean titulares de derechos tal como si fueran los seres humanos.

18.8. Cuatro Derechos Inalienables.

La profesora MEYERS defiende los cuatro derechos inalienables que satisfacen tal condición, a saber:

El **derecho a la vida**, o que es lo mismo, el derecho a no ser privados de ella.

El **derecho a la libertad**, como el derecho a no ser forzado a ejecutar la voluntad de otras personas.

El **derecho a un buen trato**, que es el derecho a no sufrir gratuitamente.

El **derecho a satisfacción de las necesidades básicas**, como derecho a una alimentación adecuada, agua, vestidos, alojamiento o al tratamiento médico que asegure la supervivencia.

CAPITULO III

MARCO PRÁCTICO

1. LA JUSTICIA COMUNITARIA Y LOS LÍNEAMIENTOS JURIDICOS LEGALES

En este capítulo entraremos a analizar las normativas legales vigentes en relación a la Justicia Comunitaria en el Estado Plurinacional de Bolivia, como ser la Constitución Política del Estado, las leyes del Órgano Judicial, Ministerio Publico, Ley de Ejecución Penal, normativa adjetiva penal, deslinde jurisdiccional y Ley contra la Violencia Familiar, cuyo análisis arrojará una breve explicación jurídica a la problemática planteada de la presente investigación.

Así también abarcaremos sin perder el rumbo a nuestro tema de investigación en cuanto a legislación comparada de países vecinos que ya tuvieron experiencia en cuanto a una armonía entre la justicia comunitaria y la justicia ordinaria.

2. CARÁCTER CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

Antes de ingresar a desarrollar este punto, a modo de antecedente analizaremos la anterior Constitución Política del Estado de 1994 abrogada al presente, en su Título Preliminar Disposiciones Generales, en el artículo 1, estatuye lo siguiente:

I. 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 la solidaridad de todos los bolivianos.

De la lectura del descrito artículo se puede notar claramente que ya en la anterior Constitución Política del Estado de 2009 ya se empieza a reconocer la multitud de etnias que se encuentran asentadas mucho antes de la colonia, claro está con distintas costumbres, culturas, lengua y otros que han caracterizado a nuestro país, además que tiene diversas naciones, así como también se encuentra regulada por un solo sistema jurídico, señal que la forma de democracia es representativa en cuanto a la organización política.

Asimismo la misma normativa suprema en el Artículo 171 establece lo siguiente:

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

I. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.

II. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean

*contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizara estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.*⁴¹

De los artículos que se infiere en líneas arriba, notoriamente el Estado reconoce y protege los derechos de los pueblos indígenas que habitan en todo nuestro territorio nacional, en sus aspectos sociales, culturales y económicos, así como en lo referente a sus tierras comunitarias de origen.

Así también garantiza el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales y en lo fundamental respeta protege y garantiza la identidad, valores lenguas costumbres e instituciones de los pueblos originarios indígenas campesinas, es decir que se da un reconocimiento, respeto y protección a sus costumbres, así como a su organización de sus sindicatos de campesinos, sus asociaciones e instituciones.

En la referida normativa suprema ya se da el reconocimiento a lo que actualmente es la jurisdicción Indígena, que se basa en sus propias normas y procedimientos originarios.

Asimismo el Estado reconoce y consagra que las autoridades naturales de las comunidades indígenas tienen la facultad de ejercer funciones de administración de la justicia comunitaria como forma de resolución de conflictos en conformidad a sus normas y procedimiento propios basados en sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. Existe una normativa legal que compatibiliza las funciones y atribución de las autoridades naturales de la justicia comunitaria con las,

⁴¹ Constitución Política del Estado de la República de Bolivia de 1995 artículos 1 y 171 págs. 5 y 54, Compilación de Leyes Penales.

atribuciones de los poderes del Estado, esto limita la administración de justicia comunitaria, por parte de sus autoridades naturales.

Ahora analicemos la nueva **Constitución Política del Estado aprobada en el Referéndum de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de 2009**, en todo el texto constitucional notoriamente se habla de una descolonización especialmente en el ámbito social, esto sin perder de vista que destaca por primera vez la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, esto da un respaldo legal para la justicia comunitaria en cuanto a sus normas y procedimientos propios de cada comunidad que tiene como base sus usos y costumbres.

Es así que en nuestra Constitución en la parte del preámbulo refiere: *“...dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la Paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos”*.

Por otra parte en el texto constitucional en la PRIMERA PARTE BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO DERECHOS, DEBERES Y GARANTIAS TITULO I BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO, CAPITULO PRIMERO MODELO DE ESTADO.

ARTICULO 1. *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.

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.

También es destacable señalar el Artículo 3. Establece que ***“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 afro bolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano”***.

A lo descrito de los referidos artículos, se puede establecer con claridad, que se incluye el Pluralismo Jurídico que se refiere a la coexistencia de dos o más ordenamientos jurídicos dentro de un Estado, como un marco de igualdad, respeto y compatibilización, es por esa razón que es muy importante la inclusión del referido termino jurídico que prácticamente reconoce la existencia de dos o más ordenamientos jurídicos dentro de nuestro país y que necesariamente debe haber entre ellos una interrelación de coordinación y de compatibilización con el fin de una coexistencia armónica, sin que se cometa arbitrariedades por parte de ningún ordenamiento. Lo destacable es que se reconoce y se incluye el término de pluralismo cultural, lo cual está de acuerdo con nuestra realidad social, ya

que es necesaria una interculturalidad entre todas las culturas. Lo cual sugiere una coexistencia armónica y de desarrollo en su plenitud, para todo el conjunto de la colectividad.

Es así que en el texto constitucional se realiza un fehaciente reconocimiento a los pueblos indígenas originarios campesinos de manera concreta y objetiva, para que ese conjunto de la sociedad no sea discriminada ni postergada ni mucho menos sea excluido, como vino sucediendo hace muchos años atrás.

Se consagra y se reconoce de forma expresa la autonomía, autogobierno y la libre autodeterminación de los pueblos, en cuanto a sus autoridades naturales originarias, sus normas y procedimientos de sus instituciones, es en virtud a ello que entra marcando los pasos la jurisdicción Indígena Originaria Campesina con la Justicia comunitaria, con sus propias especificidades, particularidades normas y procedimientos, en cuya virtud son instituciones de Derecho Consuetudinario que fundamentalmente se encuentran consagradas y reconocidas de forma expresa en el referido texto constitucional.

En cuanto al Capítulo Cuarto; DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDIGENAS ORIGINARIO CAMPESINOS; en su Artículo 30 nos dice: *I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española. II. En el marco de la unidad del Estado y de*

acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres y a su propia cosmovisión.

4. A la libre determinación y territorio

5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.

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

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos consagrados en esta constitución y la ley.

De la lectura del referido artículo y sus párrafos y numerales se infiere que de forma expresa nuestro texto constitucional protege y reconoce los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos, así como estatuye que las instituciones, su cultura y tradiciones, sus usos y costumbres practicados son anteriores a la invasión colonial española.

De la Sección III; CULTURAS en su Artículo 98 nos refiere: *I La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones. II. El estado*

asumirá como fortaleza la existencia de culturas indígena originaria campesinas, depositarias de saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y cosmovisiones.

En el Artículo 100.I. se expresa que “Es patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos las cosmovisiones, los mitos, la historia oral, las danzas, las prácticas culturales, los conocimientos y las tecnologías tradicionales. Este patrimonio forma parte de la expresión e identidad del Estado”.

De la lectura y análisis de los dos referidos artículos se desprende que nuestro texto constitucional de forma expresa reconoce la diversidad cultural y la interculturalidad como la base para la convivencia de los pueblos y naciones.

Entremos analizar el Capítulo IV; JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA que nos señala en su: *Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencias a través de sus autoridades y aplicaran sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente constitución.*

Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

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

Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

En el referido capítulo se reconoce y se consagra la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, reconociendo plena jurisdicción y competencia a sus autoridades naturales de toda comunidad, para la resolución de sus conflictos que se presentan en base a sus usos y costumbres, empero hace una confusión de términos como de querellantes que son propios de la justicia ordinaria penal, lo cual debe corregirse y dársele una terminología más acorde a su naturaleza propia. Asimismo es necesario, establecer unas

corrientes doctrinarias y mecanismos para establecer la coordinación y cooperación entre la jurisdicción ordinaria y las otras jurisdicciones en el marco de la interlegalidad y la coexistencia coordinada de los ordenamientos jurídicos dentro de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia. Y que en lo principal pone un límite constitucional a la administración de justicia por parte de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina que al constitucionalizarse la Justicia Comunitaria debe respetar la vida y los derechos y garantías constitucionales establecidas en nuestra Constitución.

Capitulo Séptimo; AUTONOMIA INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA, *Artículo 289. La autonomía indígena originaria campesina consiste en naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.*⁴²

3. LIMITE CONSTITUCIONAL EN LA JUSTICIA COMUNITARIA

Si bien en la Constitución Política del Estado reconoce a la Justicia Comunitaria en cuanto a su jurisdicción y competencia para administrar justicia dentro de los pueblos indígenas originarios campesinos, pero esto no quiere decir que esta fuera de respetar los derechos y garantías constitucionales, mas al contrario le pone límites a ciertos actos que llegue a vulnerar los derecho y garantías de las partes que intervienes en un conflicto. Ahora veremos como en el párrafo segundo del Art.190 pone límites a la Justicia Comunitaria:

⁴² Constitución Política del Estado promulgada 2009, págs. 5, 13,28,55,77 y 78, ed. U.P.S. S.r.l., 2009

*Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencias a través de sus autoridades y aplicaran sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. **La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente constitución.***

El límite que da la Constitución Política del Estado a la justicia indígena, está dada para el pleno respeto de los derechos humanos fundamentales. Sin embargo ha sido altamente cuestionada las resoluciones que emite la justicia comunitaria, porque en muchos casos dichas decisiones o resoluciones de manera flagrante vulneran los derechos individuales. A pesar que los límites están expresados, por lo que cuesta pensar que las mismas autoridades quienes administran justicia se auto controle y logre respetar los derechos fundamentales de los individuos de las comunidades indígenas originarias campesinas. Por lo que existe la penosa necesidad de la intervención de la Justicia Ordinaria a través del Tribunal Constitucional que es la máxima autoridad, para reparar o hacer respetar los derechos individuales o fundamentales cuando son vulnerados.

4. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA JUSTICIA COMUNITARIA Y SU ANALISIS AL NO TENER QUE IR EN CONTRA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LEYES.

Comunidad, a título de hacer cumplir sus normas, conculque el ordenamiento jurídico general existente en el país.

En similar sentido, **la SC 1008/2004-R**, en una problemática en la que los recurridos justifican la toma de tierras en virtud a la justicia comunitaria, determinó: *“según la norma prevista por el art. 171.III de la Constitución 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 éstos, así como a sus formas de organización social y política, lo que implica el reconocimiento de sus 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 a 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*

concierno al respeto y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas”.

También es importante hacer referencia a la **SC 635/2006-R**, que estableció: *“si bien los pueblos indígenas, comunidades campesinas y sindicatos, gozan del respeto y reconocimiento no sólo de su personalidad jurídica, sino también de la forma de administración y aplicación de normas propias internas que las rigen, sin embargo, éstas no pueden ser contrarias, ni en su texto ni en su aplicación, a la Constitución Política del Estado en el entendido de que los miembros o comunarios de las mencionadas organizaciones se encuentran también bajo su protección, de manera que los derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, no pudiendo sustraerse las organizaciones sindicales campesinas o indígenas a la observancia de los preceptos constitucionales que consagran derechos fundamentales”.*

4.1. Jurisprudencia sobre el límite de la Justicia Comunitaria.

El Tribunal Constitucional, ha desarrollado una doctrina constitucional respecto a la justicia comunitaria, particularmente con relación a los límites que tiene. Así, en la **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 295/2003-R**, se estableció:

“No obstante la importancia de las costumbres socioculturales y el respeto que la sociedad debe demostrarles, no se debe olvidar que las instituciones sociales de las comunidades campesinas y pueblos indígenas no existen

aisladas, forman parte de un contexto social mucho más amplio y complejo. Precisamente ahí radica el problema para definir los sutiles límites entre la justicia comunitaria y la justicia oficial, entre el derecho consuetudinario y el ordenamiento jurídico general imperante en el país, sin lesionar ninguno de ellos. Para no incurrir en el peligro de desconocer el valor y fundamento de 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 ninguno avasalle al otro, resguardando en ambos, los derechos colectivos de las comunidades y los derechos fundamentales de las personas.

La misma sentencia añadió:

*Las reglas de comportamiento tomadas y acordadas en las reuniones de las comunidades campesinas, deben ser acatadas por todos los comunarios, así como por las personas que se asienten en sus predios, aunque no fueren campesinos, a fin de preservar los valores y principios de solidaridad, costumbres y organización tradicional que caracteriza su régimen de vida, dentro de una comunidad igualitaria, **lo cual de modo alguno implica que la comunidad, a título de hacer cumplir sus normas, conculque el ordenamiento jurídico general existente en el país**".*

4.2. Jurisprudencia sobre las Garantías Constitucionales y el Debido Proceso en la Justicia Comunitaria.

Finalmente, **la SC 1100/2006-R**, analizando una problemática en la que el recurrente denunció que los dirigentes de la comunidad de Sapani Centro,

atribuyéndole la comisión de “*delitos contra la moral y las buenas costumbres*”(sic), determinaron hacer justicia por propia mano, irrumpiendo en su domicilio y lo detuvieron, lo arrastraron hasta el corregimiento y luego lo torturaron, y bajo amenaza de muerte le hicieron firmar un acta donde le hicieron ceder todos sus terrenos y su casa a favor del mencionado Sindicato, para finalmente expulsarlo de dicha comunidad; otorgó la protección al recurrente, bajo el siguiente razonamiento: *las medidas de hecho en las que incurrieron los recurridos, asumidas a raíz de que -a juicio de éstos- el recurrente hubiera cometido delitos contra la moral y las buenas costumbres (sic), de ningún modo pueden justificar que las autoridades naturales de la comunidades indígenas o campesinas a título de aplicar la justicia comunitaria o el ejercicio del derecho consuetudinario, lesionen y por ende, desconozcan derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Pactos y Convenios Internacionales sobre derechos humanos.*

4.3. El Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución Política del Estado, la vigencia de los derechos y garantías fundamentales.

El Tribunal Constitucional tiene la función y misión esencial de garantizar la primacía de la Constitución Política del Estado, la cual debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, gobernantes y gobernados, y aplicada con preferencia a las leyes, decretos y resoluciones. Dentro de esa misión, como lo ha venido realizando a lo largo de siete años de actividad jurisdiccional, debe velar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales que son comunes a todas las culturas dentro del

Estado boliviano; en ese ámbito, debe resguardar el respeto a la garantía del debido proceso.

De la misión anotada, se desprende que ningún acto o resolución, cuando vulnere derechos y garantías, debe quedar fuera del control de la justicia constitucional, aún provenga de la aplicación de la justicia comunitaria, que en muchos casos, como se ha visto al glosar la jurisprudencia constitucional, lesiona los derechos y garantías constitucionales de los propios miembros de la comunidad, quienes acuden a la jurisdicción constitucional impugnando los actos y resoluciones ilegales.

Por ese motivo, en el primer Anteproyecto de Ley de Justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas campesinas, en el art. 15, se establecía que *“El Tribunal Constitucional, a través de la autoridad judicial más cercana a la comunidad realizará el control de las violaciones a los derechos fundamentales y las garantías individuales en la aplicación del derecho consuetudinario”*.

El actual anteproyecto, en el art. 6.I determina expresamente que la decisiones de las autoridades de los pueblos indígenas-originarios y comunidades campesinas, son de orden público y de cumplimiento obligatorio para los miembros de los pueblos indígenas originarios y de las comunidades campesinas y no podrán ser sometidas posteriormente al conocimiento de ninguna autoridad judicial o administrativa; con esta redacción, aparentemente se estaría negando la competencia del Tribunal Constitucional para el conocimiento de la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Empero, como se ha precisado precedentemente, el mismo anteproyecto, en el art. 5, establece como límites de la justicia de los pueblos indígenas-originarios y comunidades campesinas a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado; consecuentemente, de manera implícita se está reconociendo la facultad de la justicia constitucional para la revisión de las resoluciones pronunciadas en virtud de la justicia comunitaria, cuando vulneren derecho y garantías constitucionales.

4.4. La aplicación de la justicia comunitaria y el debido proceso

Conforme se ha visto en el desarrollo del presente trabajo, el debido proceso contiene diferentes derechos que garantizan la aplicación de una sanción dentro de un proceso justo, en el que el imputado ha podido ejercer plenamente todos los derechos previstos en la Constitución y en los instrumentos de derechos humanos; consecuentemente, toda sanción impuesta sin un debido proceso, así hubiera sido aplicada por la justicia comunitaria, vulnera esta garantía constitucional, y puede ser impugnada a través de los recursos constitucionales, dado que es el Tribunal Constitucional el órgano encargado de velar por el respecto a los derechos y garantías constitucionales.

Sin embargo, es preciso reconocer que es prácticamente imposible que todos los derechos o garantías componentes del debido proceso puedan ser cumplidos en la aplicación de la justicia comunitaria, por ello, en el análisis del acto impugnado que realice el Tribunal Constitucional, deberán considerarse las particularidades de los procedimientos utilizados por las

autoridades indígenas, examinando si el núcleo esencial del debido proceso, compuesto fundamentalmente por el derecho a la defensa y la posibilidad de conocer la acusación que pesa sobre una persona- fue respetado, garantizando de esta manera una comprensión e interpretación intercultural de los hechos y de las normas aplicables, con la finalidad de evitar una interpretación etnocéntrica y mono cultural.

El respeto a la diversidad cultural supone el reconocimiento de que una sola orientación cultural no debe determinar cuándo se produce la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, y qué solución otorgar. Por ello, para garantizar la interpretación intercultural de los hechos y del derecho, sería interesante que en virtud al carácter multiétnico y pluricultural de nuestro país, en el Tribunal exista una Sala especializada, destinada exclusivamente al conocimiento de los asuntos de la justicia comunitaria; cuya conformación tendría que ser un reflejo del carácter multiétnico y pluricultural del Estado boliviano.

ARGUMENTOS LEGAL.

Es importante reconocer que las normas comunitarias deben encuadrarse a la Constitución y por lo mismo, esas normas, ni en su texto ni en su aplicación, pueden ser contrarias a la Constitución Política del Estado; toda vez que los miembros de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, también están bajo la protección de la Ley Fundamental, que se constituye en el marco común que permite la convivencia pacífica de las diversas culturas existentes en el país.

Es imprescindible que en la Ley de compatibilización entre las funciones de las autoridades naturales de las comunidades originarias y los poderes del Estado, se determinen criterios para resolver los conflictos relativos a la competencia material, territorial y personal en la aplicación de la justicia comunitaria. Para tal fin es necesario que se establezcan, en cuanto a la competencia material, los límites entre la justicia “ordinaria” y la justicia comunitaria, o en su caso se determine la inexistencia de limitación. Con relación a la competencia territorial, existe unanimidad en la doctrina en que sólo debe aplicarse en el espacio territorial en que se ubican los pueblos y comunidades indígenas (ese es el criterio, al parecer, del anteproyecto de Ley de Administración de Justicia de los pueblos indígenas-originarios y comunidades campesinos, art. 8). En cuanto a la competencia personal, la justicia comunitaria debe aplicarse a los miembros de los pueblos indígenas y originarios, criterio que está recogido en el art. 8 del mencionado anteproyecto; sin embargo, este aspecto es el más conflictivo, dada la cantidad de variantes que pueden presentarse.

Por lo anotado, es imprescindible llegar a un punto de convergencia tal, que permita que ambos sistemas puedan coexistir sin que ninguno avasalle al otro, resguardando que ambos respeten los derechos colectivos y los derechos fundamentales de las personas.

4.5. Sentencia Constitucional No. 0273/2003-R Derecho Consuetudinario Indígena.

Faculta a las autoridades naturales para resolver los conflictos conforme a su derecho consuetudinario, el mismo que debe hallarse en correspondencia con el marco constitucional.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL **0243/2010-R** Sucre, 31 de mayo de 2010
Expediente: 2007-17108-35-RHC

“(…) II. La justicia constitucional y la jurisdicción indígena originaria campesina.

4.6. El Convenio 169 de la OIT y las reformas constitucionales de 1994

En ese ámbito, el Convenio reconoce la obligación del estado de considerar las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas al aplicar la legislación nacional (Artículo 8.1) y el derecho de esos pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Artículo 8.2) Las normas contenidas en ambos incisos implican el reconocimiento, por parte de los Estados firmantes, de un pluralismo jurídico interno, bajo un techo constitucional e internacional, de respeto a los derechos fundamentales.

“El reto del pluralismo jurídico es permitir un dialogo entre la noción de la unidad y de la diversidad, de tal modo que se garantice a la vez la aplicación

de los derechos humanos (noción universal) y el de los derechos consuetudinario de los grupos culturales (noción particularista)” (De trazegnies Granda, Cit. Por MOLINA RIVERO, Ramiro, “Una aproximación histórica y contemporánea al derecho indígena”, en Desafíos de la Democracia en la Región Andina, Comisión Andina de Juristas, Lima Perú , 1998 p.51-52).

Ahora bien, debe dejarse establecido, que si bien actualmente no está conformado el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero atendiendo a que el límite de la jurisdicción indígena originaria campesina contemplado tanto en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos como en la Constitución Política del Estado son los derechos fundamentales, este Tribunal Constitucional, en ejercicio del control al respeto a derechos y garantías constitucional, tiene competencia para conocer las posibles violaciones a derechos y garantías constitucionales que se produzcan como emergencia de la aplicación de las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Sentencia Constitucional **1586/2010-R, Sucre 15 de octubre de 2010**, refiere sobre el límite constitucional de la Justicia comunitaria en el III.3. En el marco de las normas constitucionales citadas, la jurisprudencia de este Tribunal ha entendido el mandato constitucional de la necesidad de encontrar un punto de armonía y convergencia entre la justicia comunitaria y el orden legal establecido, al señalar que: No obstante la importancia de las costumbres socioculturales y el respeto que la sociedad debe demostrarles, no se debe olvidar que las instituciones sociales de las comunidades campesinas y pueblos indígenas no existen aisladas, forman parte de un

contexto social mucho más amplio y complejo. Precisamente ahí radica el problema para definir los sutiles límites entre la justicia comunitaria y la justicia oficial, entre el derecho consuetudinario y el ordenamiento jurídico general imperante en el país, sin lesionar ninguno de ellos. Para no incurrir en el peligro de desconocer el valor y fundamento de 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 ninguno avasalle al otro, resguardando en ambos, los derechos colectivos de las comunidades y los derechos fundamentales de las personas”.SC0295/2003-R de 11 de marzo.

Sentencia Constitucional Plurinacional 1422/2012, Sucre, 24 de septiembre de 2012, Sala Tercera, Magistrada relatora Dra. Ligia Monica Velasquez Castaños, expediente: 00040-2012-01-al. Este fallo constitucional refiere sobre el límite en cuanto al respeto de los derechos fundamentales. Que dice IV.3. El ejercicio de la justicia indígena campesina y el resguardo a derechos fundamentales.

Empero, si bien la jurisdicción indígena originaria campesina es competente para la administración de justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales disciplinados por el art. 191.II de la Constitución, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de derechos fundamentales los cuales deben ser aplicados e interpretados en contextos inter e intraculturales, a cuyo efecto, se colige que para la tutela de los mismos, esta jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad de acuerdo a pautas de interpretación intercultural tal como se desarrollara infra.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No. 0300/2012-R de 18 de junio de 2012. EN RELACION SOBRE EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE PARTE DE LAS JURISDICCIONES ENTRE ELLAS LA INDIGENA ORIGINARIA, CAMPESINA.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (Ordinaria, indígena campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectuó el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (Integración de Derechos Humanos)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No. 1250/2012-R de 20 de septiembre de 2012

“Además de lo antes indicado, es importante hacer notar que entre ordenamientos jurídicos de los Estados, hay algunos derechos que bien pueden ser reconocidos como derechos fundamentales para unos países y

que no necesariamente sean derechos fundamentales en otros, como por ejemplo la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica reconoce el derecho a portar armas, en cambio dicho derecho fundamental no se encuentra reconocido dentro la Constitución boliviana, por ello es significativa la distinción entre derecho humanos y derechos fundamentales. Para comprender la importancia del reconocimiento de los derechos humanos dentro de los ordenamientos jurídicos y su respectiva positivización. De los antes señalado, se denota que no solamente deben ser reconocidos e incorporados los derechos humanos dentro de un respectivo ordenamiento, sino también que deben contar con mecanismos efectivos para hacerlos posibles, caso contrario no tendrían ninguna razón de ser, pues se constituirían en simples expresiones de buena voluntad, aspecto que condice con la eficacia universal de los derechos humanos y el respeto a los mismos.

4.7. Cuadro comparativo entre las Garantías Procesales de la Justicia Comunitaria y la Justicia Ordinaria.

Garantías Procesales entre la Justicia Comunitaria y la Justicia Ordinaria.

JUSTICIA COMUNITARIA	JUSTICIA ORDINARIA
ARSUSI (DEFENSA MATERIAL) Es defenderse a uno mismo de forma personal ante el jilakata, seguidores de él y miembros de la comunidad.	GARANTIA DE DEFENSA EN JUICIO ♦Defensa material.- Es el derecho a defenderse a si mismo y se

<p>En la comunidad no existe la defensa técnica, pero se puede contar con familiares que defiendan a la persona.</p>	<p>manifiesta con el derecho a ser oído. ♦Defensa Técnica.- Ser asistido por un abogado defensor.</p>
<p>LA IGUALDAD</p> <p>Las partes se expresan en igualdad de oportunidades en presencia de autoridades originarias y bases de la comunidad.</p>	<p>GARANTIA DE IGUALDAD</p> <p>Ambas partes procesales gozan en igualdad de condiciones de los medios de ataque y defensa y a participar en todo el proceso.</p>
<p>GARANTIA DE EQUIDAD</p> <p>En la comunidad se da soluciones equilibradas y retribución al afectado. Las partes tienen que presentarse entre marido y mujer porque los dos forman “jaqi” persona respetada.</p>	<p>No existe.</p>
<p>GARANTIA DE PUBLICIDAD</p> <p>La administración de justicia es pública y controlada por las reuniones generales de la comunidad, la representación es directa de las partes es totalmente oral y en idioma aymara.</p>	<p>GARANTIA DE PUBLICIDAD</p> <p>La publicidad en proceso penal es una garantía de justicia en cuanto permite un control directo de la ciudadanía sobre la rectitud y corrección del proceso que exige la incorporación de los principios de oralidad, inmediatez y concentración.</p>

<p>RESPECTO A LA NORMA COMUNAL</p> <p>La comunidad cuenta con un conjunto de disposiciones de cumplimiento obligatorio aprobadas en base al uso, la costumbre y la aceptación social de toda la comunidad y transmitidos a través de la tradición oral. Se da soluciones a los problemas de manera clara y transparente.</p>	<p>GARANTIA DE LEGALIDAD</p> <p>La única fuente de la ley procesal es la ley.</p>
<p>AUTORIDAD ORIGINARIA</p> <p>El jilakata garantiza una solución justa y equitativa para vivir bien en una vida de paz y armonía en la comunidad.</p> <p>El jilakata no se defiende de ninguna de las partes. Si es que el jilakata no obra con parcialidad los comunarios pueden sancionarlos destituyéndolo de su cargo el mismo que es tomado por los seguidores del jilakata.</p>	<p>GARANTIA DE JUEZ NATURAL</p> <p>La imparcialidad judicial garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal. Su fin es proteger la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías.</p> <p>Cuando la autoridad obra en contra de la ley puede ser procesada por el delito de prevaricato.</p>
<p>NO SER JUZGADO DOS VECES</p>	<p>NE BIS IN IDEM PROCESAL</p>

<p>En la comunidad no existe proceder dos veces sobre el mismo conflicto por que la obligatoriedad de las resoluciones ya está plasmada en las actas de la comunidad.</p>	<p>Es el Derecho constitucional a no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.</p>
<p>LA INOCENCIA</p> <p>En la comunidad existe la declaración (arsusiwi) de ser inocente, solo el testigo puede afirmar si el imputado es culpable o no y también con la decisión de los miembros de la comunidad, para que tenga una solución justa</p>	<p>PRESUNCION DE INOCENCIA</p> <p>Ser tratado como inocente desde el primer acto del procedimiento, solo la sentencia ejecutoriada es idóneo para establecer la culpabilidad.</p>
<p>EL PROCEDIMIENTO</p> <p>En la comunidad existen los pasos para seguir con el procedimiento originario y es un arsuwi (garantía) del infractor y una protección para lo comunitario.</p>	<p>GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO</p> <p>Es una garantía de libertades del individuo y de protección jurídica a los encausados, por la que el procedimiento debe cumplirse de acuerdo a lo establecido en la ley.</p>
<p>LA NO INDISCRIMINACION DEL INFRACTOR</p> <p>En la comunidad no se obliga a declarar contra uno mismo.</p>	<p>LA GARANTIA DE NO DECLARAR CONTRA UNO MISMO</p> <p>El imputado tiene derecho en guardar silencio y no declarar en contra de si</p>

	mismo.
<p>GARANTIA DE PARTICIPACION DE LA COMUNIDAD (Bases)</p> <p>Garantiza la seguridad del ordenamiento social, consiste en que cada base o miembro de la comunidad conozca sus derechos ante las situaciones determinadas (típica) y saber de no hacerlo.</p>	
<p>PLAZO RAZONABLE.- El procedimiento de la justicia en la comunidad es instantánea tanto para el culpable como para el que pide justicia.</p>	<p>EL DERECHO A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS.</p> <p>La causa del individuo es oída dentro de un plazo razonable y sin retraso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad. Lo que en la realidad no ocurre en muchos casos el juicio es prolongado hasta más de tres años.</p>
<p>GARANTIA DE TENER TESTIGOS.- El testigo es una garantía, sin los testigos no procede la acusación.</p>	<p>PRESENTACIÓN Y LEGALIDAD DE LA PRUEBA.</p> <p>La prueba permite establecer si es inocente o culpable pero para ello es la legalidad.</p>

<p>NO INDIVIDUALIZACION DE LA PENA</p> <p>La pena puede trascender a la familia.</p>	<p>INDIVIDUALIZACION DE LA PENA</p> <p>La pena se aplica únicamente a quien es declarado autor del delito, sus cómplices o instigadores.⁴³</p>

5. NIVELES DE COORDINACION ENTRE LA JUSTICIA COMUNITARIA Y LA JUSTICIA ORDINARIA.

5.1. Ley del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia N° 025 de 24 De Junio De 2010.

La nueva Ley del Órgano Judicial por primera vez consagra, en cuanto a la organización de la Jurisdicción Indígena Originaria, facultades y estructuras, que a continuación señalamos:

TITULO V; JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA; CAPITULO UNICO; DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Artículo 159. (NATURALEZA Y FUNDAMENTACION)I. La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercerán a través de sus

⁴³ APAZA PORTILLO Arminda, "LAS GARANTIAS PROCESALES EN LA JUSTICIA COMUNITARIA, La Paz- Bolivia 2007, págs. 60-61.

autoridades, y aplicaran sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. Se fundamenta en el carácter Plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos a su libre determinación, autonomía y autogobierno y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Artículo 160. (Alcances). I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

III. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

IV. Están sujetos a la jurisdicción, los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

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

V. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

Artículo 161. (APOYO DEL ESTADO).El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.

Artículo 162. (CONDICIONES DE SUS DECISIONES) Toda autoridad pública o persona acatara las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina.

Artículo 163. (DEMANDA DE APOYO PÚBLICO). Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de las autoridades competentes del Estado.⁴⁴

Como señala el Art. 163 de la Ley del Órgano Judicial, responde a niveles de coordinación entre la Justicia Comunitaria y la Justicia Ordinaria, que se traduce en principio de reciprocidad, cooperando oportunamente a las autoridades indígenas para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, cada vez que sea solicitada.

5.2. La nueva Ley Orgánica del Ministerio Público No. 260 de 11 de Julio de 2012.

En la nueva Ley Orgánica del Ministerio Publico también establece el pluralismo Jurídico e interculturalidad, así como la coordinación y

⁴⁴ Ley del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia de 2010, editorial e imprenta CJ Ibáñez, págs. 71, 72,73

cooperación con la jurisdicción Indígena Originaria Campesina los cuales vamos a señalar.

Es así que en el Capítulo Segundo; Normas Común para el Ejercicio de la Función Fiscal; Artículo 6.- (PLURALISMO JURIDICO E INTERCULTURALIDAD).

- I. El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, respetara la coexistencia de los sistemas jurídicos.*
- II. En el marco de la interculturalidad deberá valorar la identidad cultural, institucional, normativa y lenguaje de las partes.*

También en el Capítulo Cuarto; COORDINACION Y COOPERACION; Artículo 16.- (COORDINACION Y COOPERACION CON LA JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA). **El Ministerio Público, utilizando los mecanismos a su alcance desarrollará acciones con el fin de coordinar y cooperar con las autoridades jurisdiccionales Indígena Originario Campesinas, respetando su forma de administración de justicia, de acuerdo a la Constitución Política del Estado.**

Cuando se habla de coordinación y cooperación entre la Justicia Comunitaria y la Justicia Ordinaria se atribuye también a que el Ministerio Publico tiene que apoyar a la Justicia Comunitaria para el cumplimiento de sus decisiones jurisdiccionales, involucrando a toda autoridad de apoyo administrativo como ser la Policía Boliviana hasta las instituciones penitenciarias y demás que tengan atribuciones legales o reglamentarias para coadyuvar y colaborar. Y este es el caso precisamente de la Ley del Ministerio Publico que también lo realiza, en lo referidos artículos.

5.3. Ley de Ejecución Penal y Supervisión No. 2298 de 20 de diciembre de 2001.

En su Artículo 159.- (CRITERIOS DE CLASIFICACION) refiere que:

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

El artículo 159 refiere que es importante la opinión de la autoridad originaria con la única finalidad de que la sanción impuesta al condenado sea cumplida eficazmente respetando sus usos y costumbres del lugar de donde pertenece el condenado. Pero en la realidad, en el sistema penitenciario no se cumple como señala el artículo en cuestión, mas al contrario en los hechos tenemos un sistema penitenciario progresivo abierto, esto que quiere decir, que todo condenado ingresa a este sistema sin elección, el único objetivo es que cumpla la pena que se le ha sido impuesta, sin importar si este es o no miembro de una comunidad indígena campesina, esto se da por la falta de atención de parte de las autoridades que ejercen tal competencia para velar y hacer respetar los derechos que tienes cada interno antes de ingresar a un régimen penitenciario ocasionando de esta manera no la reinserción social del condenado una vez que cumpla con su pena sino mas bien se tienda más peligroso para la sociedad, por lo que se debe tomar más atención a las normas consuetudinarias con la que trabaja la Justicia Comunitaria por que

este sistema tiende no solo a reparar el daño sino también a reinsertarlo al infractor o condenado de no darse tal cometido recién se tendría que dar el tratamiento que señala el Derecho Ordinario como auxilio y protección a la sociedad.

5.4. Ley 1970 Código de Procedimiento Penal vigente de Bolivia.

En cuanto a la normativa procesal penal en varios artículos se viene madurando y consolidando no de manera tan clara si no de forma tímida el tratamiento y la inclusión de lo que es la jurisdicción comunitaria.

Para ello en el **Artículo 28. (JUSTICIA COMUNITARIA)** nos dice: *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 su autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado. La Ley compatibilizara la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena.*

Artículo 53.- (JUECES DE SENTENCIA). Los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución de:

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

Si bien en los referidos artículos del Código de Procedimiento Penal hace alusión que toda resolución que haya dado fin a un hecho esto bajo el tratamiento de la Justicia Comunitaria, las autoridades jurisdiccionales bajo el Derecho Ordinario tienen la obligación de extinguir la acción, con lo que con ello se establece que existe una coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria.

Artículo 391.- (DIVERSIDAD CULTURAL). Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales:

- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y,*
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate.⁴⁵*

El referido artículo reconoce de forma implícita la administración de la justicia comunitaria por sus autoridades naturales originarias y refiere que se extinguirá la acción penal, es decir que concluye con lo resuelto por autoridad originaria, siempre que no esté contra la ley suprema y las leyes.

⁴⁵ Código de Procedimiento Penal de Bolivia, Ley N° 1970, págs. 248, 253, 254 y 344, Compilación de Leyes Penales

5.5. Ley No. 073 de Deslinde Jurisdiccional del 29 de diciembre de 2010.

La presente normativa legal tiene el fin de regular los ámbitos de vigencia de la jurisdicción Indígena Originaria Campesina con las otras Jurisdicciones vigentes legalmente, así como determinar mecanismos de cooperación y coordinación entre ellas, por cuya virtud pasamos a desarrollar.

Capítulo I; DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 3.- (Igualdad Jerárquica). La función judicial es única. La jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas.

Capítulo II; DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Artículo 5. (Respetos a los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales)l. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.

V. El linchamiento es una violación a los Derechos Humanos, no está permitido en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado Plurinacional.

Artículo 6.- (Prohibición de la Pena de Muerte) En estricta aplicación de la Constitución Política del Estado, está terminantemente prohibida la pena de muerte bajo proceso penal en la justicia ordinaria por el delito de asesinato a quien la imponga, la consienta o la ejecute.

Capítulo III; AMBITOS DE VIGENCIA DE LA JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA

Artículo 7.- (Jurisdicción indígena Originaria Campesina) Es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente ley.

Artículo 10.- (Ámbito de Vigencia Material). I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos, propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de

narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administrador 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.

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

Artículo 12.- (Obligatoriedad).I. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y autoridades.

II. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas.

Capítulo IV; COORDINACION Y COOPERACION

Artículo 13.- (Coordinación).I. La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, concertaran medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria.

II. La coordinación entre todas las jurisdicciones podrá realizarse de forma oral o escrita, respetando sus particularidades.

Artículo 15.- (Cooperación). La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, tienen el deber de cooperarse mutuamente, para el cumplimiento y realización de sus fines y objetivos.⁴⁶

Esta normativa legal de deslinde jurisdiccional nos refiere sobre cuáles son los casos que puede resolver la jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo a su derecho propio y costumbres propias, empero coloca un límite fundamental que es el respeto a los Derechos y garantías jurisdiccionales, establecidos en nuestra Constitución.

⁴⁶ Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia, ed. U.P.S. S.r.l., 2011, págs. 5,6,7, 8 y 9

5.6. Ley No. 1674 de 15 de diciembre de 1995 Contra la Violencia Familiar o Domestica de referencia sobre Justicia Comunitaria

La referida normativa legal de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, establece en relación a la competencia de las autoridades comunitarias naturales y originarias y señala lo siguiente:

Artículo 16. (AUTORIDADES COMUNITARIAS). En las comunidades indígenas y campesinas, serán las autoridades comunitarias y naturales quienes resuelven 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 el espíritu de la presente ley.

Esta normativa legal vigente establece que las autoridades originarias campesinas tienen la facultad de resolver casos familiares sobre violencia en la familia que se presentan en sus comunidades, de acuerdo a sus usos y costumbres, empero da un límite fundamental que es que no se opongan las decisiones a nuestra Constitución y el espíritu de la ley de violencia, es decir que debe respetar los derechos humanos a la vida y derechos y garantías constitucionales.

LA NUEVA LEY Nº 348 DEL 9 DE MARZO DE 2013 LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.

Artículo 18. (Prevención Comunitaria) Las autoridades indígena originaria campesinas y afro bolivianas, adoptaran en las comunidades en las que ejercen sus funciones, las medidas de prevención que consideren más adecuadas bajo los tres criterios de acción establecidos para evitar todo acto de violencia hacia las mujeres, con la participación de estas en su planificación, ejecución y seguimiento respetando sus derechos. Ninguna norma o procedimiento propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinas podrá vulnerar los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad

5.7. Ley Transitoria para el funcionamiento de las Entidades Territoriales Autónomas.

Capítulo V; AUTONOMIAS INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA.

Artículo 20.- (Municipios convertidos en Autonomía Indígena Originario Campesina). I. En los municipios que se convirtieron en autonomía indígena originario campesina, como efecto del referendo de 6 de diciembre de 2009, se aplica lo establecido en los Artículos 18 y 19 de la presente Ley, hasta que se aprueben sus estatutos conforme a la Constitución Política del Estado y la Ley.

II. Corresponde a las naciones y pueblos indígena originario campesinos de esas jurisdicciones, discutir y elaborar sus proyectos de estatuto de

autonomía indígena originario campesina, mediante sus normas y procedimientos propios.

5.8. Ley Marco de Autonomías No. 031 de 19 de Julio de 2010.

Capítulo II; PRINCIPIOS Y DEFINICIONES

Artículo 5.- (Principios) Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales autónomas son: 1 Unidad, 2 Voluntariedad, 3 solidaridad, 4 equidad, 5 bien común, 6 autogobierno 7. Preexistencia de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos.- Dada la existencia pre colonial 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.

Sección IV; DISTRITOS MUNICIPALES INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

Artículo 28.- (Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos). A iniciativa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, los municipios crearan distritos municipales indígena originario campesinos, basados o no en territorios indígena originario campesinos o en comunidades indígena originario campesinas que sean minoría poblacional en el municipio y que no se hayan constituido en autonomías indígena originaria campesinas en coordinación con los pueblos y naciones existentes en su jurisdicción, de

acuerdo a la normativa vigente y respetando el principio de preexistencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos.

III. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos de los distritos municipales indígena originario campesinos elegirán a su(s) representante(s) al concejo municipal y a su(s) autoridades propias por sus normas y procedimientos propios, según lo establecido en la carta orgánica o normativa municipal.

Capítulo IV; AUTONOMIA INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA

Artículo 42.- (Régimen Autonómico Indígena Originario Campesino)

El régimen autonómico indígena originario se regula de conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado de forma específica en los artículos 2, 30, 289 a 296 y 303 al 304, la presente Ley, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por Ley No. 1257, del 11 de julio de 1991, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas ratificada por Ley No. 3760, del 7 de noviembre de 2007, las normas y procedimientos propios de los pueblos indígena originario campesinos y los estatutos de cada autonomía indígena originaria campesina

Artículo 44.- (Jurisdicción Territorial de la Autonomía Indígena Originaria Campesina) Las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cumplidos los requisitos y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, podrán acceder a la autonomías indígena originaria campesina a partir de: 1. Territorio Indígena Originario

Campesino; 2 Municipio; 3 Región indígena originaria campesina que se conforme de acuerdo a la presente ley.

Artículo 45.- (Gobierno Indígena Originario Campesino) El gobierno autónomo indígena originario campesino, estará conformado y se ejercerá por su estatuto de autonomía, sus normas, instituciones, forma de organización propias en el marco de sus atribuciones legislativa, deliberativa, fiscalizadora, reglamentaria, y ejecutiva, en el ámbito de su jurisdicción territorial, y sus competencias de acuerdo a la Constitución Política del Estado.

La referida normativa legal de forma expresa establece la autonomía, territorial de los pueblos indígenas originarios campesinos, asimismo también se reconoce la forma de resolución de sus conflictos con sus autoridades naturales, ello en el alcance de su autonomía y de la jurisdicción indígena originaria campesina consagrada en nuestra Constitución.

5.9. Ley de Reforma Agraria.

Capítulo II; MODALIDADES DEL SANEAMIENTO

Artículo 72.- (Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) I. El saneamiento en Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) se ejecuta de oficio o a pedido de parte, en las áreas comprendidas en las tierras comunitarias de origen.

*Regular el Procedimiento de Saneamiento de Tierras en el Norte Amazónico
Decreto Supremo No. 27572 del 17 de junio de 2004*

**Título II; DOTACION COMUNIDADES CAMPESINAS E INDIGENAS;
Capítulo I; DE LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS
E INDIGENAS.**

Artículo 4.- (Derechos de las comunidades campesinas e indígenas). Se ratifica el derecho de las comunidades campesinas e indígenas en el Norte Amazónico del país, a la dotación de propiedades comunarias, cuya superficie se calcula sobre la base de la unidad mínima de dotación por familia de quinientas hectáreas, tal como está establecido en el Artículo 1 del Decreto Supremo No. 25848 del 18 de julio de 2000.

De la misma forma en esta normativa legal se puede establecer que los pueblos indígenas de nuestro Estado plurinacional tienen derecho a la tierra y de sanear sus derechos propietarios ello en plena aplicación y reconocimiento de sus derechos colectivos establecidos en nuestra Constitución.

**5.10. Nueva Ley del Notariado Plurinacional ley N° 483 Ley de
25 de Enero de 2014.**

CAPITULO III

*SERVICIO NOTARIAL EN EL AMBITO INDIGENA ORIGINARIO
CAMPESINO*

Artículo 34. (COORDINACION).

I. La Dirección del Notariado Plurinacional y las Direcciones Departamentales promoverán la coordinación con autoridades indígena originario campesino y afro bolivianos, para la incorporación del servicio notarial al ámbito de los pueblos indígena originario campesinos y afro bolivianos previa autorización de sus autoridades

II. De acuerdo a las previsiones del Parágrafo anterior, en las notarías de fe pública que se requiera, se podrá autorizar expresamente la apertura de un libro especial para el registro de actos, de una comunidad o pueblo indígena originario campesino y afro bolivianos, en el marco de su sistema jurídico propio. El contenido de los registros del libro especial será determinado mediante reglamento.

Artículo 35. (COOPERACION). Las notarías o los notarios de fe pública otorgaran gratuitamente los documentos de constitución de comunidad o pueblo indígena originario campesino y afro boliviano, así como copias autenticadas, testimonios o certificaciones, a solicitud de sus autoridades, para la tramitación de su personalidad jurídica o la resolución de un caso concreto ante las autoridades competentes.

CAPITULO IV

1. LEGISLACIÓN COMPARADA

1.1. Legislación Constitucional en México de 1995

En la Constitución mexicana también se establece, en relación a la Justicia Comunitaria, el reconocimiento y protección de las culturas, los usos y costumbres de sus pueblos indígenas, los cuales pasamos a desarrollar:

En el caso de México, la Constitución (2001) reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a la autonomía para decidir sus formas internas de organización, aplicar sus sistemas normativos propios, dejando en lo central, la determinación de las características de tales derechos a las entidades federativas

TITULO I; CAPITULO I.

Artículo 4.- La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, la Ley protegerá y promoverá el uso de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte se tomará en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la Ley.

1.2. Legislación Constitucional de Venezuela de 1999.

De la misma forma la Constitución Venezolana reconoce y protege la Jurisdicción Indígena, en cuya virtud pasamos a desarrollar la siguiente disposición legal:

La Constitución Venezolana señala:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto”.

Es la expresión colectiva del derecho individual a la propia cultura, el cual se ve amparado y garantizado ante todo por la capacidad del mismo pueblo y no tanto por el reconocimiento del Estado.

**Capítulo III; DEL PODER JUDICIAL Y EL SISTEMA DE JUSTICIA;
SECCION PRIMERA:** De las Disposiciones Generales.

Artículo 260.- Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que solo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta constitución, a la ley y al orden público. La ley determinara la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

1.3. Legislación de La República del Ecuador del año 1992 y 1998.

En la constitución Ecuatoriana también existe el reconocimiento a la Jurisdicción Indígena Originaria para resolver sus conflictos internos como se infiere en lo que paso a glosar:

En 1998 la Constitución del Ecuador registra “los principios de equidad e igualdad de las culturas” como cánones rectores del orden institucional y de la práctica política. En 1999 le sigue Carta Venezolana que estableció “el principio de igualdad de las culturas” como directriz, igualmente el principio de “interculturalidad” que habrá de constituir la guía para el derecho y la política en adelante.

Capítulo 1. De los principios generales. Las Autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimiento propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

Capítulo V; DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, SECCION PRIMERA.

Artículo 84.- El estado reconocerá a los pueblos indígenas, de conformidad con esta constitución y la ley, y el respeto al orden público y a los Derechos Humanos, los siguientes derechos colectivos:

9) A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.

El Art. 191, inciso cuarto de la Constitución Política de Ecuador establece: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario,

siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”.

Por otro lado la nueva Constitución Política del Estado del Ecuador del 2008 en la parte de su preámbulo, reconoce:

“las raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama. Apela a la sabiduría ancestral como principio ordenador jurídico”.

1.4. Legislación Constitucional de la República de Colombia.

La Constitución colombiana de 1991 consagró en su artículo séptimo el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana. Es la primera Constitución en toda la historia de Colombia como República en la que se hace un reconocimiento de semejante naturaleza, sin embargo, este reconocimiento de la diversidad como principio fundante del Estado no se limitó al establecimiento de un principio general en el texto de la Constitución; sino que también se ocupó de consagrar una serie de disposiciones para garantizar la realización efectiva del reconocimiento y el respeto de las culturas diferentes a las de la sociedad mayor, en particular, con relación a los pueblos indígenas.

1.5. Legislación Constitucional de La República de Guatemala.

De la misma forma en cuanto a la consagración de la justicia comunitaria, en el año 1985, así, se reconoce el derecho de las personas y de las

comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

De lo descrito se infiere que la Constitución de Guatemala de forma expresa reconoce los derechos de las comunidades indígenas haciendo el resalte fundamentalmente en la identidad cultural sus valores, y sus costumbres, por lo que también va ir con ello el reconocimiento a su justicia comunitaria.⁴⁷

1.6. Experiencias sobre el Derecho al reconocimiento de la existencia y aplicabilidad del Derecho Consuetudinario.

El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, tanto en el sistema jurídico estatal como a través de sistemas de jurisdicción indígena, ha encontrado acogida en los ordenamientos constitucionales y/o legales de 19 estados de la región. En el plano constitucional, se destacan los reconocimientos efectuados a estos derechos por los países andinos – Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela, Paraguay y México.

En lo general, estos reconocen el derecho de las autoridades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial conforme a su costumbre o derecho consuetudinario, siempre que éste no sea contrario a la constitución y las leyes y/o a los derechos fundamentales. Se subraya la necesidad de que la ley establezca las formas de coordinación de estas jurisdicciones especiales con el sistema jurídico estatal.

⁴⁷ ARIZA Rosembert, Dra. Lorena Ossio, Dr. Germán Gutiérrez, Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria, Dr. Rosembert Ariza, Dra. Lorena Ossio, Dr. Germán Gutiérrez, impresión Central Grafica s.r.l., 2007 pág. 14

Otro de los aspectos de mayor desarrollo normativo ha sido el de los derechos de los indígenas a la tierra (o a sus territorios). Tales derechos han sido especialmente reconocidos en las constituciones de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela. Varias constituciones reconocen el derecho que los indígenas tienen a la regularización (a la demarcación en Brasil y Venezuela o el saneamiento en Bolivia) y a la protección (inalienabilidad, inembargabilidad, entre otros derechos) de las tierras y/o territorios que habitan (Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay y Venezuela, entre otros). Algunas constituciones (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Venezuela) reconocen además derechos de los pueblos indígenas, usufructo, consulta, beneficio, sobre los recursos naturales.

1.7. Sistematización de las experiencias internacionales:

La justicia comunitaria en el mundo.

El Derecho de las favelas de Río de Janeiro. La “asociación de residentes” actúa como “agencia” de control social con mecanismos para arreglar las disputas al margen del sistema oficial y por eso ha sido considerada como ejemplo de un “pluralismo legal” (BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, 1977, p. 6 – 105; 1980, p. 9 y ss.). La “asociación de residentes” ejercía funciones notariales, ratificaba y promovía acuerdos civiles entre las partes por problemas no penales entre los residentes.

La justicia de los vecinos en la experiencia chilena. Durante el periodo de los 70 el MIR y la U.P. promovieron las “cortes vecinales” para solucionar problemas barriales y ante la dificultad de acceder a las cortes del Estado.

Por ejemplo en el caso del robo se debía devolver lo robado, o ayudar a conseguir nuevamente, lo robado, a la víctima. En caso de faltas graves se expulsaba al individuo del barrio. (SPENCE, p. 215 – 249).

Comités de ciudadanos o vecinos de los EE.UU. En San Francisco las personas implicadas en un conflicto generalmente concurren ante vecinos conocidos para resolver sus problemas, antes de recurrir a la justicia ordinaria.⁴⁸

1.8. Comentario y Análisis sobre la Legislación Comparada.

De acuerdo a las constituciones referidas a nivel de los Estados de Latinoamérica, estos reconocen y consagran la identidad cultural, lengua y tradiciones, sus usos y costumbres y derechos de los pueblos originarios indígenas campesinas. Sin embargo la mayor parte las legislaciones constitucionales indicadas subordinan la jurisdicción originaria a su propia constitución y sus leyes de la justicia ordinaria, lo que es un aspecto negativo, puesto que no debe haber una total subordinación al Derecho positivo, toda vez que ello involucraría que se quebrante la esencia de la administración de su justicia en base a sus usos y costumbres y vulnera la normativa propia y sus procedimientos propios que han sido practicados hace muchas generaciones atrás.

Por otro lado realizando un análisis de las constituciones podemos manifestar que reconocen los derechos de los pueblos indígenas, dentro del

⁴⁸ MACHICADO, Jorge, "¿Que es la Justicia comunitaria ?", 2010, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/01/justicia-comunitaria.html> Consulta: Sábado, 19 Noviembre de 2011

ámbito del Derecho consuetudinario así como a su territorio, a su libre determinación y el reconocimiento de las funciones de sus autoridades naturales originarias, a la forma interna de resolver sus conflictos, a establecer las normas de comportamiento público en base a sus principios, valores éticos morales. Así como a la definición de los derechos y obligaciones, consulta y distribución de los recursos naturales, agua, tierras, bosques y fundamentalmente la definición de los hechos que puedan ser considerados como delitos, faltas, que afecten a los individuos o bien a la comunidad, con la respectiva sanción, definición de los cargos y las funciones de la autoridad indígena conforme lo establece Stanvenhagen (1990:31).

De la descripción de las experiencias en el mundo sobre la justicia comunitaria se puede colegir que la sociedad del área rural así como del área urbana recurren a la administración de la justicia comunitaria como un medio para resolver sus controversias, sus conflictos, los cuales ven y consideran que es correcta para resolver su problemas otorgándole con ello mucha confianza y seguridad. Con lo que van desconfiando en la administración de justicia por Derecho positivo.

Es por ello que realizando congresos seminarios encuentros entre los pueblos indígenas las zonas urbanas que recurren a la justicia comunitaria de los países a nivel de Latinoamérica y otros países, se podría llegar a consensuar las experiencias y sistematizar una normativa legal sustantiva modelo que permita calificar las conductas en faltas y delitos, así como poder establecer una normativa procesal para aplicar la justicia comunitaria

constituyendo un modelo Código para América Latina en la Jurisdicción Indígena.

2. PROPUESTA DE BASES JURIDICAS PARA NORMAR LA JUSTICIA COMUNITARIA EN COORDINACION CON LA JUSTICIA ORDINARIA SIN NECESIDAD DE DESVIRTUAR LA NATURALEZA DE LOS USOS Y COSTUMBRES DE LA JUSTICIA COMUNITARIA EN RESGUARDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

OBJETO

La presente Propuesta de bases jurídicas tiene por objeto implementar la justicia comunitaria en coordinación con la justicia ordinaria sin necesidad de desvirtuar la naturaleza de los usos y costumbres de la justicia comunitaria en resguardo de los derechos humanos, orientada a que se respete no solo los derechos fundamentales, sino también la derechos humanos de las personas, puesto que éste derecho se encuentra resguardado y tutelado por nuestra Constitución Política del Estado e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos de las personas ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia.

FUNDAMENTOS

Existe la necesidad de implementar la justicia comunitaria en coordinación con la justicia ordinaria sin necesidad de desvirtuar la naturaleza de los usos y costumbres de la justicia comunitaria en resguardo de los derechos humanos, ya que no se cuenta con un tratamiento adecuado, en la aplicación de las convenciones sobre derechos humanos, puesto que dicho derecho que toda persona tiene, no se encuentra resguardada por una norma específica empero si se encuentra resguardada por nuestra constitución y convenios y tratados internacionales, por tal motivo la base jurídica se sustenta en el Artículo 15 de la Constitución Política del Estado, en su párrafo I, que hace referencia a que todas las personas tienen derecho a la integridad psicológica, que nadie puede sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillante, también se toma en consideración el párrafo III del citado artículo que señala, que la función primordial del Estado es adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda acción u omisión que degrade la condición humana, ya que se ocasiona dolor, sufrimiento físico, psíquico tanto en el ámbito público como privado.

De igual forma se toma en consideración como fundamento la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, esta declaración fue aprobada en la 107 sesión plenaria del 13 de septiembre de 2007, cuyo instrumento jurídico de carácter Internacional fue ratificado por nuestro Estado y en su Artículo 34 de la mencionada declaración tienen amplia conexión y concordancia en relación a los usos y costumbres en la práctica de la Justicia Comunitaria, los mismo refiere que “*Artículo 34.* “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad,

tradiciones, procedimientos, practicas, y cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

También el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, ha establecido en su Art. 8.2. *Ha referido textualmente que “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres o instituciones propias siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos en el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionales reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*

Y finalmente lo establecido en la Constitución Política del Estado en su Artículo 410 Parágrafo II que establece que “la constitución es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. 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”

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.- Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4.- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Es atentatoria e ilícita toda forma de ejercicio que vaya en contra de los derechos de las personas. En tal sentido todo acto que salga de las autoridades indígenas originarias que lesione indebidamente uno de los derechos reconocidos por la declaración de los derechos humanos está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto.

CONVENIO 169 DE LA OIT (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO)

El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, fue adoptado por la Conferencia General de este organismo en Ginebra, el 27 de junio de 1989 y de acuerdo con el artículo 33 del mismo, entro en vigor el 05 de septiembre de 1991. El convenio establece derechos indígenas en el uso de los recursos naturales, tierras y autoridades tradicionales, derecho consuetudinario, educación bilingüe y las decisiones sobre las prioridades de las políticas de desarrollo (SIEDER, 1999). Este convenio de carácter multilateral, es un instrumento legal internacional, que es de cumplimiento obligatorio para aquellos estados que han ratificado el referido convenio el cual fue ratificado por nuestro Estado por la Ley No. 1257 de 11 de julio de 1991, por lo que en virtud a ello los estados ratificantes y en particular nuestro Estado debe respetar y proteger implementar políticas para defender los derechos de los pueblos, tribales originarios indígenas campesinos.

A manera de antecedente diríamos que la Organización Internacional del Trabajo es una institución de la ONU, que tiene el objetivo de contribuir a la creación de una mayor justicia social mediante la mejora de la legislación en materia de trabajo. Esta institución surgió de la conferencia de Montreal 1946, como reconstrucción del Buro Internacional del trabajo (BIT) creado en 1919 por el tratado de Versalles.

Es así que el convenio referido, en relación a los Usos y Costumbres y la Justicia Comunitaria indica:

Art. 8 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

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

Del análisis del convenio se puede colegir que todos los estados signatarios y suscribientes además de ratificar mediante normativa legal tienen la obligación de reconocer los derechos de las naciones indígenas originarias, tribales campesinas. Para ello los estados deben promover políticas de respeto y protección para cumplir el referido convenio. Sin embargo se estipula un límite que es fundamental, al aplicar las costumbres no deben conculcar ni violar los derechos fundamentales y el derecho a la vida, es decir no aplicar el linchamiento o pena de muerte, que se produce en los países de Latinoamérica y en particular en nuestro a título de la Justicia comunitaria que no corresponde, puesto que atenta contra el valor supremo que es la vida y que nadie tiene derecho a quitar. Y lo que es muy destacable en nuestra patria se creó la normativa legal que es la ley N° 073 de 29 de diciembre de 2010 de deslinde jurisdiccional que principalmente dispone el respeto a los Derechos Fundamentales y garantías constitucionales y de forma taxativa prohíbe el linchamiento y la pena de muerte.

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

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, esta declaración fue aprobada en la 107 sesión plenaria del 13 de septiembre de 2007, cuyo instrumento jurídico de carácter Internacional fue ratificado por nuestro Estado, mediante normativa legal. En consecuencia todos estos tratados y declaraciones vienen a formar parte del bloque constitucional a favor de los pueblos indígenas que debe ser cumplido como una ley. En ese entendido que dentro del contexto de los derechos culturales de los pueblos indígenas el artículo 3 de la declaración refiere:

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

De la misma forma los artículos 5 y 34 de la mencionada declaración tienen amplia conexión y concordancia en relación a los usos y costumbres en la práctica de la Justicia Comunitaria, los mismos que paso a glosar:

Artículo 5. “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales”.

Artículo 34. “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, practicas, y cuando existan,

costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

Conforme al análisis y conclusión que se llega en relación a la declaración de las naciones unidas establece los derechos de los pueblos indígenas como el de la libre determinación, consagra sus instituciones prácticas, procedimientos y sus costumbres, empero dispone un límite que es fundamental que debe estar conforme a las normas internacionales sobre los derechos humanos, vale decir que dentro de su prácticas y la aplicación de la justicia comunitaria, como una forma de resolución de sus conflictos y problemas, deben respetar el derecho a la vida y no aplicar la pena de muerte ni el linchamiento, puesto que ello implica que van en contra de la referida declaración de la ONU y va en contra de los derechos humanos.

NIVELES DE COORDINACIÓN ENTRE JUSTICIA ESTATAL Y JUSTICIA COMUNITARIA.

De acuerdo con la escritora Raquel Yrigoyen Fajardo (1999), los ejes para establecer pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el estatal, deben resolver, entre otros, temas el establecimiento de criterios y reglas para definir y resolver los conflictos de competencia, definición de los ámbitos de intervención de la justicia indígena, al igual que definir los llamados límites o “fronteras”, por ello, es menester construir mecanismos estables de coordinación con los respectivos Estados que den cuenta de asuntos esenciales como:

- Los efectos institucionales de las decisiones judiciales que tomen las autoridades indígenas, es decir, el acatamiento por parte de los

agentes y/o funcionarios del estado mediante, por ejemplo, el carácter de cosa juzgada y, en consecuencia, la imposibilidad para el sujeto étnico de ser juzgado dos veces por el mismo delito, como muchas veces sucede en la práctica.

La colaboración de parte de las autoridades estatales para hacer cumplir las determinaciones asumidas por estas autoridades, especialmente en aquellos casos complejos que superan la capacidad efectiva de las comunidades o se ubiquen por fuera del ámbito territorial indígena.

- El desarrollo de procesos investigativos que por sus características requieren de cierto apoyo técnico, logístico y tecnológico.
- La implementación de una política carcelaria flexible que se adecue a los distintos pensamientos étnicos en materia de encierro, castigo, rehabilitación y resocialización.
- Una real asignación de presupuesto y una clara participación en la decisión de los recursos de la administración de justicia, máxime si se tiene en cuenta el aporte de la justicia indígena en lo que concierne a la descongestión de los despachos judiciales y la necesidad de una infraestructura mínima para que las autoridades sean operativas en materia de justicia.
- Acceso a información como también un sistema de registro compatible entre lo indígena y lo estatal.

En el texto criterios y pautas para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal (YRIGOYEN FAJARDO, 1999) se establecen los siguientes elementos a tener en cuenta en la coordinación:

1. Competencia material;
2. Competencia territorial;

3. Competencia personal;
4. Competencia temporal entre ambos sistemas;
5. Descriminalización del derecho y la justicia indígenas;
6. Mecanismos para el respeto de actos jurídicos del derecho indígena;
7. Mecanismos para el respeto de decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena;
8. Remisión de casos o situaciones al derecho indígena;
9. Fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales;
10. Mecanismos de colaboración y apoyo entre sistemas;
11. Procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena.

De lo anteriormente referido podemos concluir señalando que tanto la justicia comunitaria como la justicia ordinaria deben aportar esfuerzos para coordinar y compatibilizar entre ambos para resolver los conflictos que se les plantea, respetando los derechos individuales y colectivos, para lograr una coexistencia de tranquilidad, sin vulnerar derechos constitucionales y tampoco vulnerar derechos comunales colectivos.

NIVEL DE COOPERACIÓN ENTRE JUSTICIA COMUNITARIA Y JUSTICIA ORDINARIA.

Dado que las demandas indígenas se han enfatizado y los reclamos específicos de las comunidades en relación a la obtención de territorios, al desarrollo étnico y cultural, al desarrollo económico auto gestionado y a la consecución de un orden jurídico que esté en manos de sus propias

autoridades, han tomado una dimensión propia es que se justifica la necesidad de la existencia de los niveles de coordinación entre los diferentes sistemas jurídicos.

Siguiendo tres criterios desarrollados por la antropología en los que se entiende que sistemas jurídicos puedan: sustituirse, competir y complementarse entre sí. Puede encontrarse maneras de resolver los conflictos que se presente por problemas de competencias y de jurisdicciones. En este caso de acuerdo a las teorías de sistemas, la contradicción entre normas tiende a anular una de las normas en conflicto, mientras que el conflicto entre principios prevalece el valor mayor protegido (principio de proporcionalidad). Este nivel de coordinación se encuentra en dos niveles que se distinguen nítidamente:

1. *El nivel normativo;*
2. *El nivel factico.*

En el nivel normativo, la pluralidad jurídica está reconocida constitucionalmente en diferentes países latinoamericanos. Podría definirse como la existencia simultánea dentro del mismo espacio de un Estado de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, histórica, económica, ideológica, geográfica, política, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales. Es así que se busca el respeto a la diversidad buscando vías de comunicación entre el derecho indígena y el derecho oficial.

En el nivel factico, se reconoce la existencia de diversidad, aceptando los derechos reclamados por los pueblos indígenas. Esto implica la coexistencia de cosmovisiones distintas, de prácticas diversas, de culturas diferentes y lo que es crucial en el análisis de una justicia diferenciada: La existencia de intereses en conflicto. Es la propia realidad la que impulsa la necesidad de regulación de una convivencia que en muchos aspectos es forzada, porque como ya se ha explicado, esta interrelación no está exenta de tensiones, y sólo un tratamiento despojado de dobleces será factible alcanzar; fundando en el respeto y en la tolerancia de otros modos de vida.

De lo referido precedentemente se concluye que es necesario que exista aspectos de compatibilización para una coexistencia entre dos sistemas jurídicos dentro de nuestro país con la finalidad de establecer mecanismos de cooperación y coordinación encontrando un punto de equilibrio entre ambos sin vulnerar los derechos colectivos, étnicos, culturales y sin vulnerar los derechos y garantías constitucionales individuales que tiene todo ser humano.⁴⁹

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA NO. 0300/2012-R DE 18 de junio de 2012, SOBRE PLURALISMO JURIDICO (Supone igualdad jerárquica de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria y viceversa).

En el ámbito descrito, el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo

⁴⁹ ARIZA Rosembert, Dra. Lorena Ossio, Dr. Germán Gutiérrez, Obra Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria, impresión Central Grafica s.r.l. 2007, Fundación Konrad Adenaur, págs. 10,11,12,13,14,14, 16,17, 18 al 35, 78,79,80,81.

jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, esta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina y tampoco está de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE)”.

CONCLUSIÓN

Conforme la sociedad fue evolucionando así también fueron progresando los derechos de toda persona, pues así también la Justicia Comunitaria al tener sus propias normas, procedimientos y derecho propio esto de acuerdo a su naturaleza, cultura, usos y costumbres, que ayudan a resolver problemas, conflictos o controversias que salen de las relaciones sociales de una comunidad indígena, garantizadas por nuestra Constitución Política del Estado, empero en muchos casos estas resoluciones que emite la justicia indígena como forma de resolver un conflicto, son contrarios a la constitución especialmente en materia de derechos humanos, existe desconocimiento de la Constitución Política del Estado el cual establece límites constitucionales a la justicia indígena originaria campesina, para que los derechos individuales sean protegidos cuando se tomen decisiones que si bien tienen un reconocimiento constitucional que le otorga fortaleza jurídica igualitaria a la justicia ordinaria, este debe ejercerse dentro del marco de las normas constitucionales y tratados y convenios internacionales con el único objetivo de lograr la paz social, y poder establecer bases normativas para normar la justicia comunitaria en coordinación con la justicia ordinaria sin necesidad de desvirtuar la naturaleza de los usos y costumbres de la justicia comunitaria en resguardo de los derechos humanos.

En cuanto a sus normas propias, se ha podido observar que tiene una función de prevención y se aplica para solucionar problemas, conflictos o disputas que surgen de las interrelaciones cotidianas, sin embargo se sigue utilizando la triología “*ama khella, ama llulla, ama suwa*” (no ser flojo, no ser

mentiroso y no ser ladrón) que denotan normas de conducta que han sido heredados de antepasados convirtiéndose en normas de conducta social y normas consuetudinarias y en cuanto a su procedimiento, se ha podido detectar que aplican el sistema oral, la denuncia por un hecho que afectan los usos y buenas costumbres de la comunidad es de manera oral, el sistema de administrar justicia es distinto pero existe similitud en cuanto al sistema de autoridades jerarquizada en función al cargo determinado, sin embargo en la resolución de sus conflictos a lo largo de la historia no se ha enmarcado en el respeto incólume de los derechos humanos, porque esta forma de administrar justicia solo llega a responder los intereses de la comunidad o sus representantes, vulnerando incluso los derechos de la colectividad y los derechos individuales en desprotección de los derechos humanos.

Por otra parte nuestro Estado boliviano está obligado de velar los intereses de los ciudadanos en el marco de la aplicación de la nueva Constitución Política del Estado que fue promulgada y aprobada el año 2009, la cual incorpora derechos humanos de las personas, que también están regulados por Tratados y Convenios Internacionales reflejados en nuestro ordenamiento jurídico en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, por lo que la Justicia Comunitaria y la Justicia Ordinaria se enfrentan a un gran reto de diálogo intercultural en el escenario de la justicia, lo que implica un esfuerzo reciproco a todo nivel para hacer cumplir las determinaciones tomadas por las autoridades indígenas, especialmente en aquellos casos complejos que superan la capacidad efectiva de la justicia indígena o que se ubiquen fuera

de la jurisdicción indígena, hoy en día se ha presentado varios problemas por el tema de territorio, desarrollo económico, cumplimiento de sus decisiones etc., donde la Justicia Comunitaria se ha encontrado con pocas herramientas para dar solución, por lo que se ha visto en la necesidad de entrar o tocar las puertas de la Justicia Ordinaria para dar solución bajo la denominación de cooperación y coordinación con lineamiento de bases jurídicas para abarcar esta situación.

También se concluye que la legislación comparada toma en consideración la jurisdicción indígena originaria campesina que se encuentran reconocidas en sus constituciones como ser México, Venezuela, Ecuador, Colombia y Guatemala, así como también se encuentra reconocida en nuestra Constitución, en nuestro caso dándole jerarquía igualitaria con la justicia ordinaria y que al mismo tiempo, esta norma fundamental limita en cuando a su administración de justicia para la no vulneración de los derechos humanos y garantías constitucionales, es en este entendido que se debe tener presente un punto de convergencia que no vulnere derechos colectivos, socioculturales con sus principios, normas y procedimientos propios adquiridos ancestralmente, respetando los derechos Humanos como los usos y costumbres de los Pueblos Indígena originario Campesinos.

RECOMENDACIONES

- ✓ Es de vital importancia dar a conocer mediante cursos de capacitación a las autoridades indígenas originarias campesinas, cuales son los límites constitucionales, e internacionales en materia de derechos humanos, para ser tomados en cuenta al momento que emitir sus resoluciones para resolver un conflicto, esto en coordinación con las autoridades de la Jurisdicción Ordinaria y Constitucional.
- ✓ Es importante aumentar a la malla curricular de las carreras de derecho la materia con el título de Derecho indígena o Derecho consuetudinario, para que los estudiantes de derecho tengan noción del tema.
- ✓ Existe la urgente necesidad de incorporar mecanismos de información a la sociedad civil para dar a conocer cuál es la finalidad de la Justicia Comunitaria para que no se confunda con los actos delictuosos del linchamiento. Y una concientización sobre los derechos humanos de todas las personas y el respeto a los mismos.

BIBLIOGRAFIA

Apaza Portillo Arminda, "Las Garantías Procesales En La Justicia Comunitaria, La Paz- Bolivia 2007.

ARIZA Rosembert, Dra. Lorena Ossio, Dr. Germán Gutiérrez, Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria, Dr. Rosembert Ariza, Dra. Lorena Ossio, Dr. Germán Gutiérrez, impresión Central Grafica s.r.l., 2007.

Baudin Louis. El imperio socialista de los Incas, año 1986

Capusiri Herculiano, "Justicia Comunitaria y su compatibilización con la Justicia Ordinaria, editorial Kipus Cochabamba- Bolivia, junio de 2009.

Cultura,interculturalidad, [www.eumed.net/libros/2010e/Cultura%20e%10interculturalidad htm](http://www.eumed.net/libros/2010e/Cultura%20e%10interculturalidad.htm), extraído de internet buscador Google, junio de 2012.

Coordinadores ALBA S Oscar. y R. CASTRO Sergio, "Pluralismo Jurídico e Interculturalidad", 2008.

DEFENSORIA DEL PUEBLO "Monitoreo sobre la cobertura Noticiosa de los Casos de Linchamientos en Bolivia durante 2007 y el primer trimestre de 2008".

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, extraído del internet buscador Google junio de 2012.

Gisbert Teresa, Los Incas Periodo Pre Hispánico, Historia de Bolivia, quinta edición, editorial Gisbert y Cia S.A 2003.

HARB Miguel Benjamín, “Derecho Penal: Parte General”, ed. Juventud 1990.

Huanacuni Mamani Fernando,” Vivir Bien/Buen Vivir, Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales”, diseño y edición Instituto Internacional de Integración (III-CAB) 2010, La Paz – Bolivia.

Huanca Condori Silverio, “El uso de Símbolos e Instrumentos en la Aplicación de la Justicia Comunitaria en las Provincias Omasuyos, Pacajes y los Andes”. La Paz – Bolivia 2007.

Instituto De Ciencia Procesal Penal (Incipp) Programa De Formación A Jóvenes Investigadores presenta: IVONNE M. DUYSOVICH ROJAS LIMA – PERÚ Noviembre 2007, extraído de internet del Google, junio de 2012.

MACHICAO PACHECO Susana, ORDOÑEZ Hugo Víctor y ROJAS Farit “Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas”, 2007, extraído de Internet buscador Google, junio de 2012.

Moscoso Delgado Jaime “Introducción al Derecho”, pág. 337, editorial juventud 1987 La Paz-Bolivia

Ossorio Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta 2008.

Retamoso Alberto Juan “Sociología Jurídica” 1ra Edición junio 2011.

Texto Guía de Sindicalismo pág. 34 ,2010

TICONA ROJAS y Albo, Votos y whipalas, Campesinos y pueblos originarios en democracia, CIPCA, CUADERNOS DE INVESTIGACION, NUMERAL 4, LA PAZ BOLIVIA 1995.

Trigoso Agudo Gonzalo, Justicia Comunitaria, “Seminario realizado por la Carrera de Derecho Umsa”, año 2006

Stavenhagen Rodolfo (1990:27) obra Derecho indígena y consuetudinario

Valdez a. Marcelo “cultura andina” 2009, editorial original.

Valencia Vega Alipio, Fundamentos de Derecho Político, última edición 2004, y ed. Juventud 2da Edición 1962.

Vargas Flores Arturo, “El Derecho Comunitario e indígena”, 2008, La Paz-Bolivia.

Tapia Pinto Sandro Ivan, obra CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA, Primera Edición JUNIO 2008 Impreso en los talleres gráficos de LATINAS EDITORES LTDA.

BIBLIOGRAFIA DE LAS NORMATIVAS LEGALES

Constitución Política del Estado Ley N°1615 de 6 de febrero de 1995, Compilación de Leyes Penales págs. 5 y 54, Ediciones El Original 2008.

Constitución Política del Estado promulgada 2009, ed. U.P.S. S.r.l., 2009.

Ley del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia de 2010, editorial e imprenta CJ Ibáñez.

Código de Procedimiento Penal de Bolivia, Ley N° 1970, Compilación de Leyes Penales. Editorial El Original.

Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia, ed. U.P.S. S.r.l., 2011.

Ley marco de autonomías no. 031 de 19 de julio de 2010.

Ley Transitoria Para El Funcionamiento De Las Entidades Territoriales Autónomas, editorial s.r.l. U.P.S.

Ley no. 1674 de 15 de diciembre de 1995 contra la violencia familiar o doméstica.

Ley No. 348 del 9 de marzo de 2013 Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia. Edición 2013, Editorial E Imprenta C.J. Ibáñez.

Ley de ejecución penal y supervisión no. 2298 de 20 de diciembre de 2001, editorial el original.

Ley orgánica del ministerio público no. 2175 de 13 de febrero de 2001, editorial el original de 2007.

La nueva ley orgánica del ministerio público no. 260 de 11 de julio de 2012. Editorial srl. UPS. 2012.

Ley inra de reforma agraria, editorial srl. UPS, actualizado al año 2012.

La nueva Ley del Notariado Plurinacional Ley Nro. 483 de 25 de enero de 2014

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES UTILIZADAS

Sentencia Constitucional 295/2003-R

Sentencia Constitucional No. 0273/2003-R

Sentencia Constitucional SC 1008/2004-R

Sentencia Constitucional SC 635/2006-R

Sentencia Constitucional No. SC 1100/2006-R.

Sentencia Constitucional 1586/2010-R

Sentencia Constitucional No. 0243/2010-R Sucre, 31 de mayo de 2010
Expediente 2007-17108-35-RHC.

Sentencia Constitucional Plurinacional 1422/2012, Sucre, 24 de septiembre
de 2012

Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0300/2012-R de 18 de junio de
2012

Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1250/2012-R de 20 de septiembre
de 2012

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

El Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos
indígenas.

Declaración Universal de Los Derechos Humanos (Pacto de San Jose de
Costa Rica)