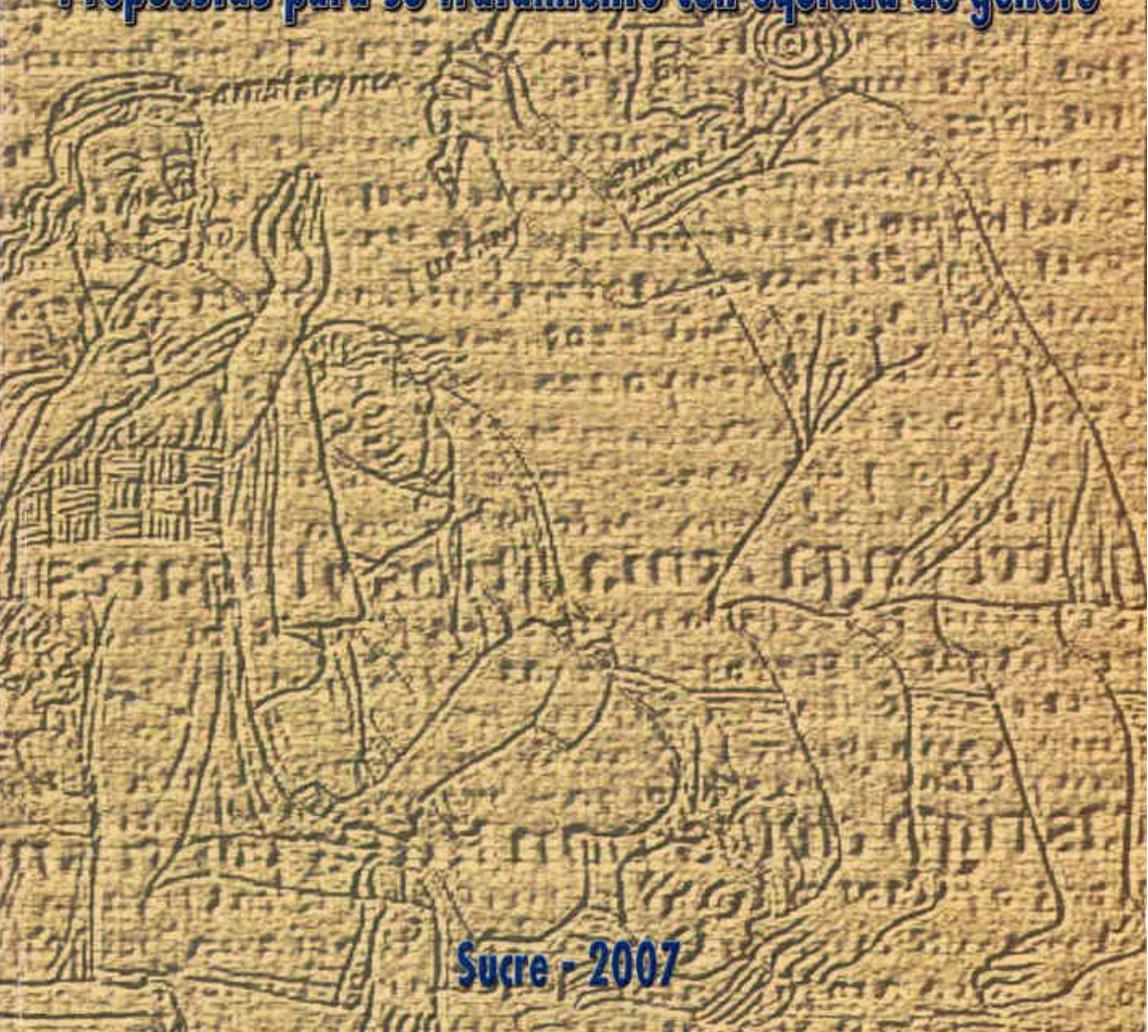




Centro  
Juana Azurduy

# Justicia Comunitaria

Propuestas para su tratamiento con equidad de género



Sucre - 2007



# Justicia Comunitaria

Propuestas para su tratamiento con equidad de género

Sucre - 2007

© Centro Juana Azurduy

Tel./Fax (591) (4) 6440904 - (591) (4) 6460182

Loa N 41

juanas@entelnet.bo

www.juanas.org

Sucre - Bolivia

Asesor Idón Moisés Chivi

Corrección de estilo: Liliana Sánchez

Tapa e Ilustración

interior: Libro de Guaman Poma de Ayala

Impresión: Tupac Katari

Derecho Legal N 3-1-1846-07

*“La radicalidad de nuestra concepción estriba en que [...] Es preciso construir la igualdad entre mujeres y hombres, así como la exacta igualdad entre hombres y hombres y entre mujeres y mujeres. Se trata de la igualdad transversal a todas las condiciones sociales: buscamos de manera contundente abatir una organización social sexista, clasista, etnicista, excluyente y jerarquizante...”*

*(Marcela Lagarde, Noviembre 2006)*

# Índice General

---

PRESENTACIÓN .....	5
INTRODUCCIÓN .....	7

## Capítulo I

### HISTORIANDO LA JUSTICIA COMUNITARIA: DE GUAMAN POMA DE AYALA A NUESTROS DÍAS

1. Colonizados y colonizadores .....	9
2. La República de Bolívar y la continuidad colonial. ....	52
2.1 El <i>Mallku</i> Juan Lero y la Justicia Indígena en la revolución federal de 1899 .....	53
3. Derechos Indígenas y Justicia Indígena en Bolivia: El largo siglo XX .....	58
3.1 La "Justicia Comunitaria". ....	63
4. El siglo XXI .....	65
5. El Viceministerio de Justicia Comunitaria y el Ante Proyecto de Ley de compatibilización de Justicia Comunitaria .....	67
6. Administración de Justicia Indígena en el Derecho Internacional ..	71

## Capítulo II

### EL MARCO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO

1. Justicia Indígena en el escenario constitucional latinoamericano. .	77
--	----

**Capítulo III**  
**BASES Y ANTEPROYECTO DE LEY DE COEXISTENCIA ENTRE**  
**JUSTICIA COMUNITARIA Y JUSTICIA FORMAL**  
**PARA EL DEBATE LEGISLATIVO.**

1.	Jurisdicción y Competencia. . . . .	89
1.1	Desarrollo Normativo de las pautas de compatibilización desde el ejercicio estatal. . . . .	92
2.	Bases del Ante proyecto de ley de Coexistencia y Complementariedad de las justicias indígena, originaria y campesina con la justicia . . . . .	98
3.	PROPUESTA DE ANTE PROYECTO DE LEY DE COEXISTENCIA Y COMPLEMENTARIEDAD ENTRE JUSTICIA COMUNITARIA Y JURISDICCIÓN ORDINARIA. . . . .	101

**Capítulo IV**  
**BASES Y PROPUESTA DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA**  
**JUSTICIA COMUNITARIA EN LA PERSPECTIVA DE LA**  
**ASAMBLEA CONSTITUYENTE.**

1.	¿Qué es la Constitución Política? . . . . .	117
2.	Género, Constitución y Justicia Comunitaria . . . . .	119
3.	Proyecto de texto constitucional hacia la Asamblea Constituyente . . . . .	121
	CONCLUSIONES . . . . .	129
	ANEXO I . . . . .	131
	ANEXO II . . . . .	151
	ANEXO III . . . . .	165

Bolivia esta viviendo una coyuntura muy favorable para el debate y la propuesta, por ello, el Centro Juana Azurduy, creó pertinente poner a consideración de instituciones y la población en general, el producto de una investigación, reflexión y propuesta de lo que podría ser "la compatibilización entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria", miradas éstas desde una visión de género.

Hacemos un reconocimiento a Idón Chivi, quien fue el encargado de llevar adelante este debate al interior de la institución, en el ámbito de la Asamblea Constituyente y el foro de juristas. Desde su experiencia indígena y al mismo tiempo de la teoría jurídica, su aporte fue invaluable.

Sucre, 27 de septiembre 2007

Martha Noya  
Directora Ejecutiva  
Centro Juana Azurduy

Liliana Sánchez  
Coordinadora Programa  
Participación y Ciudadanía

# Introducción

---

Sin duda, las prácticas jurídicas y judiciales<sup>1</sup> indígenas más conocidas hoy como Justicia Comunitaria<sup>2</sup> contienen en su seno un viejo debate, que partiendo del mismísimo tiempo colonial encuentran en el presente, paradojas inevitables<sup>3</sup> y a su lado propuestas emergentes de voces propias y voces amigas, que conviene ponerlas a la luz del pensamiento crítico y valorarlas por el tamiz histórico del *Quip Nayra*, la interlegalidad jurídica<sup>4</sup> y la crítica al patriarcado en todas sus formas de poder.

Solo así se puede pensar en diseños normativos que respondan a las exigencias de la realidad y no al revés. Es tiempo de indagar la Justicia Comunitaria pensando su construcción política desde el ejercicio del poder constituyente, como praxis descolonizadora y despatriarcalizadora, pensar la Justicia Comunitaria como un ejercicio de emancipación general de estas tierras que nuestros mayores bautizaron como *Qullasuyo*, y que hoy conocemos como Bolivia.

---

1 Las prácticas judiciales (son): "La manera en que, entre los hombres, se arbitran los daños y las responsabilidades, el modo en que, **en la historia de Occidente**, se concibió y definió la manera en que podían ser juzgados los hombres en función de los errores que habían cometido, la manera en que se impone a determinados individuos la reparación de algunas de sus acciones y el castigo de otras [...] Cfr. FOUCAULT, Michel. *La Verdad y las Formas Jurídicas*. México, GEDISA, pág. 23.

2 Para el presente documento, se utiliza genéricamente el término Justicia Comunitaria, entendiéndose como tal a la justicia indígena, originaria y la comunitaria propiamente dicha.

3 Del tiempo colonial al presente, gran parte de la discursividad política no ha sido desmantelada, por el contrario, muchas voces indígenas apelan al eje discursivo colonial como un franco enfrentamiento con las disposiciones republicanas y neoliberales, no es de extrañar entonces que -en el presente- demandas indígenas usen documentos coloniales para cuestionar el orden contemporáneo del discurso jurídico sobre la propiedad de la tierra, poniendo en jaque a la Ley INRA y las categorías propietarias que en ella se diseñan, Emiliano Zapata en México, Santos Marka Tola en La Paz se adelantaron a este proceso táctico de enfrentamiento con las leyes republicanas apenas iniciado el siglo XX.

4 El orden jurídico indígena es "[...] un **constructo interlegal**, en la medida en que diferentes fuentes de derecho, (pre-coloniales, coloniales, republicanas, globales de esta última época) entre ellas la de las propias comunidades indígenas han interactuado para configurar formas jurídicas y judiciales muy particulares, las cuales sirven, en parte, como fundamentos de proyectos étnicos con voluntades autonomistas" Cfr. De RENE ORELLANA: *Interlegalidad y Campos Jurídicos: Discurso y Derecho en la configuración de órdenes semiautónomos en comunidades quechuas de Bolivia*, Cochabamba, Universiteit van Amsterdam / Faculteit der Rechtsgeleerheid, 2005, pág. 321.

La "Justicia Comunitaria" nos ofrece muchas vertientes de conocimiento y proposición política, desde aquellas que hacen etnografía, hasta aquellas que desde la teoría piensan la justicia indígena y la trabajan como marco referencial de las propuestas reconstitutivas del espacio, política y sociedad indígena en este tiempo de Asamblea Constituyente. Ha faltado -sin embargo- una mirada menos patriarcal, menos masculinizada en su tratamiento, una versión menos romántica e idealizada en su descripción de los acontecimientos reales.

Este documento acompaña el debate desde un ángulo comprometido con la descolonización, pero también apuesta a la Justicia Comunitaria como un campo de lucha y reflexión para la emancipación en la relación mujer - autoridad indígena<sup>5</sup>, no pensando en la desmasculinización de la Autoridad Indígena sino como un ejercicio efectivamente complementario, recíproco y solidario.

Búsqueda que se hace posible gracias al interés particular del Centro Juana Azurduy, institución de desarrollo que prioriza su trabajo con mujeres desde los enfoques de género e interculturalidad.

La estructura del presente texto es: en el primer capítulo se hace referencia histórica de la Justicia Comunitaria desde Guaman Poma de Ayala a nuestros días. En el segundo capítulo se considera el marco constitucional contemporáneo, considerando el escenario internacional contemporáneo. El capítulo tres hace referencia a las Bases y anteproyecto de "Ley de Coexistencia entre Justicia Comunitaria y Justicia Formal" para el debate legislativo. Finalmente en el cuarto y último capítulo se presenta las "Bases y propuesta de constitucionalización de la Justicia Comunitaria en la perspectiva de la Asamblea Constituyente".

5 Pocos trabajos etnográficos describen el ejercicio real de la Autoridad Indígena Mujer, la mayoría de los informes consultados o idealizan al Chacha Warmi de zonas de Ayllu o utilizan un lenguaje neutro masculinizado o son asépticos al debate de género, en el caso de los informes de tierras bajas solo se remiten a la decisión del *Mburicha*, que sintetiza la autoridad indígena en su versión exclusivamente masculina, los informes de campo en zonas de sindicato hacen otro tanto, es escasa la investigación y la reflexión sobre el potencial que tiene la justicia comunitaria como un espacio de lucha por la equidad entre varón y mujer.

# Capítulo I

---

## Historiando la Justicia Comunitaria: de Guaman Poma de Ayala a nuestros días

### 1. Colonizados y colonizadores.

El "Protector de Naturales", la condición de "miserable indio", las "Leyes de Indias" y sus "Recopilaciones" son sólo una muestra de lo que podemos traer a recuento para ver cómo la juridicidad/judicialidad colonial fue construyéndose de diversos modos, unas veces apelando a la experiencia de los *quipucamayocs*-ancianos expertos en historiar el tiempo del Inca a través de hilos de colores- bajo la idea de entender las prácticas jurídicas incarias y su sistema de "hordenanzas", cuya documentación se puede leer en los relatos de los cronistas indios como Felipe Guaman Poma de Ayala o Don Joan Santa Cruz Pachakuti Yamqui Salcamaygua.

Sin duda, historiar el debate colonial sobre la justicia previa a la conquista nos llevaría a variar el horizonte al cual va dedicado este texto, sin embargo dada la cantidad de equívocos e idealizaciones, es conveniente detenernos al menos referencialmente en el tratamiento que hace Guaman Poma de Ayala y su monumental obra, añadiendo otros datos que son relevantes para no caer en la tentación de esquivar la historia.

#### *Hasta ahora se ha hecho mucha etnografía sin profundidad histórica...*

Hecha la aclaración necesaria, veamos la descripción que realiza Guaman Poma de Ayala, en su *Primer Coronica y Buen Gobierno*, escrito en 1612 y que hoy en día se convierte en uno de los documentos de mayor importancia en el estudio de los pueblos indios, habida cuenta además que Guaman Poma es un cronista indio y su mirada del proceso colonial mantiene distancia con aquellas crónicas elaboradas por los españoles<sup>6</sup> o criollos.

---

6 Cfr. *Primer Coronica y Buen Gobierno*: compuesto por Don Felipe Guaman Poma de Ayala. 1612/1998 (2da ed.), Siglo XXI, México. Una de las dimensiones poco estudiadas de la obra de Felipe Guaman Poma de Ayala, es la

CASTELLANO ANTIGUO	CASTELLANO ACTUAL
<p><b>HORDENANSAS</b></p> <p><i>El gran gobierno de los Yngas deste rreyno y demás señores y prencipales grandes deste rreyno que en aquel tienpo auía y se governaua la tierra en este rreyno.</i></p> <p><i>Leys y hordenansas destes rreynos desté Pirú, es como se sigue primeramente del primer ley, aunque se añadió los dichos Yngas con sus ydúlatras y guardar fiestas y pascuas en el año y meses y ayunar y uarachicos y rotochicos (ceremonia del ciclo vital, primeros taparrabos, primer corte de cabellos) y pacaricos (celebración ritual que dura toda la noche) y uachachicos (lamentos rituales y sacrificios de escoger uírgenes y depósitos) y otras cosas de seremonias de los demonios guardaron los Yngas. Dize acá:</i></p>	<p><b>ORDENANZAS<sup>7</sup></b></p> <p>El gran gobierno de los Incas de este reino y demás señores y principales grandes de este reino que en aquel tiempo había y se gobernaba la tierra en este reino.</p> <p>Leyes y ordenanzas de estos reinos del Perú, son como sigue primeramente de la primera ley, aunque se añadió los dichos Incas con sus idolatrías y guardar fiestas y pascuas en el año y meses y ayunar y uarachicos y rotochicos (ceremonia del ciclo vital, primeros taparrabos, primer corte de cabellos) y pacaricos (celebración ritual que dura toda la noche) y uachachicos (lamentos rituales y sacrificios de escoger vírgenes y depósitos) y otras cosas de ceremonias de los demonios guardaron los Incas. Dice así:</p>

referida al derecho al acceso a la tierra y que Jhon Murra se esfuerza en hacer comprender retomando las palabras de nuestro autor "[...] '*los guerfanos nunca perecían de comida porque tenían sus sementeras y le sembraban sus ayillos*' [...]. Otro tema de singular importancia es el estudio de lo Andino y del Tahuantinsuyo es el de los derechos a las tierras [...] Waman era consciente de la incomprensión reinante entre los europeos sobre el uso y acceso a las tierras, cada vez que puede recuerda al lector, en los Andes la tierra se adquiría al nacer [...] Los años que Waman pasó viviendo entre europeos y sus lecturas [...] le permitieron al autor insistir en el acceso universal al bien fundamental que es la tierra. A diferencia de Europa, en los Andes '*no auía menester limosna*' ya que al niño, al ausente o al impedido '*le beneficiaban su parcialidad, todos sus compadres (...) no auía menester hospita*'.

7 Cfr. Páginas 159 a 167 *Nueva Coronica y Buen Gobierno*, Phelipe Guaman Poma de Ayala. Siglo XXI, México.

*Topa Ynga Yupanquiy los demás auquiconas (príncipes) y señores grandes; capac apoconas coracacanas, allicac camachicocunas (ascendidos), Tawantin Suyo camachiconchic (consejo, nuestras autoridades mayores del Tawantin Suyo); dize acá:*

*"Hordenamos y mandamos en estos rreynos y señoríos que se guarde y que se cumpla so pena de muerte los que no las guardaren ellos y sus hijos y descendientes, porque serán castigos y serán muertos y condenados a muerte y se acavarán todo su generación y consumirá sus pueblos y se sembrará sal en ellas y biuirán animales: luycho (venado de monte), poma (león), atoc (zorro), usco (gato montés), condor y guaman (halcón)." Estas dichas penas tenían puesto, mandado, executado perpetua en todo este rreyno. Y ancí no abía pleyto jamás; con esta dicha sentencia estaua fixa la ley y justicia en este rreyno.*

Tupa Inca Yupanqui<sup>8</sup> y los demás auquiconas (príncipes) y señores grandes; capac apoconas coracacanas, allicac camachicocunas (ascendidos), Tawantin Suyo camachiconchic (consejo, nuestras autoridades mayores del Tawantin Suyo); dice así:

"Ordenamos y mandamos en estos reinos y señoríos que se guarde y que se cumpla so pena de muerte a los que no las guardaren, a ellos y sus hijos y descendientes, porque serán castigados y serán muertos y condenados a muerte y se acabará con toda su generación y consumirá sus pueblos y se sembrará sal en ellas y vivirán animales: venado de monte, puma, zorro, gato montés, cóndor y halcón." Estas dichas penas tenían puesto, mandado, ejecutado perpetuo en todo este reino. Y así no habrá pleito jamás; con esta dicha sentencia estaba fijada la ley y justicia en este reino.

8 En la dinastía de los Incas éste es el hijo de Pachacuti quien cedió el trono en 1471, tras un período de cogobierno en el que se hizo cargo fundamentalmente del ejército y de la expansión territorial. Es responsable de una de las campañas más exitosas de los Incas, al conquistar los reinos de los cañaris, caras y quiteños, lo que logra expandir de manera notable las fronteras del imperio. Tupac Yupanqui fallece en 1493, mientras se iniciaba la colonización en Centro América.

<p>"Hordeno y mando en esta gran ciudad, cauesa destos rreynos, ayga un pontifize hechisero mayor llamado ualla uiza, conde uiza, y otros de Chinchay Suyo y de Ande Suyo y de Colla Suyo y de Conde Suyo". A éstos les llamava uiza, layca camascacona. Estos tenía en el templo del sol y otros muchos tenían en otros templos y uacas deste rreyno, como en Pariacaca, Caruancho Uallullo, Sava Ciray, Pito Ciray, Coropona, Suru Urco, Titicaca. Y en otros templos tenían sazerdotes como obispos y canónigos y sacristanes, los que le ceruían y confesauan, enterrauan; éstos eran laycaconas, uizaconas, camascaconas. Estos dichos estaban en los templos y dioses de todo el rreyno y tenía muy entablado esta ley de la ydultras y serimonias de los demonios en este rreyno.</p>	<p>"Ordeno y mando en esta gran ciudad, cabeza de estos reinos, haya un pontifice hechicero mayor llamado ualla uiza, conde uiza, y otros de Chinchay Suyo y de Ande Suyo y de Colla Suyo y de Conde Suyo". A éstos les llamaba uiza, layca camascacona. Estos tenían en el templo del sol y otros muchos tenían en otros templos y uacas de este reino, como en Pariacaca, Caruancho, Uallullo, Sava Ciray, Pito Ciray, Coropona, Suru Urco, Titicaca. Y en otros templos tenían sacerdotes como obispos y canónigos y sacristanes, los que le servían y confesaban, enterraban; éstos eran laycaconas, uizaconas, camascaconas. Estos dichos estaban en los templos y dioses de todo el reino y tenía muy entablado esta ley de las idolatrías y ceremonias de los demonios en este reino.</p>
<p>"Yten: Hordeno y mando que en esta ciudad ayga consejo rreal: dos Yngas, Hanan Cuzco y Lurin Cuzco y quatro grandes de Chinchay Suyo y dos de Ande Suyo y quatro de Colla Suyo y dos de Conde Suyo". A estos estos les llamaron Tawantin Suyo camachiconchic.</p>	<p>"Ídem: Ordeno y mando que en esta ciudad haya consejo real: dos Incas, Hanan Cuzco y Lurin Cuzco y cuatro grandes de Chinchay Suyo y dos de Ande Suyo y cuatro de Colla Suyo y dos de Conde Suyo". A estos les llamaron Tawantin Suyo camachiconchic.</p>
<p>"Yten: Mando que ayga asesor, yncap rantin rimaric capac apo". (señor principal que habla en nombre del Inka). El dicho asesor fue hombre principal.</p>	<p>"Ídem: Mando que haya asesor, yncap rantin rimaric capac apo". (señor principal que habla en nombre del Inka). El dicho asesor fue hombre principal.</p>

<p>"Yten: Mando que ayga birrey que fue segunda persona". No consentía que fuese gente baja su birrey, cino <i>capac apo</i> (poderoso señor) Guaman Chaua. A este señor enbiava con andas; <i>chicche ranpa</i> (de color pardo); llevava como Ynga, a las dichas provincias y le llamava <i>yncap rantin</i>, en lugar del Ynga.</p>	<p>"Ídem: Mando que haya virrey que sea segunda persona". No consentía que sea gente baja su virrey, sino <i>capac apo</i> (poderoso señor) Guaman Chaua. A este señor se enviaba en andas; <i>chicche ranpa</i> (de color pardo); llegaba como Inca, a dichas provincias y le llamaba <i>inca rantin</i>, en lugar del Inca.</p>
<p>"Yten: Mandamos que ayga en cada provincia para la buena justicia un corregidor que le llamaron <i>tocticoc</i> (oficial real)". Este era de los Yngas de oreja quebrado., Hanan Cuzco, Lurin Cuzco.</p>	<p>"Ídem: Mandamos que haya en cada provincia para la buena justicia un corregidor que le llamaron <i>tocticoc</i> (oficial real)". Este era de los Incas de oreja quebrada, Hanan Cuzco, Lurin Cuzco.</p>
<p>"Yten. Mandamos que ayga alcaldes de corte que fueron Anta Ynga para prender a los principales y capitanes y señores grandes y cavalleros destes rreynos". Estos llavauan por señal de justicia, en una vara alta, <i>masca paycha</i> (borla real) del Ynga. A estos les llamava <i>yncap camachinan uatay camayoc</i></p>	<p>"Ídem. Mandamos que haya alcaldes de corte que fueron Anta Ynga para prender a los principales y capitanes y señores grandes y caballeros de estos reinos". Estos llevaban por señal de justicia, una vara alta, <i>masca paycha</i> (borla real) del Inca. A estos les llamaba <i>yncap camachinan uatay camayoc</i>.</p>
<p>"Yten. Mandamos que ayga alcalde hordenario de cada repartimiento". A éstos les llamauan <i>yncap cimin oyaric</i> (que oye los mandados del Inka), <i>Quillis cachi</i>.</p>	<p>"Ídem. Mandamos que haya alcalde ordinario de cada repartimiento". A éstos les llamaban <i>yncap cimin oyaric</i> (que oye los mandados del Inka), <i>Quillis cachi</i>.</p>

<p>"Yten. Mandamos que ayga rregidores". A éstos lles llamauauan (sic) surcococ (administrador despensero), <i>Equeco Ynga</i>.</p>	<p>"Ídem. Mandamos que haya regidores". A éstos les llamaban (sic) surcococ (administrador despensero), <i>Equeco Ynga</i>.</p>
<p>"Yten: Mandamos que ayga secretario de consejo real". A éstos les llamauauan Tawantin Suyo quipoc (contador del Tawantin Suyo), <i>Queuar ynga</i>.</p>	<p>"Ídem mandamos que haya secretario de consejo real". A éstos les llamaban Tawantin Suyo quipoc (contador del Tawantin Suyo), <i>Queuar ynga</i>.</p>
<p>"Yten: Mandamos que ayga escriuano público de cada pueblo". A éstos les llamaron llactapi quipococ camachicoccuna, mandoncillos (autoridades que llevan cuentas del pueblo).</p>	<p>"Ídem: Mandamos que haya escribano público de cada pueblo". A éstos les llamaron llactapi quipococ camachicoccuna, mandoncillos (autoridades que llevan cuentas del pueblo).</p>
<p>"Yten: Mandamos que ayga escriuano real o nombrado". A éstos les llamauauan caroman cachasca quipococ (contador enviado lejos), <i>Pabri ynga</i>.</p>	<p>"Ídem: Mandamos que haya escribano real o nombrado". A éstos les llamaban caroman cachasca quipococ (corregidor enviado lejos), <i>Pabri Inca</i>.</p>
<p>"Yten. Mandamos que ayga contadores mayores". A éstos les llamauauan Tawantin Suyo hucho tasa yma hayca uata quillatauan quipococ yupacoc, curaca churicona (los que calculan en khipu todos los años y meses los incumplimientos de las tasas en el Tawantin Suyo, hijos de kurakas).</p>	<p>"Yten. Mandamos que haya contadores mayores". A éstos les llamaban Tawantin Suyo hucho tasa yma hayca uata quillatauan quipococ yupacoc, curaca churicona (los que calculan en khipu todos los años y meses los incumplimientos de las tasas en el Tawantin Suyo, hijos de kurakas).</p>
<p>"Yten: De todo lo dicho ordeno y mando para el gobierno y buena justicia y bien del Pirú deste rreyno".</p>	<p>"Ídem: De todo lo dicho ordeno y mando para el gobierno y buena justicia y bien del Perú de este reino".</p>

<p><i>Yten: Mandamos en este nuestro rreyno que nenguna persona blasfemie al sol mi padre y a la luna mi madre y a las estrellas y al luzero Chasca Cuyllor (Venus), uaca billcaconas (divinidades locales) y a los dioses guacas y que no me blasfemie a mí mismo, Yenca (Ynka) y a la coya (reina)". Decía ací: "Ama nacaconquicho yntiman quillaman chuqui ylla uaca uillcaconamam noca yncayquitapas coyatauanpas. Uanochiquimanmi, tucochiquimanmi" ("no debereis maldecir contra el sol, la luna, las divinidades resplandecientes como objeto de oro, ni contra mí, vuestro Inka, ni contra la reina. Los haría matar ciertamente, los exterminaría sin duda").</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos en este nuestro reino que ninguna persona blasfeme al sol mi padre y a la luna mi madre y a las estrellas y al lucero Chasca Cuyllor (Venus), uaca billcaconas (divinidades locales) y a los dioses guacas y que no blasfeme a mí mismo, Inca y a la Coya (reina)". Decía así: "Ama nacaconquicho yntiman quillaman chuqui ylla uaca uillcaconamam noca yncayquitapas coyatauanpas. Uanochiquimanmi, tucochiquimanmi" ("no deberéis maldecir contra el sol, la luna, las divinidades resplandecientes como objeto de oro, ni contra mí, vuestro Inca, ni contra la reina. Los haría matar ciertamente, los exterminaría sin duda").</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que no blasfemie a nenguna persona y al consejo y prencipales ni a yndios pobres: Ama nacaconquicho pitapas (no maldecirás a nadie)".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que no blasfeme a ninguna persona, al consejo, principales ni a indios pobres: Ama nacaconquicho pitapas (no maldecirás a nadie)".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que ayga otro Cuzco en Quito y otro en Tumi (Pampa) y otro en Guanoco (Pampa) y otro en Hatun Colla y otro en Charcas y la cauesa que fuese el Cuzco y que se ajuntasen de las prouincias a las cauesas al consejo y fuese ley".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que haya otro Cuzco en Quito y otro en Tumi (Pampa), otro en Guanoco (Pampa), otro en Hatun Colla y otro en Charcas y la cabeza que fuese el Cuzco y que se juntasen de las prouincias a las cabezas al consejo y fuese ley".</i></p>

<p><i>"Yten. Mandamos que nenguna muger no ualleese por testigo por ser embustera y mentiras y pucilánimo, pici songo"( de poco corazón, cobarde).</i></p>	<p><i>"Ídem. Mandamos que ninguna mujer no valiese por testigo por ser embustera y mentirosa y pusilánime, pici songo"( de poco corazón, cobarde).</i></p>
<p><i>"Yten: mandamos que nenguno que fuese pobre, no fuese testigo porque no fuese cohechado, pagarasca runa, llullamanta rimac runa" (hombre comprado, hombre que habla mentiras).</i></p>	<p><i>"Ídem: mandamos que ninguno que fuese pobre, no fuese testigo porque no fuese cohechado, pagarasca runa, llullamanta rimac runa" (hombre comprado, hombre que habla mentiras).</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que es este rreyno que ningún árbol frutal o madera aomente o paxa que no fuesen quemado ni lo cortasen cin lesencia, so pena de la muerte y castigos".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que en este reino que ningún árbol frutal o madera aumente o paja que no fuese quemado ni lo cortasen sin licencia, so pena de la muerte y castigos"</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que no las cogiesen luycho, taruga (venados), uanaco (guanaco), uiconá (vicuña), uachava (ganso andino) ni lo matasen, para aumente, cino que fuese a león o sorra lo matasen por los daños que rrezultaua".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que no cogiesen luycho, taruga (venados), guanaco, vicuña, ganso andino ni lo matasen, para aumente, sino que fuese a león o zorra lo matasen por los daños que resultaba".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que la biuda en says meses que no descubriese su cara ni salga de casa y de un año tubiese luto y toda su vida no conociese a hombre, que estuviese onesta y rrecogida y criasen a sus hijos en su hazienda y casa y chacaras (sementera) y lucri (?) y que llorase dallí como biuda y pobre".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que la viuda en seis meses no descubra su cara ni salga de casa y un año tuviese luto y toda su vida no conociese a hombre, que estuviese honesta y recogida y criase a sus hijos en su hacienda y casa y chacras (sementera) y lucri (?) y que llorase de allí como viuda y pobre".</i></p>

<p><i>"Yten: Mandamos que todos enterrasen a sus defuntos en cada sus bóvedas y pucullos (construcción funeraria) y que no las enterrasen dentro de sus casas y que enterrazen al huzo de su natural con sus bagillas y comida y beuida y ropa"</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que todos enterrasen a sus difuntos en sus bóvedas y pucullos (construcción funeraria) y que no las enterrasen dentro de sus casas y que enterrasen al uso de su natural con sus vajillas y comida y bebida y ropa"</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que los mosos y niños que fuesen muy ubidente y a sus padres y madres y a los demás biejos ancianos y señores grandes y a los mayorasgos de todo deste dicho rreyno, no cumpliendo, por la primera, fuese asotado; por la segunsa fuese desterrado a las minas de plata o de oro".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que los mozos y niños que sean muy obedientes a sus padres y madres y a los demás viejos ancianos y señores grandes y a los mayorazgos de todo este reino, no cumpliendo, por la primera, fuese azotado; por la segunda fuese desterrado a las minas de plata o de oro".</i></p>
<p><i>"Yten. Mandamos que no ayga ladrones en este rreyno ni que ayga salteadores, suua poma ranra, y que por la primera, fuesen castigados quinientos asotes y por la segunda, que fuesen apedreado y muerto y que no la enterrasen su cuerpo, que lo comisen las sorras y cóndores".</i></p>	<p><i>"Ídem. Mandamos que no haya ladrones en este reino ni que haya salteadores, suas (ladrones) poma ranra, y que por la primera, fuesen castigados quinientos azotes y por la segunda, que fuesen apedreado y muerto y que no enterrasen su cuerpo, que lo comiesen las zorras y cóndores".</i></p>
<p><i>"Yten. Mandamos que los que hallasen que lo rrestituyesen lo hallado y lo pagasen el hallazgo por donde auía de ser castigado por ladrón y acá a de pereser luego".</i></p>	<p><i>"Ídem. Mandamos que los que hallasen que restituyeran lo hallado y paguen el hallazgo por donde había de ser castigado por ladrón y así ha de perecer luego".</i></p>

<p><i>"Yten. Mandamos que nenguno, después de aver muerto, no le pida deuda ni pague la muger ni el marido ni el padre por el hijo ni el hijo por el padre, ni para otra alguna, cino que lo pida en día de su uida y no se pague por ser sospecha y mentira. Y se dejare en el testamento, que lo pague de su hazienda y que fuere el defunto pobre, que lo pierda".</i></p>	<p><i>"Ídem. Mandamos que ninguno, después de haber muerto, no le pida deuda ni pague la mujer, ni el marido, ni el padre por el hijo, ni el hijo por el padre, ni para otra alguna, sino que lo pida en día de su vida y no se pague por ser sospecha y mentira. Y si dejare en el testamento, que lo pague de su hacienda y si fuera el difunto pobre, que lo pierda".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que a los yndios, yndias desterrados y depocitados les haga muy mucho tauajar porque rreciba pena y castigo, exenplo y mienda de su culpa".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que a los indios, indias desterrados y depositados se les haga trabajar mucho para que reciba pena y castigo, ejemplo y enmienda de su culpa".</i></p>
<p><i>"Yten. Mandamos que en este rreyno que no tenga ueneno ni ponsona ni hechesería nenguna para matar a persona ni lo mate, al que matare le condenamos a muerte despeñado y cuartezado. Y se fuere contra el Ynga o de los señores grandes rreueldes y traydores, que fuesen hecho tanbor de persona, de los güesos, flauta, de los dientes y muelas, gargantilla, y de la cauesa, mate de uever chicha. Es la pena del traydor y a de alsarse públicamente y se dize yscay songo auca (traidor)".</i></p>	<p><i>"Ídem. Mandamos que en este reino no tenga veneno, ni ponzoña, ni hechicería ninguna para matar a persona, ni lo mate, al que mataré le condenamos a muerte despeñado y descuartizado. Y se fuera contra el Inca o de los señores grandes rebeldes y traidores, que fuesen hecho tambor de persona, de los huesos, flauta, de los dientes y muelas, gargantilla, y de la cabeza, mate de beber chicha. Es la pena del traidor y de alzarse públicamente y se dice yscay songo auca (traidor)".</i></p>

<p><i>"Yten: Mandamos que cualquier persona que matare, que muera como lo mató, si fuere con piedra o con palos, lleve la pena y se execute y sentencie".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que cualquier persona que matare, que muera como mató, si fue con piedra o con palos, lleve la pena y se ejecute y sentencie".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que la muger estando con su regla no entre en el templo ni al sacrificio de los dioses uaca bilca (divinidades locales) y se entrare, sean castigados".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que la mujer estando con su regla no entre en el templo, ni al sacrificio de los dioses uaca bilca (divinidades locales) y si entrare, sean castigados".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que la muger que miuiese (abortase) a su hijo, que muriese, y si es hija, que le castigasen dozientos asotes y desterrasen a ellas".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que la mujer que moviese (abortase) a su hijo, que muriese, y si es hija, que le castiguen con doscientos azotes y desterrasen a ellas".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que la muger corronpida o consentía que la corronpiesen o fuese puta, que fuese colgada de los cuellos o de las manos en una peña biva en Anta Caca y que le dexen alli murir, el desvirgador, quinientos asotes y que pase por tormento de hiwaya (piedra muy pesada) que le suelte de lo alto de una vara al lomo del dicho hombre". Con esta pena se muere, algunos quedan bibos. Y al forzador le sentencia la muerte de la muger. Y se se consentieron las dos, mueran colgadas, yguales penas.</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que la mujer corronpida o consienta que la corronpiesen o fuese puta, que fuese colgada de los cabellos o de las manos en una peña viva en Anta Caca y que le dejen allí morir, el desvirgador, quinientos azotes y que pase por tormento de hiwaya (piedra muy pesada) que le suelte de lo alto de una vara al lomo de dicho hombre". Con esta pena se muere, algunos quedan vivos. Y al forzador le sentencia la muerte de la mujer. Y si se consentieron las dos, mueran colgados, iguales penas.</i></p>

<p><i>Yten: Mandamos que la muger biuda que no se casasen otra ves ni que fuesen amasebados después de auer muerto su marido. Teniendo hijo, sea erederero de toda su hazienda y casa y chacras (sementera), y ci tubiere hija sea erederero su padre o su madre o sus ermanos".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que la mujer viuda que no se casase otra vez ni que fuesen amancebados después de haber muerto su marido. Teniendo hijo, sea heredero de toda su hacienda y casa y chacras (sementera), y si tuviere hija sea heredero su padre o su madre o sus hermanos".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que el quien tubiere un hijo fuese onrrado, yupaychasca, y a los de dos hijos, que lo fuese hecho merced y a los tre hijos, quel diesen sementeras y pastos y tierra y a los de quatro hijos, fuesen rresenuados y a los de cinco hijos, mando que fuesen mandoncillo de sus hijos, pichica camachicoc (el que manda cinco unidades domésticas), y a los de dies hijos, que fuesen señor de merced y a los de treynta o quarta o cincuenta hijos, que se poblasen adonde pidiesen en pueblo y tierra valdía y fuese señor en ellos".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que quien tuviese un hijo fuese honrado, yupaychasca, y a los de dos hijos, que lo fuese hecho merced y a los tres hijos, que le diesen sementeras y pastos y tierra y a los de cuatro hijos, fuesen rresenuados y a los de cinco hijos, mando que fuesen mandoncillo de sus hijos, pichica camachicoc (el que manda cinco unidades domésticas), y a los de diez hijos, que fuesen señor de merced y a los de treinta o cuarenta o cincuenta hijos, que se poblasen adonde pidiesen en pueblo y tierra baldía y fuese señor en ellos".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que a los pererosos y sucios puercos les penava que la suciadad de la chacara (sementera) o de la casa o de los platos con que comen o de la cauesa o de las manos o de pies les lauauavan y se las dauan a uever de fuerza en un mate, por la pena y castigo en todo el rreyno". Estava executado esta pena.</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que a los pererosos y sucios puercos les penaba que la suciadad de la chacra (sementera) o de la casa, o de los platos con que comen, o de la cabeza, o de las manos, o de pies les lavaban y se las daban a beber de fuerza en un mate, por la pena y castigo en todo el reino". Estaba ejecutada esta pena.</i></p>

<p><i>"Yten: Mandamos que sean des-terrados todos los que enterrasen sus defuntos en sus casa con ellos".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que sean des-terrados todos los que enterrasen sus difuntos en su casa con ellos".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que los caciques y prencipales tengan cincuenta mugeres para sus serbicios y aumento de gente en el rreyno, huno curaca (señor de miriadas de unidades domésticas), treynta mugeres, guamanin apo (capitán), tenga beynte mugeres, varanca curaca (de 1.000 unidades domésticas), que tenga quinze mugeres, pisca pachaca (de 500), tubiese doze mugeres pachaca camachicoc (de 100) tubiese ocho mugeres, pisca chunca camachicoc (de 50) tubiese ciete mugeres, chunca camachicoc (de 10) tubiese cinco mugeres, pichica camachico (de 5) tubiese tres mugeres, y un yndio pobre tubiese dos mugeres y los otros que tenía puesto por mitimays (que reside permanentemente fuera de su pueblo) tenía dos mugeres y los soldados de guerra conforme de uitoria le daua muger para el aumento".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que los caciques y principales tengan cincuenta mugeres para sus servicios y aumento de gente en el reino, huno curaca (señor de miriadas de unidades domésticas), treinta mugeres, guamanin apo (capitán), tenga veinte mugeres, varanca curaca (de 1.000 unidades domésticas), que tenga quinze mugeres, pisca pachaca (de 500), tuviese doce mugeres pachaca camachicoc (de 100) tuviese ocho mugeres, pisca chunca camachicoc (de 50) tuviese siete mugeres, chunca camachicoc (de 10) tuviese cinco mugeres, pichica camachicoc (de 5) tuviese tres mugeres, y un indio pobre tuviese dos mugeres y los otros que tenía puesto por mitimaes (que reside permanentemente fuera de su pueblo) tenía dos mugeres y los soldados de guerra conforme victoria le daba muger para el aumento".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que nenguno se cazazen con ermana ni con su madre ni con su prima ermana ni tía ni sobrina ni parienta ni con su comadre, so pena que serán castigados y les sacarán los dos ojos y le harán quartos y le pondrán en los serros para memoria y castigo, porque sólo el Ynga a de ser cazado con su ermana carnal por la Ley".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que ninguno se casase con hermana, ni con su madre, ni con su prima hermana, ni tía, ni sobrina, ni parienta, ni con su comadre, so pena que serán castigados y les sacarán los dos ojos y le harán cuartos y le pondrán en los cerros para memoria y castigo, porque sólo el Inca ha de ser casado con su hermana carnal por la Ley".</i></p>

<p><i>"Yten: Mandamos que los dichos capitanes sean de buena sangre y casta y fiel y los dichos soldados que fuesen fieles y no traydores de edad de treynta años y de quarenta y cincuenta y que sean yndios rrecios y fuertes y suficientes y rricos para la guerra y batalla".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que los dichos capitanes sean de buena sangre y casta y fiel, y los dichos soldados que fuesen fieles y no traidores, de edad de treinta años y de cuarenta y cincuenta, y que sean indios recios y fuertes y suficientes y ricos para la guerra y batalla".</i></p>
<p><i>Yten: Mandamos que nenguna persona que no derrame el mays ni otras comidas ni papas ni lo monden la cáscara, porque ci tubiese entendimiento llorarían quando le monda y acá no lo monden, so pena que será castigado".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que ninguna persona que no derrame el maíz ni otras comidas ni papas, ni monden la cáscara, porque si tuviese entendimiento llorarían cuando le monda y así no lo monden, so pena que será castigado".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que, en tiempo de pistilencia o de sacrificio ni tenpestades ni en tiempo de hambre y sed o muerte del Ynga o de algún señor capac apo o levantamiento, no hagan fiesta ni baylen ni canten ni dansen ni se toque tanbor ni flauta ni toque a muger los hombres, ni en tiempo de ayuno y penitencia ni an de comer sal ni agí ni carne ni fruta ni ueva chicha ni coma nenguna comida, cino sólo mayys blanco y crudo en esta penetencia".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que, en tiempo de pestilencia o de sacrificio, ni tempestades, ni en tiempo de hambre y sed o muerte del Inca o de algún señor capac apo o levantamiento, no hagan fiesta ni bailen ni canten ni dansen ni se toque tambor ni flauta ni toque a mujer los hombres, ni en tiempo de ayuno y penitencia ni han de comer sal ni ají ni carne ni fruta ni beba chicha, ni coma ninguna comida, sino sólo maíz blanco y crudo en esta penitencia".</i></p>

"Yten: Mandamos que, en tiempo de yelo o de graniso o de tiempo que se seca el may's que no viene agua del cielo, pidan todos a dios Runa Camac (creador del hombre) agua, todo cubierto de luto, enbija-dos las caras de nigro con nununya (ciruelas amargas) y qhichimcha, ollin. An de andar por los serros llo-rando y pidiendo agua a dios Pacha Camac (creador del univer-so) todos los yndios grandes, como mugeres y muchachos, dando bozes con ésta doctrina:

Ayaoya uacaylla

-Ay, Ay! Vestidos de llanto.

Ayaoya puypulli

-Ay, Ay! Vestidos de rojo.

Lluto puchac uamrayqui,

Tus hijos de luto.

lluto puchac uacchayque

Tus pobres de luto

Uacalla callamosumquim

Te imploramos llorando

Unoc sayquita

Tu agua

Yacuc sayquita

Tu agua

Cachallamouay

Mándala hacia nosotros

Uacchayqui, runayqui

Hacia tus pobres, tu gente

Llacta runa camascayquiman

Hacia los pobladores que tú criaste.

An de tener esta horden de este reyno".

"Ídem: Mandamos que, en tiempo de hielo o de granizo o tiempo que se seca el maíz que no viene agua del cielo, pidan todos a dios Runa Camac (creador del hombre) agua, todos cubiertos de luto, enbijados las caras de negro con ciruelas amargas y hollín. Han de andar por los cerros llorando y pidiendo agua a dios Pacha Camac (creador del universo) todos los indios grandes, como mujeres y muchachos, dando voces con ésta doctrina:

Ayaoya uacaylla

-Ay, Ay! Vestidos de llanto.

Ayaoya puypulli

-Ay, Ay! Vestidos de rojo.

Lluto puchac uamrayqui,

Tus hijos de luto.

lluto puchac uacchayque

Tus pobres de luto

Uacalla callamosumquim

Te imploramos llorando

Unoc sayquita

Tu agua

Yacuc sayquita

Tu agua

Cachallamouay

Mándala hacia nosotros

Uacchayqui, runayqui

Hacia tus pobres, tu gente

Llacta runa camascayquiman

Hacia los pobladores que tú criaste.

Han de tener esta orden de este reino".

"Yten: *Ordenamos y mandamos que todos los oficiales que no sean ociosos ni peresosos, acá los dichos que tubieren cargo de beneficios, gobernadores, pontífices y saserdotes y señores grandes que manda la tierra, y de artificios, pintores, que pintan en paredes y en quiro (vaso de madera) y en mate que le llaman cuscoc (pintor de paredes), llinpec (decorador en lacre), amautacona (sabios) oficiales; llacllac (el que hace tablas con hazuela), quiro camayoc, carpinteros; rumita chicoc, canteros; manca llutac, ollereros; tacac, plateros; conbi camayoc, bordadores y sederos; pachaca, labradores; pastor, michic; aua camayoc, dexedores; cirac, jastre, aunque no acá a custorera; panadera, sara tanta rurac (el que hace pan de maíz), cocinera, micuy rurac (la que hace de comer); suyoyuc (administrador de una subdivisión); mayordomo; collca camayoc (administrador de los depósitos); cómon y sapci caamayoc (administrador de los depósitos del común), administrador; quilca camayoc (encargado de la iconografía); escrivano de quipo (cordel con nudos usados en contabilidad), cordel; cántores y múcicos, taquic (cantor, danzante), cochochic; pingollo camayoc, flauteros; auca camayoc, guerreros. Que no falten estos dichos oficiales en este rreyno, porque serán castigados por peresoso y ladrón".*

"Ídem: *Ordenamos y mandamos que todos los oficiales que no sean ociosos ni perezosos, así los dichos que tuvieran cargo de beneficios, gobernadores, pontífices y sacerdotes y señores grandes que manda la tierra, y de artificios, pintores, que pintan en paredes y en vaso de madera y en mate, que le llaman pintor de paredes, decorador en lacre, sabios, oficiales; el que hace tablas con hazuela, carpinteros; canteros; ollereros; plateros; bordadores y sederos; labradores; pastor; tejedores; sastre, aunque no así la costurera; panadera, sara tanta rurac (que hace pan de maíz), cocinera, micuy rurac (que hace de comer); suyoyuc (administrador de una subdivisión); mayordomo; collca camayoc (administrador de los depósitos); común y sapci caamayoc (administrador de los depósitos del común), administrador; quilca camayoc (encargado de la iconografía); escribano de quipo (cordel con nudos usados en contabilidad), cordel; cántores y músicos, taquic (cantor, danzante), cochochic; pingollo camayoc, flauteros; auca camayoc, guerreros. Que no falten estos dichos oficiales en este reino, porque serán castigados por perezoso y ladrón".*

"Yten: Mandamos en todo el rreyno ayga abundancia de comida y que se cienbre muy mucho mays y papas y ocas (*Oxalis tuberosa*) y que hagan *cavi*, *caya*, *chuño*, *tamos* (conservas de diversos tubérculos), *chochoca* (maíz seco, maíz hervido y secado al sol) y *quinua* (semilla de altura, *chenopodiaceae* hay de muchas variedades), *ullucu*, *masua* (tubérculos, *ullucus tuberosum*, *Tropaeolum tuberosum*), todas las comidas hasta las yerbas *yuyos* (acuáticas) lo sequen para que tengan qué comer todo el año y se cienbre de comunidad y *sapci* de mays, papas, *agí*, *mago* (verdura seca), *algudón* y *cojan flor de pavau queuencha* (flor amarilla) y otras hojas para *tiñir colores para el cunbe* (tejido fino) y *ausca* (corriente) y *quemian lipta* (pasta de ceniza) de marco (planta compuesta fraganciosa de flores en racimo, *Lira*) y de *quinua*. De cada año den cuenta; no lo haziendo los dichos corregidor *tocticoc* (oficial real) lo castigue cruelmente en este rreyno".

"Ídem: Mandamos en todo el reino haya abundancia de comida y que se siembre mucho maíz, papas y ocas (*Oxalis tuberosa*) y que hagan *cavi*, *caya*, *chuño*, *tamos* (conservas de diversos tubérculos), *chochoca* (maíz seco, maíz hervido y secado al sol) y *quinua* (semilla de altura, *chenopodiaceae* hay de muchas variedades), *ullucu*, *masua* (tubérculos, *ullucus tuberosum*, *Tropaeolum tuberosum*), todas las comidas hasta las yerbas *yuyos* (acuáticas) lo sequen para que tengan qué comer todo el año y se siembre de comunidad y *sapci* de maíz, papas, *ají*, *mago* (verdura seca), *algodón* y *cojan flor de pavau queuencha* (flor amarilla) y otras hojas para *teñir colores para el tejido fino y corriente* y *quemian Ilijta* (pasta de ceniza) de marco (planta compuesta fraganciosa de flores en racimo, *Lira*) y de *quinua*. De cada año den cuenta; no haciéndolo dicho corregidor *tocticoc* (oficial real) lo castigue cruelmente en este reino".

<p><i>"Yten: Mandamos que todas las cosas y bestidos y ollas y lo que han travajado y criado conejos y cada chacara (sementera) se le uecite dos veces en el año. Y no lo haziendo, de cada cosa le castigue cien asotes. Y pida cuenta de estiércol de las dichas sementeras y chacaras, y tengan en sus casas abundancia de leña, paxa y (. . .) patos y tengan barriles, cullona (...) y (. . .) de papas para ellos y para servir al Ynga y a los capac apoconas (señores poderosos) y capitanes y para tener en los tanbos (mesón) y chasques (postillón) en los caminos rreales, linpiellos, aderesar puentes y para fiestas. Dexamos y mandamos esta ley y hordenansas en estos rreynos".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que todas las cosas y vestidos y ollas y lo que han trabajado y criado conejos y cada chacra (sementera) se le visite dos veces en el año. Y no haciéndolo, de cada cosa le castigue cien azotes. Y pida cuenta de estiércol de las dichas sementeras y chacras, y tengan en sus casas abundancia de leña, paja y (...) patos y tengan barriles, cullona (...) y (...) de papas para ellos y para servir al Inca y a los señores poderosos y capitanes y para tener en los tambos (mesón) y chasques (postillón) en los caminos reales, limpiarlos, enderezar puentes y para fiestas. Dejamos y mandamos esta ley y ordenanzas en estos reinos".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que los barberos y seruxanos, hambi camayoc (médico cirujano), circac, quichicavan (sangrador) y curan con yeruas". A éstos dichos les llamauan hanbi camayoc y a las dichas parteras beatas comadres llamauan uava uachachic (partera), uicza allichac hanpi camayoc (la curandera que arregla estómagos).</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que los barberos y cirujanos, hambi camayoc (médico cirujano), circac, quichicavan (sangrador) y curan con yeruas". A éstos dichos les llamaban hampi camayoc y a dichas parteras beatas comadres llamauan uava uachachic (partera), uicza allichac hanpi camayoc (la curandera que arregla estómagos).</i></p>

<p><i>"Yten: Mandamos que las dichas amas de güérfanos, vaccha rurocha nunochic (la que da de amantar a los huérfanos), sean rreservados de todo y le den otra niña grande para que le ayude a criar". Estos se llamau mamacona (señoras).</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que las dichas mamás de huérfanos, vaccha rurocha nunochic (la que da de amamantar a los huérfanos), sean reservados de todo y le den otra niña grande para que le ayude a criar". Estos se llamaba mamacona (señoras).</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que nengún yndio en este rreyno no mude su áuito y traje de cada parcialidad y ayllu, so pena de cien asotes".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que ningún indio en este reino no mude su hábito y traje de cada parcialidad y ayllu, so pena de cien azotes".</i></p>
<p><i>Yten: Mandamos en este rreyno en los pueblos an de comer en la plasa pública caciques prencipales, yndios chicos y grandes para que se alleguen todos los pobres y güérfanos, biudas, enfermos, biejos, ciegos y tullidos, pelegrinos, caminantes. Todos coman por la caridad y de ser uso y costumbre desde primer gente y ley y buena obra y misericordia d Dios en este rreyno".</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos en este reino en los pueblos han de comer en la plaza pública caciques principales, indios chicos y grandes para que se alleguen todos los pobres y huérfanos, viudas, enfermos, viejos, ciegos y tullidos, peregrinos, caminantes. Todos coman por la caridad y debe ser uso y costumbre desde primer gente y ley y buena obra y misericordia de Dios en este reino".</i></p>
<p><i>"Yten: Mandamos que en estos rreynos tengan vírgenes de templos, uayror aglla (escogida principal), chaupi aglla (intermedia), pampa aglla (sencilla). Estas monjas murieron con sus uirginidades cin coronperse. Fue puesta estas dichas hordenansas generales deste rreyno por Topa Ynga Yupanque y por su consejo rreal deste rreyno.</i></p>	<p><i>"Ídem: Mandamos que en estos reinos tengan vírgenes de templos, uayror aglla (escogida principal), chaupi aglla (intermedia), pampa aglla (sencilla). Estas monjas murieron con sus uirginidades sin corronperse. Fue puesta estas dichas ordenanzas generales de este reino por Topa Inca Yupanqui y por su consejo real de este reino".</i></p>

<p><i>Y uista estas dichas hordenanzas el señor don Francisco de Toledo, bizzorrey destes rreynos, se enfermó esta ley y hordenanzas antiguas, sacando de ellas de las mejores, Ordenó y confirmo nuestro católico rrey don Felipe el segundo y por ella mandó que todos comiesen en plasa pública y que hiziesen fiesta en ella.</i></p>	<p>Y vistas estas dichas ordenanzas el señor don Francisco de Toledo, virrey de estos reinos, se informó de esta ley y ordenanzas antiguas, sacando de ellas las mejores. Ordenó y confirmó nuestro católico rey don Felipe Segundo y por ella mandó que todos comiesen en plaza pública y que hiciesen fiesta en ella.</p>
<p><i>Que todo ello creo en un sólo Dios de la Santísima Trinidad, Dios Padre, Dios Hijo, Dios Espíritu Santo, y su bendita madre, Santa María, y en todos los sanctos y sanctas angeles del cielo y todo lo que se creo y tiene la santa madre yglecia de Roma con la fe verdadera que tengo, y creo que de todo escribo para que con lo bueno sea seruido Dios de los malo se enmiende los cristianos que la leyere estas dichas hordenanzas antiguas de los yndios.</i></p>	<p>Que todo ello creó un sólo Dios de la Santísima Trinidad, Dios Padre, Dios Hijo, Dios Espíritu Santo, y su bendita madre, Santa María, y en todos los santos y santas ángeles del cielo y todo lo que se creó y tiene la santa madre iglesia de Roma con la fe verdadera que tengo, y creo que todo lo escribo para que con lo bueno sea servido Dios, de lo malo se enmiende los cristianos que leyéren estas dichas ordenanzas antiguas de los indios.</p>
<p><i>La becita general de los yndios deste rreyno por los Yngas y demás señores prencipales, conpuesto de su consejo rreal, es como se cigue:</i></p>	<p>La visita general de los indios de este reino por los Incas y demás señores principales, compuesto de su consejo real, es como sigue:</p>

*Diez calles de yndios para ocupar en trabajos por que no fuesen osiosos y holgazanés en este rreyno, porque de otra manera no pudiera sustentarse ellos ni los demás prencipales y señores y la magestad del Ynga y su gouierno.*

Diez calles de indios para ocupar en trabajos para que no fuesen ociosos y holgazanés en este reino, porque de otra manera no pudiera sustentarse ellos ni los demás principales y señores y la majestad del Inca y su gobierno.

Este primer detalle en la obra de Waman Poma de Ayala nos ilustra de un modo casi gráfico el ejercicio gubernativo indígena, a la vez que nos introduce al momento de mayor presión colonial al mundo indígena, sin duda las "Hordenanzas" son una valiosa lectura que traspasa lo jurídico y lo judicial, para ver variados temas de administración del inca en el Tahuantinsuyo y su impacto posterior en la administración Toledana.

Es conveniente ahora ingresar a un capítulo específico sobre la *Justicia del Inca*, elaborado por el mismo autor, pero a diferencia del anterior acápite, este tiene gráficos que nos ponen al tanto de la justicia reservada para la nobleza indígena.

PRIMER CASTIGO DESTE REYNO <sup>9</sup>

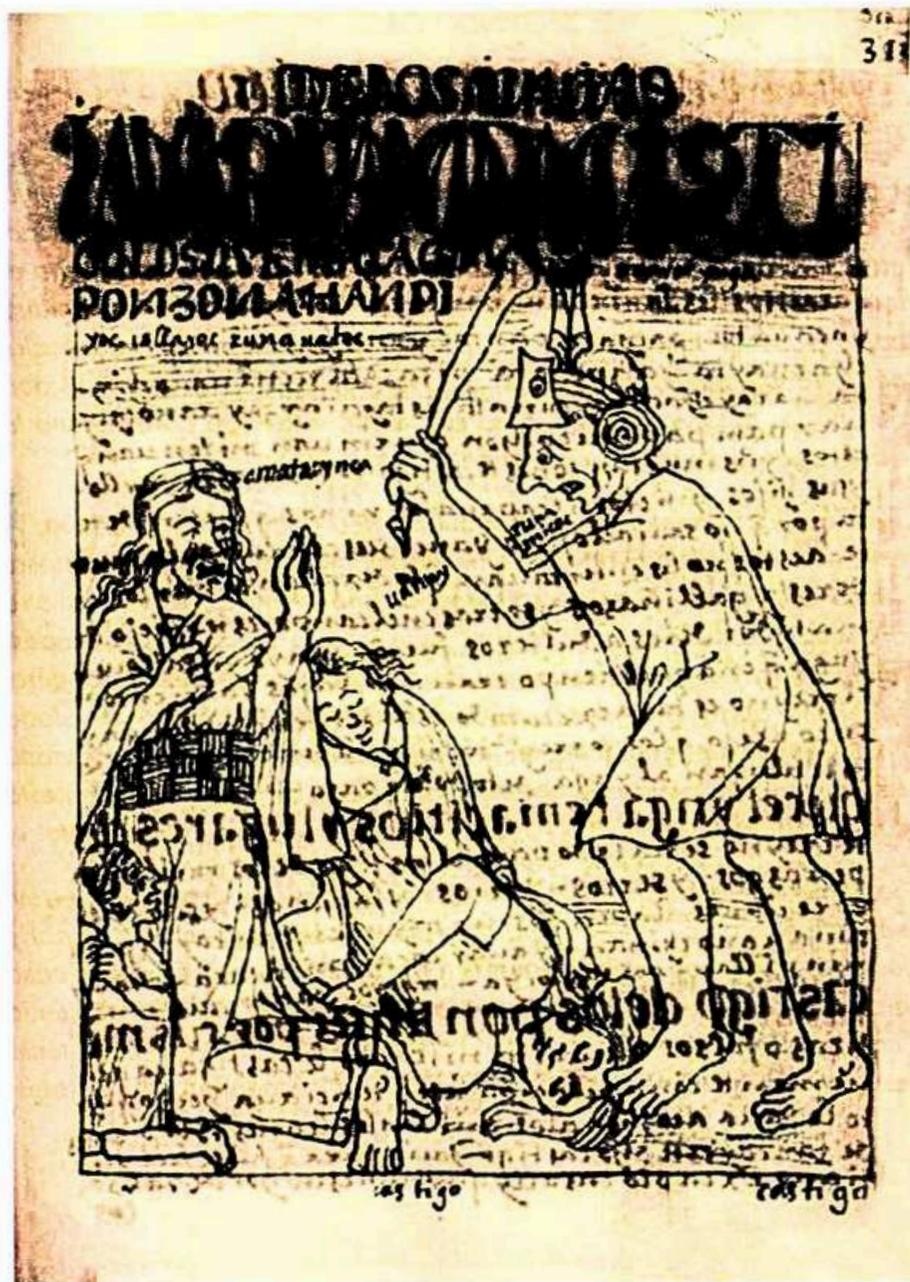
Castigos y preciones y cárzeles de los Yngas para la justicia que tenían en este rreyno para el castigo de los malos:

*Zancay* (cárcel perpetua) cárzeles de los traydores y de grandes delitos como de la ynquición, Zancay devajo de la tierra hecho bóveda muy oscura, dentro criado serpientes, colebras ponsoñosas, animales de leones y tigre, oso, sorro, perros, gatos de monte, buytre, águila, lichusas, zapo, lagartos.

Destos animales tenía muy mucho para castigar a uellacos y malhechores dilenqüentes auca (enemigo), yscay songo (traidor; lit.: de corazón doble), suua (ladrón), uachoc (adúltero), hanpioc (brujo), ynca sipcicac (murmuradores del Inka), apuscachac (soberbio) estos dihos le metían hatun huchayuc (grandes delincuentes) para que la comiesen bibo y algunos no las comía por milagro de Dios y lo tenía dos días encerrado. Dizen que se sustentava con tierra y se saluava destos animales. Luego mandava sacar el Ynga y le dava por libre cin culpa y acá lo perdonava y lo bolbía la honrra. Y ancí dizen ques-capava desta cárzel llamado Zancay.

Estos dichos cárzeles auía en las ciudades y no podía aver en otra parte, porque no se podía sustentarse, cino que sólo el Ynga lo podía sustentallo. Ni lo podía tener otros señores deste rreyno. Por lo primero que sólo las grandes ciudades rrequería tenella y lo segundo, la magestad del Ynga era justicia mayor. Lo tersero, con este miedo no se alsava la tierra, pues que abía señores desendientes de rreys antiguos que eran más que el Ynga. Con este miedo callauan.

<sup>9</sup> Ver las páginas del 279 a 288 *Nueva Coronica y Buen Gobierno*, Phelipe Guaman Poma de Ayala, conviene escurdiñar los gráficos que son definitivamente ilustrativos sobre las ejecuciones a las cuales eran sometidos quienes incurrían en las prohibiciones del Inca aún siendo parte del mismo linaje.



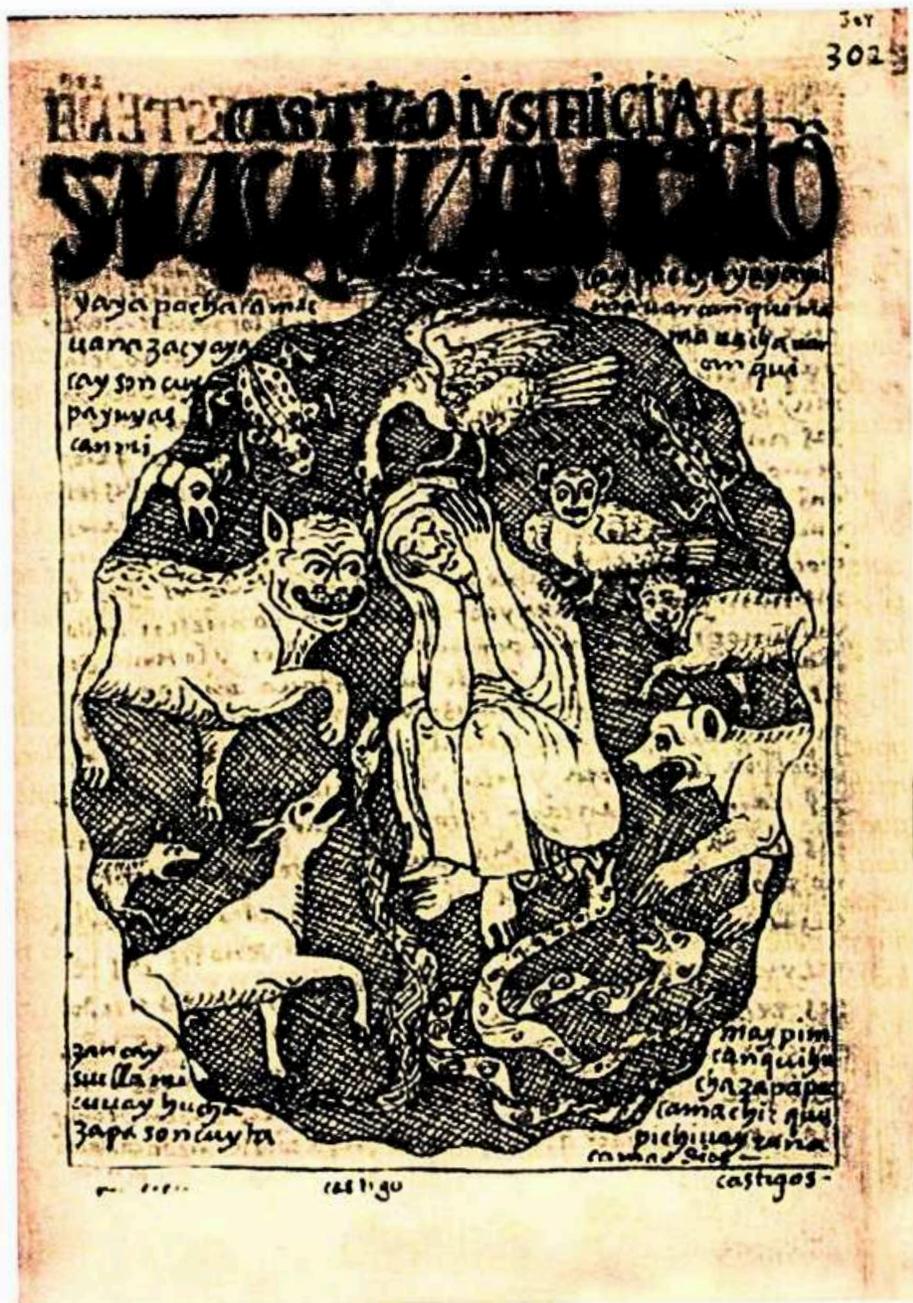
## EL SEGUNDO CASTIGO.

*Pinas (cautivo), el segundo carzél que a los principales y a los demás indios se castigaba en éstas cárceles:*

*Y mandaba que no durasen tanto tiempo, sino que luego les sentenciaba a la muerte o a af(r)entar y castigos o tormento que ellos le llaman chacnay, thocllauan, chipanay uillaconan (dar tormentos de cuerda, con el lazo y con la loza para que se confiesen). Y se hallaba, le sentenciaba como dicho es a muerte o asotes, destierro o a minas o a las ocupaciones o trabajo de lumbre (?) del Ynga. No sentenciaba a las galeras porque no las había. La comida daba su ración y servicio pero que no le daba lugar que hablase con nadie.*

*También había protector los que estaban cerca del Ynga le ayudaba. A éste les llamaba runa yanapac, uaccha yanapac (que ayuda generosamente a la gente, a los necesitados). Como dicho es, que tenía otro aposento y corral y patio y casa adonde le tenía preso a los príncipes, auquiconas, y a los señores grandes como capac apo (señor poderoso), huno apo (señor de 10.000 unidades domésticas en el estado Inka), guamanin apo (capitan famoso o valeroso), uaranca curaca (señor de 1.000 unidades domésticas). Sólo estos dichos tenía en esta casa preso y con alimento y mucho recaudo y servicios y aparato.*

*Se debía tenerla porque fuesen servido los grandes señores de estos reynos que el propio Ynga les iba a visitar y las señoras coyas (reina) y los príncipes y auquiconas y nustas (princesas) le becibaban a esta casa grande y a los demás cárceles de los pobres. No le iba sino que tenía mandado para que den recaudo. alimento a los pobres. Y acá tenía estas dichas órdenes y preciones en todo su reyno y en las ciudades.*



## EL TERZERO CASTIGO

### *Castigo de adúlteras:*

*Preguntava ci se consentían los dos y para auello de castigar igualmente fue sentenciado a muerte, tirándole con piedras en el citio que le llaman uinpillay (en que daban trato de cuerda por un día). Y ci le fuerza el hombre a la muger sentencia al hombre a la muerte; a la muger le sentencia ducientos asotes con sogá de toccla (lazo) y destierro al depócito de las monjas acllaconas (las escogidas) para que cirva toda su uida en aquella casa. Ya no haze uida con su marido porque fue afrentada uachoc, adúltera.*

*Y ci lo forzó la muger al hombre, le sentencia a la muger a muerte y al hombre a los asotes y destierro a la montaña a los Yndios Chunchos para nunca más pareser. Y se se concienten los dos, mueren juntamente y no le an de enterrar que allí le an de comelle los buytres y soras y los güesos a de estar por los suelos tendido.*

*Questa justicia y ley tenía en todo el rreyno puesta a los que castigava los corregidores tocríoc (gobernadores reales) y los jueses michoc y jues de comiciones, Quiles Cachi cimi apac (un K"illis Kachi que leva instrucciones). Y ancí andava la tierra muy justa con temorida de justicia y castigos y buenos egenplos. Con esto parese que eran ubidente a la justicia y al Ynga y no auía matadores ni pleyto ni mentira ni peticiones ni proculadrones ni protetor ni curador enteresado ni ladrón. cino toda uerdad y buena justicia y ley.*



## EL QVARTO CASTIGO.

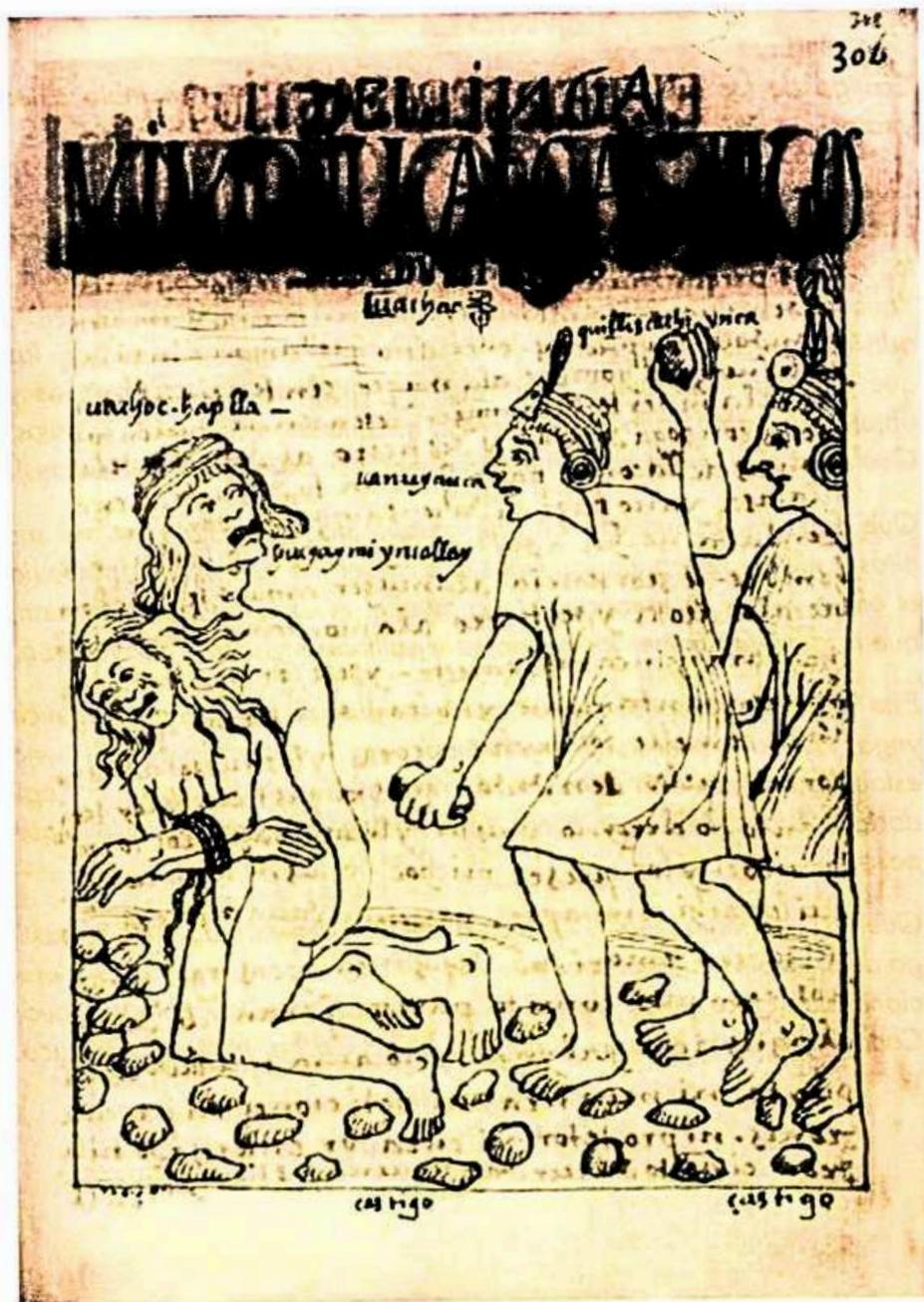
*Castigo de donzellas y de donzeles, los castigos que hazía para que se guardasen el bien y onrra de la donzel y donzella deste rreyno y pulicía y buena justicia y gouierno.*

*Y ancí los dichos forzadores de las mugeres a los donzeles y ancí en aquel tiempo se castigaua ci se consentieron los dos, el hombre y la muger. Sentencian a muerte, colgado bibo de los cauellos de una peña llamado arauay (horca) o de Antaca Caca o de Yauar Caca. Allí penan hasta morir.*

*Dizen que fue muy lástima que allí cantan sus canciones arawi (cantar de hechos de otros) y dize:*

*Yaya condor apauay,  
Tura guaman pusauay,  
Mamallayman uillapuay,  
Nam pisca punchau  
Mana micosca, mana upyasca, yaya cacha puric, quilca apac, chasqui puric,  
Cimillayta soncollayta apapullauay,  
Yayallayman mamallayman uillapullauay.  
(Padre cóndor,  
Hermano gavián, guíame,  
Intercedan por mí ante mi madre.  
Ya estoy aquí por cinco días,  
sin comer, sin beber,  
Caminando como mensajero de mi padre, que lleva instrucciones, que corre como mensajero.  
Lleva, te ruego, mis palabras y mi corazón,  
Intercede por mí ante mi padre, ante mi madre).  
Y mueren colgado.*

*Ci le forsó el hombre, muere sólo. Y si le forsó la mujer, muere la muger sola. El acometedor y el que se dexó acometerse lleva castigo, asotes con chocclo copa, un asote de cabuya, en la punta hecho pelota, de dentro tiene piedra que le muele las entrañas. Con ella de la cinqüenta asotes y le saca media muerta al yndio o a la yndia. Cúranle y le sana dello. Y ésta nunca más se a de casar ni a de ser manseba en su uida, porque le matará por ley que tienen y porque en su uida ya fue adúltera de la uirginidad, puta pública cin onrra y le desonrró a toda su casta, muera.*



## QVINTO CASTIGO

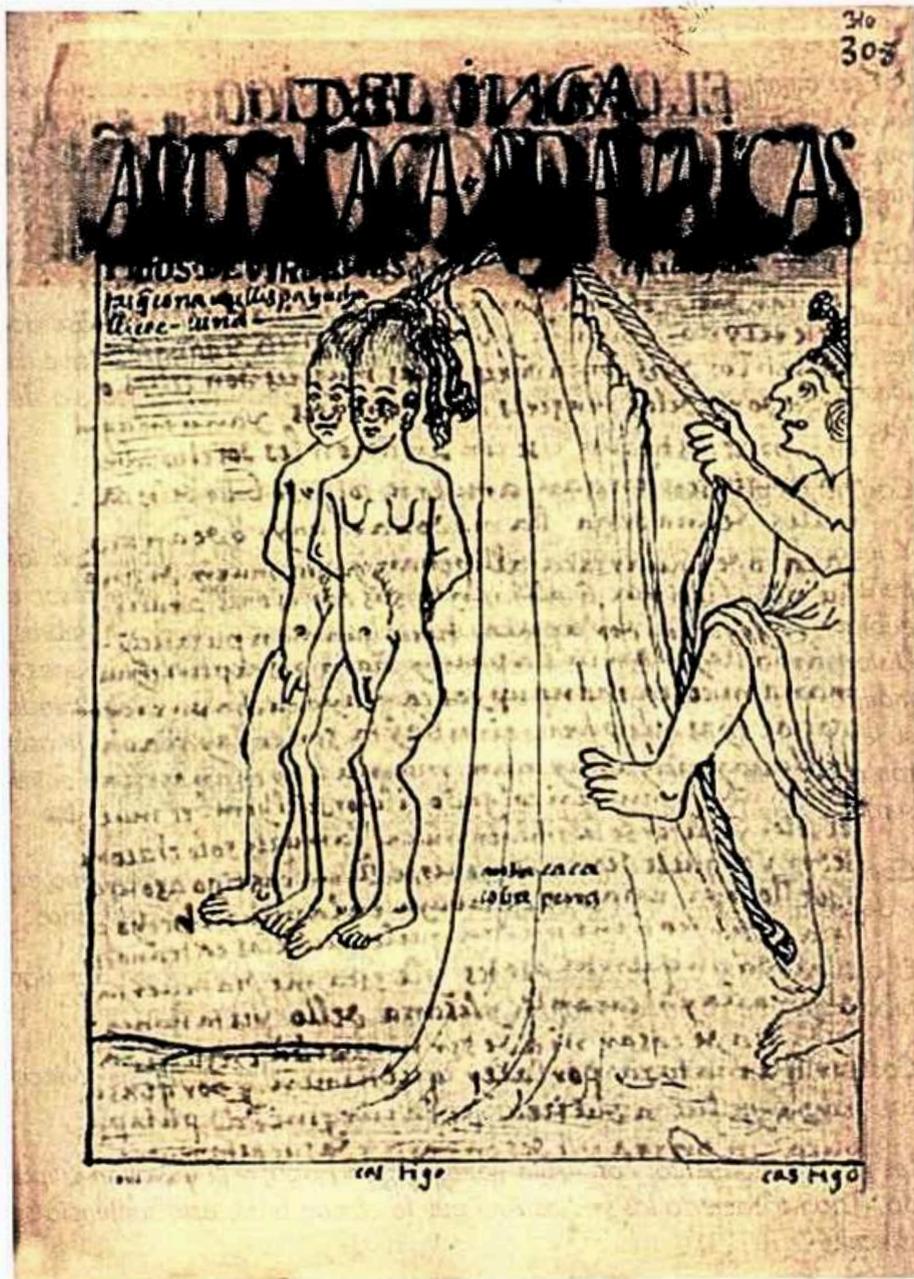
*Castigo de los que dan uevedizos y ponsoñas, los que mata a los yndios:*

*Que a éstos les llamauan hanpicoc, collayoc, runa uatoc, ynca uatoc pachata pantac, yma hayca hanpita, machacuayta, hanpatota, pizacata, runa uanochinata uacaychac caycunata, astaya, ayzay uanochi, Yauar pampapi tucuchon churivan mitanuan (curanderos, herberos, adivinos del pueblo, adivinos del Ynka, los que engañan al mundo, los que guardan toda suerte de medicinas, culebras, sapos, perdices y objetos que matan a la gente, a éstos, maldita sean llévatelos, mátalos. Que se acaben en un campo de sangre con sus hijos y sus semejantes).*

*Que estos yndios murían con este castigo todo su casta y aylo y sus hijos y nietos. Escapaua los niños que fuesen de teta porque no sauía el oficio y ancí se escapaua de la muerte. A éstos no les enterrauan, que lo dexáuan comer los condores y gallinasos y sorras en el campo.*

*Este oficio de matador de los adúlteros fueron Mayo ynca, Equeco ynca, que en aquel tiempo eran uerdugos. Y ancí en todo el rreyno estaua executado esta sentencia. El Ynga y su consejo que los corregidores, tocticoc, le sentenciava y desto le abizan al ynca de todo lo que pasa.*

*Que el Ynga tenía citios y lugares deste rreyno señalado para el castigo de los malos en peñascos y serros y rríos y lagunas y cárzeles y preciones Ila mados Uatay Uasi, Zancay y Pinas Runa Uanochinan, Yauar Caca, Anta Caca, Arauay, Uinpillay, Ancas Cocha, Muyoc Jatun Yaco.*



**Castigo de los pontífices:**

*Por sus mentiras o falsos levantamientos le castigava gravemente, cin apelación. Le sentenciava hecho quarto; le dava a comer a los animales, leones y serpientes de sancay (cárcel). Este dicho castigo hacía para que fuese fiel y cristiano exenplo en su ley, que tubiesen hordenansa.*

**DEL INGA I SV JUSTICIA.**

*Los tubiesen los dichos príncepes y señores grandes y pontífices y saserdotes. Y para que aumentase su ley de sus dioses que los saserdotes, que no fuesen an señor absoluto, que temiesen a sus dioses y leys y justicia del Ynga y de los principales destes rreynos.*

**Castigo de vírgenes de los templos y dioses:**

*Y luego le sentenciava que fuese colgado bibo de los cavellos en las peñas llamados araway (horca), aunque le uean hablar y conversar o enbiar otro que le hablen por ellos, con color de pecar con los hombres. Uista luego les dava esta sentencia para exenplo de las demás vírgenes y monjas, aclla (la escogida) de sus dioses, porque no fuesen quebrantado su ley y boto de la uirginidad. Aún el dicho Ynga y los pontífices no le osaron a hablalle y ancí abía muchas vírgenes acllaconas. Si éstas les entrasen la ley de Dios, fueran sanctas de ellas.*

**Castigo de los señores grandes y prencipales deste rreyno, como dicho es, y de los auquiconas yngas rreueldes, acimismo de los capac apoconas:**

*El castigo fue la cárcel de sancay y se les parese enformación, les dan bibo para que coma los yndios Chunchos y se (e)xe(c)uta ésta.*

**Castigo de las señoras principales y de coya (reina) y de nustas (princesa), pallaconas (mujeres nobles, galanas):**

*Les manda atormentar con toclla (lazo), uasca (soga) y ci le hallan culpa le dan a comer a los yndios Anti que lo coman biba; esta sentencia se executa.*

**Castigo de las mugeres pobres:** *Ci les hal(l)an culpadas, les echa en un río que viene cricida, uanatay mayo (lit.: el río que ata). Allí se muere; esta sentencia se executa.*

**Castigo de los virreyes capac apo, oydores, alcaldes de corte, corregidores, alguaziles, fiscales y otro jueces:** *Que los fiscales fueron Quilles cachi, Yquecos. Estos lleuauan mentira al Ynga; fueron cimi apac (el que lleva la lengua, el verbo), fiscauan a los malos en este rreyno. Le tenía preso en la cárzel de pinas y ci les hallaua culpado, dallí les sentenciava a muerte y castigo, exemplo.*

### CASTIGOS DEL INGA.

**Castigos de caualleros que se dize allicaccona,** fuera de los prensipales, los quales le llaman **allicac** (ascendido por el Inka por sus méritos), hecho merced del Ynga, y **churinpi camachicoc** (autoridad menor): **curaca huno** (señor de 10.000 unidades domésticas en el sistema decimal del Tawantin Suyu), **uaranca** (señor de 1.000 unidades domésticas), **pisca pachaca** (de 500), **pachaca** (de 100), **pisca chungu** (de 50), **chunga** (de 10), **pisca** (de 5) camachicoc:

Questos mandones desde **pisca pachaca**, de quinientos yndios tributarios, fueron castigados con **hiuaya rumi** (piedra negra, durísima, contiene mineral de hierro) que le soltauan de alto de dos varas hacia el lomo con una piedra que será como medio adobe. Algunos se muría luego; algunos salía medio muerto y desto le curauan y lo sanauan aunque quedauan tollido. Esta sentencia fue executado en ellos.

**Castigo de borrachos** que a éstos les llamauan **haplla** (violento), **machasca** (emborrachado), **zuua** (ladrón), **uachoc** (adúltero), **pallco** (mentiroso), **yscay songo** (traidor):

Todo este bocablo y pecado entrava al borracho y ancí luego le mandaua matar. Y ci el borracho bolbía el rostro a la muger o rreuesaua o hablaua nesedades, luego fue muerto y executado la sentencia y la pena y la muerte. Fue mandado que todos los yndios le pizasen en la barriga para que la hiel y la chicha del borracho rreuentase. Sentenciava al borracho el Ynga. Dice ací: "Astaya ayzarcoy, sarocuy-

*chec Tawantin Suyo hapllacta llullata yscay sonco machascata". (En hora mala, arrástre los violentamente, pisotéen los a los violentos del Tawantin Suyo, a los mentirosos, traidores y borrachos"). Y acá muere.*

**Castigo de mentirosos y perjuros** que dezían llulla rimac, pacha pantac, llullata ynti uaca bilcata pacha mamata sucaric (los que hablan mentiras, confunden el mundo, levantan falso testimonio contra el sol, los waqas y willkas y la madre tierra):

*Castigauan a éstos con unos asotes que llamauan uauquin songo que era texido como cordón y era de cabuya. A la punta del asote estaua pegado cuero souado dos doleses tamaño como sapato de niño. Con ello de dauan ueyte asotes que les acaua las entrañas. Esto fue castigo de los perjuros, cocimanta nacacuc (el que jura en falso).*

**Castigo de peresosos y sucios y puercos que no tiene cosa limpia:**

*De ellos sucios de cauesa y de la cara, de la boca hidiondo y de los pies y manos y de la ropa que tra an sus bestidos, le castigaua cien asotes con una varaca (honda), y toda la suciedad del cuerpo y de la cara y cauesa, pies y manos, esta cucidad les daua a ueuer a él mismo o a ella por castigo. Y si no lo linpiaua ni estiercolaua su chacra (sementera) toda la yerua amarga o no amarga hazía moler y rrebuelta con orines. Porque no le hiciera daño le dauan a ueuer dos queros (vaso de madera) o mates grandes en póblico plasa por su peresa y culpa. Estos castigos estaua executado en los sucios y peresosos.*

**Castigo de traydores** contra la coro(na) del Ynga y de los señores grandes y contra el sol y lo que manda en la ley del Ynga:

*Le fueron castigados que de la cauesa hazían mate de ueuer chicha, de los dientes y muelas hazían gargantilla, de los güesos flauta, de los pellexos tambor.*

*Le llamauan runa tinya (el tambor de piel humana), que es "Aucap umanuan upyason, quirona ualcarisun, tullunuan pincullusun, caranpi tinyacusun, taquecusun" ("Beberemos con la calavera del enemigo, nos pondremos por collares sus dientes, tocaremos la flauta con sus huesos, el tambor con su pellejo y así bailaremos").*

**Castigo de jugadores:** *Es que les manda asotar en los brazos y en las manos cinquenta asotes con la guaraca, que en tiempo del Ynga nadie no jugava ni prencipal ni yndio pobre, cino a de jugar por mandato del Ynga. Todo el rreyno an de travuajar; ya que no tenía que hazer hacía sogas y tray a leña o paxa para su casa o texía cunpana (tejido) o hazía sogas y hazía ojotas (sandalias) o sobava pellexo. En esto se ocupavan los yndios.*

**Castigo del que fue desubedente y mal criado que no obedese a su padre y madre y a los hombres mayores y justicias y a las mugeres biejas y a todo lo mandado:**

*Fue sentenciado a los niños y niñas y muchachos rinrita tipci (horadar las orejas) que los uiejos que tenían muy grandes uñas traspasava las orexas de uanda a uanda que les hacía saltar los ojos afuera y las lágrimas y da critos el niño. Y a los mayores le dan cinquenta asotes con rricoc uaranca (honda) de los biejos y se executa esto.*

**Castigo de matadores de qualquier suerte que mató al yndio o a la yndia:**

*Allí le castigan y le matan con piedras al que lo hirió o que le sacó los ojos o dientes o le quebró un brazo o piernas. Manda que pague la misma pena del herido y no pase a más. Esta es la sentencia (e)xecutada en estos delitos.*

Si esta fue la "zona del dolor"<sup>10</sup> establecida por el Inca y descrita por Guaman Poma, los cronistas españoles apelaban a su propia experiencia metropolitana para establecer lo ajusticiable, el proceso, la carga de los castigos y su ejecución (libras, arrobas y quintales de azotes, el Rollo y el Alcalde de Justicia), en ello las Crónicas de Pedro Cieza de León, el Padre José Acosta, Fernando de Santillán ó la Relación Anónima nos ofrecen piezas descriptivas que vale la pena profundizar en futuras investigaciones sobre juridicidad indígena.

De acuerdo a la "Relación Anónima" se pudo establecer dos modelos de normas, que a criterio del Cronista los primeros pertenecían a la llamada falsa religión agrupadas en la adoración de los dioses, ceremo-

10 Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl: En busca de las penas perdidas. Temis, Bogotá, 1995.

nias y sacrificios que considera fueron inventadas por el demonio, las segundas prestan mucha atención a las normas civil y moral por el hecho de guardar intereses del buen gobierno y mando, de las cuales entre lo más destacado encontramos las siguientes ordenanzas:

1ro: *"Que todos los subiectos al imperio de los ingas hablen una misma lengua general, y esta sea la quichua del Cuzco, y la depriendan por lo menos,.... los que han de gobernar ó administrar justicia"*.

2do: *"Que en todos los pueblos haya de todo a oficios y oficiales y maestros..., aquí tejedores de lana, ahí de algodón, acullá plateros... canteros..."*.

3ro: *"Que para el tiempo de barbechar, sembrar, segar.... regar las tierras, así comunes como de particulares, nadie se excuse, sino que salga con su arado, y que desde el rey hasta el más bajo ciudadano se ocupe de la labranza... a sus tiempos..."*.

4to: *"Que se miren las tierras para qué planta ó semilla tienēn más virtud, y no se siembre allí más de aquella semilla ó planta... desta manera en todo lo demás"*.

5to: *"Que se conozcan las inclinaciones y habilidades de los mochachos, y conforme a ella (sic) sea empleados, cuando llegasen á edad madura... á la guerra y mostraren valor, se hagan soldados... aunque lo más común y ordinario sea que cada uno siga el oficio de su padre"*.

6to: *"Que en todas las provincias haya uno o más depósitos y alhóndigas, donde se guarde todo el bastimento necesario... para tiempo de hambre, de esterilidad, de guerras, para dar a cojos, ciegos, tullidos, ciudad y huérfanos, y que de esto no pueda aprovecharse el rey ni los señores"*.

7mo: *"que hubiese depósito de ganado de la tierra, que sirviese, lo primero, para los sacrificios; lo segundo, para las necesidades de la república, lo tercero, para socorrer á los pobres, lisiados y viudas y huérfanos"*.

8vo: *"Que en cada pueblo se dividan las tierras, a cada vecino cierta medida, y a los propios y comunidades tanta, y que estas comunidades*

*no se pueda meter el rey ni los señores y si se metiere el rey por alguna causa justa, sea para bien de tal provincia, acabada la necesidad vuelva la comunidad á sus juros propios”.*

9no: *“Que cada uno se vista y adorne conforme a la cualidad que tiene, el plebeyo como plebeyo y el noble como noble, y que ninguno se vista del género de ropa y tarje y labor que se visten los reyes, sino fuese hijo ó hija ó pariente del rey, ó... particular privilegio para ello”.*

10mo: *“Que en el comer sean moderados y templados, y mucho más en el beber, y si alguno se embriagase de manera que pierda el juicio, que sea por la primera vez conforme al juez pareciere, y por la segunda desterrados, y por la tercera, privadas de sus oficios, si son magistrados, y echados a las minas. Esta ley se guardo a los principios con rigor... después se relajó la ejecución... los ministros de la justicia eran los primeros que más bebían... no había castigo; porque los amautas, eran como letrados, y sabios dellos, interpretaban las leyes...entre cenca, que es encalabriarse y calentarse, y hatun machay, que es embriagarse hasta perder el juicio...”.*

11ro: *“Todo género de homicidio que se hiciere fuera de guerra, sea punido y castigado con pena de muerte natural, en esta forma: quien mata a su padre ó a su madre, que muera y sea hecho cuartos, lo mismo si matare á sus abuelos ó hijos, quien mataré algún niño ó niña, muera despeñado ó apedreado... quien á otro particular del pueblo, que muera ahorcado”.*

12ro: *“ Quien mata á algún ministro del rey, conociendo que era tal, ó algún ministro de los dioses: ó á alguna virgen aclla que muera arrastrado y asaeteado. Quien matase a su mujer por odio, sin culpa della, ó sin saber que tenía culpa de adulterio, que muera ahorcado y hecho cuartos, lo mismo la mujer si mataré a su marido”.*

13ro: *“Quien mataré a su mujer hallándola en adulterio, que sea desterrado por cierto tiempo, lo mismo si matare al adúltero con quien adulteró su mujer, pero que el tiempo del destierro no pase un año”.*

14to: *"Quien fuere causa de que alguna mujer preñada de tres meses para arriba, muera ó malpara, dándole hierbas ó golpes, ó de cualquier manera. que muera ahorcado ó apedreado".*

15to: *"Quien mataré al rey ó reinas ó príncipe heredero, muera arrastrado a asaeteado y sea hecho cuartos, su casa derrumbada y hecha mular, sus hijos sean perpetuamente bajos, de vil condición y (n)o puedan tener cargo ninguno honroso en el pueblo ni en la guerra, y todo esto hasta la cuarta generación. Y lo mismo los traidores;... se arrepintiesen y pidieren perdón y se metiesen debajo del estandarte del inga, vuelva en su gracia real y no padezca nada de lo dicho".*

16to: *"El adúltero y la adúltera sean castigados con pena de muerte; y el marido si hallare a su mujer en tal delito, denuncie luego, para que se le cumpla la justa venganza; lo mismo la mujer denuncie dellos, para que mueran".*

17mo: *"Quien forzare doncella y la deshonnare, que muera apedreado. y si ella quisiera casarse (sic) con él, que no muera si no que se case luego. Quien forzare casada, que muera ahorcado. Quien cometiere estupro con alguna doncella consintiendo ella, que sean azotados y trasquilados y puestos a la vergüenza y él sea desterrado y conducido á las minas, y ella á guardar algún templo; y si quisieron casarse, sean solamente azotados y se casen luego, más si el casado y tiene hijo y mujer sirvan a la comunidad y ella á algún templo ó a las minas".*

18vo: *"Quien tuviese cuenta con su propia hija, que mueran entrambos despeñados... pero si fue forzada y violada, que muera el padre, y ella sea puesta para que sirva... siempre a las acllas y si alguno le pidiere por mujer, que se case".*

19no: *"Los incestos con los tíos y sobrinos, ó con primos y primas en segundo grado, ó afines en primer grado, sean ambos castigados con pena de muerte de horco ó apedreados...".*

20mo: *"Quien cometiere el pecado de sodomía, que muera arrastrado y ahorcado y luego sea quemado con todos sus vestidos, y lo mismo si juntare con alguna bestia",*

21ro: " Si los grandes señores cometieren algunos destos delitos, por donde merecieren morir, que los gobernadores y consèjos hagan la averiguación y información, y la sentencia quédese para el rey, y cuando los tales murieren por su delito, sean degollados en las plazas ó donde el rey pareciere, y si fuesen señoras ilustres ó sus hijas, y merecieren morir, sean degollados dentro la cárcel".

22do: "Quien fuese alcahuete para que cometan estupro ó incestos... que muera por ellos ahorcado. Y lo mismo la hechicera que diere hierbas para que e amen y se junten. Quien fuere alcahuete de adulterios que éste en la cárcel perpetua, ó sea condenado á minas ó a las tierras ó partes de la comunidad".

23ro: "Quien hurtare cosa de comer ó de vestir. ó plata ó oro, sea examinado si hurtó forzado de la necesidad y pobreza, y si hallare que sí, no sea el tal ladrón castigado, sino que el tiene el cargo de proveedor, con privación de oficio porque no tuvo cuidado... y désele al tal ladrón lo que hubiere menester de ropa y comida y tierras y casa... que si dende adelante hurtare, que ha de morir. Si se averiguase que hurtó por vicio ó por haragán y ocioso, muera ahorcado, y si fuese hijo de señor, muera degollado en la cárcel".

24to: "Haya en cada pueblo un juez contra los ociosos y haraganes, que los castigue y haga trabajar" (Anónimo: 1879, 198-205).

¿Cuál es la diferencia entre los planteamientos de Guaman Poma y el Cronista Anónimo?, es evidente que el orden discursivo tiene semejanzas obvias, sin embargo luego vemos que Guaman Poma nos muestra con delicadeza inusitada la ejecución de las penas, si unimos los gráficos a los textos, éstos adquieren materialidad absoluta, tal cual como fue la intención de Guaman al dirigirle esta *Coronica* al Rey de España Felipe III, pero lo que más asombra es que las penas establecidas y prescritas con detalle clarísimo reflejan de modo transparente una jerarquía de los castigos, no eran los mismos para los nobles que para el común, no era lo mismo para las mujeres de la nobleza y las mujeres del común, como no era lo mismo la forma de la pena de muerte, ambas evidencias nos muestran que el Inca tenía todo un *sistema nemotécnico del dolor*<sup>11</sup> que aún hoy conocemos muy poco.

11 Cfr. NIETZCHE, Friedrich; *Genealogía de la Moral. passim*

Sea cual fuera el origen, local, metropolitano o mixto de la normatividad colonial, ésta se encontraba definitivamente influenciada por la religión católica y sus valores sociales, ese era su "Dominio de Saber" su verdad hecha poder, con el tiempo éstas se quedaron como prácticas jurídicas y judiciales indígenas<sup>12</sup> mezcladas -por supuesto- con las prácticas coloniales.

El dato vinculante -por excelencia- entre normatividad elaborada en la Corona, y aquellas elaboradas por los colonizadores en estas mismas tierras, y las que ya existían previamente a la conquista, tienen un eje: la condición del indio como "miserable", que es en el fondo la relación política de sujeción entre el colonizado y el colonizador, con la "encomienda" como su expresión material<sup>13</sup>.

El proceso colonial no fue uniforme, ni mucho menos, desde Juan Gines de Sepulveda, Bartolomé de las Casas, Francisco de Vittoria<sup>14</sup>, las Ordenanzas preparadas por el Virrey Francisco de Toledo (1573)<sup>15</sup>, rematando finalmente con las -ya conocidas- Recopilaciones de las Leyes de Indias (1680), nos muestran un panorama sumamente enriquecedor sobre los avances y retrocesos del imaginario colonial y la condición general del indígena en un tiempo de tregua pactada, rupturas, quiebres e irrupciones violentas en la condición colonial.

Este trascendental debate estimuló el triunfo de los principios antiesclavistas de los indios que tiene su fiel expresión en:

*"1º La famosa carta de Isabel la Católica al gobernador de la Española, declarando a los Indios "Vasallos libres de la Corona de Castilla"*

*2º La cláusula del testamento de la misma Soberana en que declara que no se consiente ni se de lugar a que: "los indios y moradores de las dichas islas y tierra firme ganadas y por ganar reciban agravio alguno"*

12 Muchas de ellas hoy se pueden ver fácilmente en variadas formas y modelos al interior de los Ayllus, Markas, Sindicatos, Tentas o Capitanías que se encuentran en lo que hoy denominamos Bolivia.

13 Esta matriz política encuentra todavía en la Bolivia actual, voces y representaciones en el *habitus* político contemporáneo, en las políticas públicas que "no ven" y no "quieren ver" en las viejas preocupaciones indígenas las soluciones para problemas actuales, problemas que son en esencia políticos.

14 Vittoria afirmaba que "[...] los indios aunque infieles antes de la llegada de los españoles eran legítimos dueños de sus casas, pública y privadamente" (Cfr. *Derecho Indígena Peruano* de SIVIRICHI, Atilio. Kuntur, Lima, 1946)

15 Ver especialmente las "Ordenanzas para los indios de todos los departamentos y pueblos de este reino".

*en sus personas y bienes debiendo ser justamente tratados y los agravios remediados los agravios recibidos. (...) mandamos a los virreyes, presidentes, audiencias, gobernadores y justicias reales y encargamos a los obispos y preladados eclesiásticos que tengan esta cláusula muy presente y guarden lo dispuesto por las leyes que en orden a la conversión de los naturales y a su cristiana y católica doctrina enseñanza y buen tratamiento estén dadas"*

*3º La Bula "Veritas ipsa" expedida por el Pontífice Paulo III (1537) que declaró a los indios seres racionales en los términos siguientes: "Algunos ministros deseosos de satisfacer codicias y deseos afirman continuamente que los indios de las partes occidentales y los del mediodía, y las demás gentes que en nuestros tiempos han llegado a nuestra noticia, han de ser tratados y reducidos a nuestro servicio como animales brutos, a título de que son inhábiles para la fe católica (...) Queriendo proveer en estas cosas remedio conveniente (...) determinamos y declaramos que los dichos indios y todas las demás gentes que de aquí en adelante a noticia de los cristianos, aunque estén fuera de la Fe de Cristo, no están privados, ni deben serlo, de su libertad, ni del dominio de sus bienes y que no deben ser reducidos a servidumbre"*

*4º Las Leyes de Indias que se dictaron reconociendo la capacidad jurídica de los indios y otorgándoles la libertad como Vasallos de la Corona de España"<sup>16</sup>*

Las Leyes de Indias contienen piezas de derecho que valen la pena ser tomadas en cuenta, sólo como ejemplo del marcado acento que se hacía en los usos y costumbres de los indios y su aceptación veamos las siguientes leyes:

*La ley IV-T. I-L. II "Ordenamos y Mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observados y guardados después que son cristianos y que no se encuentren con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado se guarden y ejecuten.*

<sup>16</sup> Cfr. *Derecho Indígena Peruano* de SIVIRICHI, Atilio. Kuntur, Lima, 1946, Pág. 79

*Ley V "Deseando la conservación y acrecentamiento de nuestra Indias y conversión de los naturales de ellas a nuestra Fe Católica y para su buen tratamiento hemos mandado juntar en esta recopilación todo lo que está ordenado y dispuesto en favor de los Indios y añadir todo lo que ha parecido necesario y conveniente. Y porque nuestra voluntad es que se guarde y particularmente las leyes que fueran en favor de los indios. Inviolablemente...": manda ejecutar dichas leyes aún en el caso de apelación de las mismas.*

*Ley XXII-T. I.L.V "Los gobernadores y justicias reconozcan con particular atención la orden y la forma de vivir de los indios, policía y disposición de los mantenimientos y avisen a los virreyes y audiencias y guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fueran contra nuestra sagrada religión, como esta ordenado por la Ley IV-T. I.II<sup>17</sup>*

Así pues las costumbres indígenas permanecieron bajo el dominio colonial en tres formas:

1º la influencia en la mita y el tributo

2º la facultad real de la validez de la costumbre indígena en todo lo que no fuera contra la religión o la ley

3º la validez del derecho "indio" aún contra la legislación colonial pero no en contra de la religión en instituciones tales como la propiedad o el derecho de sucesiones en materia de familia, propiedad sobre la tierra, o propiedad individual, etc.<sup>18</sup>

Tal estado de situación es lo que hoy conocemos como *tregua pactada* o *pacto de reciprocidad*, la vigencia de las *Repúblicas de Indios* y *Repúblicas de Españoles* establecía una situación de empate gubernativo, donde las autoridades indígenas tenían derechos sino iguales, similares en jerarquía a los de la autoridad colonial, y en el caso de ejercicio judicial éste se expresaba en la primacía de la autoridad indígena por sobre la colonial.

<sup>17</sup> Ibid. Pág. 93

<sup>18</sup> Cfr. JORGE BASADRE, *Historia del derecho peruano*. Citado por Atilio Sivirichi, Op. Cit. Pág. 94

Las Reformas Borbónicas (1765) son -con mucho- causa fundamental de la quiebra colonial y la reanimación de los derechos políticos indígenas expresados en los levantamientos de 1780-81 en el Bajo y Alto Perú, pero su derrota llega como llegan la victoria de los colonizadores: con toda su violencia fáctica y simbólica.

Las reformas borbónicas negaban a las elites indígenas su carácter de gobierno territorial y expresión política de representación ante la Corona, desconocían los datos básicos que suponía la estructura de Pueblos de Indios y Pueblos de Españoles, y que en el fondo quebraban duramente un esquema de administración colonial -sino equilibrada-, por lo menos con mecanismos de reconocimiento a la territorialidad y formas gubernativas indígenas<sup>19</sup> a ello se une la presión tributaria que hicieron estallar la insurrección general de 1780-1781.

El cerco a La Paz liderizado por Tupac Katari<sup>20</sup>, la toma militar de Oruro por Jacinto Rodríguez y los indígenas de Paria y Carangas<sup>21</sup>, la crisis del gobierno colonial en Potosí generado por los hermanos Tomas y Damaso Katari<sup>22</sup>, son la expresión movilizadora de una sociedad fracturada en sus cimientos.

Entre 1781 y 1820 la crisis del gobierno colonial se profundiza llegando a extremos insostenibles<sup>23</sup>, los procesos independentistas se dan cada vez con más fuerza, los ejércitos de San Martín y Simón Bolívar concentran -en la primera década del siglo XIX- la fuerza necesaria para consolidar la independencia de las colonias<sup>24</sup>, pero un dato que por lo general pasa desapercibido es que la propia España se encontraba en una crisis galopante que le impedía ver las dimensiones políticas de lo que ocurría en sus "Colonias".

19 MAMANI CONDORI Carlos, comunicación personal.

20 Cfr. CHOQUE, Roberto; Los caciques frente a la rebelión de Tupac Katari en La Paz. En: *Historia y Cultura* N° 19, 1991, Sociedad Boliviana de Historia, La Paz. Así también véase de M<sup>a</sup> Eugenia del Valle de Siles, *Historia de la Rebelión Indígena de Tupac Katari 1781-1782*. Don Bosco, 1990, La Paz.

21 Cfr. CAJIAS De La Vega, Fernando "Oruro 1781: sublevación de indios y rebelión criolla", La Paz: Institut français d'études andines. IFEA - Instituto de Estudios Bolivianos. IEB - ASDI-SAREC, así también el magnífico trabajo de Marcos Beltran A., *Capítulos de la Historia Colonial de Oruro*. La República, La Paz, 1925

22 Cfr. PLATT, Tristán; *Estado Tributario y Ayllu Andino*. IEP, Lima, 1982

23 Cfr. ARNADE, Charles; *La dramática insurgencia de Bolivia*. Juventud, La Paz, 1964.

24 Cfr. ARZE, René; *La participación popular en la guerra de la independencia de Bolivia*. Quipus, La Paz, 1987

## 2. La República de Bolívar y la continuidad colonial.

El proceso independentista que dio lugar a la República de Bolívar -hoy Bolivia- no tuvo consecuencias en el espíritu colonial de las elites, pero aparejó un momento fundante en el orden normativo que vale tomar en cuenta, pues en ese "pecado original" se encuentran algunas respuestas necesarias al tiempo político que nos toca indagar.

El nacimiento de la República de Bolívar en 1825, tuvo que aparejar consigo una serie de cambios institucionales, Estado, Sociedad y Economía debían reordenarse bajo la lógica del liberalismo clásico de la época, todo esto combinado con la continuidad del colonialismo, el Dominio de Saber relativo al control social y penal se establecen bajo una nueva Dimensión Política<sup>25</sup>.

La elaboración de una Constitución Política del Estado y la posterior "codificación" fueron el resultado necesario -pero no inevitable- de un proceso donde las ideas de la "Ilustración" y la "Encyclopédie" dieron la matriz ideológico jurídica a los revolucionarios ilustrados de los siglos XVIII y XIX, este proceso de legislación estatal, para juridificar las relaciones sociales de la nueva república resultan ser -en el fondo- una historia encubierta donde el pesimismo racial<sup>26</sup> se expresa con toda su nitidez y violencia a través del monopolio de la producción jurídica acompañado de su espíritu colonial<sup>27</sup>.

Un dato que conviene tomar en cuenta es que las leyes tienen un sentido en un país colonizador y otra en un país colonizado, *"la cualidad amnésica de los orígenes del derecho moderno evita una paradoja importante. Un derecho occidental avanzado, dedicado en su apoteosis a la libertad y a su igualdad, se vuelve totalmente despótico cuan-*

25 El Derecho, su creación y/o reproducción encuentran -entonces- un nuevo eje discursivo, el desplazamiento del discurso colonial al discurso liberal generando manchas profundas de colonialidad, hecho que aún hoy se reproduce con persistencia inusitada entre los juristas, aún en aquellos que pretenden mostrarse como pro indígenas o indígenas mismos. Cfr. *Arqueología del Saber* de Michel Foucault, Siglo XXI, México, 1987.

26 Stein Cfr. STEIN, Barbara y Stanley su interesante trabajo *La herencia colonial de América Latina*. Siglo XXI, México, 1987.

27 Cfr. BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Temis, 1997.

do es enviado al resto del mundo en los procesos de colonización que se realizaron desde fines del siglo XV hasta comienzos del siglo XX"<sup>28</sup>

El proceso codificador iniciado por Bolívar encontró su mayor resonancia en el gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz, mirando Europa se trató de hacer códigos ladinos<sup>29</sup>, y aún así se lo hacía contra la realidad, *sin los indios contra los indios*<sup>30</sup>.

## 2.1 El *Mallku* Juan Lero y la Justicia Indígena en la revolución federal de 1899.

El largo siglo XIX nos muestra algunos datos relevantes: la Ley de Exvinculación, la guerra del Pacífico, el surgimiento del Partido Liberal<sup>31</sup>, el cambio de eje político-económico de Londres a EE.UU y la rebelión indígena encabezada por Zarate Willca nos clarifican el síntoma social de la época<sup>32</sup>.

Sin embargo será el primer Gobierno Indígena en Peñas de Oruro liderizado por el *Mallku* Juan Lero<sup>33</sup>, y su traducción en el célebre "Proceso Peñas"<sup>34</sup> donde los testimonios de los vecinos, los imputados y los testi-

28 Cfr de Peter Fitzpatrick: *La mitología del Derecho Moderno*. Siglo XXI, México, 1998. Pág. 113.

29 Cfr. CLAVERO, Bartolomé AMA LLUNKU, ABYAYALA: *Constituyente Indígena y Código Ladino por América*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2000.

30 "La igualdad ante la ley, la neutralidad de las normas, son la forma más refinada de racismo, la forma más depurada del mayor mito contemporáneo: el Derecho". Cfr de PETER FITZPATRICK: *La mitología del Derecho Moderno*. Siglo XXI, México, 1998.

31 Para una visión global de la época véase *Lo Nacional Popular en Bolivia* de RENÉ ZAVALA. Siglo XXI, México, 1986. Así también de MENDIETA, Pilar; *De Tupac Katari a Zarate Willca. Alianzas, pactos, resistencia y rebelión en Mohoza (1780-1899)*. IEB, La Paz, 2001.

32 Para todo conviene revisar el clásico de Ramiro Condarco Morales "Zárate el Temible Willca", un monumental documento de investigación que nos introduce a los detalles expuestos en los Procesos Judiciales Peñas y Mohoza contra los indígenas alzados y que dieron lugar a la Proclama de Caracollo y el Primer Gobierno Indígena en Peñas de Oruro.

33 De la revisión del proceso Peñas llegamos a la conclusión de que Juan Lero era conocido bajo cuatro denominativos, a saber: Cacique, Jach'a Jaque, Jatun Runa y Mallku, siendo esta última la que nos interesa utilizar en el contexto de nuestro trabajo. En el contexto histórico y político aymara, el concepto de poder es simbolizado por el Mallku, que a su vez es representado por el cóndor, el ave mayor de los andes. Kuntur mallku o Mallku kunturi, que personifica la autoridad: Aquellos que tienen el gobierno de varios ayllus, varias Markas. Guaman Poma, el cronista del Chinchasuyu en su serie de capitanes, presenta como el catorce capitán Mallco Castilla Pari, que junto a otros capitanes del Quillasuyu y de todo el Tawantinsuyu fue a la conquista de Tumipampa. Mallku Castilla Pari es retratado por Guaman Poma, con un escudo donde se encuentra el emblemático Kunturi el símbolo del poder Qulla (1980:148-149).

34 El Proceso Peñas es -en realidad- el conjunto de Expedientes relativos al Juicio Criminal seguido contra el Mallku Juan Lero y su Cabildo por el "juicio sumario" realizado a varios "vecinos", decimos "Juicio" porque se siguieron pasos procedimentales rigurosos, repetidos en cada caso particular, y con una estructura simbólica digna de destacarse, estos juicios acabaron en varios casos con la pena de muerte siendo "pasados a Chayanta", en otros simplemente la comunidad negaba la aplicación de la sentencia decidida por el Cabildo.

gos de cargo y descargo nos transparentan con nitidez la juridicidad indígena y sus puntos de contacto con la juridicidad estatal aunque esto ha sido poco estudiado hasta el presente, pese a su enorme importancia en los estudios andinos relativos a pluralismo jurídico<sup>35</sup>, veamos pues este ejemplo de prácticas jurídicas indígenas a fines del siglo XIX<sup>36</sup>.

Memorial de solicitud presentada por Timotea Troncoso viuda de Nicolás Centellas para tomar declaraciones indagatorias contra los comunarios de la Tercera Sección de Peñas Urmiri:

"(...) abogados refractarios a la razón y a la ley, y que pertenecen al gran partido liberal de la ley que hoy impera contrariando sus opiniones en lugar de pedir el severo castigo, si es posible de toda la **indiada** que tomaron parte en los delitos atroces de que son sindicados se ocupan a toda trance conseguir libertad provisional como ya han conseguido para algunos. Para evitar la complicación en la detención arbitraria así como para evitar la impunidad porque sería alentar a los criminales para que después la indiada salvaje nos haga sentir el filo frío del cuchillo en nuestra garganta (2C. PP. fs. 211-212)."

En el mismo memorial Mariano Condori (vecino) señala que:

"Últimamente he hecho capturar a Lázaro Condorí cabecilla principal y compañero de Juan Lero que titulándose generales y dueños de vidas y haciendas, ordenaban el degollamiento de determinadas personas, así como la detención y el saqueo (Fs. 212)..."

Memorial presentado por Mariano Condori a fojas 249

"Juan Lero titulado General (...) ha cometido toda clase de crímenes sin más fin que el de satisfacer venganzas de antaño. Los precitados comu-

35 Shahid Amin señala al respecto que: "Es muy importante para el historiador de las clases subalternas investigar las prácticas discursivas en cuyo contexto se producen las declaraciones de policías, administradores, jueces y las de los propios acusados, por el hecho de que la mayoría de las declaraciones acerca de los dominados (léase indígenas) son producidos al interior de **campos bien definidos de poder**" Testimonio de un testigo de cargo. Discurso judicial en el caso de Chauri Chaura, En: *Debates Postcoloniales*. SILVIA RIVERA y ROSSANA BARRAGÁN (comp.) Aruwiyiri, La Paz, 1998, Pág. 119.

36 Los datos son resultado de una investigación en curso elaborada por el autor, referida al proceso Peñas que son nueve cuerpos encontrados en el Archivo Judicial de Oruro y que muestran con enorme elocuencia, a partir de los testimonios de cargo y descargo, los procesos judiciales efectuados por el Cabildo Indígena.

narios no solamente han cometido crímenes entre los suyos, también han cometido los asesinatos más bárbaros y crueles con todos los dispersos que tuvieron la fatal hora de caer en manos de los sindicatos caribes, so pretexto de recoger el armamento de estas víctimas. Ni el Ministerio Fiscal ni nadie ha dicho una palabra (...)"

"Parece pues que el clamor público se ha extinguido y nadie piensa en hablar siquiera del severo castigo que debe aplicarse a los criminales, para evitar que en lo sucesivo se repitan los crímenes que hoy tiene espantado no solamente a la sociedad Boliviana, sino también a todas las secciones de Sud América, hasta a la misma Europa" (Fs. 250-250v-251).

Interrogatorio que presenta el procurador Ricardo Gonzáles para el examen de los testigos que presenta:

(Diga Usted...)

8) Si quien le dio los primeros garrotazos fue Gregorio Chaparro dejándole semimuerto y de ahí continuaron los demás hasta despedazarlo totalmente?

9) Si el tal Chaparro, al victimarlo le decía con que vos quieres hacienda porque tienes plata viejo alonzista, ahora ya no es tiempo de Uds, sino de nosotros...

10) Si el finado Humerez cuando vio que lo iban a matar les ofreció dar al uno tres mil bolivianos, al otro dos mil que los libertasen y no accedieron a su oferta (Fs. 354 y 354v)

Declaracion de Nazario Choque:

"Ese mismo día cuando ya se aproximaban á la casa de Lero, indudablemente, éste ya le había dado la orden a Chaparro, para que se los pase a Chayanta, esta era la singular forma de sentencia que acostumbraba Lero y sus secuaces, para ultimar a los que salieran condenados a esa pena".

Respuestas del testigo de cargo al interrogatorio presentado por el procurador González:

"3) al amanecer del día siguiente Gregorio Chaparro dio orden para que nos sacasen de la habitación a prestar nuestras declaraciones e inmediatamente Francisco Sequera lo amarró a Manuel Humiri diciendo que estaba ordenado por Juan Lero a quien le decían Mallco. Al amanecer a Humiri le dijeron que era culpable y que debía prestar su declaración ante Juan Lero" (Fs. 369 llc).

Gregorio Chaparro que mandaba a los demás lo hizo conducir al golpes diciéndole viejo carajo has de ir Chayanta eres rico, tienes bastante plata para comprar hacienda, estas comunicado con los hacendados (fs 369v).

"Después de la victimación de los expresados anteriormente tuve que pedir perdón a Gregorio Chaparro para que me dejaran con vida y éste al verme llorar me dijo que fuera a lo del "Mallco" de rodillas puesto que ya habían muerto los demás alonzistas"(Fs. 370 llc)

Declaración del testigo de cargo Gregorio Alegría

Lo único que vi que Francisco Sequera lo amarro a Manuel Humiri diciéndole que iban a recibirse declaraciones en la Plaza sería mas o menos a la hora de salir el sol del siguiente día viernes" (fs. 371 llc)

Después de este recorrido textual conviene ahora entrar en una lectura del discurso, por un lado contamos con los reclamos de una vecina que denuncia la pertenencia política del Fiscal y sus contubernios con los abogados -liberales todos-.

El partido liberal tenía una presencia política representativa en Oruro, y era precisamente esta ciudad plaza fuerte del liberalismo en esa época, la corriente teórica dominante en las aulas universitarias era liberal, Adolfo Mier era catedrático de la Universidad de San Agustín

---

37 AMANCIO, VALERIANO. Comunicación personal 2005, asimismo su investigación "Historia de la Facultad de Derecho", Facultad de Derecho, Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales, UTO, Oruro, 1995 Págs. 35-56.

fundada en 1892 así que gran parte de los abogados que fungen como abogados de defensa, de acusación, de jueces o como procuradores tienen una militancia definida y con ello se abren simpatías y antipatías con respecto a los indígenas<sup>37</sup>.

Pero lo que definitivamente llama la atención es el juzgamiento realizado por los indígenas en contra de los vecinos blancos y mestizos, mediante un procedimiento semi-formal; ¿un ejercicio de autonomía judicial frente a un Estado inexistente o con fuerte vacío de poder al momento del conflicto, o más bien la expresión de una violencia racionalizada desde la memoria histórica y el ejercicio continuo de formas judiciales indígenas no desaparecidas hasta ese momento?<sup>38</sup>,

Podemos decir que ambas cosas: por un lado la crisis de gobierno traducido en un momento político particular, pues para la fecha de los acontecimientos ya Severo Fernández Alonzo había abandonado Oruro rumbo a Chile, por su parte el Partido Liberal con José Manuel Pando celebraba en Oruro la victoria militar y junto a ellos miles de miles de indígenas en la ciudad, tal como lo atestiguan fotografías de la época.

El singular juicio no era un hecho colectivo "abierto", sino que respondía a una fuerte carga de jerarquías, el hecho de que los hacendados sean trasladados a la casa del Mallku Juan Lero y ahí se tome "declaraciones", para luego al amanecer trasladarlos a la Plaza y hacer conocer "la sentencia" establecida por el "Cabildo"<sup>39</sup> es una muestra contundente de que los sistemas jerárquicos y procesales indígenas tenían plena vigencia, pero a su vez vemos que la decisión de la comunidad bajo la forma de perdón es algo que está presente, por lo tanto

38 Formas judiciales que recuperan -de modo constante- la muerte como resultado de la judicialidad ritual prehispánica combinada con la ley del colonizador y continuada en el Código Criminal Santa Cruz y su Código de Procederes, pero también el perdón y la conminatoria a conducta diferente, acorde con las urgencias políticas y las costumbres de la Marka.

39 Cuando se hace referencia al "Cabildo" no debe confundirse con Asamblea de la comunidad, el Cabildo en el lenguaje indígena es la estructura de Autoridades Originarias con grado y jerarquías definidas y ámbitos de poder establecidos por la tierra y su control (Mallku, Hilakata, Alcalde) y no la asamblea colectiva de toda la comunidad que es otra cosa.

no puede decirse que hubo violencia irracional, sino todo lo contrario, existía una fuerte presencia de racionalidad jurídica y judicial.

En otras declaraciones encontramos que los "vecinos" eran vistos como "karisires", es decir "sacagrasas", esta connotación ideológica nos lleva a pensar en que los indígenas tenían una forma particular de "ver" a los "vecinos", pero este hecho es ya una constante en la historia de las rebeliones indígenas.

### 3. Derechos Indígenas y Justicia Indígena en Bolivia: El largo siglo XX

El siglo XX es particularmente interesante para Bolivia, pues la cuestión indígena adquiere notoriedad con la presentación del proyecto de ley de creación del Patronato Nacional de Indígenas por el Honorable A. Saavedra a fines de los años veinte, la presentación por un representante de Bolivia ante la ONU de la cuestión indígena a fines de los años cuarenta y que recibió sendas reprimendas de parte de los delegados de Perú y México<sup>40</sup>.

La revolución del 52 iniciará un proceso de *campesinización forzada* (sindicalización *mnrista*) a la vez que la desaparición paulatina de las Autoridades Originarias porque éstas constituían una rémora en su proyecto de mestizaje cultural, propio de los planes integracionistas iniciados ya en los veinte por varios países de la región<sup>41</sup>, frente a ello las Autoridades Originarias en un acto de respuesta política mimetizan su legitimidad detrás de un orden representativo aceptado por los mestizos.

La década de los ochenta los ve reaparecer con toda su fuerza reivindicativa, retomando el camino iniciado al momento mismo de la conquista: la restitución de los derechos conculcados.

40 Cf. CLAVERO, Bartolomé; *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*. México, Siglo XXI, 1994.

41 Instituto Indigenista Interamericano que tendrá a su cargo una acción académica que permitirá "ver": primero las falencias del sistema de justicia formal en relación a los indígenas tratados por ella, y segundo conformar cuerpos legales que tomen el tratamiento jurídico especial para los indígenas considerados en situación de inferioridad social y minoridad psicológica, un segundo momento se inicia cuando el Instituto Interamericano Indigenista rompe su esquema lineal de desarrollo y se prodiga en pensar la realidad indígena como un lugar donde son los mismos indígenas quienes deciden el sistema de justicia del cual son depositarios.

Esta misma década es una época especialmente particular porque la globalización de la economía recibe como contrapartida la globalización del derecho -en la versión no deseada por las transnacionales- y es en este preciso lugar donde "acceso a la justicia" y "pluralismo jurídico" adquieren una fuerza política reivindicativa que no puede dejarse de lado en el análisis, en efecto: "[...] el surgimiento de una coalición transformativa, transnacional, compuesta por ONG indígenas y no indígenas, que han estado llamando la atención de la opinión pública mundial hacia las violaciones de los derechos históricos de los indígenas"<sup>42</sup>.

Este hecho -sin embargo- es parte *complementaria* de un debate igualmente complejo en el derecho estatal donde el acceso a la justicia se convierte en un poderoso instrumento de las mayorías para cuestionar los efectos del modelo neoliberal al mismo tiempo que la justicia indígena cuestiona en los cimientos la existencia misma del sistema formal de justicia y su núcleo ideológico liberal, dejando así al Poder Judicial y su Sistema de Justicia desnudo ante dos vertientes de cuestionamiento, una enorme población que reclama acceso a la justicia -como promesa incumplida del liberalismo- y otra igualmente enorme población que hace prevalecer su *propia* justicia, como forma de desplazamiento político de un sistema de justicia extraño al cuerpo social indígena.

Un resultado práctico de estos debates lo encontramos en el "Ante Proyecto de Ley Agraria Fundamental" preparado por la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) el año -1984!, donde se establece que:

"Art. 17. Las controversias de naturaleza civil, agraria, como las faltas y delitos originados entre miembros de las comunidades serán resueltas o sancionadas en **forma definitiva** por los órganos internos de gobierno de la comunidad según sus costumbres, creencias y valores socioculturales. La forma de ejercicio de estas atribuciones será regulada a través de la correspondiente reglamentación. **Estas**

---

42 Cf. DE SOUZA SANTOS, Boaventura. *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. ILSA, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1999. Pág. 152.

costumbres y tradiciones deberán también ser tomadas en cuenta por los tribunales de justicia ordinarios y especiales cuando se juzguen casos en los que estén involucrados comunarios”.

Este artículo precisaba la jurisdicción “extensiva” y “definitiva” de las resoluciones tomadas por las Autoridades Indígenas, Campesinas y Originarias, adelantándose media década a las disposiciones del convenio 169 de la OIT:

En 1985 se realiza un evento auspiciado por la Comisión Andina de Juristas donde se sugieren como temas de análisis la tierra/territorio, usos y costumbres y especial referencia a cuestiones penales y estado plurinacional, en efecto:

*“SUGIEREN que como posibles temas a ser abordados con [...] enfoque interdisciplinario:*

*Los Derechos Consuetudinarios, Usos y Costumbres en grupos andinos, amazónicos y de los llanos, énfasis en los derechos referidos a la tierra/territorio y a cuestiones penales. Descripción y visión prospectiva en torno a la conveniencia/inconveniencia de su codificación, registro, etc.*

*- Normas sustantivas y procesales del derecho consuetudinario que vienen siendo utilizados por algunos de los aparatos formales del Estado.*

*- Relación cosmovisiones/derecho: Límites en la aceptación de escalas de valores diferenciadas en torno al proyecto de un Estado Nacional multiétnico y pluralista.*

*- La administración de Justicia en el mundo andino y amazónico. Se busca analizar y formular propuestas tanto en lo que respecta al funcionamiento real de instancias que pertenecen al aparato del Estado teniendo funciones jurisdiccionales (Juzgados de Paz, por ejemplo) como en lo que se refiere a mecanismos en la propia base (justicia comunal, por ejemplo).*

*- Percepción campesina sobre la legalidad. <sup>43</sup>*

43 Cfr. Por el Imperio del Derecho. *BOLETÍN DE LA COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS*, N° 8, Agosto de 1985. Seminario “Derecho: Mundo Andino y Amazonía” La Paz Bolivia, Págs. 16-19.

Por la misma época hace su aparición el boletín indianista "Chitakolla" donde se expresan las primeras voces indígenas en la discusión de la formación discursiva del Derecho en países coloniales y a su vez la difusión del avance de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el seno de las Naciones Unidas<sup>44</sup>, el Convenio 169 adquiere resonancia ya desde inicios de los noventa pero en especial desde 1992<sup>45</sup>.

En los noventa, el mundo entero entra a un nuevo terreno fascinante de los planteamientos indígenas y con ello a la peligrosidad política de sus propuestas<sup>46</sup>.

En Bolivia los noventa se inauguran con la marcha por el Territorio y la Dignidad (1991) el debate sobre los quinientos años de descubrimiento/conquista/saqueo o invasión (dependiendo del gusto) del Abya Yala (lengua kuna que describe al continente futuro), la misma década ve al katarismo en el poder con Víctor Hugo Cárdenas de vicepresidente, ve también la cúspide del modelo neoliberal, su dominio total y con ello el inicio de su debacle que tiene un punto político preciso la Reforma Constitucional del 94-95 y la pluriculturalidad constitucional en clave de reconocimiento de la Justicia Indígena aunque en un lenguaje lleno de ambigüedades.

En 1994 los zapatistas entran en escena y abren un nuevo horizonte: el de las autonomías indígenas en los municipios rebeldes y que hasta hoy tienen el control de la justicia indígena.

---

44 CHITAKOLLA. Boletín, N° 46, Junio de 1990, La Paz. Tema del mes: Derechos Indios, Derechos Humanos. Págs. 4-18.

45 En diversos países se realizan publicaciones comentando el citado Convenio, dando pautas de su aplicación o realizando procesos de sensibilización para su ratificación en sus respectivos países, pero también son las mismas organizaciones indígenas quienes exigen a sus profesionales a conocer y explicar este Convenio y llevarlo a las comunidades, en el caso del autor, fue precisamente en ese momento donde ingresa a la discusión indígena y su vivencia práctica, así como sus construcciones políticas.

46 Esto -sin lugar a dudas- ha repercutido en el ámbito constitucional latinoamericano, varios países tienen textos constitucionales cuyos diseños responden -en realidad- al grado de presión política y capacidad de negociación de los propios movimientos indígenas (Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela son casos representativos e ilustrativos porque sus reformas fueron parte de Asambleas Constituyentes). Para mayor profundidad conviene revisar los trabajos de Raquel Irigoyen, Bartolomé Clavero, Silvina Ramírez en: [www.alertanet.org](http://www.alertanet.org).

Sin duda tratamiento particular merece el Taller de Historia Oral Andina donde se iniciará un proceso de reflexión multidisciplinaria sobre la pertinencia, resistencia histórica y persistencia de lucha anticolonial en el seno de las Autoridades Originarias y su sentido territorial que son el Ayllu y la Marka, iniciando así el proceso de reconstitución de Ayllus y que hoy se conoce como CONAMAQ, proceso además que ha llegado a un punto culminante con la reconstitución de Ayllus en países como Perú o Ecuador, Argentina y Chile, logro principal de un proceso iniciado hace dos décadas en el altiplano de Bolivia, los resultados contemporáneos nos hacen ver que éste es el período de quiebre en un eje discursivo, en prácticas sociales y dominios de saber que hoy adquieren resonancia en diversos ámbitos académicos así como de debate político<sup>47</sup>

En el espectro jurídico nacional: la ratificación del Convenio 169 de la OIT en rango de Ley de la República inicia las bases de un "sistema normativo indígena"<sup>48</sup> recortado en derechos *light*<sup>49</sup>.

El reconocimiento constitucional de Bolivia como país pluricultural y multiétnico y la resolución de las Autoridades Naturales e Indígenas como forma alternativa de solución de conflictos vía constitucionalización (1994), la normativa agraria donde se recomienda tomar en cuenta los usos y costumbres (1996) las modificaciones al código penal en 1997 (aquí se invisibiliza al indígena llevándolo a una breve mención en la exposición de motivos y recomendando su tratamiento como "error cultu-

47 La relación de intelectuales aymaras que inician este proceso de desplazamiento práctico y teórico se puede personificar en Carlos Mamani Condori, María Eugenia Choque, Ramón Conde, Juan Félix Arias, Silvia Rivera, sin duda una experiencia de lejos inédita tanto porque rompe el modelo de "investigador - objeto de investigación", tanto porque en su producción teórica apela al "colonialismo" como categoría central en el análisis de los "campos de saber" y su conversión en *campos de lucha*.

48 Raúl Araoz en Oruro inicia una serie de publicaciones que se adelantan a otras en la discusión de la discursividad jurídica y contenido político del Convenio 107 y su relación con el 169, en ello sus ejemplos se convierten en un modelo de crítica jurídica a la ley de Reforma Agraria, la Constitución Política o la legislación penal. Cfr. *Quinientos años de conflicto. Hacia una antropología jurídica de los pueblos indígenas* 1992, CEDIPAS.

49 Cabe anotar que el impacto generado por este convenio en diversos países, no era precisamente lo que la misma oficina internacional esperaba, en una entrevista al Prof. Bartolomé Clavero señalaba con toda razón "[...] la OIT parece asustada de la dinámica generada por el Convenio 169" Cfr. *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina*. La Paz: Banco Mundial. Abya Yala, 2003 de Cletus Gregor Barié.

ralmente condicionado”), y el código de procedimiento penal donde se introduce la figura de “Justicia Comunitaria” (Arts. 28).

### 3.1 La “Justicia Comunitaria”.

Poco se ha escrito sobre el concepto “Justicia Comunitaria”, vale la pena -por ello- aclarar que este concepto es el resultado final de un proyecto encarado por el Ministerio de Justicia a inicios del 95 bajo el rótulo de “Proyecto de Reforma Judicial” convenio de crédito 2705-BO del 21 de abril de 1995, del gobierno de Bolivia y la Asociación Internacional de Fomento donde se encararon estudios y propuestas de institucionalización de la Justicia Tradicional o comunitaria<sup>50</sup>.

El autor del concepto -que es el mejor ejemplo de políticas públicas erráticas en Bolivia- fue el conocido intelectual Ramiro Molina quien señalaba:

“El gobierno Boliviano, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, llevó a cabo entre 1996 y 1998 el **Proyecto Justicia Comunitaria** con el objetivo de elaborar un Anteproyecto de Ley para el reconocimiento del Derecho Consuetudinario vigente en los pueblos indígenas y las comunidades campesinas del país [...] El **Proyecto Justicia Comunitaria** tuvo dos fases: En la primera fase el Proyecto se abocó a realizar cuatro estudios de caso basados en trabajos de campo en distintas regiones del país, buscando obtener con ellos ilustrar y comprender las prácticas de justicia comunitaria en diferentes contextos socio culturales”<sup>51</sup>.

El concepto acuñado pretendía contener elementos que atrapen a la realidad y la describan, por ello el citado autor nos dice de modo explícito:

“[...] en nuestros términos “**justicia comunitaria**” [...] tiene la ventaja de remitir no solo a las instituciones y prácticas de resolución de conflictos sino también a los contextos socioculturales que los definen, haciendo

50 Vid. *Justicia Comunitaria: Derecho Consuetudinario*. (Vol. 9) Ramiro Molina Rivero, La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Banco Mundial, 1999 p. 6.

51 *ibidem*. p. 11.

referencia fundamentalmente a la especificidad de la organización sociopolítica comunitaria..." 52

Sin embargo este concepto no es definitivo sino que puede ser tomado como punto de partida en la comprensión de la justicia indígena o de sistemas interlegales, en efecto Ramiro Molina nos lo dice con toda claridad: "La justicia comunitaria es un campo de acción específica que deberá ser inicialmente definida, aunque solamente sea como referencia conceptual"<sup>53</sup>.

Sin duda, la mayor concentración del debate estuvo signada por las definiciones que el Ministerio de Justicia y el Comité Nacional de Implementación del Nuevo Código Procesal tuvieron en sus manos, la *vacatio legis* declarada para el Código Procesal Penal tuvo como fin establecer un proceso de difusión y consolidación del NCPP y con ella la Justicia Comunitaria<sup>54</sup>.

Las investigaciones de la década de los noventa (CEJIS, CASDEL, PRO-ADE) como parte de consultorías elaboradas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, las investigaciones publicadas por el mismo ministerio y posteriormente publicadas en diez volúmenes (1998), la realizada por Marcelo Fernández en 1998 y publicada el 2000, los proyectos desarrollados en el contexto de la Red de Participación y Justicia se separan parcialmente o se adhieren a la definición dominante de Justicia Comunitaria -quedando como detalle obvio- que gran parte de las investigaciones caen en la descripción etnográfica, olvidando que las etnografías sin profundidad histórica y apreciación política del presente son solo eso: etnografías y no materiales para el diseño de políticas públicas viables.

Compañeros de las Américas, USAID, el Programa Ciudadanos Trabajando por la Justicia y la Red de Participación y Justicia tuvieron que enfrentar -en gran parte- todo el proceso de capacitación e imple-

---

52 Ibidem p. 36

53 Ibidem p. 40

54 Asumiendo -como lo dijimos arriba- la *versión comunitarista neoliberal*.

mentación<sup>55</sup>, en el camino se percataron que la Justicia Comunitaria encuentra su contrapunto más alto con los sucesos de Ayo Ayo donde ésta figura antes benévola y benigna de la justicia en pueblos indígenas adquiere nuevas connotaciones perversas e ilegales y que hoy merece un estudio más detallado sobre la pertinencia del concepto y su modificación inevitable, dato que sin embargo ya fue anunciado en un estudio coordinado por Elizabeth Morató<sup>56</sup>.

Recientemente, el Informe de Desarrollo Humano 2004 del PNUD hace especial énfasis en la libertad cultural<sup>57</sup>, donde el Acceso a la Justicia Plural, Justicia Indígena y Derecho Consuetudinario son componentes esenciales en la Construcción de Democracias Multiculturales, dándose por sentado que la aceptación de tradiciones y costumbres no es necesariamente la permisividad para dar continuidad a sanciones o costumbres violatorias de los Derechos Humanos, la aceptación o adopción de una memoria histórica, lengua o identidad indígena no es necesariamente una cuestión de culto político para retornar a la tradición.

#### 4. El siglo XXI...

El inicio del siglo XXI trajo consigo un cambio: la guerra del agua el 2000, los bloqueos de septiembre y octubre de ese mismo año, las marchas campesinas e indígenas del 2001 y 2002, y fundamentalmente la guerra del Gas el 2003, hechos que patentizan un escenario favorablemente indígena, las fuerzas sociales en América Latina se mueven con pensamientos indígenas, con manos indígenas.

Como se dice arriba, en todo este proceso poco esfuerzo se hace para cuestionar los soportes epistemológicos del concepto "Justicia Comunitaria", menos aún de sus soportes materiales, las mismas instituciones encargadas de su proceso de difusión no proponen cuestiona-

55 Vid. *Conociendo el Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Red Participación y Justicia, Mayo 2004, (2ª edición) especialmente las págs. 83-91, La Paz.

56 Para la citada autora: "Los llamados pactos de silencio vinculan a autores con no autores de hechos extremos reñidos con los mandatos de la Constitución Política del Estado, en una complicidad de encubrimiento que también atenta contra toda forma de administración imparcial de justicia" esta apreciación se adelanta en mucho a lo que ocurrió en Ayo Ayo junio 2003. Cfr. La *Reforma Procesal Penal: Un proceso, varias visiones*. Compañeros de las Américas, La Paz, Abril 2004, pág. 36.

57 Cfr. *Informe sobre Desarrollo Humano 2004*. PNUD, Mundi Prensa, Madrid, 2004, especialmente páginas 57-59.

mientos al concepto, hasta que el concepto se cae, lo de Ayo Ayo pone en evidencia un malentendido de dimensiones que nos recuerdan al colonialismo más radical sólo comparable a lo dicho y establecido por los penalistas de la primera mitad del siglo XX<sup>58</sup>.

Una excepción es la investigación realizada por René Orellana (2005) que desde la sociología y la antropología del Derecho inicia un abordaje que ayuda -en mucho- a la clarificación de conceptos estableciendo campos normativos y campos judiciales como escenarios complementarios y de interlegalidad con la normatividad Estatal, y que bien pueden servir para ir construyendo conceptualmente aquello que ocurre materialmente, los puentes entre justicia indígena y justicia estatal.

Dicho de otro modo, existen prácticas jurídicas y judiciales indígenas que se conectan directamente con la normatividad y judicialidad estatal, pero éstas dependen del grado de autonomía que las comunidades deciden tener con los órganos representativos del Estado, la conceptualización de "campos", pone en evidencia que los estudios realizados hasta ahora, pierden de vista las nociones de orden y disciplinamiento que se practican en las comunidades indígenas y que si vemos con atención los datos etnográficos muestran una enorme experiencia histórica así como la capacidad de inventar derecho, y con ello de hacer jurisprudencia.

¿Qué dicen las Autoridades Indígenas?, sin lugar a dudas la experiencia más reciente en el debate sobre la Justicia Indígena, su jurisdicción y validez histórica adquiere corporeidad en el seno del Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyo (CONAMAQ)<sup>59</sup> por un lado y el CIDOB por el otro, quienes son ahora, los constructores de un sistema de justicia que emerge de su propia realidad y no de una imposición política de élites acostumbradas al dominio impune.

58 En radio Panamericana, las declaraciones de ciudadanos de a pie, llegaban a extremos de señalar a los indígenas de salvajes, primitivos, alcohólicos, inadaptados, incapaces y etc. etc. que conviene recordar para establecer las bases del planteamiento que nos proponemos adelante.

59 Poco se ha escrito sobre la memoria política del CONAMAQ y el CIDOB y el horizonte jurídico que representan en el tema de la Justicia, aunque ello no es óbice para sintetizar que la búsqueda central de ambas organizaciones es la *Libredeterminación*, Cfr. de GARCÍA LINERA, Álvaro: *Sociología de los Movimientos Sociales* La Paz Plural, 2004. Para una aproximación a las organizaciones de Ayllus ver: *Doce Experiencias de Desarrollo Indígena*, OXFAM América, Diego Iturralde (Fondo Indígena), Jorge Uquillas (Banco Mundial) y Tania Carrasco (Coordinación General), Quito, 1999.

## 5. El Viceministerio de Justicia Comunitaria y el Ante Proyecto de Ley de compatibilización de Justicia Comunitaria

En el tiempo presente la existencia de un Viceministerio de Justicia Comunitaria sienta un modelo de institucionalidad que no se puede dejar de lado a la hora de indagar en las políticas públicas posibles y aquellas que son exigencia del tiempo presente.

Este Viceministerio tiene la enorme responsabilidad de encauzar dos procesos altamente complejos y por ello mismo exigentes de reflexión teórica de lo que en la realidad sucede:

- a) Posicionar el saber jurídico indígena como parte del proceso de descolonización,
- b) Institucionalizar las prácticas jurídicas indígenas y sus procedimientos.

Todo este desafío tiene que realizarse en un contexto institucional poco intercultural y un saber jurídico escasamente permeable al saber indígena, pero con una Asamblea Constituyente compuesta mayoritariamente por indígenas y con la descolonización a cuestas.

Como se conoce, este viceministerio ha elaborado un Ante Proyecto de Ley de Justicia Indígena, el cual ha sido aprobado por el CONAPES<sup>60</sup> y cuenta con un comité impulsor compuesto por organizaciones indígenas, activistas, líderes e instituciones coadyuvantes bajo el manto de una resolución ministerial emitida por el Ministerio de Justicia<sup>61</sup>.

Sin duda este es un avance sustancial desde el lado estatal, un avance que exige de las organizaciones indígenas un pronto desenvolvimiento, y a los activistas por los derechos de los pueblos indígenas una reacción rápida ante el Proyecto de Ley para su enriquecimiento y sustento político en el marco de la descolonización.

---

<sup>60</sup> Consejo Nacional de Políticas Económicas y Sociales, unidad del Poder Ejecutivo que estudia, socializa y solicita criterio técnico para la viabilización de Anteproyectos de Ley y Proyectos de Decreto Supremo presentados por las Carteras del Poder Ejecutivo.

<sup>61</sup> Todo esto a finales del mes de diciembre del 2006

Veamos el Ante proyecto en cuestión:

ANTEPROYECTO DE LEY DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA  
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS-ORIGINARIOS  
Y COMUNIDADES CAMPESINAS

(Elaborado por el Viceministerio de Justicia Comunitaria)

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1º Objeto.-** La presente Ley tiene por objeto compatibilizar la justicia comunitaria de los Pueblos Indígenas -Originarios y Comunidades Campesinas, con la administración de justicia a cargo del poder Judicial.

**Artículo 2º Pueblos indígenas- originarios y comunidades campesinas.-** Los pueblos indígenas- originarios y comunidades campesinas son aquellos que desde antes de la colonia, mantienen sus formas de vida con una identidad propia expresada en sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, ligadas a su estructura de organización territorial ancestral.

**Artículo 3º Fundamento constitucional.-** En el marco de lo dispuesto por el artículo 171 de la Constitución Política del Estado, se garantiza a las autoridades de los pueblos indígenas- originarios y comunidades campesinas, el ejercicio de la administración de justicia de conformidad a sus normas y procedimientos.

**Artículo 4º Autoridades de los pueblos indígenas- originarios y comunidades campesinas.-**

1. Son autoridades aquellas personas que de acuerdo a las propias formas de organización de los pueblos indígenas- originarios y comunidades campesinas; ejercen la representación, gestión y

otras funciones inherentes a su calidad de autoridad, en un determinado territorio.

- II. Durante el ejercicio de sus funciones de administración de justicia, estas autoridades deberán residir en su territorio.

**Artículo 5º Límites de la justicia de los pueblos indígenas-originarios y comunidades campesinas.-** Las funciones de administración de justicia ejercidas por las autoridades de los pueblos indígenas-originarios y comunidades campesinas, en todas sus instancias se regirán dentro de los límites de los derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución Política del Estado. En ningún caso se aplicará la pena de muerte.

## **CAPÍTULO II**

### **DECISIONES Y COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS-ORIGINARIOS Y COMUNIDADES CAMPESINAS**

**Artículo 6º Obligatoriedad de las decisiones emitidas por las autoridades de los pueblos indígenas-originarios y comunidades campesinas.-**

- I. Las 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 ni administrativa.
- II. Las decisiones finales de las autoridades indígenas-originarias y comunidades campesinas podrán ser revisadas por sus instancias superiores de acuerdo a la estructura de su organización administrativa y territorial propia.

**Artículo 7º Registro.-** Las decisiones de las autoridades de los pueblos indígenas-originarios y comunidades campesinas se asentarán en actas de acuerdo a sus prácticas culturales, con fines de conservación y verificación.

**Artículo 8º Competencia.-** Las autoridades de los pueblos indígenas-originarios y comunidades campesinas, resolverán lo que corresponde a los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de su territorio y entre los miembros de su comunidad. Salvo que acuerden remitirla a la justicia ordinaria, en el marco de la coordinación entre la justicia indígena originaria y la justicia a cargo del Poder Judicial.

**Artículo 9º Conflicto de competencias.-** En caso de que se presentare conflicto entre indígenas o comunarios que viven en diferentes territorios y bajo la administración de diferentes autoridades, éstos se resolverán con la participación de ambas autoridades y la intervención inmediata y obligatoria de la autoridad superior reconocida de acuerdo a la organización territorial, en el marco de la complementariedad de sus normas y procedimientos.

**Artículo 10º Cooperación a las autoridades indígenas-originarias y de comunidades campesinas.-** Las autoridades del Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Poder ejecutivo y otros órganos públicos, deberán cooperar oportunamente a las autoridades indígenas-originarias y de comunidades campesinas para el cumplimiento de sus funciones de administración de justicia, cada vez que esta sea solicitada.

## **DISPOSICIONES FINALES**

**Disposición Final Primera.** El Ministerio de Justicia a través del Viceministerio de Justicia Comunitaria desarrollará programas de información y difusión a los funcionarios del Poder Judicial, de otros órganos públicos y de los pueblos indígenas-originarios y comunidades campesinas.

**Disposición Final Segunda.** Una vez promulgada la presente Ley, será obligatoria su traducción a las diferentes lenguas originarias de nuestro país.

**Disposición Final Tercera.** La presente Ley entrará en vigencia a los seis meses de su promulgación, para que las instituciones que tienen que ver con la aplicación de la presente Ley, ofrezcan las condiciones mínimas de coordinación para el ejercicio de la Administración de Justicia.

**Disposición Final Cuarta.** Todas las disposiciones contrarias a la presente Ley quedan abrogadas.

Es dado en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los... días del mes de... del año dos mil seis

Como podrá advertirse el anteproyecto resume -de modo práctico- lo que ha de entenderse por Justicia Comunitaria, estableciendo un orden epistemológico que se aleja del control constitucional estatal, reconceptualiza la noción liberal de "competencias" para trasladarla al ámbito exclusivo de la competencia territorial de las autoridades y el conflicto entre ellas, y establece la cooperación oportuna para su ejercicio y desarrollo jurisdiccional.

## 6. Administración de Justicia Indígena en el Derecho Internacional.

El Derecho Internacional Público se renueva y recibe aires frescos con los proyectos de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y el proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA<sup>62</sup>, en las Naciones Unidas se ha establecido una oficina conocida como Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas que es un organismo especializado para el tratamiento de las cuestiones indígenas en el mundo entero<sup>63</sup>.

En ese mismo ámbito se ha llegado a profundizar el tema de la Administración de Justicia en los Pueblos Indígenas, es más aún el

62 Las versiones de ambos documentos pueden encontrarse en la publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos *Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas* (cuatro volúmenes), San José de Costa Rica, 2003.

63 El autor participó en dos eventos organizados para la construcción de la mencionada oficina especializada, tal como puede verse en DoCIP (ONG Suiza que establece un lazo entre los Pueblos Indígenas y las Naciones Unidas. Organización sin fines de lucro creada a pedido de los representantes indígenas en 1978). *INFORMATIVO 39/40* Julio/Octubre de 2001.

[www.docip.org/espagnol/update\\_sp/up\\_sp\\_39\\_40.html](http://www.docip.org/espagnol/update_sp/up_sp_39_40.html) - 218k

Seminario Internacional sobre Pueblos Indígenas y Administración de Justicia realizado en Madrid del 12 al 14 de noviembre del 2003 concluyó y recomendó que:

(7) Los expertos agradecieron la oportunidad que les proporcionó el Seminario de las Naciones Unidas para discutir en torno al tema "pueblos indígenas y la administración de justicia". Los expertos identificaron un conjunto de preocupaciones relativas al trato que reciben los pueblos indígenas en los sistemas de administración de justicia. En este contexto, señalaron que había un número desproporcionado de indígenas en todas las áreas de la justicia criminal haciendo frente a diversas causas tanto en los tribunales como en las prisiones. Además pusieron de manifiesto que las mujeres, niños y niñas indígenas sufrían particularmente los efectos negativos de las prácticas jurídicas contemporáneas y que desgraciadamente las violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas a menudo tenían lugar en los sistemas de administración de justicia. Por ejemplo señalaron que en algunos casos eran preocupantes los altos índices de muertes de indígenas en custodia mientras eran ellos mismos víctimas del crimen y la violencia.

(8) Los expertos reconocieron los avances alcanzados tanto en el ámbito nacional como internacional en relación a los pueblos indígenas y la administración de justicia. Este desarrollo incluye el reconocimiento formal de los pueblos indígenas por parte de los Estados en sus constituciones y legislación respectivos, el creciente número de indígenas empleados en los sistemas de justicia, el reconocimiento de las tradiciones y prácticas jurídicas de los pueblos indígenas, los esfuerzos llevados a cabo para facilitar intérpretes para los indígenas ante los tribunales y los pasos hechos por las autoridades de cara a respetar y tomar en cuenta las culturas de los pueblos indígenas. Los expertos manifestaron que, a pesar de estos progresos positivos, existe una falta de puesta en práctica de medidas para mejorar la administración de justicia de los pueblos indígenas y que es necesaria una acción urgente por parte de los Estados en este sentido.

(9) Los expertos expresaron su preocupación respecto de la discriminación y del racismo que sufren los pueblos indígenas en la administración de justicia e identificaron las siguientes causas:

- a) La negación histórica y persistente de los derechos de los pueblos indígenas y el creciente desequilibrio y desigualdad en el disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;
- b) El fracaso de los sistemas ordinarios de justicia en el reconocimiento y protección de la relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales, incluyendo la violación de derechos derivados de tratados, convenios y otros acuerdos constructivos;**
- c) La discriminación por parte de las autoridades del sistema judicial, tanto de la policía como en los tribunales, que da lugar a que los indígenas sean más fácilmente arrestados y detenidos preventivamente en espera de juicio y que sean condenados a menudo a penas privativas de libertad más que a otro tipo de penas menores;
- d) La existencia de sistemas de administración de justicia culturalmente inapropiados que ofrecen una participación limitada de los pueblos indígenas en los cuerpos de policía, como abogados o jueces o como funcionarios dentro del sistema de justicia;
- e) El fracaso en garantizar la igualdad ante la ley de los pueblos indígenas, el acceso a la justicia y el derecho a un juicio justo debido a la falta de servicios de traducción disponibles en todas las fases del sistema de administración de justicia y a la falta de capacidad para proporcionar una adecuada representación legal;
- f) La debilitación o destrucción de los sistemas jurídicos indígenas debido a procesos de aculturación, desplazamiento, migración forzada, urbanización, violencia política y asesinato de autoridades indígenas;

- g) Criminalización de prácticas culturales y jurídicas indígenas, así como persecución de autoridades indígenas que administran justicia, por parte del Estado;
- h) Falta de reconocimiento oficial del derecho y la jurisdicción indígena, incluyendo el derecho consuetudinario indígena;
- i) Subordinación del derecho y la jurisdicción indígena a la jurisdicción nacional o federal, así como limitación de la autoridad indígena a conocer de casos menores;
- j) Falta de puesta en práctica de mecanismos y procedimientos adecuados mediante los cuales los sistemas jurídicos indígenas sean reconocidos y complementen a los sistemas nacionales de justicia;
- k) No reconocimiento de las decisiones tomadas por las autoridades indígenas, por parte de los órganos del Estado;
- l) Falta de reconocimiento de las leyes indígenas así como de la cultura y las tradiciones jurídicas indígenas, por parte de jueces y otros operadores judiciales;
- m) Debilidad de los sistemas jurídicos indígenas para tratar nuevas situaciones, incluyendo cuestiones legales de niños y mujeres.

(10) Se manifestó especial preocupación ante el hecho que en muchas ocasiones la discriminación contra los pueblos indígenas en la administración de justicia puede ser indirecta y resultado de la aplicación de leyes aparentemente neutrales pero que tienen un impacto desproporcionado sobre los pueblos indígenas.

(11) También se expresó preocupación por los incidentes de violencia contra indígenas por parte de la policía y en los centros penitenciarios. Se observó que en muchos Estados existe también una ausencia de protección y reconocimiento constitucional o legal de los derechos de los pueblos indígenas y que esto es un factor que contribuye a la vulnerabilidad de los pueblos indígenas en los sistemas de justicia.

El siglo XXI ve el resultado de veinte años de peregrinación para lograr el primer Instrumento Internacional de los Derechos Humanos relativo a los Derechos de los Pueblos Indígenas, más conocido como Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobado el 29 de junio de este año en el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas cuyos artículos rezan los siguiente:

### **Artículo 1**

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

### **Artículo 2**

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena.

### **Artículo 3**

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.

### **Artículo 4**

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

### **Artículo 5**

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

## Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

## Artículo 34

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

## Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Para muchos activistas y líderes indígenas el articulado del Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas pone en cuestionamiento los proyectos de ley de compatibilización entre justicia indígena y justicia ordinaria, pues el proyecto de declaración estatuye la libre-determinación como concepto político de autodeterminación, y ha sido ello precisamente lo que ha evitado su aprobación en las sesión general de Naciones Unidas en septiembre del 2006 donde asistió el presidente Evo Morales y dió su apoyo gubernamental al proyecto siendo uno de los pocos presidentes que lo apoyan abierta e incondicionalmente.

# Capítulo II

---

## El marco constitucional contemporáneo

### 1. Justicia Indígena en el escenario constitucional latinoamericano.

En el contexto constitucional -que es uno de nuestros vértices de trabajo- un brevísimo recorrido nos muestra el siguiente panorama normativo regional: Panamá (1971), Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), El Salvador (1992), Guatemala (1992), México (1992, 2001), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Bolivia (1994) y Ecuador (1994, 1998), Venezuela (1999) y nuevamente Bolivia (2004) con el reconocimiento de "sujeto electoral" a los Pueblos Indígenas.<sup>64</sup> Algunas de estas constituciones (Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela) han reconocido, en mayor o menor medida, las costumbres jurídicas o "derecho consuetudinario" indígena, estableciendo normas para su consideración por el derecho estatal y/o para su desarrollo a través de sistemas de jurisdicción indígena.

Una excelente síntesis crítica de los retos y desafíos que el constitucionalismo latinoamericano tiene con los pueblos indígenas y su administración de justicia nos la ofrece el profesor Bartolomé Clavero quien señala que asistimos al desprestigio de la política indigenista de los Estados en materia de constitucionalización de los derechos indígenas, a una especie de retirada táctica pero no así a una salida estratégica pluralista, intercultural y plurinacional, por ello *"el indigenismo de Estado se halla profundamente desprestigiado. De ahí procede [...] el viraje constitucional [...] al que se asiste durante estos últimos años"*<sup>65</sup>

---

64 Hecho, que a decir del Prof. BARTOLOMÉ CLAVERO, es UN derecho partido en DOS Cfr. *Retablo Constitucional de Derecho Indígena: Ecuador, Venezuela, Bolivia, México*, 2006 (documento que me fue enviado por correo electrónico) pero se puede acceder a él, en la siguiente dirección: <http://alojamientos.us.es/derecho/clavero/retablo.pdf>

65 Cfr. *Geografía Jurídica de América Latina: Derecho Indígena entre Constituciones no Indígenas* enviado por el mismo correo y que se lo puede encontrar en la misma dirección.

Así y todo, el panorama constitucional no ha cambiado mucho desde la vez que Raquel Irigoyen propuso los ejes analíticos de Jurisdiccional Especial Indígena como síntesis del reconocimiento de la Autoridad Indígena en la solución de conflictos y las competencias inherentes a ella (competencia territorial, competencia personal, competencia material), los conflictos de competencia que puedan suscitarse y los límites de la Autoridad Indígena, estos ejes de construcción conceptual son -en gran medida- los parámetros sobre los cuales los proyectos de Jurisdicción Indígena han adoptado para la elaboración de sus proyectos locales.

Pero veamos que dice Raquel Irigoyen al respecto:

“Diversos estados han elevado a rango constitucional los derechos tanto individuales como colectivos de los pueblos y de las personas indígenas. Entre ellos destacan Panamá (1971), Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), El Salvador (1992), Guatemala (1992), México (1992, 2001), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Bolivia (1994) y Ecuador (1994, 1998). Por otra parte, en la mayor parte de los países de la región se han aprobado en el mismo período legislaciones que regulan la naturaleza y alcance de los derechos de los pueblos indígenas. A través de estas reformas se ha reconocido el carácter multiétnico y pluricultural de los estados, incluyéndose normas relativas al derecho de los indígenas a la mantención y desarrollo de sus lenguas y culturas, al reconocimiento de las comunidades indígenas, de su personería y capacidad legal, a los derechos de los indígenas a la tierra (o a sus territorios) y a los recursos naturales. Excepcionalmente se han reconocido además los derechos de los indígenas a la autonomía en sus asuntos internos (Nicaragua, Colombia, México 2001). Algunas de estas constituciones (Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú) han reconocido, en mayor o menor medida, las costumbres jurídicas o “derecho consuetudinario” indígena, estableciendo normas para su consideración por el dere-

cho estatal y/o para su desarrollo a través de sistemas de jurisdicción indígena.

Entre las reformas más interesantes en este último ámbito, se encuentran las de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y México. Nos detendremos a continuación en su análisis.

#### - Principios fundantes del reconocimiento del derecho indígena.

El carácter pluriétnico y pluricultural de los estados y las sociedades que la componen es establecido en los ordenamientos constitucionales de estos países como el fundamento principal del reconocimiento de derechos particulares a los pueblos, comunidades indígenas y a quienes los integran, así como de sus "costumbres" o "derecho consuetudinario", y de la "jurisdicción especial" de sus autoridades para la resolución de conflictos. Así en Colombia (1991) "el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (Art. 7); en Perú "el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación" (Art. 2 inc. 19); Bolivia (1994) se reconoce como un Estado "...libre, independiente, soberano, multiétnico y pluricultural..." (Art. 1); Ecuador (1998) se reconoce en términos similares como "...un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico." (Art. 1); y México (2001) declara que "La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas." (Art. 2). A esta fundamentación se agrega en el caso de México (2001) el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, derecho que "se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional." (Art. 2). La misma Constitución establece el derecho indígena como criterio para la definición de las comunidades indígenas al establecer que "son comunidades integrantes de un pueblo indígena,

aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.” (Art. 2).

#### - Contenidos del reconocimiento del derecho indígena.

Conviene detenerse en la revisión de los textos constitucionales a través de los cuales se da reconocimiento al derecho indígena y a la jurisdicción especial de las autoridades indígenas. En el caso de Colombia (1991) el artículo 246 dispone: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional. La Constitución de Perú (1993) establece en su artículo 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial. La Constitución de Bolivia (1994) dispone en su artículo 171: Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional y especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando los usos y aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos, en conformidad a

sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del estado.

La Constitución de Ecuador (1999) señala en su artículo 191: El ejercicio de la potestad judicial corresponde a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.

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.

Finalmente la Constitución de México (reforma 2001) dispone en su Artículo 2, letra A: Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno... VII. Elegir, en

los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos. Las constituciones y las leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas. VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

El cuadro siguiente elaborado por la misma autora establece una síntesis de ejes temáticos del estado de situación de la Justicia Indígena en el contexto constitucional latinoamericano:

## RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO LEGAL Y

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	COMPOI REI PEF
<p><b>1. Fundamento:</b></p> <p>El Estado reconoce la Pluriculturalidad de la Nación o se define como tal.</p>	<p>-Considerando... la evolución del derecho internacional desde 1957 y la situación de los pueblos indígenas (...) hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de <b>eliminar la orientación hacia la asimilación</b> de las normas anteriores;</p> <p>-Reconociendo las <b>aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida</b> y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas, religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.</p>	<p><b>Art. 7:</b> El estado reconoce y protege la <b>diversidad étnica y cultural de la nación</b> colombiana.</p>	<p><b>Art.2</b> <b>derech</b> <b>dad</b> <b>estac</b> <b>la pl</b> <b>tural</b></p>
<p><b>2. Texto de Reconocimiento del pluralismo legal</b></p> <p>a) El Derecho Indígena o Consuetudinario,</p> <p>b) La Jurisdicción Indígena y</p> <p>c) La institucionalidad indígena (autoridades e instituciones propias).</p>	<p><b>Art. 8, 2:</b> Dichos pueblos deberán tener el <b>derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias</b> siempre que éstas <b>no sean incompatibles con los derechos fundamentales</b> definidos por el sistema jurídico nacional ni con los <b>derechos humanos</b> internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán <b>establecerse procedimientos para solucionar los conflictos</b> que puedan surgir en la aplicación de este principio.</p> <p><b>Art.9, 1:</b> En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los <b>métodos</b> a los que los pueblos interesados recurren <b>tradicionalmente</b> para la <b>represión de los delitos</b> cometidos por sus miembros.</p>	<p><b>Art. 246:</b> Las <b>autoridades de los pueblos indígenas</b> podrán ejercer <b>funciones jurisdiccionales</b> dentro de su <b>ámbito territorial</b>, de conformidad con sus <b>propias normas y procedimientos</b>, siempre que <b>no sean contrarios a la Constitución y leyes</b> de la República. La <b>ley</b> establecerá las formas de <b>coordinación de esta jurisdicción especial</b> con el sistema jurídico nacional.</p>	<p><b>Art.</b> <b>de</b> <b>Cam</b> <b>el aj</b> <b>Cam</b> <b>cer l:</b> <b>cion:</b> <b>to te</b> <b>dad e</b> <b>tudir</b> <b>viole</b> <b>men</b> <b>ley e</b> <b>coor</b> <b>juris</b> <b>los Ju</b> <b>demá</b> <b>Judic</b></p>

**DERECHO INDÍGENA EN LOS PAÍSES ANDINOS.**

<p><b>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 1993</b></p>	<p><b>REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA 1994</b></p>	<p><b>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR 1998</b></p>	<p><b>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA 1999</b></p>
<p>Art. 1: Toda persona tiene derecho a la identidad, <b>inc. 19:</b> A su identidad étnica y cultural. <b>El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación.</b></p>	<p><b>Art. 1:</b> Bolivia, libre, independiente, soberana, <b>multiétnica y pluricultural</b>, constituida en <b>República</b> unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la solidaridad de todos los bolivianos.</p>	<p>Art. 1. El Ecuador es un <b>estado</b> social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, <b>pluricultural y multiétnico</b>. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. (...)</p>	<p>Artículo 100: Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la <b>interculturalidad</b> bajo el <b>principio de igualdad de las culturas.</b> (...)</p>
<p>Art. 149: Las autoridades de las <b>Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas</b>, pueden ejercer las <b>funciones jurisdiccionales</b> dentro de su <b>ámbito territorial</b> de conformidad con el <b>derecho consuetudinario</b> siempre que <b>no afecten los derechos fundamentales</b> de la persona. La ley establece las formas de <b>ejercicio</b> de dicha <b>jurisdicción especial</b> con arreglo a lo establecido en los Decretos Leyes 20070 y 20071 y con las atribuciones de las instancias del Poder Judicial.</p>	<p><b>Art.171:</b> (...) Las <b>autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas</b> podrán ejercer <b>funciones de administración y aplicación de normas propias</b> como solución <b>alternativa</b> de los conflictos, en conformidad a sus <b>costumbres y procedimientos</b> siempre que <b>no sean contrarios a esta Constitución y las leyes</b>. La <b>ley compatibilizará</b> estas funciones con las atribuciones de los poderes del estado.</p>	<p><b>Art. 191:</b> (...) Las <b>autoridades de los pueblos indígenas</b> ejercerán <b>funciones de justicia</b>, aplicando <b>normas y procedimientos propios</b> para la solución de <b>conflictos internos</b> de conformidad con sus <b>costumbres o derecho consuetudinario</b>, siempre que <b>no sean contrarios a la Constitución y las leyes</b>. La <b>ley</b> hará <b>compatibles</b> aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.</p>	<p>Artículo 260: Las <b>autoridades legítimas</b> de los <b>pueblos indígenas</b> podrán aplicar en su <b>hábitat</b> instancias de <b>justicia</b> con base en sus <b>tradiciones ancestrales</b> y que sólo afecten a sus integrantes, según sus <b>propias normas y procedimientos</b>, siempre que <b>no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público</b>. La <b>ley</b> determinará la forma de <b>coordinación</b> de esta <b>jurisdicción especial</b> con el sistema judicial nacional.</p>

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	CONS' POLÍTI REPÚJ PERÚ
<b>3. Objeto de reconocimiento y respeto</b>	1. Costumbres propias/derecho consuetudinario. 2. Instituciones propias. 3. Métodos propios de control de los pueblos indígenas (incluidos métodos de control de delitos).	1. Propias normas y procedimientos, 2. Autoridades de los pueblos indígenas, 3. Funciones jurisdiccionales.	1. Derec Consuet 2. Autor comunid 3. Funcio les.
<b>4. Titular del derecho (Sujeto Beneficiario del reconocimiento).</b>	1. Pueblos Indígenas en países independientes. 2. Pueblos Tribales.	1. Pueblos Indígenas.	1. Comu Campesi 2. Comu 3. Rond 4. Por la Conveni bién: Pu
<b>5. Competencia Territorial</b>	No se menciona expresamente.	-Dentro de su ámbito territorial; ámbito territorial de los pueblos indígenas.	-Dentro territorial de la campesu das camp
<b>6. Competencia Material</b>	1. Todas, no se limita. 2. Inclusive la materia penal: "represión de delitos cometidos por sus miembros".	Todas las materias, no se limita.	Todas, n
<b>7. Competencia Personal</b>	1. En general: no se hace mención (art. 8, 2). 2. En materia de represión de delitos: miembros de pueblos indígenas (art. 9, 1).	No se hace mención si sólo se limita a indígenas. Sólo se establece criterio territorial sin límite de materias.  Cabe entender que es para <i>todos</i> dentro del ámbito territorial indígena.	No se hac limita a c; Sólo se territorial materias, incluso dentro d rial camp

INSTITUCIÓN NACIONAL DE LA POLÍTICA DEL 1993	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 1994	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR 1998	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA 1999
<p>ho ordinario, idades de las ades y RC/PI, ones jurisdiccional-</p>	<p>1. Normas, costumbres y procedimientos propios. 2. Autoridades <i>naturales de</i> comunidades/ PI. 3. Función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos.</p>	<p>1. Derecho Consuetudinario, normas, costumbres y procedimientos. 2. Autoridades de los pueblos indígenas. 3. Funciones de justicia.</p>	<p>1. Normas y procedimientos, y tradiciones ancestrales. 2. Autoridades de los pueblos indígenas. 3. Aplicación de instancias de Justicia.</p>
<p>idades nas, idades Nativas, is Campesinas. ratificación del o 169 OIT, tam- blos Indígenas.</p>	<p>1. Comunidades Indígenas, 2. Comunidades campesinas. 3. Por la ratificación del Convenio 169 OIT, también: Pueblos Indígenas.</p>	<p>Pueblos Indígenas.</p>	<p>Pueblos Indígenas.</p>
<p>de su ámbito le: ámbito territo- s comunidades ias, nativas y ron- pesinas y PI.</p>	<p>-Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de las comunidades indígenas y campesinas y PI.</p>	<p>No se indica, pero se habla de "conflictos internos" (no se sabe si es por la materia, los sujetos o el territorio).</p>	<p>-Dentro de su hábitat.</p>
<p>o se limita.</p>	<p>Todas, no se limita.</p>	<p>Todas, no se limita.</p>	<p>Todas, no se limita.</p>
<p>se mención si sólo se mpesinos y nativos. establece criterio d sin límite de Puede entenderse que es para <i>todos</i> el ámbito territo- esino/ indígena</p>	<p>No se hace mención si sólo se limita a indígenas. Sólo se establece criterio territorial sin límite de materias. Puede entenderse incluso que es para <i>todos</i> dentro del ámbito territorial indígena. Se habla de "conflictos internos" (no se explicita si es por el territorio, los sujetos o la materia).</p>		<p>Que sólo afecten a sus miembros (PI).</p>

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	COI POI REI PEF
8. Límite	<p>1. En general: que costumbres e instituciones propias no sean incompatibles:</p> <p>a) con los derechos fundamentales reconocidos por el sistema jurídico nacional, y</p> <p>b) con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.</p> <p>2. En materia penal, que métodos de control sean compatibles con:</p> <p>a) el sistema jurídico nacional, y</p> <p>b) con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.</p>	<p>Que normas y procedimientos no sean contrarios a:</p> <p>1. Constitución, y</p> <p>2. Leyes de la República.</p>	<p>Que :</p> <p>1. Lo ment</p>
9. Ley de Coordinación o Compatibilización	<p>(...) deberán establecerse mecanismos para solucionar los <i>conflictos en la aplicación del principio</i> de la incompatibilidad entre</p> <p>a) la conservación de costumbres e instituciones propias y,</p> <p>b) los derechos fundamentales y humanos.</p>	<p>La ley establecerá las formas de coordinación:</p> <p>a) de la <i>jurisdicción especial</i>, con</p> <p>b) el <i>sistema jurídico nacional</i>.</p> <p>-No hay ley, pero si jurisprudencia.</p>	<p>La ley</p> <p>a) de con</p> <p>b) los <i>Poder</i></p> <p>-Aún</p>
10. Ubicación sistemática	<p>Parte I: Política General.</p> <p>- Artículo 8, inc. 2</p> <p>- Artículo 9, inc. 1</p>	<p>Capítulo referido a la Función Jurisdiccional.</p> <p>Señala dos tipos de jurisdicciones:</p> <p>a) ordinaria,</p> <p>b) especial o indígena, dentro de un régimen de autonomía de los Pl.</p>	<p>Capit Judici</p> <p>Ubica capítu <i>jurisd</i></p> <p>No e: tratan</p>
11. Ratificación del Convenio 169		Ratificado en 1991	Ratifi sito e

**Fuente:** Paper presentado por Raquel Irigoyen al "Seminario de Expertos sobre Puel Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la UNED (Esp

STITUCIÓN ÍTICA DE LA ÚBLICA DEL Ú 1993	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 1994	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR 1998	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA 1999
no violen: os derechos funda- ales de la persona.	Que costumbres y procedi- mientos no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes de la República.	Que normas y procedi- mientos del Derecho Consuetudinario no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes.	Que normas y procedi- mientos no sean con- trarios a: 1. Constitución, 2. la Ley, y 3. el orden público.
de coordinación: la <i>jurisdicción especial</i> ,  juzgados de Paz y <i>Judicial</i> . no se da ley.	Ley compatibilizará: a) estas funciones (adminis- tración y aplicación de nor- mas propias), con b) las atribuciones de los <i>poderes del estado</i> . Hay varias normas, pero no ley específica.	Ley compatibilizará: a) funciones de justi- cia de los pueblos indígenas, con b) las del sistema judicial nacional. -Todavía no se da ley.	La <b>ley</b> determinará la forma de <b>coordinación</b> de: a) esta <b>jurisdicción especial</b> con b) el sistema judicial nacional. -Todavía no se da ley.
ulo referido al Poder al. ción al final del ulo. También la llama <i>ción especial</i> . s muy sistemático el amiento.	Capítulo referido a la Función Judicial. Ubicación al final del capítu- lo.	Título VIII De la Función Judicial. Artículo único sobre potestad judicial. Tratamiento sistemá- tico.	Capítulo III Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia. Sección Primera: De las Disposiciones Generales.
ado en 1993(depón- n 1994)	Ratificado en 1992	Ratificado en 1998	Ratificación:22:05:2002

los Indígenas y Administración de Justicia” organizado por la Oficina del  
aña) Madrid, 12 – 14 de noviembre del 2003 -HR/MADRID/SEM/2003/BP.14-

# Capítulo III

---

## Bases y anteproyecto de Ley de Coexistencia entre Justicia Comunitaria y Justicia formal para el debate legislativo.

### 1. Jurisdicción y Competencia.

Como se habrá advertido Jurisdicción y Competencia son temas clave en el proceso de reconocimiento estatal a la capacidad de las Autoridades Indígenas para Administrar Justicia.

La Jurisdicción tiene que ser entendida en su dimensión constitucional de “poder constituido en acción”, en efecto el artículo 31 de la CPE establece que “Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emana de la ley”, dicho de otro modo, la jurisdicción es un acto de poder que emana de la Constitución, un acto de poder que sienta Estado, tiene efectos y perdura en el tiempo, la jurisdicción es entonces –como la definición usual lo establece-, una actividad “estatal” ejercida mediante un funcionario reconocido como tal, pero a su vez ésta misma acepción nos manda a entender Jurisdicción como la facultad de administrar justicia, en efecto “la Jurisdicción como función o, simplemente, la función jurisdiccional puede categorizarse como la actividad del Estado que consiste en administrar justicia, naturalmente, a través de los órganos jurisdiccionales que el Estado instituye a tal efecto”<sup>66</sup> en esta línea se encuentra nuestra Ley de Organización Judicial donde el artículo 25 establece que la Jurisdicción “es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial, de

---

66 Cf. TARIGO, Enrique; Lecciones de Derecho Procesal Civil. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Pág. 85.

*acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes. Es de orden público, no delegable y solo emana de la Ley".*

En el contexto latinoamericano, el tratamiento de la Administración de Justicia por los Pueblos Indígenas ha sido reconocido -en general- como "Jurisdicción Especial Indígena" ya que es la misma constitución la que delega esta facultad a las Autoridades Indígenas.

En el caso boliviano el artículo 171 delega la administración de justicia a las autoridades naturales, estableciendo a su vez la obligatoriedad del Estado de elaborar una ley de compatibilización entre jurisdicción estatal y jurisdicción indígena.

En este contexto se encuentra una pregunta crucial para los Estados de Derecho contemporáneos ¿Cuáles son las pautas de compatibilización entre la Jurisdicción Estatal y la Jurisdicción Indígena?, esta cuestionante ha encontrado diversas respuestas desde -también- diversos tiempos políticos y situaciones concretas de poder y su ejercicio estatal.

Un lugar clave al momento de tratar la jurisdicción indígena es la "competencia"<sup>67</sup>, por un lado un sector de académicos y juristas se inclinan por establecer un sistema de competencias regulados por la complejidad de los casos, vale decir que sólo aquellos que son de menor complejidad y dañosidad social sean de conocimiento de las autoridades indígenas, por otra parte los propios movimientos indígenas y reconocidos académicos indígenas plantean que la cuestión de la competencia pasa por la voluntad de los Estados de asumir el ejercicio gubernativo indígena con todo lo que ello implica, vale decir que la administración de justicia indígena no puede admitir ningún tipo de restricciones o cortapisas legal-liberales, pues ello implicaría una acción discrimina-

---

<sup>67</sup> El artículo 28 de la Ley de Organización Judicial la define como "[...] la facultad que tiene un tribunal o Juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", a su vez la dogmática la define como "la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un Juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso" (Enrique Tango 1997:188), esta cuestión ha sido nodal en la construcción de la Jurisdicción Especial Indígena.

toria que atenta contra lo dispuesto por la misma Constitución Política del Estado.

Así, el debate sobre las “competencias” es un tema poco comprendido, menos indagado en la profundidad política, pues lo que hasta ahora se ha visto es que desde el desarrollo normativo del Tribunal Constitucional se ha restringido la capacidad de acción de las Autoridades Indígenas a extremos de casi nulidad política.

En efecto, la coordinación y/o compatibilización de la Justicia estatal y la Justicia Indígena ha contado con la iniciativa estatal, pero para subordinar a los Indígenas, Campesinos y Originarios. Una especie de *institucionalización forzada*, negándose con ello a proposiciones generosas y consecuentes escritas antes del fin del siglo XX y a principios del XXI.

Un ejemplo de lo mencionado son las Sentencias del Tribunal Constitucional que nos ejemplifican de modo preciso qué es lo que debe cambiar en el país, tenemos una lista de sentencias que hacen ver un panorama normativo folklórico de los derechos indígenas, restricciones aquí y allá, las Autoridades Originarias, Campesinas e Indígenas y sus Resoluciones Judiciales –asentadas en sendas actas– sólo son una foto de recuerdo para turistas de la cooperación internacional, y no la prenda de garantía en eso que llamamos justicia.

Al menos esa es la impresión que uno tiene al recorrer las Sentencias Constitucionales referidas a Justicia Comunitaria<sup>68</sup>. (Ver Anexo 1).

---

68 SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0295/2003-R, Sucre, 11 de marzo de 2003 (Uyuni)  
 SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0313/2004-R, Sucre, 10 de marzo de 2004 (Sucre)  
 SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1017/2004-R, Sucre, 29 de junio de 2004 (La Paz)  
 SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1008/2004-R, Sucre, 1 de julio de 2004 (La Paz)  
 SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1103/2004-R, Sucre, 16 de julio de 2004 (Chuquisaca)  
 SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1472/2004-R, Sucre, 13 de sept. de 2004 (La Paz)  
 SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1567/2004-R, Sucre, 28 de sept. de 2004 (Cochabamba)  
 SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0661/2005-R, Sucre, 14 de junio de 2005 (Oruro)

## 1.1 Desarrollo Normativo de las pautas de compatibilización desde el ejercicio estatal.

Diversos autores han propuesto “pautas” y procedimientos para establecer los niveles de compatibilidad y coordinación vigentes, necesarios y posibles, entre la Justicia Comunitaria y la Justicia Estatal, o para ser más precisos entre la(s) jurisdicción(es) indígena(s) y estatal(es)<sup>69</sup>.

No es del caso replicar las experiencias, sino pensar políticamente qué ha ocurrido en el aparato institucional y en el discurso normativo local, ya que esos dos niveles denuncian por sí mismos el desarrollo precario e inconsecuente del pluriculturalismo y en particular del Pluralismo Jurídico en Bolivia.<sup>70</sup>

El “desarrollo jurídico e institucional” de las declaraciones constitucionales ha sido más bien logro de las demandas indígenas que a tiempo de plasmarse hallaban su paradoja en normas de grado inferior restrictivas de los avances logrados, demostrando su parálisis, su estancamiento, su sorpresa y con ello su inevitable resolución política.

Así el “reconocimiento” constitucional de la Justicia Indígena en la reforma constitucional de 1994, peca de ambigüedad y hasta parece favorable a los pueblos indígenas.

### Artículo 171. [...]

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

69 IRIGOYEN, Raquel; *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.

70 Cf. CLAVERO, Bartolomé. “Novedades Constitucionales y Continuidades Constituyentes: Ecuador, Venezuela, México, Bolivia (1998-2004)” En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 74, mayo-agosto (2005), págs. 195-212.

Como se puede advertir, en la declaración constitucional no existen más límites a la autoridad indígena que una futura "Ley de Compatibilización" entendiéndose que su jurisdicción es ilimitada, este primer dato de la realidad nos permitía –años atrás- una lectura sumamente benévola del art. 171 inc. III, cosa que ya es del pasado.

Como no se hizo, y aún hoy no se cuenta con una "Ley de Compatibilización", otras normas tuvieron que asumir o subsumir las jurisdicciones permitidas a las Autoridades Originarias, Campesinas e Indígenas, se inició así un desarrollo "folklórico" y sui generis del Convenio 169.

El año 1995, mediante ley N° 1674, **Ley contra la Violencia Familiar o Doméstica el Estado** "permite" a las "autoridades naturales" un primer ámbito de jurisdicción:

#### Artículo 16.-

En las Comunidades Indígenas y campesinas, serán las autoridades naturales de las comunidades indígenas quienes resuelvan 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 primera delimitación no tuvo mayor impacto en las organizaciones indígenas pues su difusión fue mínima y era parte de otro debate político: la equidad de género como eje dominante en la intelectualidad Estatal.

El debate agrario en Bolivia, por lo menos en la era neoliberal (1996), "considera" una nueva delimitación a la Autoridad Indígena, la **Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (INRA)** N° 1715, señala:

#### Artículo 3.-

III. La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las Tierras Comunitarias de Origen y comunales tituladas colectivamente, se regirán por las reglas de la

comunidad de acuerdo a sus costumbres y usos. En la aplicación de las leyes agrarias y sus reglamentos deberá considerarse sus costumbres y su derecho consuetudinario siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional.

Este proceso estatal para establecer los "límites" de la jurisdicción indígena encuentra en la **zona del dolor** el punto clave para lo que ahora conocemos como "Justicia Comunitaria".

En efecto, con la promulgación del **Código Procesal Penal** (1999) se construye una redacción jurídica que a todas luces marcará los límites de la Jurisdicción Indígena y cuya proyección será recuperada tiempo más tarde por la Jurisdicción Constitucional, el texto en cuestión señala:

**Artículo 28. (Justicia comunitaria)**

Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado.

**La Ley compatibilizará 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; y,**

El *nomen juris* asignado al artículo 28 del código procesal penal adquirió una proyección constitucional que no tardó en programar su extensión a las demás zonas codificadas del "derecho oficial".

En todo este proceso un primer dato de voluntad estatal para coordinar con las autoridades indígenas se vio con una resolución de la Fiscalía General de la República el año 1999, resolviendo que los Fiscales de Provincia proveyesen de ayuda a las Autoridades Indígenas en la resolución de conflictos: Por la misma época una Circular del Comando Nacional de la Policía, establecía que los agentes del orden deben coadyuvar en el ejercicio jurisdiccional de las Autoridades Indígenas<sup>71</sup>.

Estas dos acciones estatales dieron como resultado que, en la **Ley del Ministerio Público N° 2175 (2001)** se construya el siguiente texto:

**Artículo 17. El Ministerio Público deberá prestar la colaboración necesaria a las autoridades naturales de las comunidades originarias, indígenas y campesinas que así lo requieran, a fin de llevar a cabo las diligencias solicitadas**

El desarrollo normativo del texto constitucional, nos permite establecer que “coordinación” y “compatibilización” fueron un buen deseo pero tuvo una concreción precaria y no funciona operativamente.

Por el contrario, las Autoridades Indígenas, en una acción definitivamente autonomista han comenzado a crear derecho y sentar Jurisprudencia Indígena. En Bolivia esta realidad es mucho más rica en experiencias que aún no están siendo visibilizadas.<sup>72</sup>

Si compatibilidad y coordinación significaron algo preciso, en un momento de este largo debate, ese fue en el “**Ante Proyecto de Ley de Justicia de los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas de Bolivia - BOL 1998**” que establecía con absoluta claridad competen-

71 Tradicionalmente la relación era inversa, pues las Autoridades Indígenas eran obligadas a oficiar de ayudantes tanto del Fiscal como del Policía.

72 En el Primer Tinku Nacional de Justicia Comunitaria y Autoridades Indígenas (Oruro, 4-5 de mayo 2005) pudimos establecer con precisión las formas de creación del Derecho, copiando modelos estatales (audiencias, actas y resoluciones), recuperando de la memoria sanciones propias o prestándose otras (de zonas aledañas o a través de la historia oral), definiendo marcos rituales o burocráticos consultando a la Pachamama e involucrándola en el “Juicio”, amenazando con fuentes espirituales malélicas o ejecutando rituales que al castigar denuncian al culpable, tal como se lee en el Comunicado que se encuentra al inicio de este trabajo.

cias personales, territoriales, materiales (Cap. II), además de la "Jurisdicción Especial", añadiendo algo que hoy por hoy es más urgente que nunca, veamos:

### Artículo. 17. Conflicto de competencia entre la Jurisdicción Ordinaria y la Indígena.

En caso de conflicto de competencia entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria, **aquella tiene preferencia sobre ésta para conocer del asunto.**

Este "detallito" es el quid de la cuestión, el lugar preciso que recoge las pulsaciones indígenas que ya ocurren en la realidad.

No es que la Jurisdicción Indígena sea "mejor" que la ordinaria, sino que en un marco de "pluralismo jurídico consecuente" conviene tomar los datos políticos como son y no como se "interpretan" desde la órbita estatal atrapada en la paradoja señorial.

Se puede advertir además, que el desarrollo normativo para establecer pautas de coordinación y/o compatibilidad entre la justicia ordinaria y la indígena ha sido marcada desde el Estado, su proyección de continuidad colonial se denuncia con claridad extrema y, en el camino, hasta se deja de lado lo que señala el **Convenio 169 de la OIT** (que en nuestro país tiene rango de Ley de la República N° 1257).

### Artículo 8.-

Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse en cuenta **DEBIDAMENTE**<sup>73</sup> en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni

73 "Debidamente" no es lo mismo que "Alternativamente", veamos lo que define el Diccionario Cabanellas en su 27ª edición, 2001. a) DEBIDAMENTE: Justa o Cabalmente. / Según corresponde/ Conforme a obligación o *deber* (v.) Por razón de deuda. b) ALTERNATIVAMENTE: *Con alternación* / Por turno.

con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Este criterio tiene su antecedente en el artículo 5º del mismo que en su parte de Política General establece:

#### Artículo 5.-

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio (el Gobierno)

#### **c) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos**

Este hecho no ha sido desarrollado como se esperaba, sino como en realidad tenía que suceder en un escenario neoliberal ampliamente desfavorable, las restricciones jurisdiccionales a las Autoridades Indígenas, Campesinas y Originarias era un dato de proyección que el Tribunal Constitucional tuvo que tejer y delimitar políticamente, bajo un manto de coherencia constitucional.

En el camino se aparecieron dos anteproyectos verdaderamente sorprendentes, no por quienes lo promovían sino por su carga colonial de fuente estatal: el "*Anteproyecto de Reglamento de la Ley de Arbitraje y Conciliación*" presentado por el Ministro Carlos Alarcón (Junio 2005) y donde se establecía un capítulo de "Conciliadores Comunitarios" que encargaban al Viceministerio de Justicia el registro de las Autoridades Originarias para convertirlas en dependientes de ella. La segunda propuesta es la relativa a la conversión de las Autoridades Originarias en Jueces de Paz, planteada por la Corte Suprema en la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>74</sup>, ni la una ni la otra vio la luz, debido a la fuerte oposición de organizaciones e intelectuales indígenas y no indígenas.

Cuáles son las reglas que nos puede ayudar a procesos de compatibilización entre Jurisdicción Estatal y Jurisdicción Indígena, podríamos señalar que "todo depende".

74 Cf. *Justicia de Paz: Experiencias Andinas y Perspectivas en Bolivia*. Compañeros de las Américas, Nov. 2004.

En efecto, *todo depende* de la situación política en la que se desenvuelve el proceso de creación jurídica, sí para los años ochenta el multiculturalismo y la pluralidad jurídica eran caras reivindicaciones de los pueblos indígenas, en los noventa eran materia constitucional, sí para los noventa la libredeterminación de los pueblos indígenas se muestra como un proceso en construcción, para el siglo XXI con la aprobación del Consejo de Derechos Humanos de la *Declaración de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas* la "multinacionalidad" es ya una previsión política que la misma Asamblea Constituyente tiene entre manos.

Desde experiencias regionales se han ensayado diversas propuestas que parten de la pregunta que nos planteamos arriba, ello no es una casualidad, sino más bien una urgencia política común a países que –como en el caso boliviano– tiene una población indígena presta a reclamar la restitución de los derechos conculcados<sup>75</sup>.

Una propuesta que acaba de hacer conocer públicamente es la del Viceministerio de Justicia Comunitaria, cuyo articulado se separa de los modelos comunes, aproximándose más bien a las decisiones de los mismos interesados, con todas las limitaciones que ello puede suponer no deja de ser un ejercicio práctico de los procesos de construcción colectiva en clave de descolonización<sup>76</sup>, tal como lo pudimos apreciar en el capítulo primero de este documento.

## 2. Bases del Ante proyecto de Ley de Coexistencia y Complementariedad de las Justicias Indígena, Originaria, Campesina con la Justicia Ordinaria.

De entrada un problema: Desde nuestra perspectiva dar continuidad al debate sobre compatibilización o coordinación, establecía un criterio

75 Cf. IRIGOYEN, Raquel su *"Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal"*. Guatemala, Fundación Mirna Mack, 1999, puede verse también de LORENA OSSIO y SILVINA RAMÍREZ, *Propuesta Normativa para el reconocimiento de la Justicia Comunitaria* en: *Justicia Comunitaria* Vol. 10, Ministerio de Justicia – Bolivia, La Paz, 1998. Así mismo de RICARDO COLMENARES OLIVAR, *"Aproximación al proceso de compatibilidad entre la justicia indígena y el proceso penal ordinario en Venezuela"*. En: *Seminario de Expertos sobre Pueblos Indígenas y Administración de Justicia*, ONU, Madrid, 2003, de JOSÉ SABORÍO JENKINS, *"Lineamientos para a formulación de propuestas de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y estatal"*. Guatemala, agosto, 2004 (mimeógrafo), con todo puede decirse que Raquel Irigoyen marca una estrategia de abordaje metodológico que – como se nota en las investigaciones posteriores– ha tenido amplia acogida en su instrumentalización local.

76 Cfr. ANTEPROYECTO DE LEY DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS-ORIGINARIOS Y COMUNIDADES CAMPESINAS elaborado por el Viceministerio de Justicia Comunitaria.

de sujeción subordinada de la Justicia Indígena a la Justicia Ordinaria, es decir una suerte de continuidad colonial contemporánea, aunque escondido en un lenguaje aparentemente descolonizador, encubierto en fraseología indigenista y soportado normativamente por una suerte de juridicidad indígena en falso.

Esta reflexión obedece a que los criterios de compatibilización y coordinación, heredados de la reflexión planteada por Raquel Irigoyen, respondían a un tiempo político de resistencia a la agresión neoliberal, y lo que ocurre en Bolivia es que los pueblos indígenas no sólo están en el accionar gubernamental sino son el tronco mismo de él.

Dicho de otra forma, los pueblos indígenas, voces propias y amigas tuvieron que elaborar tácticas y estrategias discursivas en el orden jurídico que permitieran perforar el orden jurídico, predominante neoliberal, en ello intelectuales como Raquel Irigoyen desarrollaron una similitud entre la Justicia Indígena y la Ordinaria, es más se desarrolló una sinonimia entre jurisdicción ordinaria y su par "jurisdicción especial indígena", competencias ordinarias y competencias de la jurisdicción indígena, esta apreciación táctica tuvo su tiempo, pues si bien era la forma de encarar la resistencia política, no era precisamente un enfrentamiento al colonialismo interno, sino su continuidad mimetizada de reconocimiento, compatibilización y coordinación.

En fin de cuentas, lo que se hizo fue resistir con las armas de la discursividad jurídica liberal, la agresión neoliberal disfrazada de multicultural, paradójicamente eso mismo representaba el entrapamiento del orden jurídico indígena en el marco del colonialismo interno y su continuidad persistente, sirvió a los propósitos para los cuales fue diseñado; pero no podemos quedarnos ahí.

¿Cómo establecer un proyecto de ley que sea adecuado a las exigencias de las organizaciones indígenas y el nuevo plan nacional de desarrollo que es esencialmente descolonizador por la naturaleza de un Estado social y comunitario como es el caso boliviano?

Louis Althusser nos recuerda que las palabras pueden ser venenos, calmantes o explosivos, los sabios indígenas nos indican que la palabra

es la base de la relación con la madre naturaleza, y la ciencia del Derecho enseña -con extrema prolijidad- que los conceptos jurídicos son algo mágicos por la fuerza estatal que representan y el poder que concentran, por el mensaje político que supone y esencialmente porque la creencia social en la Ley, son una suma de palabras/poder, saberes/poder, verdades/poder.

La descolonización no supone un acto de desoccidentalización sino otra cosa, no supone una reflexión teórica sobre la geopolítica del conocimiento como nos lo enseña Walter Mignolo sino otra cosa, no significa poner ponchos y ojotas al sistema de justicia formal sino otra cosa.

Descolonizar el sistema de justicia es el acto de complementariedad entre las prácticas judiciales indígenas existentes -y las que están por inventarse- con los saberes liberales que son hasta ahora las promesas incumplidas del propio liberalismo.

Descolonizar el sistema de justicia no es contraponer una justicia frente a otra, sino establecer operativamente, cómo, ambas le sirven a la gente, a las mayorías, que son siempre los que más protección judicial requieren.

Descolonizar la justicia es, en suma, un acto político de complementación operativa y normativa.

Es un proceso de construcción política de coexistencia recíproca, complementaria y fundamentalmente dignificadora del ser humano.

Es un proceso donde hombres y mujeres hacen de la descolonización un proceso de emancipación del patriarcado como una variante de las opresiones a la cual estuvimos sometidos en quinientos años de resistencia.

Descolonizar la justicia es un proceso político complementario entre los saberes liberales y los saberes indígenas, es un proceso político de complementariedad y ejercicio real entre la autoridad indígena masculina y su par femenino, no desde la visión idealizada y romántica propia de miopes políticos, sino desde la materialidad política de la vida real.

**PROPUESTA DE ANTE PROYECTO DE LEY DE  
COEXISTENCIA Y COMPLEMENTARIEDAD ENTRE  
“JUSTICIA COMUNITARIA” Y JURISDICCIÓN  
ORDINARIA.**

<b>Texto legal</b>	<b>Soporte</b>
<p><b>Artículo 1 (JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA Y CAMPESINA)</b></p> <p>Las justicias indígena, originaria y de comunidades campesinas, son parte integrante del sistema judicial nacional, su estructura funcional se rige por las formas internas de ejercicio gubernativo tradicionales y aquellas desarrolladas por las organizaciones indígenas existentes en el país.</p>	<p>Hace referencia a la realidad organizacional que actualmente existe en Bolivia, el criterio base que se tiene es el de autoadscripción identitaria, de este modo se puede ver con absoluta claridad que indígenas, originarios y campesinos son formas identitarias que tienen una memoria política, visión programática y propuesta de país diverso.</p> <p>Desechamos la idea de <b>una</b> sola justicia comunitaria y se asigna la diversidad de justicias como eje de referencia.</p>

**Artículo 2. (SUSTENTO HISTÓRICO Y NORMATIVO)**

- I. Se sustenta en la resistencia a más de 320 años de agresión colonial íbera y 180 años de agresión en la vida republicana.
- II. Se sustenta en los millones de indígenas muertos por mano española y mano republicana, de caudillos militares, de gobiernos de la plata y el estaño, de liberales, republicanos, socialistas, militares, nacionalistas y neoliberales.
- III. Se sustenta también en la Libredeterminación de los Pueblos que se encuentra en diversos instrumentos de Derecho Internacional Público relativos a los Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas y recoge transitoriamente el mandato constitucional de los artículos 1 y 171 parágrafo tercero de la República de Bolivia.

Establece tres sustentos, el primero hace referencia a los años de presión colonial y republicano.

El segundo a la muerte como forma de presión colonial y republicano.

El tercero asume la libredeterminación tal y como estatus en el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, como en el Convenio 169 de la OIT.

La transitoriedad de la Ley es una de las características centrales del proceso, que el Poder Legislativo está viviendo en tiempos de Asamblea Constituyente.

La libredeterminación es el sustento fundamental de los derechos indígenas, así como en general de los Derechos Humanos. (Gross Spiell 1989).

### **Artículo 3 (PRINCIPIOS RECTORES)**

Son principios rectores de la Justicia Comunitaria:

- I. La descolonización, coexistencia, complementariedad y equidad en su persistencia histórica, construcción y desarrollo al interior de las organizaciones indígenas.
- II. Ejercicio jurisdiccional de mujeres y hombres en iguales condiciones y validez de sus sentencias.
- III. Igualdad en la acción de la justicia comunitaria para el tratamiento de hombres y mujeres sujetos a juicio comunitario.
- IV. Igualdad jerárquica con la Justicia Ordinaria.

Los principios rectores constituyen el asentamiento epistemológico, un orden de saberes que orientan el espíritu de la ley, en el caso presente se trata de asentar la descolonización como horizonte normativo, la complementariedad como táctica de construcción y la equidad como proceso social programático.

La igualdad tanto para ejercer jurisdicción como para ser sujeto de la misma, está ya consolidada con el principio de igualdad ante la ley, pero se trata de desarrollar normativamente el principio en la acción de la Justicia Comunitaria.

La igualdad jerárquica con la justicia ordinaria es un reclamo que las organizaciones indígenas, originarias y campesinas están haciendo desde hace tiempo atrás, su legalización normativa es viable en el escenario donde se desenvuelve.

El artículo tiene relación directa con la propuesta constitucional de este documento, tema que ha sido descuidado por otros anteproyectos de Ley.

**Artículo 4 (AUTORIDAD INDÍGENA, AUTORIDAD ORIGINARIA Y DIRIGENTE SINDICALIZADO)**

- I. La Autoridad Indígena es la que ejerce mandato y gobierno propio en los territorios del Oriente y Chaco del territorio boliviano.
- II. La Autoridad Originaria es aquella que ejerce mandato y gobierno propio en los territorios de Ayllus y en aquellos donde el proceso de reconstitución sigue en marcha.
- III. El Dirigente Sindical es aquel que habiéndose emancipado de la hacienda tiene su propia organización sustentada en el sindicato campesino cuya representatividad es acción social delegada.

En este artículo se especifica la naturaleza, de las autoridades que ejercen jurisdicción en un sentido más descriptivo, tal y como sucede actualmente.

Como señalamos líneas arriba, indígena, originario y campesino, son categorías sociales que identifican la memoria política de cada una de ellas.

**Artículo 5 (SUJETOS  
SOMETIDOS A LA  
JUSTICIA COMUNITARIA)**

- I. Son sujetos de la jurisdicción indígena los miembros; hombres y mujeres de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas sin excepción alguna.
- I. Están sujetos también aquellos, que no siéndolo, fueron sorprendidos cometiendo actos contrarios a los usos y costumbres de la comunidad y serán juzgados conforme a la decisión de las autoridades indígenas o en su caso remitidos a la jurisdicción ordinaria.

En realidad, ya las normas de origen colonial establecían la posibilidad de juicio a terceros en los pueblos de indios, aunque esto no parece verosímil en su aplicación, constituye un antecedente válido en su normativización.

De acuerdo con varios intelectuales, los sujetos de la Jurisdicción Indígena pueden ser todos aquellos que al momento de la acción se encuentran en la jurisdicción de la autoridad indígena, estas mismas autoridades verán si se remite a la jurisdicción ordinaria o asumen el caso.

Lo relevante del caso es que abre la posibilidad de la remisión como ejercicio práctico posible en el espíritu del anteproyecto de Ley.

**Artículo 6 (DERECHO APLICABLE)**

Las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas aplicarán su derecho interno tradicional, restituido o jurisprudenciado.

Hace referencia al derecho que se usa, que puede usarse o que puede crearse en las lógicas territoriales de referencia.

En gran parte de la zona de los Ayllus (La Paz, Potosí, Oruro, Cochabamba, Sucre y parte de Tarija) la jurisprudencia oral, es dominante, pero a su vez el proceso de reconstitución de los Ayllus en la zona cercana al Lago Titicaca, Valles Altos de Cochabamba está emergiendo un modelo de prácticas jurídica y judiciales que se expresan como procesos en marcha, como algo que está siendo creado.

### **Artículo. 7 (JURISDICCIÓN Y COMPETENCIAS)**

La jurisdicción indígena comprende las siguientes competencias:

- a) *Competencia Territorial:* La jurisdicción indígena tiene competencia sobre todo el ámbito territorial gubernativo reconstituido o en proceso de restitución, la jurisdicción indígena puede actuar extra-territorialmente siempre respecto de sus miembros o terceros no indígenas que hayan lesionado la costumbre indígena.
- b) *Competencia Material:* La jurisdicción indígena tiene competencia sobre todas las materias o el mandato que representen.

El desarrollo teórico de la Justicia Comunitaria –en el caso boliviano- de la jurisdicción indígena –en el plano regional andino-, ha marcado a sangre y fuego dos conceptos: Jurisdicción y Competencia.

Ambos conceptos hacen referencia a mecanismos de dominio, fronteras territoriales, materiales y personales, que dan a su existencia un sentido de orden, como Raquel Irigoyen lo señala, son dos conceptos que nos aproximan al orden jurídico estatal y nos abren el camino para su comprensión política.

La apreciación de Irigoyen es válida en un contexto de resistencia al colonialismo contemporáneo, es válida también como forma de incursión política en el orden de saberes dominante en el mundo jurídico.

¿Dónde se ejerce mandato jurisdiccional?. En el ámbito territorial del cual una autoridad indígena, originaria o campesina ejerce su dominio y representación.

c) *Competencia Personal*: La jurisdicción indígena tiene competencia sobre los miembros de los pueblos indígenas, originarios y/o comunidades campesinas. También tiene competencia sobre no indígenas que se encuentren dentro de su ámbito territorial y realicen hechos o actos que afecten derechos indígenas o comprometan bienes jurídicos indígenas.

¿Cuáles son las materias de su atención? Todas las materias sin discriminación, en el mundo profesional del derecho se ha pensado otorgar a las Autoridades Indígenas, Originarias y Campesinas, la posibilidad de que éstas ejerzan tuición sólo sobre casos de menor cuantía o faltas y contravenciones de menor relevancia, dejando a la justicia ordinaria el conocimiento y juzgamiento de los delitos tipificados en el Código Penal, este posicionamiento ha sido fuertemente rebatido por las organizaciones indígenas, originarias y campesinas, al extremo que ha valido como fuente de inspiración para la sustitución de la Jurisdicción Ordinaria por la Comunitaria.

¿A quienes se aplica? Se aplica a todos aquellos que en el momento de la acción se encuentran en la jurisdicción territorial de referencia (indígena, originaria o campesina), los terceros no gozan de privilegio alguno y se someten a la jurisdicción en la cual se hubieren cometido actos jurídicos relevantes para el Derecho de la Comunidad Indígena, Originaria y Campesina.

**Artículo. 8 (LÍMITES EN SU APLICACIÓN)**

La justicia de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas tiene como límites de aplicación; la dignidad, la integridad y la vida de los mandantes.

Los límites en la aplicación de la Justicia Comunitaria, se rigen por la dignidad de los seres humanos, su integridad física y esencialmente la protección de la vida como bien fundamental de las personas.

Este artículo pretende constituirse en la prenda de garantía social y política, para evitar la manipulación grosera que se hace del linchamiento y la tortura, que se mimetiza tras el concepto Justicia Comunitaria.

**Artículo 9 (CONTROL DE GARANTÍAS)**

El control de garantías de las decisiones que emanen de la jurisdicción indígena sólo podrá realizarse mediante un tribunal indígena autónomo e independiente de la justicia ordinaria que será compuesto por las máximas autoridades de las organizaciones territoriales representativas.

El artículo asume consonancia con la propuesta del Viceministerio de Justicia Comunitaria de crear una instancia independiente, pero en coordinación directa con la Justicia Ordinaria, de este modo, ambos sistemas constituirían el Sistema Nacional de Justicia, tal como puede verse en la propuesta del Ministerio de Justicia (2007)

**Artículo 10 (COORDINACIÓN)**

Los niveles de coordinación entre la justicia indígena y la ordinaria se rigen por las siguientes reglas:

- a) *Relaciones de coordinación:* la justicia indígena, originaria y de comunidades campesinas puede establecer relaciones de coordinación y cooperación cuando lo considere necesario.
- b) *Conflictos de competencia:* en los casos donde se presenten conflictos de competencia con la jurisdicción ordinaria, prevalece la justicia indígena, originaria o de las comunidades campesinas.
- c) *Remisión especial:* por decisión de las autoridades indígenas, originarias o comunidades campesinas podrán remitir los casos que vieren conveniente a la autoridad estatal más cercana.
- d) *Extinción de la acción pública:* Todos los casos resueltos por la autoridad indígena, originaria o de comunidad campesina no requiere de homologación especial para el cumplimiento de la decisión jurisdiccional.

¿Cuáles debieran ser las reglas entre justicia comunitaria y justicia ordinaria?

Básicamente se han establecido en la doctrina regional, cuatro niveles de coordinación

- a) La formal declarativa que asienta legalmente la coordinación como mecanismo de relacionamiento jurisdiccional entre una y otra justicia.
- b) La que dirime los conflictos de competencia entre una justicia y otra, asumiendo como regla que es la comunitaria la que prevalece sobre la ordinaria, tal como lo recomienda el proyecto de 1998 (Lorena Ossio y Silvina Ramírez).
- c) La coordinación para su remisión especial, que es la decisión de las autoridades indígenas, originarias o campesinas para que un caso y sus actores sean remitidos a la jurisdicción ordinaria o autoridad estatal más cercana.
- d) La regla de homologación en la actualidad está sujeta a la Justicia Ordinaria, que en la vía del conocimiento, extingue la acción penal pública, por haberse juzgado en la justicia comunitaria (Art. 53 Código de Procedimiento Penal)

### Artículo 11 (ACCESO A LA JUSTICIA ORDINARIA)

El acceso a la Justicia Ordinaria de los miembros de los pueblos indígenas, originarios, y de comunidades campesinas se regirá por las siguientes reglas:

- I. *Derecho a la defensa:* Los indígenas tienen el derecho irrenunciable de contar con defensa profesional idónea.
- II. *Derecho al uso del idioma indígena:* En todo procedimiento ordinario que involucre a indígenas, originario y/o campesinos se usará el idioma de los involucrados.
- III. *Irrenunciabilidad de contar con intérprete:* Ningún indígena, originario y/o campesino puede renunciar a contar con intérprete.
- IV. *Derecho a la igualdad de género:* Ningún Tribunal puede hacer diferencias discriminatorias tácitas o expresas en la atención de casos que involucren a mujeres indígenas.

La propuesta normativa se dirige a evitar este procedimiento por considerarse discriminatorio de la justicia comunitaria, "es como si el dueño de casa pidiera permiso al inquilino" dijo en una ocasión el Tata Máximo Quena Quena (Curahuara de Carangas)

Existe un amplio margen de discriminación en el acceso a la justicia ordinaria, la *ciudadanía diferenciada* es la forma contemporánea de ejercicio jurisdiccional en los países de la región.

El anteproyecto se dirige a establecer mecanismos de disminución de *habitus* discriminatorios en el sistema de justicia ordinaria, sentando la irrenunciabilidad de la defensa, el uso del idioma, la irrenunciabilidad del intérprete y la igualdad de género.

Estos mecanismos de acceso a la Justicia Ordinaria han sido descuidados olímpicamente, de los anteproyectos referidos a Justicia Comunitaria.

**Artículo 12 (FORTALECIMIENTO DE LA JUSTICIA INDÍGENA, ORIGINARIA Y DE COMUNIDADES CAMPESINAS)**

- I. El Estado deberá establecer políticas públicas para el fortalecimiento de la justicia indígena, originaria y de comunidades campesinas, entre las que se deberá contemplar la reforma de las mallas curriculares en primaria, secundaria, educación superior y la formación de Jueces. Estas políticas deben diseñarse con participación de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas en el marco de un diálogo intercultural amplio.
- II. En el marco del fortalecimiento de la jurisdicción indígena, se debe promover el ejercicio gubernativo de la mujer indígena en todas sus dimensiones y expresiones organizativas.

El anteproyecto visibiliza el horizonte de políticas públicas en educación secundaria y universitaria, tema que también se descuida en otros anteproyectos.

Es importante incidir en la formación educativa, pues de esta manera se consolida un modelo de pluralidad jurídica de base social, tal como lo plantea Boventura de Soussa Santos.

Se hace hincapié, en el ejercicio gubernativo de la Autoridad Mujer Indígena, como ejercicio programático de la Ley.

La ley no transforma el mundo, pero nos ayuda a hacerlo.

**Artículo 13 (VALIDEZ DE  
LOS INSTRUMENTOS  
INTERNACIONALES  
RELATIVOS A LOS  
DERECHOS DE LOS  
PUEBLOS INDÍGENAS)**

Los instrumentos de derecho internacional son válidos en toda su extensión teniendo como único límite la libredeterminación. Hace referencia a la validez de los instrumentos de Derecho Internacional Público que son parte del catálogo de derechos de los pueblos Indígenas (Pactos, Declaraciones, Tratados y Convenios), en lo que concierne a la Justicia Comunitaria.

La libredeterminación es el núcleo fundante, de la naturaleza de los Derechos Humanos y por tanto es la base sustancial del ejercicio gubernativo indígena, que comprende –como se sabe– el ejercicio de la Justicia Comunitaria, este tema es otro de los aspectos descuidados por los anteproyectos de Ley que hay en el tema.

#### **Artículo 14. DISPOSICIONES FINALES)**

**Primera.-** Mientras se actualicen los sistemas normativos estatales al nuevo marco descolonizador, el Ministerio de Justicia a través del Viceministerio de Justicia Comunitaria, tendrá a su cargo la elaboración de Políticas Públicas sobre saberes jurídicos indígenas para su tratamiento curricular en el sistema de educación superior, formación de jueces, fiscales, y defensa pública.

**Segunda.-** El Poder Ejecutivo en estrecha colaboración con las organizaciones indígenas, originarias y campesinas, serán los responsables de sistematizar la tradición jurídica, sus desarrollos contemporáneos y sus proposiciones futuras, para ello podrán solicitar la cooperación del Sistema Universitario Público, Organizaciones No Gubernamentales de carácter académico e instituciones financieras, en el marco de la descolonización y la solidaridad internacional.

Estas disposiciones finales, obligan al Viceministerio de Justicia Comunitaria, como órgano estatal, privilegiar la sistematización de los saberes y prácticas indígenas, originarias y campesinas sobre la Justicia.

Actualmente, no existen trabajos de posicionamiento del saber indígena en la estructura educativa, y ello es determinante a la hora de consolidar el interculturalismo de base social.

# Capítulo IV

---

## Bases y propuesta de constitucionalización de la Justicia Comunitaria en la perspectiva de la Asamblea Constituyente.

### 1. ¿Qué es la Constitución Política?

Ésta es la pregunta fundamental que todos y todas nos hacemos, pero que generalmente obviamos las respuestas, por lo obvia que parece ser su descripción.

Ciertamente, la definición universitaria más común, es a la vez la más difundida en los escenarios de debate constituyente, y es precisamente este hecho, la constatación de la manipulación ideológica del saber jurídico, pues la definición universitaria usual no es ni de lejos la realidad de una constitución y eso es así porque su transparentación y visibilización supone un nuevo encuadre de reflexión política, una crítica radical al saber liberal y sus recovecos ideológicos que, hoy por hoy, dominan el escenario político.

En una apretada síntesis podemos señalar que la Constitución Política es:

- La legalización de un orden económico y relaciones de producción emergentes de las revoluciones burguesas de fines del siglo XVIII, todo el siglo XIX, continuada en el siglo XX y prácticamente todavía en expansión en el siglo XXI, ese orden es el **capitalismo** que variando de formas no ha variado su esencia económica básica: la explotación del ser humano y la naturaleza. Prácticamente todas las constituciones del mundo pagan el costo del pecado original, y ello ha llevado a diversos intelectuales y organizaciones a replantear su

debate ya no en el seno de la doctrina constitucional sino en el de la ciencia política y las ciencias sociales.

- La legalización de la continuidad colonial. Todas las constituciones impuestas en los procesos de la primera descolonización falseada, entre los siglos XIX y XX, fueron en realidad la continuidad colonial con legalidad constitucional, el no reconocimiento de los indígenas y su expulsión de la ciudadanía son la pesada herencia colonial que aún hoy se paga con creces en la construcción de nuevas formas constitucionales, lo que ocurre en Bolivia es sólo una pequeña muestra de lo difícil que es descolonizar la constitución política, pues no se trata de colocar palabras aquí o allá se trata de ordenar un conjunto ordenado de reglas en la tecnología de poder.
- La legalización del dominio patriarcal. Prácticamente el derecho mismo ha sido construido a imagen y semejanza del masculino, la Constitución Política es la prueba más evidente de que la constitución política encubre relaciones de poder que privilegian a un género y discriminan al otro considerado inferior.

En general puede señalarse que históricamente la Constitución Política ha funcionado como:

- a) Una tecnología de poder (división de poderes, funciones y composición de sus órganos, etc.);
- b) Un sistema de disciplinamiento colectivo (policía, ejército, deberes y obligaciones, régimen de autoridades y destinatarios del poder, etc.);
- c) Soporte legal de *habitus* sociales discriminatorios (clasistas, étnicos, de género, generacionales, etc.), y;
- d) Fundamentalmente como el sostén de un modelo de desarrollo económico (capitalismo en todas sus variantes, incluido el neoliberalismo, pero también usado por experiencias económicas socialistas como la ex Unión Soviética, la China o Cuba más recientemente)

Nuestra preocupación parte porque la constitución política logre un contenido emancipatorio de toda forma de dominación.

¿Cómo hacer de la propuesta constitucional sobre justicia comunitaria un eje de emancipación?, esta pregunta sólo puede responderse revisando primero el contexto sobre el cual se desarrolla el derecho, el género y sus retos en la construcción de sociedades multinacionales como es el caso boliviano.

## 2. Género, Constitución y Justicia Comunitaria:

Una síntesis de la relación derecho y dominación patriarcal nos la ofrece la siguiente cita:

“La mujer carga con una larga historia” de ser humano con capacidad disminuida, situación que ha sido construida desde distintas situaciones que sostienen y estructuran a nuestra sociedad. Entre ellas: la familia, la escuela, la religión y las leyes [...] el derecho tiene un contenido androcéntrico. Es decir tiene como modelo o prototipo de lo humano al hombre, aunque la ley no lo explicita. En su inmensa mayoría las leyes son elaboradas por hombres, son para hombres, o responden a su idea de lo que somos y necesitamos las mujeres, por tanto el derecho no puede ser neutral, sí tiene ideología, cultura y por lo tanto género, y ese género es el masculino”<sup>77</sup>

A lo largo de la historia, la consideración de las mujeres en el campo de lo jurídico ha aparecido unida a la creación jurídica predominantemente masculina, no es casual por ello que la crítica más radical a este tipo de saber-poder construido por la masculinidad denuncie el lenguaje sobre el cual se construye el derecho, ya Foucault lo señaló con precisión, el discurso jurídico es un discurso enormemente poderoso, como para ser considerado inofensivo.

Por ello es importante destacar que el Derecho y la Constitución Política cumplen funciones básicas y esenciales: la reproducción de las formas de dominio que le permiten dar continuidad a un modelo de regularidad económica sostenida por el capital en su versión globalizada.

En este contexto es importante destacar que la lucha contra la colonialidad, tal como lo pretende la Justicia Comunitaria no puede estar separada de la lucha contra la dominación patriarcal.

77 Guía de atención a víctimas de violencia. Cfr. GAVVI. Mujeres Sucre: Centro Juana Azurduy, 2004. pág. 19.

En efecto, la fragmentación de los discursos antidiscriminatorios provoca una multiplicidad de *cosmovisiones unidimensionales*, una contradicción en los términos: cosmovisiones parcializadas.

Cada segmento social discriminado encara su lucha desde su posición de discriminación, fragmentando la lucha conforme a su particular visión (parcializada) del mundo. Al fragmentarse la lucha misma, se producen contradicciones entre los discriminados que impiden su coalición. La sociedad jerarquizada no es sólo *machista*, no es sólo *racista*, no es sólo *xenófoba*, no es sólo *homofóbica*, etc., sino que es todo eso junto.

Entonces de lo que se trata es que todo proceso de emancipación por la vía constitucional no puede descuidar su alianza con los otros procesos de liberación y emancipación.

La construcción de la constitución, es una tarea esencialmente política, y por lo tanto una cuestión de poder, donde colonialidad y dominación patriarcal son temas para el juicio al estado colonial, neoliberal y patriarcal.

La Justicia Comunitaria es un escenario propicio para ese debate tal como nos lo detalla María Teresa Sierra:

“las mujeres indígenas se encuentran [...] ante el reto de redefinir sus espacios de justicia y gobierno propio que incluya sus demandas y garantice sus derechos [...] Las demandas de las mujeres cuestionan visiones idealizadas de la tradiciones y sociedad indígenas que suelen estar detrás de discursos románticos en torno a las comunidades indígenas, consideradas como entes armónicos donde hombres y mujeres se relacionan de manera complementaria, más allá del conflicto y del poder. Lo que las mujeres están mostrando es que dicha complementariedad es un horizonte a construir como apuesta de su cultura, pero que en la realidad lo que domina son situaciones de exclusión y desigualdad de género que las sitúa en franca desventaja para reclamar y ejercer derechos. De esta manera los planteamientos de las mujeres indígenas sitúan el debate en uno de los grandes temas en torno a las políti-

cas de reconocimiento de la diversidad cultural y la justicia en el mundo contemporáneo [...] la experiencia boliviana ante la nueva Asamblea Constituyente ofrecerá sin duda un marco muy oportuno para repensar los derechos indígenas y los derechos de las mujeres. Seguramente las propias mujeres indígenas y no indígenas sembrarán nuevas semillas para avanzar en propuestas plurales e incluyentes que apunten a defender los derechos de los pueblos indígenas. El campo de la Justicia constituye uno de los espacios claves donde se habrán de definir nuevas alternativas para las mujeres que contemplen sus reclamos y necesidades en el marco de una justicia intercultural y con equidad de género”<sup>78</sup>

### 3. Proyecto de texto constitucional hacia la Asamblea Constituyente

#### PROPUESTA CONSTITUCIONAL JUSTICIA COMUNITARIA DESDE UN ENFOQUE INTERCULTURAL Y DE GÉNERO

##### *Artículo 1.- (Justicias indígena, originaria y de comunidades campesinas)*

Las Justicias: Indígena, Originaria y de Comunidades Campesinas son complementarias al sistema de justicia ordinaria, se sustentan en la descolonización de los saberes jurídicos, la libredeterminación de los pueblos, la igualdad y la equidad en su ejercicio, la defensa de la vida y la dignidad en su proyección normativa.

<sup>78</sup> Cfr. Las mujeres indígenas y sus derechos. En: *Derechos Indígenas*. Derechos Humanos y Acción Defensorial. Revista especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia. Año 1, Nº 1, 2006. Págs. 73-94

¿Cómo construir texto constitucional, si se tiene certeza de que el constitucionalismo contemporáneo es una falacia que ha permitido la reproducción del capital<sup>79</sup>, el colonialismo interno<sup>80</sup>, el régimen patriarcal<sup>81</sup> y la sociedad disciplinaria<sup>82</sup> en escala ampliada, tomando en cuenta su enorme poder sobre los imaginarios colectivos contemporáneos<sup>83</sup>, vestido de una "miseria formalista"<sup>84</sup> pernicioso a la creatividad política en nuestras tierras.

La constitucionalización de los procesos históricos, no se detienen por los cuestionamientos que razonablemente o no, se hacen los críticos del

79 Cfr. ALTHUSSER, Louis. *Para leer el Capital*. México: Siglo XXI, 1986. Para todo nos remitimos a la magistral obra de Karl Marx en respuesta a Ferdinand Lassalle, *Crítica el Programa de Gotha*, Pekín: Editorial en Lenguas Extranjeras, 1980. Para entender el posicionamiento de Lassalle véase: *¿Qué es una Constitución?* México D. F.: Ediciones Coyoacán 1999. El debate entre Marx y Lassalle ha tenido enorme repercusión en la historia del constitucionalismo del siglo XIX, pero no así en el siglo XX, la Teoría Pura del Derecho y el posicionamiento del constitucionalismo post segunda guerra mundial, así como la caída del socialismo real en los años noventa del siglo XX, dio pie a que gran parte del debate fuera dejado de lado, ha sido en estos últimos años donde el debate se reaviva, particularmente en Bolivia, donde la Asamblea Constituyente es producto de una insurrección popular e indígena y no una concesión graciosa de las élites económicas y políticas.

80 Cfr. CLAVERO, Bartolomé. *El Orden de los Poderes: Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid. Torta, 2006. El mismo autor haciendo referencia al constitucionalismo indigenista nos dice lo siguiente: "Por América Latina existe ya una larga historia de políticas indigenistas que han resultado tan fallidas desde el punto de vista de los Estados como contraproducentes e incluso lesivas para los indígenas [...]". Cfr. *Geografía Jurídica de América Latina: Derecho Indígena en Constituciones no Indígenas*. Pág. 261. Así también de ANNE SOPHIE BERCHE, ALEJANDRA MARÍA GARCÍA y ALEJANDRO MANTILLA: *Los Derechos en Nuestra Propia Voz Pueblos Indígenas y DESC: Una lectura intercultural*. Bogotá: Textos de Aquí y Ahora. 2006. Para una caracterización del colonialismo interno y su funcionamiento jurídico puede verse GONZALEZ CASANOVA, Pablo. *Sociología de la Explotación*. México: Siglo XXI. 1969. Más cerca nuestro y desde una visión dialéctica el documento de TRIGOSO, Gonzalo. *Justicia Comunitaria*. La Paz: Universidad Mayor de San Andrés UMSA, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2005.

81 Cfr. BROWN, WENDI & PATRICIA WILLIAMS. *La Crítica de los Derechos*. Bogotá: Universidad de los Andes – Instituto Pensar – Siglo del Hombre. 2003. Para una reflexión sobre el lenguaje masculinizado del Derecho véase: *Módulo Instruccional de Género*. Sucre - La Paz: Ministerio de Desarrollo Sostenible – Viceministerio de la Mujer – Instituto de la Judicatura, 2004. Para una visión del feminismo radical véase PAREDES, Julieta. *Asamblea Feminista*. s/n/t, abril 2005.

82 Cfr. De FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar*. México, Siglo XXI, 1986 (19ª edición). Así también del mismo autor: *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Barcelona: GEDISA, 2005. (10ª reimpresión)

83 Cfr. NINO, Santiago nos señala casi ingenuamente "[...] el constitucionalismo en su sentido más pleno es un fruto exótico que florece sólo en escasos lugares y en condiciones verdaderamente excepcionales". Véase: *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1993, Pág. 1. Véase también de HABERMAS, Jürgen: *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta, 1998.

84 Esta frase la recogemos de COLOMER VIADEL, Antonio. *Introducción al Constitucionalismo Contemporáneo*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica. 1990, pág. 76.

derecho, sino por la materialidad de los hechos, y es que Bolivia está viviendo un proceso del cual no podemos evadirnos sin traicionar la propia historicidad de la Asamblea Constituyente<sup>85</sup>.

Entonces, las tareas son varias, pero todas llegan a un lugar común, la constitucionalización de la realidad y su programación política para la refundación del país.

¿Cómo hacer constitucional la jurisdicción indígena, sino es atravesando las pesadas exclusas del constitucionalismo formalista?; ¿Cómo hacer complementaria la justicia ordinaria con las otras justicias?; ¿Cómo proyectar políticamente la descolonización del saber jurídico?; ¿Cómo posicionar constitucionalmente la libredeterminación de los pueblos?; Cómo hacer de la equidad y la igualdad dos matrices políticas de la Jurisdicción Indígena?; ¿Cómo detener la emergencia de sanciones vencidas por la historia?

Todas estas preguntas admiten una sola respuesta, la constitucionalización de la jurisdicción indígena, para la aprehensión de la realidad real, la complementariedad de los sistemas judiciales, la descolonización de los saberes jurídicos, la libredeterminación de los pueblos, la efectivización de la equidad y la igualdad y la prevención de sanciones vencidas por la historia, así de este modo escrituramos la jurisdicción indígena en su dimensión política<sup>86</sup>, de este modo nos aproximamos a dispositivos cuya naturaleza

85 VERDESOTO, Luis. *El Proceso Constituyente en Bolivia -A horcadas entre la nación y sus partes-*. La Paz, Plural, ILDIS. 2005. Véase también: *Para Refundar Bolivia*. La Paz; Movimiento Al Socialismo, 2006.

86 Véase los artículos de Elba Terceros, Idón Chivi, Xavier Albó, Ramiro Molina, y Lorena Ossio en: *Sistema de Justicia de los Pueblos Indígenas y Originarios – Asamblea Constituyente*. La Paz. Red de Participación y Justicia. Programa de Ciudadanos Trabajando por la Justicia. 2006. Así también de ORELLANA, René. *Interlegalidad y Campos Jurídicos: Discurso y Derecho en la configuración de los órdenes semiautónomos en comunidades quechuas de Bolivia*. *Universiteit van Amsterdam – Faculteit der Rechtsgeleerdheid*. 2005. Para una perspectiva comparativa véase CARDENAS GRACIA, Jaime. El Derecho de Autodeterminación de los Pueblos Indígenas. En: *IX Seminario Internacional Justicia Constitucional y Estado de Derecho*. La Paz, 7 y 9 de Junio de 2006. Tribunal Constitucional.

las hace pertinentes ante la historia<sup>87</sup>, nos aproximamos a usos sociales de la ciencia en beneficio de la creatividad ante la realidad.<sup>88</sup>

*i) [Las justicias: Indígena, Originaria y de Comunidades Campesinas...],*

Se hace referencia explícitamente a la existencia, no de una, sino de varias "justicias", el criterio de división viene de la autoadscripción que las mismas organizaciones realizan a su pertenencia étnica y territorial, adscripción que sólo puede ser vista como parte de su memoria política y su historia organizativa interna.

**La Justicia Indígena:**

Es aquella que se practica en la parte oriental del país, donde organizaciones como la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano (CIDOB), Central de Pueblos Étnicos de Santa Cruz (CPESC), Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), Central de Pueblos Indígenas de La Paz (CEPILAP) y otras organizaciones menores tienen jurisdicción territorial y gubernativa entre los departamentos de Santa Cruz de la Sierra, Tarija, parte de Chuquisaca, parte de La Paz, parte de Cochabamba, Beni y Pando.

**La Justicia Originaria:**

Es la que tiene una fuerte presencia en el interior del Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyo (CONAMAQ), sus componentes más representativos se encuentran ejerciendo jurisdicción en los departamentos de Oruro, La Paz, Potosí, parte de Chuquisaca, parte de Cochabamba, parte de Tarija.

87 Como todo proceso ésta trayectoria ha tenido sus propios caminantes, puede señalarse entonces los siguientes materiales: *Plan Nacional de Políticas Públicas para el Ejercicio Pleno de los Derechos de las Mujeres 2004-2007*. La Paz: Viceministerio de la Mujer. Marzo 2005; *Encuentros Departamentales Mujeres Indígenas, Originarias y Afrodescendientes sobre la Asamblea Constituyente*. La Paz: Viceministerio de la Mujer. Junio 2005. Para una visión alternativa desde las ONGs véase: *De la Protesta al Mandato: Una Propuesta en Construcción*. La Paz: Coordinadora de la Mujer, Foro Político de las Mujeres, AMUPEI, Plataforma de la Mujer.

88 Según Pierre Bordieu los "campos científicos" son escenarios de lucha donde los enfrentamientos tienen una forma particular de realizarse, para el caso del constitucionalismo hemos preferido un uso deliberadamente crítico pero propositivo a la vez.

La "Reconstitución del Qullasuyo" como vino a denominarse en sus inicios, el programa político de rearticulación de las autoridades tradicionales (Mallkus, Jilakatas, Segundas Mayores, Alcaldes Ordinarios, Alcaldes Segunda, Tamanis y Awatiris), ha generado un proceso de expansión de la autoridad originaria que ha afectado a países como Argentina, Chile, Perú e incluso Ecuador, la experiencia boliviana en ese sentido ha sido un éxito que repercute directamente en el ejercicio jurisdiccional.

### La Justicia de Comunidades Campesinas:

Las comunidades campesinas tienen una historia reciente, mientras los anteriores moldes de organización reivindican una existencia previa a los procesos de conquista y colonización forzada, las comunidades campesinas representan un proceso político de formación y estructura organizativa que tiene su mayor expansión luego de la insurrección de abril en 1952, la sindicalización campesina impulsada por el MNR, buscaba consolidar un proceso de mecanización del agro y el mestizaje nacional, sus logros en el momento son escasos y más bien existe una tendencia marcada -por lo menos en las zonas de reconstitución de Ayllus- a una vuelta a la autoridad originaria, tal como lo evidencian los procesos en gran parte de la zona del Lago Titicaca.

Otra vertiente de autoadscripción es la de las zonas de colonización del trópico de Cochabamba, donde las zonas de asentamiento indígena, entran en colisión con organizaciones indígenas como los Yuracarés, Yuquis, etc, y que generan un sentido de tensión entre éstas últimas y los sindicatos cocaleros.

Estas tres justicias sintetizan, aunque no agotan, las variadas realidades del país indígena, como no se agotan aquí las otras formas de justicia que se dan en estructuras sociales, poco abordadas por la investigación académica, como son por ejemplo los procesos de ajusticiamiento barriales, o de zonas periurbanas, ciudades intermedias, etc.

Lo que conviene destacar es que el ámbito de jurisdicción, viene definido por las mismas organizaciones, pues sólo de esta forma, se puede establecer una caracterización real de su ámbito de existencia real y no formal, ni nominal, tal como sucede con la versión unificadora y *homo-*

genizadora de la "Justicia Comunitaria", hecho que gran parte de los estudios recientes ignoran olímpicamente, como si la palabra justicia comunitaria, explicara por sí mismo la complejidad del tema en cuestión.

ii) *[son complementarios al sistema de justicia ordinario],*

La complementariedad con el sistema de justicia ordinario, es parte de una estrategia de largo aliento, pues como se sabe, la complementariedad de un sólo lado de la historia no es complemento, sino sumisión o disolución, la perspectiva de los pueblos indígenas en cada nivel organizativo reivindica la complementariedad como parte de la construcción de un sistema de justicia verdaderamente representativo de las realidades propias del país.

La complementariedad con el sistema de justicia ordinario, es parte de una estrategia política de diálogo de saberes, y no nace de la elucubración intelectual sino de la propia realidad.

La negación de las prácticas judiciales indígenas, su desconocimiento y su evasión, ha dado como resultado la satanización de las prácticas judiciales indígenas, o en otro sentido, la visión aislacionista donde la sabiduría indígena es sólo para los indígenas, estas dos formas de aproximación a la justicia indígena ha dado como resultado final, el alejamiento del diálogo, la imposibilidad de compartir experiencias, la imposibilidad de aprender uno del otro.

Han sido las mismas organizaciones indígenas las que proponen la complementariedad entre una y otra justicia, en un acto de realismo político y de construcción de país desde otras miradas, desde una verdadera pluralidad jurídica.

iii) *[se sustentan en la descolonización de los saberes],*

La descolonización no tiene que entenderse como des-occidentalización, ni como una vuelta a un pasado paradisíaco y mitológico de reinos incásicos o *Qullasuyanos*.

La descolonización es, en lo esencial, el proceso político mediante el cual se cuestiona la cultura occidental en su versión de *geopolítica del conocimiento*, donde una forma de hacer y pensar se impone sobre las

colonizadas sin posibilidad de aprendizajes mutuos, sino más bien como forma de consolidación colonizadora.

Esta *geopolítica del conocimiento*, es la versión más difundida en las prácticas jurídicas y judiciales contemporáneas, con sus evidentes fracasos y promesas incumplidas.

Si vemos con atención la formación del jurista, sus prácticas cotidianas, su visión del mundo, sus "*habitus*", pronto detectaremos un profesionalista alejado de la realidad diversa del país, un profesional domesticado por la relación Estado = Derecho, un profesional aséptico a las contradicciones del Derecho Liberal, como si éstas no fueran escandalosamente dramáticas para los seres humanos.

La colonialidad, como perpetuación de estas formas groseras de socialización subjetiva, sólo puede ser enfrentada desde la descolonización, no a la usanza de los fragmentos sino como parte de un proceso general del país.

La descolonización de los saberes es la base filosófica y política, donde se puede construir, el nuevo sujeto social, en sus diversas versiones profesionales.

#### iv) *[la libredeterminación de los pueblos]*,

La libredeterminación de los pueblos representa el núcleo de la propuesta, pues no es concebible el ejercicio jurisdiccional, sin libredeterminación, a lo sumo sería una jurisdicción recortada, un derecho a mitades, una continuación de las políticas indigenistas de la *tercera ola*.

La libredeterminación de los pueblos tiene el soporte de dos vertientes duras, la primera es la experiencia de los pueblos indígenas en la demanda de sus derechos y la juridificación de los mismos en la normativa internacional, la segunda es la experiencia de los pueblos indígenas en el contexto nacional.

Tanto el CONAMAQ, como las otras organizaciones indígenas, tienen una historia demasiado larga en este debate, la CIDOB ha puesto incidencia en la construcción de procesos por etapas, mientras que la pri-

mera ha decidido construir en pasos más sostenidos la propuesta de libredeterminación.

La libredeterminación no es una quimera política, sino que actualmente ha logrado consolidarse en el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, tal como lo vimos en otra parte de este documento.

v) *[la igualdad y la equidad en su ejercicio],*

Sabemos que el lenguaje jurídico invisibiliza a la mujer, sabemos también que la construcción del derecho, tiene un lenguaje marcadamente masculinizado, que su proyección histórica es por lo general tras la lente del varón.

¿Qué podemos hacer?, enfrentar esa realidad, haciendo que un texto constitucional, proyecte políticamente la igualdad como principio y la equidad como táctica.

La estrategia es, entonces, incorporar la igualdad y la equidad como proceso táctico, no como declaraciones sueltas sino como proyecciones normativas, sí hasta ahora, existe un evidente déficit de investigaciones sobre la realidad del ejercicio jurisdiccional por parte de la Mujer Indígena, la nueva constitución tiene que tener un dispositivo político de referencia en el ejercicio jurisdiccional, tal y como lo recomiendan diversos instrumentos de derecho internacional, así como diversos informes académicos lo sostienen.

vi) *[la defensa de la vida y la dignidad en su proyección normativa].*

Mucha tinta ha corrido sobre la pertinencia de los castigos corporales suaves, el destierro o la pena capital. Lo cierto es que la investigación etnográfica no cuentan con referencias contundentes sobre la ejecución capital como constante en la sentencia indígena, lo que se tiene más bien, es una confusión social, manejada políticamente por los medios de comunicación.

Se hace ver que la "Justicia Comunitaria" [Léase: jurisdicción indígena] es sinónimo de linchamiento, este hecho manejado dolosamente se convierte en un detonante social *disciplinador* y *ejemplificador* que las mismas organizaciones indígenas no han podido revertir con éxito y que

los medios explotan comercialmente para contener el cuestionamiento al sistema de justicia formal (ministerio público, jueces y policía)

La aparente contradicción entre Derechos Humanos y Saberes Indígenas es sólo eso, una apariencia colosal, incrementada por el desconocimiento de la realidad, incrementada más aún por las distorsiones de muchos medios.

Muchas de las formas de sanción, vencidas por la historia, no pueden servir para mantener la tradición, los usos y las costumbres, sin convertirse en su rémora, en su propia deslegitimación política.

La tradición no es una excusa para evadir los avances en la historia larga de la indagación y el examen judicial, por el contrario las figuras del *debido proceso* o la *presunción de inocencia*, son conquistas caras a la humanidad como para olvidarlas por la tradición.

Gran parte de los documentos de los pueblos indígenas, originarios y de las comunidades campesinas rechazan enfáticamente la pena de muerte, rechazan contundentemente las penas corporales, pero asumen que algunas de ellas sirven para la purificación del sancionado, y que ésta es admitida por el mismo sancionado penado.

## CONCLUSIONES

Sin duda la Justicia Comunitaria es uno de los dispositivos jurídicos que nos permite pensar no sólo en una nueva justicia, sino y ante todo en el ejercicio práctico de la descolonización del saber jurídico y sus consecuencias en leyes ordinarias o la misma Constitución Política del Estado, pero esto no puede hacerse sobre el vacío sino que debe ser comprendida desde la historia misma del debate, pues ya desde tiempos coloniales la preocupación sobre cómo hacen justicia los indios ha sido una constante hasta nuestros días, pero ha sido una preocupación esencialmente política.

Por otro lado, el Derecho Internacional Público desde tiempos de Francisco de Vittoria hasta nuestros días mantiene una preocupación central, ¿pueden los indios tener su propia administración de justicia? la batalla en el campo del derecho internacional está esperando su fase final y consiste en la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos de los

Pueblos Indígenas, donde libredeterminación, como concepto y como ejercicio práctico, es la demanda central de los pueblos indígenas del mundo entero, más no así de las Naciones-Estado donde se encuentran situados.

Siendo dueños históricos de su tierra, los primeros habitantes, son hoy considerados en muchos casos extraños y ajenos, o simplemente como rémoras para el progreso, y en muchas partes son vistos como buenos salvajes en tiempos de globalización.

Bolivia, desde enero del 2006, ha iniciado una nueva etapa, la de la descolonización y la nacionalización de la justicia y el saber jurídico, este hecho inédito en la historia latinoamericana del último siglo, nos lleva a recoger la experiencia propia y ajena en la construcción de un nuevo derecho y una nueva justicia.

El derecho comparado es un poderoso instrumento de reflexión política, al fin y al cabo, Ecuador, Perú, Colombia, Venezuela, México, Guatemala, y todos los países de este continente tienen preocupaciones indígenas y por lo tanto diferentes formas de enfrentar esa realidad.

Bolivia -como lo dijimos arriba- está enfrentando esa realidad desde la descolonización, no como concepto teórico sino como ejercicio estatal, con ello se pasa de la etapa de resistencia a la agresión al neoliberalismo, a la etapa de construcción jurídica y constitucional desde la emancipación de las dominaciones en todas sus variantes.

Una de ellas, la menos debatida, la más presente, la más dolorosa por las exclusiones a que da lugar, es la discriminación normativa de género, o dicho de forma más concreta, la discriminación jurídica de la mujer por ser mujer, y además por ser indígena, sólo que esto último está encubierto en un manto idealizado de las sociedades indígenas contemporáneas.

Esperamos que las ideas planteadas no sólo sirvan como material de información sino y ante de todo de proactividad de pensadores y líderes indígenas y no indígenas, hombres y mujeres que hoy por hoy son la mayoría en la Asamblea Constituyente -como escenario formal- pero y particularmente en la *constituyencia* indígena como lugar material donde sucede lo realmente importante, lo realmente verdadero, aquello que no puede ser ignorado, aquello que es la matriz de la descolonización.

## SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0295/2003-R

Sucre, 11 de marzo de 2003

Expediente: 2002-04940-10-RAC

Distrito: Potosí

Magistrada Relatora: Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

En revisión, la Sentencia de 23 de julio de 2002, cursante a fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez de Partido de Uyuni, dentro del Recurso de Amparo Constitucional interpuesto por Juan Ticona Mamani y Filomena Cruz Ali de Ticona, alegando la vulneración de sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, a la propiedad privada y a percibir una justa remuneración por su trabajo, contra Gabriel Cruz, Corregidor de San Juan del Rosario, Severo Choque, Agente Municipal, Isabelo Choque, Presidente de la Junta Escolar y Víctor Yucra.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1 Contenido del recurso

##### I.1.1 Hechos que motivan el recurso

En la demanda presentada el 15 de julio de 2002 (fs. 3), los recurrentes afirman que desde que contrajeron matrimonio y por más de doce años tienen su morada en la comunidad de San Juan del Rosario, donde procrearon cuatro hijos, y ante la necesidad de trabajo, construyeron e instalaron un hospedaje, el mismo que les ha ayudado a prosperar económicamente, en base a su trabajo y sacrificio; sin embargo, los demás comunarios, comenzaron a mirarlos con envidia, insinuándoles inicialmente a desalojar el lugar.

Relatan que las autoridades de la comunidad, con desconocimiento de la Constitución y sin tener jurisdicción al efecto, pretenden desalojarlos del lugar, para lo que les han remitido una "carta de agradecimiento", otorgándoles hasta el 15 de julio para que se vayan de la comunidad mencionada.

### 1.1.2 Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los actores señalan que la pretensión de desalojarlos de la Comunidad de San Juan del Rosario, importa una conculcación de sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, a la propiedad privada y a percibir una justa remuneración por su trabajo.

### 1.1.3 Autoridades y personas recurridas y petitorio

De acuerdo a lo relatado, plantean recurso de Amparo Constitucional contra Gabriel Cruz, Corregidor de San Juan del Rosario, Severo Choque, Agente Municipal, Isabelo Choque, Presidente de la Junta Escolar y Víctor Yucra.

## 1.2 Audiencia y Resolución del Juez de amparo constitucional.

De fs. 16 a 21 del expediente, cursa el acta de la audiencia pública realizada el 23 de julio de 2002, en la que los recurrentes, por medio de su abogado, ratificaron los términos de su demanda, agregando que el problema se originó cuando las autoridades de la comunidad (¿qué autoridades?) dispusieron se incremente el precio del hospedaje, que inicialmente acataron, pero después de un tiempo volvieron a rebajar y fue entonces que los comunarios comenzaron a decirles que debían irse del lugar. Reiteró su pedido para que se declare procedente el recurso.

El recurrido Gabriel Cruz, Corregidor de San Juan del Rosario, informó lo que a continuación se anota: a) el problema con Juan Ticono viene de años anteriores, no es sólo de ahora, pero al fungir este año como Corregidor, quiso dar una solución, exhortando al recurrente a nivelarse con "sus cuotas"; b) por decisión de la comunidad, reunida en un cabildo, entregó la nota de "agradecimiento", pero pese a que en ella

se dice que les cortarían los servicios, esto no ha sucedido.

El co-recurrido Severo Choque sostuvo que en ningún momento se ha despojado a los recurrentes del lugar donde viven, sino que ellos "de su propia boca", dijeron que se irían, pero como no lo hicieron, tuvieron que pasarles el "agradecimiento".

A su turno, el co-recurrido Isabelo Choque aseveró que: a) el recurrente Juan Ticona dijo que se iría e incluso cerró su alojamiento una o dos semanas, pero luego lo volvió a abrir; b) el actor no participó en el trabajo de arreglo del camino, en el que intervino toda la comunidad.

Finalmente, el co-recurrido Víctor Yucra manifestó que: a) tal vez se equivocó al firmar la nota de "agradecimiento", pero es debido a "su poca escuela"; b) el recurrente tuvo problemas con su vecino por una cuestión de terrenos, y desde entonces ha tenido roces con la comunidad, inclusive "por estrategia", los esposos ahora demandantes quisieron irse de la comunidad, llevándose a sus hijos cuando recién estaban constituyendo la escuela y se necesitaban alumnos, por lo que se les rogó para que se quedasen; c) se llegó a un acuerdo entre los comunarios y autoridades para que los propietarios de hospedajes cobren a Bs 20.- el alojamiento por día, pero los recurrentes, pese a haber manifestado su conformidad con el precio, siguieron cobrando a Bs15.- por lo que su alojamiento siempre estaba "lleno"; d) aunque no esté contemplado en la ley, en la comunidad existen trabajos que se los realiza por todos, en conjunto, pero Juan Ticona no participa en los mismos.

### 1.3 Resolución.

La Sentencia de 23 de julio de 2002, cursante a fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez de Partido de Uyuni, declara procedente el recurso, con el fundamento de que los recurridos han desconocido lo dispuesto por la última parte del art. 171-III de la Constitución Política del Estado (CPE), al extenderles la nota en la que dan a los recurrentes quince días para que se vayan de la comunidad, aten-

tando así contra sus derechos a permanecer y transitar en el territorio nacional, a trabajar y dedicarse a una actividad lícita.

#### I.4 Trámite en el Tribunal Constitucional.

Por Acuerdo Jurisdiccional 64/02 de 17 de septiembre de 2002 (fs. 25), por requerir el asunto de mayor análisis que permita una correcta resolución, se amplió el plazo procesal por la mitad del tiempo principal, que fenecía el 21 de octubre de 2002.

Considerando la compleja problemática planteada por los recurrentes, en el marco de lo previsto por el art. 171 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto a los derechos culturales y costumbres de los pueblos indígenas, así como de la aplicación de su derecho consuetudinario, con el objeto de contar con elementos de juicio sobre las características, costumbres y otros aspectos sociológicos y culturales de la comunidad donde se produjeron los hechos que dieron lugar al presente recurso, se dispuso por Auto Constitucional 474/2002-CA de 21 de octubre sustentada en el art. 25 parágrafo segundo de la Ley 1836 ( fs.28 y 29), la contratación de un profesional o equipo de profesionales técnicos en la materia para que realice el estudio referido, así como la suspensión del plazo establecido para el pronunciamiento de la Sentencia correspondiente. Por decreto de 10 de marzo de 2003 (fs. 32), se reanudó el cómputo del plazo, por lo que el presente fallo es emitido dentro de término.

## II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsu de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1 Por nota de 2 de julio de 2002 (fs. 1 y 2), suscrita por los recurridos, se agradeció a Juan Ticono "y Sra.", por acompañarles el tiempo que han permanecido en esa comunidad, dándoles "hasta el 15 de julio" para que se retiren de dicha comunidad, caso contrario "de

ahí en adelante" les cortarían todos los servicios y se procedería al cierre definitivo de su hospedaje.

II.2 De acuerdo a lo expresado por los recurridos -no refutado por los recurrentes- Juan Ticona y Filomena Cruz Ali de Ticona, hace "bastante tiempo" no participan en los trabajos que se realizan comunitariamente; además que, contrariamente a lo decidido por la comunidad, cobraron un precio de hospedaje de Bs 15.- por día de alojamiento, cuando se acordó el cobro de Bs 20.-

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los recurrentes alegan que los miembros de la comunidad de San Juan del Rosario les han remitido una nota de agradecimiento por el tiempo que les acompañaron en dicha comunidad y les otorgan un plazo para que la abandonen, lo que conculca sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, a la propiedad privada y a percibir una justa remuneración por su trabajo. Corresponde, en revisión, analizar si en este caso se debe otorgar la tutela que buscan los actores, realizando un análisis profundo sobre las implicancias de la justicia comunitaria y la denominada "justicia oficial".

III.1 La Constitución Política del Estado reformada en 1994, en su artículo 1º caracteriza al Estado en los siguientes términos:

Artículo 1 CPE "Bolivia, unitaria, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República, libre, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos".

El artículo. 7 CPE consagra los derechos fundamentales que tienen las personas, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, señalando en sus incisos d), g) y j) los derechos a trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo; a ingresar, permanecer, transitar y

salir del territorio nacional; y a una remuneración justa por su trabajo, respectivamente.

Asimismo, el art. 32 CPE, determina que "Nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que ellas no prohíban".

Y, el art. 171 CPE, en lo pertinente al asunto revisado, declara:

"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..."

**"III.- Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes."**

III.2 Para una correcta valoración de todos los elementos de juicio que sirven de base para la presente Resolución, resulta imprescindible efectuar algunas puntualizaciones previas en lo concerniente a lo que implica la vida en una comunidad campesina o en un pueblo indígena.

Las normas de conducta y de desenvolvimiento del ser humano en comunidad, son producidas por valores culturales, provenientes de diferentes campos de acción humana, económica, política, social, religiosa, etc., son la fuente del Derecho propiamente dicho y como principio del concepto de justicia solo pueden ser definidas por la cultura y no en forma trascendente o absoluta. Lo jurídico está cultural e históricamente definido.

La Constitución reformada en 1994 reconoce que Bolivia es un país multiétnico y pluricultural. **Una parte de esa pluriculturalidad se encuentra relacionada estrechamente con un pluralismo jurídico vigente desde la época de la conquista y la colonia -puesto que la justicia comunitaria ha sobrevivido desde entonces, no obstante que existe desde épo-**

cas precolombinas- aunque reconocido recientemente de manera formal por la Ley Suprema.

La vigencia de dicho pluralismo jurídico tiene una trayectoria histórica importante como resultado de una doble relación con los sectores dominantes: la de la resistencia por mantener sus estructuras comunitarias autónomas frente al Estado; pero al mismo tiempo, la relativa a la asimilación de las prácticas dominantes en un proceso lento y evolutivo de homogenización sociocultural. En un país con diversas etnias y culturas como es Bolivia, las comunidades campesinas y pueblos indígenas mantienen con mucha fuerza, instituciones y prácticas de trabajo, de relaciones humanas, intrafamiliares, de repartición de la tierra y de resolución de conflictos conocidos como "Derecho Consuetudinario", aunque es más adecuado y propio referirlo como "Justicia Comunitaria". Es necesario reconocer que las prácticas socioculturales antedichas perduran gracias a la persistencia de la comunidad en su sentido más amplio, es decir, como estructura social en la que se desarrollan campos de acción en lo político, religioso, económico, laboral y jurídico.

Adviértase que entre las normas comunitarias y las del ordenamiento jurídico "oficial", existen diferencias a partir de los grupos sociales que las han creado o transmitido, y aplicado como expresa el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en " Derecho Consuetudinario", Justicia Comunitaria, 1999:

- a) Las normas y reglas del Derecho Consuetudinario son entendibles, conocidas y aceptadas por todos los comunarios. Debe deducirse que si una persona externa ingresa al sistema y régimen de vida de la comunidad, debe adoptar también como suyas tales normas;
- b) Las autoridades de administración de justicia son elegidas y controladas democráticamente por la base social; poseen un prestigio y una legitimidad muy grande;
- c) No existe un grupo o sector de especialistas encargados de adminis-

trar justicia; los ancianos son una excepción y tienen el rol de consejeros en algunos casos especiales. La responsabilidad de la administración de justicia recae en las autoridades elegidas o de turno, aunque todos tienen también el derecho y el deber de intervenir, cuando es necesario, de acuerdo a los casos e instancias en las que se encuentra el proceso;

- d) Existe unidad entre la organización étnica (ayllu, capitanía, tenta, comunidad campesina o comunidad agraria), y los fueros de administración de justicia;
- e) El acceso a la justicia es fácil, rápido y no tiene costo. Los procedimientos son controlados por las asambleas, instancias en las que recae con mucha fuerza el poder de decisión mayor de la comunidad;
- f) Las resoluciones no causan divisiones internas ya que se aplica el consenso como medio de concertación y negociación.

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.

El Derecho Consuetudinario es fundamentalmente oral, transmitido por sucesivas generaciones, y mantenido en el tiempo sin la necesidad de que se plasme en un documento escrito para que sea reconocido como válido

por los comunarios. Esta característica es la que principalmente dificulta su aceptación dentro de una sociedad en la que es el Derecho Positivo, donde todo debe estar previamente escrito para ser obligatorio, la que regula todos los ámbitos de conducta de las personas. Sin embargo, ello no debe ser óbice para estudiar y considerar casos como el presente, en el que ciertamente se observa la aplicación de normas comunitarias frente a la inconducta de uno de los miembros del grupo humano; empero, necesariamente las referidas normas -que incluyen sanciones- deben también encuadrarse al marco constitucional que rige en nuestro país.

III.3 La Corte Constitucional de Colombia ha emitido interesantes sentencias relativas al respeto de los derechos fundamentales de las comunidades campesinas e indígenas, resaltando la protección constitucional al principio de diversidad étnica y cultural, como en la Sentencia T-342-94, en la que ha expresado:

"..El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado. El reconocimiento de la referida diversidad obviamente implica que dentro del universo que ella comprende y es consustancial, se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de que son titulares los integrantes de las comunidades indígenas. Por consiguiente, cualquier acción de las autoridades públicas o de los particulares que impliquen violación o amenaza de la diversidad étnica y cultural de la comunidad "Nukak-Maku",

puede configurar la transgresión o amenaza de vulneración de otros derechos que son fundamentales, como la igualdad, la libertad, la autonomía para el desarrollo de la personalidad, la salud y la educación..."

Igualmente, la Sentencia SU-510-98, que remarca que Colombia -al igual que Bolivia- es un país pluricultural y su Constitución protege las diversas culturas existentes al interior de la República, ha sostenido que:

"Para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a "la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental." La Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales. Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza o cultura. En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades".

Empero, al mismo tiempo, la Corte Constitucional Colombiana ha puntualizado que si bien la comunidad indígena tiene reconocida plenamente su autonomía política y jurídica, ésta debe ejercitarse dentro de los parámetros que la Constitución ha fijado para todos los habitantes de su territorio. La mencionada Sentencia SU-510-98, ha manifestado lo siguiente:

"La Corte ha señalado que las limitaciones a que se encuentran sujetos los principios de diversidad étnica y cultural y de autonomía de las comunidades indígenas surgen del propio texto constitucional, el cual determina, por una parte, que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales y, de otro lado, que la autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, es decir, la capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Lo anterior determina que, en materia de comunidades indígenas, la Carta Política consagre un régimen de conservación de la diversidad en la unidad. Según la Corte, 'sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural', afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural, como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir. Según la jurisprudencia, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos 'a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.' La Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que éstas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad"

La anterior decisión sigue la línea trazada por la Sentencia T-254-94, que en la parte pertinente señala:

"...La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucio-

nal: de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de forma que **se asegure la unidad nacional**" (las negrillas son nuestras).

III.4 Conforme se tiene anotado en el numeral 1.4 de la presente resolución, a efectos de contar con una base sólida, que permita definir la problemática planteada, la misma que resulta singular y compleja al tener que sopesar las disposiciones de la justicia constitucional perteneciente a la denominada "justicia oficial", con las normas de la justicia comunitaria, este Tribunal encomendó la elaboración de un estudio sociocultural que efectúe un diagnóstico de las costumbres, organización, cultura, justicia, flujo de corrientes migratorias y en general, el desenvolvimiento de la Comunidad de San Juan del Rosario. El resultado de dicho informe, ciertamente ha sido fundamento y la base, juntamente con el criterio constitucional de resguardo de los derechos fundamentales del ser humano, para poder dirimir la controversia suscitada, toda vez que no era posible resolver este asunto aplicando única y exclusivamente las normas de la "justicia oficial", sino que fue necesario comprender la forma de vida y la mentalidad que tienen los comunarios, a objeto de que, a partir de ello, se analice lo acontecido y se apliquen los correctivos (sic) necesarios con el afán de devolver la paz y armonía a una Comunidad, de suyo, tranquila.

III.5 La Comunidad de San Juan del Rosario, donde se ha presentado la lesión de los derechos, denunciada por los recurrentes y que dio lugar a la interposición del recurso de Amparo, está ubicada en la primera sección, Colcha "K", de la provincia Nor Lipez del departamento de Potosí, a cuatro mil metros de altura sobre el nivel del mar. De acuerdo al Censo 2001, ese año reportó una población de 9.645 habitantes y cuenta con alrededor de ciento diez viviendas. El acceso comúnmente utilizado por la ciudad de Sucre significa 16 horas de viaje por difíciles carreteras atravesando en medio todo el Salar de Uyuni y pasando por tres provincias: Antonio Quijarro, Daniel Campos y Nor Lipez del departamento de Potosí. En ese lugar permaneció el sociólogo investigador conviviendo con la comunidad campesina durante 2 meses.

Conforme los resultados del estudio sociocultural encomendado por el Tribunal Constitucional, se evidencia que el sistema productivo de San Juan del Rosario está basado especialmente en la producción agrícola, básicamente de la quinua y crianza de llamas, habiéndose introducido un elemento relativamente nuevo que es la hotelería y otras actividades relacionadas, porque San Juan del Rosario es un lugar de descanso para quienes visitan el Salar de Uyuni, y de paso forzoso para quienes van hacia Laguna Verde y Colorada, ubicadas en la provincia Sur Lípez.

El trabajo comunitario es de vital importancia porque aún conservan la modalidad de la "minka", que es un sistema de trabajo prehispánico en el que todos los miembros de la comunidad deben participar y esforzarse en las labores que beneficiarán a todos, entendiéndose que esa actividad es obligatoria puesto que genera desarrollo y ventajas para el grupo humano en general.

Existe entonces, una obligación moral de participar y compartir en las actividades, que incluye el trabajo de todos en ayuda de uno solamente, permaneciendo en todas las familias el deber de retribuir en igual forma el beneficio recibido. Ese trabajo en comunidad, con la captación de financiamiento logrado con algunas instituciones y con fuerte aporte local en material y mano de obra (y algunas veces sólo con aportes locales), ha permitido que San Juan del Rosario cuente, a diferencia de otras comunidades vecinas mayores en población, con un sistema de agua potable que integra dos fuentes de agua con canales de hasta tres kilómetros; la instalación de energía eléctrica a motor, con lo que cuentan con luz eléctrica dos horas al día, e iluminan sus calles más importantes; la instalación de teléfono público, construcción de plazoletas, mejoramiento de la escuela y el colegio, construcción de un museo etnográfico, y otros.

En lo referente a la organización social, conviene remarcar que en la parte occidental de nuestro país, la organización predominante fue el ayllu, pero con el transcurso del tiempo este tipo de organización quedó reducida, fundamentalmente a los departamentos de Oruro,

Potosí y parte de Chuquisaca, dando lugar en el resto del territorio nacional a la formación de una nueva organización social denominada "comunidad", que puede tener dos formas: la "comunidad campesina" y la "comunidad de ex-hacienda" (¿Qué es esto?)

Las comunidades tradicionales son las que mantuvieron más características del ayllu, en tanto que las comunidades de ex-hacienda incorporaron nuevas figuras de autoridad como las del Corregidor y Alcalde que coexistieron con las autoridades tradicionales del ayllu. A partir de la reforma agraria de 1953, la figura organizativa predominante en el occidente de Bolivia es la de la Comunidad Campesina, sinónimo del Sindicato Agrario o Sindicato Campesino.

En San Juan del Rosario se tiene como autoridades al Corregidor, al Agente Cantonal y la Organización Territorial de Base (OTB) (esta última es nueva) y tiene como primera y única titular a una mujer. Estos cargos son elegidos por el conjunto de la comunidad en Asamblea, y tiene carácter rotativo, generalmente de uno o dos años, a los que se accede por turno. En el caso de los Corregidores sucede que la comunidad en su Asamblea de hace dos años, decidió ya los nombres de los cuatro corregidores futuros.

No se ha referido la existencia de ninguna controversia sobre las elecciones. Todos acatan lo definido por mayoría simple en la Asamblea Comunal, la cual al interior de la comunidad y dentro de la justicia comunitaria constituye la máxima instancia, que busca el consenso en la proposición de planes y proyectos y en la solución de controversias, que raramente se presentan, pues en primera instancia, se trata de solucionar en forma particular entre quienes surge el conflicto, y recién cuando el mismo no puede ser controlado por las partes involucradas, se hace público. Una vez que la controversia llega ante las autoridades, éstas asumen una decisión y disponen lo que a criterio suyo corresponda, tomando en cuenta los valores y principios que rigen la justicia comunitaria

Debe comprenderse, de lo resumido, que en ese sistema plenamente aceptado desde antaño por todos y cada uno de sus miembros, y que funciona como un engranaje perfecto, la presencia de un elemento disociador quebranta no sólo la convivencia armónica y tranquila de toda la comunidad, sino que también afecta en los resultados de trabajo que en ella se proponen quienes sí acatan sus reglas.

III.6 En el caso sometido a análisis, los recurrentes no han cumplido con los compromisos contraídos con la comunidad de San Juan del Rosario, no han participado de los trabajos comunitarios, cancelando las cuotas periódicas ni las multas que les han impuesto por tales incumplimientos, a más de no haber observado el monto fijado para el cobro de hospedaje en los hoteles.

En ese contexto, las autoridades recogieron la inquietud y preocupación de los comunarios, por cuanto Juan Ticona Mamani y Filomena Cruz Ali de Ticona, se perfilaron en personas que hacían variar todo el sistema que ellos respetan y cumplen, y les remitieron una "carta de agradecimiento", para que abandonen el lugar. Cabe mencionar que la amenaza contenida en dicha nota, de cortarles el suministro de agua potable y energía eléctrica, no se cumplió, pues ello habría configurado un acto ciertamente ilegal y lesivo a los derechos de los actores.

Si bien es cierto que toda persona tiene reconocidos sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, y a percibir una justa remuneración por su trabajo, no es menos evidente que los mismos no son absolutos, encuentran límites en el interés colectivo, la paz social y el orden público. En la especie, los recurrentes deben lograr un equilibrio entre sus intereses y los intereses de la comunidad, de modo tal que ninguno perjudique al otro; sino que, por el contrario se pretenda lograr avances en beneficio general, manteniendo el clima de comprensión, consenso y tranquilidad de ese especial grupo humano.

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.

Pese al esfuerzo para contar con un instrumento normativo que permita armonizar en un mismo Estado, la existencia de dos sistemas valorativos diferentes dentro de una realidad tan compleja, no se han podido plasmar el anteproyecto en un cuerpo normativo que establezca las directrices imprescindibles para coordinar la justicia ordinaria propia de la concepción occidental con la justicia indígena, cosmovisión claramente asentada en particularidades que le proporcionan una lógica diferenciada. El Tribunal considera que es menester encontrar una justa proporción entre la pretensión de los recurrentes de permanecer en la Comunidad y la de los miembros de ésta para que los nombrados la abandonen, disponiendo una medida conciliadora, para que los primeros cumplan las reglas de la Comunidad de las cuales no pueden substraerse en tanto residan en ella, y los segundos, observando la voluntad, traducida en hechos, de los esposos Ticona-Cruz, les permitan reencauzar su conducta y volver al régimen de vida, sistema de trabajo y convivencia armónica de la comunidad, toda vez que no se puede aprobar la disposición de los demandados de echar a los recurrentes de la comunidad, pero tampoco se puede admitir que éstos permanezcan en ella sin cumplir sus normas.

A efectos de lograr el equilibrio y armonía buscados, tomando en cuenta la experiencia colombiana que, en su Sentencia T-342-94 examinada en este fallo dispuso: "Para lograr la efectividad de la tutela que se concede, copia de esta sentencia deberá ser enviada al

Ministerio de Gobierno -División de Asuntos Indígenas-, a la Gobernación del Departamento del Guaviare -Secretaría de Gobierno-, y al Ministerio de Salud, a efecto de que controlen las actividades que la 'Asociación Nuevas Tribus de Colombia' adelanta dentro de la comunidad indígena de los Nukak-Maku", se dispondrá que las autoridades comunarias recurridas, presenten un informe dentro de un plazo razonable a este Tribunal sobre la conducta asumida por los recurrentes frente a las costumbres, obligaciones y forma de vida de la comunidad.

La jurisprudencia constitucional de Argentina comentada por el tratadista Germán J. Bidart Campos en la publicación D. 0098- de casos de Derechos Humanos por la Editora EDIAR, que si bien se refiere a una materia muy diferente, la modulación del fallo que se dictó tiene similitud con el que ha asumido el Tribunal Constitucional en el caso de autos. En ella se expresa que en un pueblito pequeño, que tiene sólo un centro de salud estatal, hay cinco personas que están recibiendo gratuitamente una droga que periódicamente le es remitida al hospital por la autoridad sanitaria. Los enfermos beneficiarios padecen de cáncer de naturaleza distinta, y entre ellos, hay uno que se encuentra en estado grave. De pronto se disminuye la cantidad de droga enviada y se plantea en el centro de salud el grave problema de cómo repartir entre los 5 enfermos la dosis menor que disponen. Los médicos del establecimiento deciden que se suspenda la provisión en forma transitoria a dos de ellos y entre los tres se destinará una dosis menor a dos, para que al más grave le pueda ser aplicado la que exige su cuadro clínico en avance.

Los afectados interponen una acción de Amparo para impugnar la medida y solicitar se ordene al centro de salud reincorporarlos a la terapia suspendida, alegando que la privación de dicho tratamiento o la disminución de la dosis, comprometen su derecho a la salud y a la atención sanitaria con riesgo incluso de sus propias vidas.

El Tribunal resuelve mantener la decisión del centro de salud, puesto que el criterio de los facultativos tiene el valor de un dictamen pericial y al haberse sustentado en él la resolución impugnada, se la ha de considerar razonablemente fundada, no obstante la apariencia desigualitaria que ha dado origen a esa causa. La desigual cantidad de droga que se ha asignado al enfermo más grave, la disminución a dos, y la exclusión temporaria de otros dos, obedecen a razones de diagnóstico y terapia profesionales que, en tanto no exhiban carencia de sustento, deben respetarse en aras de la responsabilidad que es propia de la praxis médica, pues no consta que la reducción de la dosis de droga a dos enfermos y el no suministro de ella a otros dos, vaya a originarles en forma inminente un daño a la salud, o haya de neutralizar el efecto del tratamiento, en tanto que si hay elementos probatorios de la situación del paciente grave, cuyo estado reclama mayor intensidad y progresividad, al extremo de pronosticarse su empeoramiento si no se incrementa la dosis medicamentosa, dispone además, que la autoridad sanitaria responsable de proveer la droga al centro de salud deberá informar al Tribunal de las gestiones que realice para recobrar rápidamente el suministro normal y necesario, como el lapso en el que previsiblemente estará en condiciones de satisfacer las dosis necesarias.

III.7 Finalmente, pero no menos importante, se debe recordar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Bolivia en 11 de diciembre de 1991, en su art. 8 establece que:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico

co nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

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

De tal manera, la decisión adoptada en la presente Sentencia, declarando procedente el recurso a objeto de que los actores puedan permanecer en la comunidad de San Juan del Rosario, en tanto cumplan las obligaciones, tareas y participen del trabajo establecidos en ella, se adecua plenamente a la normativa internacional aludida.

De lo analizado, se concluye que el Juez de Amparo, al haber declarado procedente el recurso, ha actuado correctamente. Sin embargo por las características especiales del caso, se deben modular (sic) los efectos de dicha procedencia.

#### POR TANTO:

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19-IV, 120-7º CPE, 7.8º y 102-V de la Ley 1836, del Tribunal Constitucional con los fundamentos expuestos:

1º APRUEBA la Sentencia de 23 de julio de 2002, cursante a fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez de Partido de Uyuni; condicionando los efectos de la tutela otorgada a que los recurrentes adecuen de inmediato su conducta a las normas comunitarias, participando puntual y oportunamente en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades, en tanto no sean contrarias a los derechos y garantías fundamentales;

2º Que los recurridos informen por escrito a este Tribunal, en el plazo de seis meses a partir de su notificación con el presente fallo, si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la Comunidad de San Juan del Rosario.

3º Se exime de responsabilidad a los recurridos por existir error excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene el Magistrado Dr. Felipe Tredinnick Abasto por encontrarse con licencia.

Dr. René Baldivieso Guzmán  
**PRESIDENTE**

Dr. Willman Ruperto Durán Ribera  
**DECANO**

Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas  
**MAGISTRADA**

Dr. José Antonio Rivera Santivañez  
**MAGISTRADO**

# Anexo II

---

## SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0313/2004-R

Sucre, 10 De Marzo De 2004

Expediente: 2003-08094-17-RAC

Distrito: Potosí

Magistrada Relatora: Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

En revisión la Sentencia 06/2003 cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada el 4 de diciembre por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de la provincia Nor Chichas del departamento de Potosí, dentro del recurso de Amparo Constitucional interpuesto por Richar Cazón Ocampo y Guadalupe Herrera de Cazón contra David Ocampo Ramos, Arsenio Herrera y Víctor Mogro Calizaya, Director de la Unidad Educativa, Corregidor y Presidente de la Asociación de Fruticultores de Cornaca, alegando que se han vulnerado sus derechos a la propiedad privada, a reunirse y asociarse para fines lícitos, al trabajo y a recibir instrucción y adquirir cultura.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1 Contenido del recurso

##### I.1.1 Hechos que motivan el recurso

En la demanda presentada el 12 de noviembre de 2003 (fs. 20 y 22) y en la subsanación de fs. 24 y 25, los recurrentes aducen que fueron desterrados del cantón Cornaca de la provincia Norchichas, perseguidos, puestos en prisión por más de ocho horas, y cuando buscaron asilo en Cotagaita, les negaron el traspaso de Unidad Educativa de sus hijos. Añaden que se les privó de su derecho a la propiedad privada

individual y colectiva porque en Cornaca tenían sus terrenos, vivienda, carpas solares, etc., todo ello debido a haber demostrado interés e impulsado el proyecto con una contraparte relacionada a una Asociación de fruticultores de Cornaca.

### 1.1.2 Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los actores estiman que se han vulnerado sus derechos a la propiedad privada, a reunirse y asociarse para fines lícitos, al trabajo y a recibir instrucción y adquirir cultura.

### 1.1.3 Autoridades recurridas y petitorio

De acuerdo a lo relatado, plantean recurso de Amparo Constitucional contra David Ocampo Ramos, Antonio Herrera y Víctor Mogro Calizaya, Director de la Unidad Educativa, Corregidor y Presidente de la Asociación de Fruticultores de Cornaca, solicitando sea declarado procedente, se conceda el traspaso de Unidad Educativa a sus hijos, que puedan tener las garantías de poder volver al pueblo de Cornaca y finalmente se les devuelvan los aportes que realizaron a la asociación de fruticultores.

## 1.2 Audiencia y Resolución del Juez de amparo constitucional

En audiencia pública celebrada el 4 de diciembre de 2003 cuya acta corre de fs. 75 a 81 vta. se suscitaron las siguientes actuaciones:

### 1.2.1 Ratificación y ampliación del recurso

El abogado de los recurrentes ratificó y reiteró los términos de la demanda, añadiendo lo siguiente: a) en una asamblea del pueblo en la que se encontraba presente el Sub-Prefecto sus defendidos fueron expulsados de Cornaca; b) todo se debió a que la recurrente fue invitada a unos cursos de capacitación; c) además sus representados sufrieron allanamiento de su domicilio; c) cuando en una ocasión la recurrente fue a pedir la transferencia educativa de sus hijos, ni siquiera pudo

entrevistarse con el Director, porque el Corregidor la arrestó por más de cinco horas.

### 1.2.2 Informe de las autoridades recurridas

Las autoridades recurridas en el informe cursante de fs. 52 a 55, en el memorial de fs. 86 y 87, y en audiencia anotaron lo siguiente: a) la parte recurrente con una serie de mentiras y palabras trata de confundir al Juez de amparo; b) con relación al Director de la Unidad Educativa de Cornaca es falso que éste hubiera negado la transferencia de sus hijos, ya que dicha autoridad está subordinada al Director Distrital de Cotagaita, y es éste el que ordena la transferencia de un determinado alumno de una Unidad Educativa a otra, es así que el 10 de octubre de 2003, el Director Distrital a solicitud de la Defensoría de la Niñez en 23 de octubre dispuso se proceda a la transferencia, y no se otorgaron las libretas porque no existían éstas por defectos de la administración; c) el co-recurrido David Ocampo instruyó a los profesores que procedan a la entrega del material educativo de los menores, pero nadie vino a reclamar y no se sabía a quién entregar; d) aún en el caso de haberseles negado la entrega, los recurrentes tenían la vía administrativa para reclamar; e) en la certificación de la Dirección Distrital de Educación de reciente obtención, se evidencia que las libretas y las carpetas fueron entregadas a los directores en 21 de noviembre y que los hijos de los recurrentes continuaron estudiando en otro Colegio de la localidad y que ninguno de ellos perdió el año y por tanto no fueron coartados en su formación educativa.

Con relación al Corregidor de Cornaca informó lo siguiente: a) dentro de la vida comunitaria de una sociedad campesina todos los pobladores están sujetos a normas morales, consuetudinarias de respeto, solidaridad y paz, y por eso se obliga a los comunarios a esa conducta, pero los recurrentes desde 1998 actuaron contrariamente a las normas establecidas, lo cual generó rechazo y antipatía en la población, que en una asamblea se los declaró personas no gratas, sin que jamás se

los haya expulsado o perseguido; b) tampoco se atropelló su propiedad privada, porque no se los despojó de sus bienes; c) el Corregidor intentó solucionar esas actitudes a través de diversas notas, habiéndose suscrito un Acta el 27 de agosto de 2003 comprometiéndolos a algunas conductas, pero no las acataron, d) los recurrentes no tienen prueba alguna para demostrar lo que demandan; e) no se expidió orden expresa de expulsión, sino simplemente fue un castigo moral, los recurrentes se alejaron de la comunidad por propia voluntad; f) sus defendidos no tenían responsabilidad alguna en el rechazo a la atención médica de la enfermera a la actora.

En cuanto a la Asociación de Fruticultores: a) precisamente por la poca voluntad de trabajo de los actores, han incurrido en la causal del art. 29 inc. c) del Estatuto Orgánico de la Asociación concordante con el mismo Reglamento Interno de la Asociación, y fue mediante votación directa que se decidió su expulsión; b) en ningún momento se dio su expulsión física.

### 1.2.3. Resolución

La Sentencia 06/2003 cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada el 4 de diciembre de 2003 por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de la provincia Nor Chichas del departamento de Potosí, declaró procedente el recurso: respecto a la expulsión de los recurrentes, condicionando a éstos, adecuen su conducta a las normas comunitarias, participando puntual y oportunamente en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades, en tanto no sean contrarias a sus derechos y garantías, en un plazo de seis meses, debiendo informar a este Juzgado las autoridades recurridas sobre dicha conducta; y con relación a la conducta del Director del Núcleo Educativo de Cornaca a quien ordena entregue en forma inmediata los documentos escolares de los hijos menores de los recurrentes, con costas y responsabilidad a calificarse en ejecución de sentencia; e improcedente con referencia a la Asociación de fruticultores, debiendo los interesados

acudir a la vía legal correspondiente, sin responsabilidad, bajo estos fundamentos: 1) los recurrentes fueron expulsados de la Comunidad de Cornaca y de la Asociación de Fruticultores por actos que dañan la moral y la organización administrativa de dicho pueblo, incumpliendo trabajos comunitarios y con actitud disociadora, 2) de igual forma no les otorgaron los documentos escolares de sus cuatro hijos para lograr la transferencia a otro establecimiento en Cotagaita, 3) con tales actuaciones se han transgredido los derechos a transitar, permanecer, en el territorio nacional, a la educación, establecidos en los arts. 7 incs. e), f) y g), 177 CPE 4) cabe aplicar la jurisprudencia establecida por la SC 295/2003-R, de 11 de marzo en un caso similar que resolvió otorgar la tutela en forma condicional.

## II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1 Mediante "Informe de Antecedentes y Consiguientes Determinaciones del Pueblo" de 21 de julio de 2003 (fs. 13 y 14) catorce miembros de la Comunidad de Cornaca -entre los que figuran los co-recurridos Corregidor y Presidente de la Asociación de Fruticulturas de Cornaca- informaron que los actores han sido declarados personas no gratas a la Comunidad, en consecuencia "no gozan de la confianza de ese pueblo y por tanto no tienen ninguna representación sobre el cantón de Cornaca, por lo que cualquiera de sus actos ante cualquier autoridad serán nulos." (sic).

II.2 Por resolución de una asamblea de la Asociación de Fruticultores de Cornaca de 26 de julio de 2003 se hizo constar que la recurrente no fue aceptada para la conciliación y que no le serían devueltos sus materiales.

II.3 El Director de Núcleo educativo y co-recurrido David Ocampo Ramos, por memorando de 20 de agosto de 2003 (fs. 59), comunicó

al co-recurrente Richard Cazon que había incurrido en faltas disciplinarias por inasistencias injustificadas a cuatro turnos, a 8 Consejos de Juntas Escolares, faltas del 5 al 7 de agosto cívicos, y falta de entrega de dinero por la venta de durazno, por lo que lo sancionó con la suma de Bs 140.- previéndole que se lo conminaría ante las autoridades competentes en caso de incumplimiento, debiendo presentarse en el día.

11.4 A través de un Informe emitido el 21 de agosto de 2003 (fs. 33) dirigido al Sub-Prefecto de la provincia Cotagaita, suscrito por diez autoridades locales de la Comunidad de Cornaca destacaron la inadecuada conducta que adoptan los actores, siendo soeces y agresivos con el resto de la población, por lo que "ya no los consideran como ciudadanos" (sic).

11.5 Por Acta celebrada en asamblea del pueblo de Cornaca el 26 de agosto de 2003 (fs. 39 a 42) al considerarse que el co-recurrente Richard Cazón no depositó la multa que se le había fijado, se determinó su expulsión por 26 votos contra uno de los pobladores, de acuerdo al art. 29 inc. c) del Estatuto de Fruticultores de dicha Comunidad.

11.6 A fs. 32 cursa una constancia de 27 de agosto de 2003 en la que participaron el Sub-prefecto, el policía local y demás población a fin de considerar el problema de los recurrentes, llegándose a una reconciliación con la población, con una multa de Bs 108.- para aquellos a pagarse en veinte días, más la entrega de 500 adobes.

11.7 En una carta de "Solicitud de Transferencia" de 9 de octubre de 2003 (fs. 2) el responsable municipal de Cotagaita, comunicó al Director Distrital de Educación de Cotagaita que desde hace más de tres semanas que la familia de los recurrentes se encuentra en dicha localidad, por lo que solicitó ordene al Director Educativo de Cornaca y co-recurrido David Ocampo Ramos la inmediata transferencia de los hijos de dichos actores a la Unidad Educativa de Cotagaita.

II.8 Por Informe de 22 de octubre de 2003 (fs. 46) elaborado por el Corregidor co-demandado, se evidencia que los recurrentes no cumplieron con las sanciones que se les había impuesto, habiendo vencido el plazo para las mismas.

II.9 Por requerimiento del Fiscal Adjunto de Cotagaita fechado en 6 de noviembre de 2003 (fs. 3) Dirigido al Corregidor de Cornaca se pidió que dicha autoridad notifique al Director de la escuela, David Ocampo Ramos –ambos co-recorridos– y proceda a entregar la documentación respectiva para la transferencia de los hijos de los recurrentes a la Unidad Educativa de Cotagaita.

II.10 Por Informe emitido por el Corregidor co-recorrido de Cornaca y otras autoridades locales, el 7 de noviembre de 2003 (fs. 17 y 18) comunican que la recurrente quiso entregarle un documento de la Fiscalía de Cotagaita con expresiones verbales groseras, siendo rechazado por el Corregidor por tratarse de asuntos educativos.

II.11 Mediante Certificación de 3 de diciembre de 2003 (fs. 51) la Junta Escolar del Núcleo de Cornaca, acreditó que las libretas escolares de los diferentes niveles y las carpetas de evaluación de la Reforma Educativa fueron recogidas de Cotagaita por el Director y el Vocal de la Junta, en 21 de noviembre de ese año, faltando todavía algunos documentos como resúmenes de aprendizaje, libretas y carpetas.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el presente amparo los recurrentes aducen que fueron desterrados del cantón Cornaca perseguidos, puestos en prisión se les negó el traspaso de Unidad Educativa de sus hijos y se les privó del derecho a la propiedad privada individual y colectiva que tenían en dicha localidad. Corresponde, en revisión, analizar si en este caso se debe otorgar la tutela buscada por los actores, realizando un análisis profundo

sobre las implicancias de la justicia comunitaria y la denominada "Justicia Oficial".

**III.1. Para examinar el presente caso se tomará principalmente la fundamentación de la SC 295/2003-R, de 11 de marzo, por la similitud de hechos y situaciones que presenta con ésta:**

La Constitución Política del Estado reformada en 1994, en su art. 1 caracteriza al Estado en los siguientes términos:

Artículo 1 CEP "Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos".

El artículo 7 CPE consagra los derechos fundamentales que tienen las personas, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, señalando en sus incisos d), g) y j) los derechos a trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo; a ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional; y a una remuneración justa por su trabajo, respectivamente.

Asimismo, el art. 32 CPE, determina que "Nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que ellas no prohíban".

Y, el artículo 171 CPE, en lo pertinente al asunto revisado, declara:

"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..."

"III.- Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a

sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes.”

Las diversas etnias y culturas de Bolivia mantienen con mucha fuerza instituciones, y prácticas de trabajo (1 detalle), de relaciones humanas intrafamiliares (2 detalle), de repartición de la tierra (3 detalle) y de resolución de conflictos (4 detalle) conocidos como “Derecho Consuetudinario”, aunque es más adecuado y propio referirlo como “Justicia Comunitaria”.

“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.” (SC 295/2003-R).

Corresponde destacar que una vez que una controversia llega ante las autoridades de dichas Comunidades, aquéllas asumen una decisión y disponen lo que a criterio suyo corresponda, tomando en cuenta los valores y principios que rigen la Justicia Comunitaria, sistema plenamente aceptado desde antaño por todos y cada uno de sus miembros, la presencia de un elemento disociador quebranta no sólo la convivencia armónica y tranquila de toda la comunidad, sino que también afecta en los resultados de trabajo que en ella se proponen

quienes si acatan sus reglas, cual señala la tantas veces citada SC 295/2003-R.

**III.2** En el caso sometido a análisis y de los antecedentes que se pueden apreciar en el expediente remitido a este Tribunal, cabe destacar que la Comunidad de Cornaca cuenta con un sistema de trabajo comunitario en el que participan todos sus pobladores por turno, así como tienen un Núcleo Educativo y la Asociación de Fruticultores que los organiza colectivamente, misma que tiene su propio Estatuto Orgánico, a la que cada poblador ha aportado con diferentes materiales, y que en su art. 29 inc. c) determina como sanción de un asociado en caso de que se demuestre mala conducta y sea renuente a las responsabilidades, sanción que fue aplicada a los recurrentes.

Sin embargo, la norma citada no puede ser aplicada al ser de inferior jerarquía y sobre todo contraria a la garantía que establece el art 16.IV CPE, que prescribe: "nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal ; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente ..." conforme lo ha declarado este Tribunal en sus SSCC 825/2000-R, 963/2001-R, 432/2002-R, 446/2003-R, 1136/2003-R, entre otras.

En ese sentido, el recurso es procedente contra el Presidente de la Asociación de Fruticultores de Cornaca, porque se ha vulnerado la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de los actores.

**III.3** Por otra parte, se evidencia que los problemas que denuncian los recurrentes, se registraron desde el 24 de febrero de 1999 (fs. 67) en que a través de Audiencia presidida por el Corregidor de entonces la co-recurrente se comprometió a no agredir o provocar con obras o palabras a la profesora Celsa H. de Ocampo y a su esposo David

Ocampo Ramos, Director de la Unidad Educativa y –co-recurrido, quienes a su vez asumieron igual obligación.

Según informan el Corregidor y el Director del Núcleo Educativo ambos co-recurridos, los recurrentes incumplieron las sanciones impuestas por el Sub-prefecto en un intento de conciliación, así como las sanciones disciplinarias aplicadas por el Director del Núcleo Educativo co-recurrido por inasistencias a Juntas Escolares y otros. Mas, sólo adjuntan certificaciones enunciativas elaboradas por ellos mismos, de lo que se desprende que tal desacato a las referidas sanciones no está debidamente demostrado, lo cual hace viable la procedencia del recurso.

**III.4** En cuanto a la devolución de las libretas escolares de los hijos de los recurrentes, el Corregidor co-recurrido rechazó un requerimiento fiscal de Cotagaita en el que se le ordenaba que instruya al Director del Núcleo Educativo la entrega de las mismas y éste informó que por razones administrativas no estaban listas. Sin embargo, el Juez de amparo acertadamente ordenó la entrega inmediata de aquellas ante la vulneración del derecho a adquirir instrucción y recibir cultura de los hijos de los actores.

**III.5** Los recurrentes identificados como elementos disociadores de la armonía y paz de la Comunidad fueron declarados personas no gratas a Cornaca y se llegó a determinar que “ya no se los considerará como ciudadanos (...) no gozan de la confianza de ese pueblo y por tanto no tienen ninguna representación sobre el cantón Cornaca, considerando nulos cualquiera de sus actos ante cualquier autoridad”.

Circunstancias que promovieron que los actores pidan garantías para poder volver al pueblo de Cornaca, y que decidieran mudarse a la población de Cotagaita.

El art. 42 CPE establece que “Los derechos de ciudadanía se suspenden:

1º Por tomar armas o prestar servicios en ejército enemigo en tiempo de guerra.

2º Por defraudación de caudales públicos o quiebra fraudulenta declarada, previa sentencia ejecutoriada y condenatoria a pena corporal.

3º Por aceptar funciones de gobierno extranjero, sin permiso del Senado, excepto los cargos o misiones de los organismos internacionales, religiosos, universitarios y culturales en general.”

Como se puede advertir, los recurrentes no ingresaron en ninguna de las causales referidas, por tanto es inadmisibile que hubieran perdido su derecho a la ciudadanía, y al haberlo declarado así, los recurridos han vulnerado también sus derechos a la ciudadanía, a la dignidad y a la seguridad jurídica. Por lo que corresponde otorgar la tutela invocada.

En este punto se debe mencionar que posiblemente la conceptualización de ciudadanía desde el punto de vista del derecho comunitario o, mas bien, de los comunarios recurridos, no sea el que le asigna la Ley Fundamental del país y que la expresión de que los recurrentes no serían considerados como ciudadanos, puede implicar la imposición de una sanción y no el significado de pérdida de ciudadanía que establece la Constitución, sin embargo, una eventual declaratoria de improcedencia no puede fundarse en tales situaciones que no han sido esgrimidas, explicadas y menos confirmadas por los demandados.

III.6. En cuanto al derecho de propiedad individual y colectiva que reclaman los recurrentes, no existe ningún documento propietario pertinente que acredite lo aseverado, por lo que los actores deberán agotar previamente la vía ordinaria pertinente. En consecuencia, el Juez de Amparo al haber declarado procedente e improcedente en relación al Presidente de la Asociación

de Fruticultores el presente recurso, no ha evaluado correctamente los datos del proceso ni las normas legales aplicables al mismo.

**POR TANTO:**

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19.IV, 120.7ª CPE, 7 inc. 8) y 102.V de la Ley del Tribunal Constitucional, con los fundamentos expuestos:

1º **REVOCA EN PARTE** la Sentencia 06/2003 cursante de fs. 82 a 84, pronunciada el 4 de diciembre de 2003 por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de la provincia Nor Chichas del departamento de Potosí; y,

2º Declara **PROCEDENTE** el Recurso, respecto de todos los recurridos, sin costas ni multa, garantizando a los recurrentes la posibilidad de volver al pueblo de Cornaca en cualquier momento con todos los derechos de ciudadanía y reiterando la conminatoria efectuada por el Juez de amparo al Director de Núcleo Educativo para que entregue en forma inmediata las libretas escolares de los hijos de los actores.

3º DISPONE que los recurridos informen por escrito a este Tribunal en el plazo de seis meses a partir de su notificación con el presente fallo, si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la Comunidad de Cornaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dr. René Baldivieso Guzmán

**PRESIDENTE**

Fdo. Dr. Willman Ruperto Durán Ribera

**DECANO**

Fdo. Dr. José Antonio Rivera Santibáñez  
**MAGISTRADO**

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas  
**MAGISTRADA**

Fdo. Dra. Martha Rojas Alvarez  
**MAGISTRADA**

## Anexo III

---

### **Declaración de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, de los pueblos y organizaciones indígenas de América del Sur sobre el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas**

En la ciudad de Santa Cruz de la Sierra Bolivia, los representantes de las organizaciones y pueblos indígenas de los países de América del Sur, Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Ecuador, Paraguay y Perú - reunidos en la Consulta de América del Sur para el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en las Naciones Unidas, los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2001 adoptan los siguientes acuerdos y resoluciones.

#### **Considerando que:**

El Foro Permanente constituye un esfuerzo de diálogo entre los pueblos indígenas y los gobiernos, los representantes indígenas tomamos conocimiento del proceso y de la resolución.

En la reunión tomamos conocimiento del proceso que ha tenido la idea del Foro Permanente en las Naciones Unidas, habiendo compartido información sobre la resolución de la Comisión de Derechos Humanos, su ratificación por el Consejo Económico y Social y su aprobación final y viendo el proceso de seguimiento y participación que hemos tenido los representantes de los Pueblos indígenas alrededor del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en las Naciones Unidas.

En los procesos que ha tenido el Foro Permanente identificamos nuestra ausencia en el proceso siendo los actores principales de este tema.

Acordamos:

1. Afirmar nuestra presencia como naciones y pueblos indígenas con derecho a la autodeterminación y soberanía territorial.
2. Lamentamos que en el nombre e identificación del Foro Permanente se haya excluido el concepto de pueblos indígenas.
3. Llamar a todas las organizaciones indígenas de Sudamérica a unir nuestros esfuerzos para la implementación efectiva del Foro Permanente.
4. En cuanto a la elección de los miembros del Foro Permanente, recordamos al señor Presidente del ECOSOC reconocer nuestros legítimos derechos de selección que constituye el resultado de las consultas regionales.
5. Que los miembros electos ante el Foro Permanente respeten e integren las propuestas de trabajo presentadas por las regiones respectivas.
6. Como acuerdo final, presentamos al Presidente del ECOSOC en Naciones Unidas, nuestra candidatura al Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas en Naciones Unidas al **señor Aucan Huilcaman**, indígena mapuche de Chile, como candidato de los Pueblos Indígenas de América del Sur.

*Dado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el día 28 de septiembre de 2001.*

Firman los representantes de los pueblos y organizaciones indígenas asistentes.

A este evento asistieron representantes de pueblos y organizaciones indígenas de siete países. El objetivo que tuvo este encuentro y consulta interregional Andes – Cono Sur, fue de desarrollar un trabajo sostenido que busque elegir al representante de esta región ante el Foro

Permanente sobre las Cuestiones Indígenas, así también conocer los alcances, importancia y problemas, que puede tener esta instancia para los pueblos indígenas y finalmente desarrollar una agenda de trabajo para definir los temas de la primera reunión del Foro Permanente en las Naciones Unidas.

Participantes. Las organizaciones participantes fueron: AIRA, Instituto Jujuyanta (Argentina); Parlamento Aymara, CONAMAQ, CIBOD, CSUTCB, Consejo de Capitanía Guaraní de Chuquisaca (Bolivia); Consejo Indígena de Brasil; CAICA, FEINE, ECUARUNARI, CONAIE (Ecuador); COJPITA, CONAP, AECI, CONAMANI, CHIRAPAQ, UNCA, CCP (Perú); Consejo de Todas las Tierras (Chile); Indígenas del Bajo Chaco (Paraguay).

### **1. Alcances e importancia del Foro Permanente para los pueblos indígenas**

Sobre la importancia de este espacio en Naciones Unidas, se hicieron dos exposiciones, una de Lola García y otra de José Carlos Morales, los cuales dieron elementos para la discusión. El Foro Permanente sería una instancia muy importante ya que se convierte en asesora del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, su ubicación es estratégica pues es de alto nivel.

Los asistentes resaltaron la importancia que representa este Foro para los pueblos indígenas, en vista de la permanente violación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, que puede convertirse en una instancia de lucha. Pero al mismo tiempo se analizaron los conflictos y contradicciones al interior de este espacio. En primer lugar se debatió el nombre, de por qué "cuestiones indígenas" y no de "pueblos" o de "naciones indígenas". Se aclaró esa situación y se dijo que utilizar la denominación "cuestiones indígenas" tiene mucha amplitud, pues abarca una serie de temáticas, como salud, educación, tierras, etc. que involucran a los pueblos indígenas y que tienen que ser tratados en esa

instancia. Por otro lado, si bien este espacio es importante para los pueblos indígenas, es difícil su aplicación, además las reglas de juego de esta instancia no son las mismas que tienen los pueblos indígenas. Es situación se debatió ya que este espacio sería ajeno a los pueblos, en otras palabras "no es nuestra cancha" y se entraría en un juego ajeno que de todos modos, aunque es parte del sistema dominante, es necesario conocerlo ya que de alguna forma se puede luchar desde ahí para el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

## 2. Elección del representante

Respecto al punto de la elección del representante, fueron ampliamente discutidos los criterios de elección así también su procedimiento. Con el aporte de las organizaciones asistentes se acordó elaborar un perfil del candidato. Se habló bastante de que al representante no se le debe entender como piensan las Naciones Unidas, es decir individualmente, más bien la representación implica la presencia de los pueblos indígenas o colectividad, no es un sujeto individual quien representa sino es la colectividad y la voz de los pueblos indígenas, por supuesto junto a los otros representantes de otras regiones del mundo que también son hermanos indígenas.

A la conclusión de este evento se llegó a la siguiente resolución:

### **Foro Permanente sobre las Cuestiones Indígenas en la ONU Consulta Interregional Andes – Cono Sur**

La Asamblea Interregional, reunida los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2001 y en virtud de haberse presentado una única candidatura, resuelve:

Presentar al Presidente del ECOSOC en Naciones Unidas, la candidatura al Foro Permanente del señor **Aucan Huilcaman**, indígena mapuche de Chile, como candidato de la interregional Andes-Cono Sur al Foro Permanente.

*Dado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el día 28 de septiembre de 2001.*

Firman los pueblos y organizaciones indígenas asistentes:

*Argentina*

Rogelio Huanuco, AIRA

Pedro Antonio Cariman, Mapuches de Neuquén

Concepción Catunta Castro (Kusi Killa), Indígenas Quechuas Jujuy

*Brasil*

Azelene Inacio, Consejo Indígena de Brasil

Samora Potiguara, CPUMIN

*Paraguay*

Cornelio Quima Marcilla, Bajo Chaco

Miguel Mendoza Martínez, Mbya Oguero Pavei

*Chile*

Aucan Huilcaman, Consejo Todas Tierras

José Nahín, Consejo Todas Tierras

María Teresa Huentequeo, Consejo Todas Tierras

*Ecuador*

Marco Murillo, FEINE

*Perú*

Fabián Taypi Calixto, Chirapaq

Gladys Vila Pihue, Taller Permanente

Gerónimo Romero Huayna, UNCA

Miguel Palacin Quispe, Conacami

Elías Curitima Caritimari, CONAP

Fortunato Turpo Choquehuanca, COJPITA

Everardo Orellana Villaverde, CCP

Sebastián Lara Delgado, UNESCO ETXEA

Lola García Alix Pérez, IWGIA

José Carlos Morales, Costa Rica

*Bolivia*

Juan Evo Morales Ayma, Coord.Camp.Trópico