

# LOS DESAFÍOS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA (Y BASES PARA UNA “LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL”)



Documento de Trabajo • 14



# LOS DESAFÍOS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA (Y BASES PARA UNA “LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL”)

Idón Moisés Chivi Vargas



© Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) 2009

Las publicaciones de IDEA Internacional no son reflejo de un interés específico nacional o político. Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente los puntos de vista de IDEA Internacional.

IDEA Internacional favorece la divulgación de sus trabajos y responderá a la mayor brevedad a las solicitudes de traducción o reproducción de sus publicaciones.

Primera edición:  
Octubre de 2009

Depósito legal:  
4-1-1913-09

Edición de textos:  
Fernando Molina

Diseño y diagramación:  
Molina&Asociados

IDEA Internacional - Bolivia  
Plaza Humboldt No.54  
Tel.: +591-2-2775252  
La Paz, Bolivia

# ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>7</b>
<b>PRIMERA PARTE</b>	
<b>JURISDICCIÓN INDÍGENA EN LA MEMORIA LARGA</b>	<b>9</b>
<b>1. JUSTICIA: UNA MIRADA AL HORIZONTE COLONIAL</b>	<b>11</b>
<b>2. QUIPUS LEGISLATIVOS</b>	<b>12</b>
<b>3. JUSTICIA INDÍGENA: ENTRE CRONISTAS Y COLONIZADOS</b>	<b>13</b>
3.1. Juan de Betanzos (1551)	13
3.2. Pedro Cieza de León (1553)	13
3.3. Fernando Santillan (1563)	14
3.4. Cronista anónimo (1593)	14
3.5. Relación anónima (ordenanzas)	15
3.6. Waman Poma de Ayala (1612)	17
3.7. Waman Poma de Ayala: la justicia del Inca para la nobleza...21	
<b>4. RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE INDIAS O EL PLURALISMO JURÍDICO COLONIAL</b>	<b>28</b>
<b>SEGUNDA PARTE</b>	
<b>JUSTICIA INDÍGENA: ESCENARIOS Y CONTRAPUNTEO</b>	<b>31</b>
<b>1. JUSTICIA INDÍGENA: UN DEBATE ENTRE DOS SIGLOS...</b>	<b>33</b>
<b>2. “JUSTICIA COMUNITARIA”: VIDA PASIÓN Y MUERTE DE UN CONCEPTO...</b>	<b>36</b>
<b>3. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL DERECHO INTERNACIONAL</b>	<b>38</b>
<b>4. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ESCENARIO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO</b>	<b>41</b>

<b>5. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA: LA NCPE ENTRE ORURO Y LA PAZ</b>	<b>50</b>
<b>6. LOS DILEMAS DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA</b>	<b>53</b>
6.1. Jurisdicción y competencia	53
6.2. Los límites de la jurisdicción indígena	54
<b>TERCERA PARTE</b>	
<b>ESTADO PLURINACIONAL Y LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL</b>	<b>55</b>
<b>1. CONSTITUCIONALISMO: MÁSCARA DEL COLONIALISMO...</b>	<b>57</b>
<b>2. CONSTITUCIONALISMO PLURINACIONAL: ELEMENTOS PARA SU DESARROLLO</b>	<b>60</b>
<b>3. DESCOLONIZAR LA JUSTICIA</b>	<b>63</b>
<b>4. ANTEPROYECTO DE LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL:</b>	<b>61</b>
4.1. Exposición de motivos	64



# PRESENTACIÓN

El día domingo 25 de enero de 2009, las ciudadanas y ciudadanos de Bolivia concurrieron a las urnas para sancionar una nueva Constitución Política del Estado, como paso fundamental para el desarrollo y consolidación del proceso de cambio que hoy encara el país.

La implementación de ese nuevo texto constitucional plantea grandes desafíos de construcción normativa. El reto consiste en traducir adecuadamente los principios y definiciones generales que contiene la nueva CPE en instrumentos de efectiva y eficaz aplicación. El análisis de las experiencias internacionales, la doctrina y la legislación comparada, así como la revisión y sistematización de los estudios e investigaciones que se han realizado en el país, son algunos de los insumos que pueden enriquecer los esfuerzos que realicen los responsables de esta ingente tarea, tanto en el nivel nacional como en los niveles subnacionales.

En este marco, el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, IDEA Internacional, que tiene como misión institucional apoyar al fortalecimiento de la democracia y la construcción constitucional en todo el mundo, propició una serie de trabajos de especialistas que pudieran contribuir, desde enfoques diversos y en áreas temáticas diferentes, con elementos de análisis que estén orientados a la profundización de las transformaciones en curso, en el campo específico del reordenamiento territorial del Estado en el nivel de las autonomías departamentales e indígenas.

La presente publicación contiene todos esos aportes y su único propósito es alimentar un amplio, plural y fecundo debate.

La vertiginosa evolución de la coyuntura boliviana explica algunos desfases en la temporalidad de los documentos y en la naturaleza de los instrumentos que se analizan (ej. proyecto de nueva Constitución -vs- nueva Constitución aprobada) que, sin embargo, no afectan la pertinencia de los trabajos que presentamos en esta serie.

Virginia Beramendi  
Jefa de Misión  
IDEA Internacional - Bolivia





# INTRODUCCIÓN

- I. Sin duda, la amnesia del derecho moderno estriba en un olvido histórico, en el olvido de su origen. Y es que todo el derecho moderno –y en su caso el Estado– le deben su existencia a un acto colonial y terriblemente dramático: El genocidio de las Indias *ayer y hoy*.

El genocidio primero, el del *colonialismo español*, encuentra su envase de derechos en una pieza arqueológica: la Recopilación de las Leyes de Indias. El genocidio segundo, el *liberal*, vino como Constitución Política y códigos y se quedó...

Todo el saber jurídico contemporáneo, entonces, le debe al genocidio primero su existencia. Ese detalle es algo que se olvida olímpicamente; lo hacen las construcciones normativas actuales, la enseñanza universitaria y la investigación académica. La globalización del Derecho no sólo lo evade intencionalmente, sino que lo encubre. Por lo que dice, por lo que calla y por lo que anuncia. Evadiendo e ignorando el genocidio, la globalización del Derecho ha tratado de poner frenos a los procesos emancipatorios que hoy se abren por toda América Latina; y no es la primera vez que lo hace, existen antecedentes de antigua data y muy contemporáneos también.

- II. Hasta el presente, los estudios jurídicos referidos a los saberes normativos indígenas y los procedimientos *no oficiales* para su aplicación han dado como resultado ajustes institucionales de orden “pa-

ralelo” entre Estado y pueblos indígenas, que luego han sido constitucionalizados en gran parte de América Latina.

Es en este *campo de lucha* donde el vacío en el conocimiento es notoriamente sensible, preocupante y denunciante.

Vacío que se explica en dos razones: a) Las políticas comunitaristas pluriculturales o de indigenismo neoliberal dominantes en América Latina, y b) la excesiva preocupación por la compatibilización de procedimientos estatales e indígenas en la resolución de conflictos. Las organizaciones indígenas del continente y el mundo, después de más de veinte años de peregrinaje, lograron, en septiembre de 2007, la proclamación de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, el primer instrumento internacional de derechos humanos cuyas disposiciones son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para los Estados, tal como lo dispone su artículo 42.

Además, la citada Declaración establece, en su artículo quinto, que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural de los Estados”.

La Declaración tiene como eje central el derecho a la cultura propia y en condicio-

nes de igualdad con el Derecho estatal. Este dato no debe comprenderse como paralelismo jurídico, sino como “pacto de coexistencia radicalmente democrática entre saberes y prácticas institucionales propias y válidas para cada ámbito de vida”.

Este aspecto, escasamente percibido, es fundamental para resolver equívocos permanentes, de enfrentamientos pocas veces fructíferos entre juristas y cultores de otras ciencias sociales, así como enfrentamientos conceptuales entre los líderes indígenas, los decisores políticos y la comunidad científica.

No mirar este hecho ha generado un problema mucho más grande aún: por un lado, los teóricos de las ciencias sociales no han enfrentado adecuadamente el funcionamiento real de las diferencias entre culturas jurídicas y su normativización en un mismo Estado. Por el otro, los juristas no logran construir un horizonte teórico que ayude a conciliar las diferencias y los lugares comunes en conflicto debido, en gran parte, al *horizonte liberal* de sus

matrices informativas. Incluso, juristas de enorme prestigio en el mundo indígena por sus contribuciones al diálogo entre derechos, pagan costos enormes por este pecado original, elaborando proyectos normativos que reproducen la colonialidad del Derecho.

A no dudarlo, en Bolivia estamos viviendo un tiempo político emancipatorio. Emancipatorio del tutelaje doctrinal eurocéntrico, por el desafío de crear Derecho desde la realidad y no al revés, por la comprensión de que los saberes ajenos tienen sus propios ámbitos de validez, que también son nuestros.

Lo sabemos, la ley por sí sola no cambia la realidad, pero es una poderosa ayuda para su transformación en beneficio de la dignidad humana.

Lo que hacemos aquí es presentar una vista panorámica de la jurisdicción indígena en el horizonte colonial, establecer el estado del debate y elaborar una Ley de Deslinde Jurisdicción, tal como lo establece la Nueva Constitución Política del Estado en sus artículos 190, 191 y 192.



# **PRIMERA PARTE**

## **JURISDICCIÓN INDÍGENA EN LA MEMORIA LARGA**



# 1 JUSTICIA: UNA MIRADA AL HORIZONTE COLONIAL

Un déficit en los estudios sobre la justicia indígena ha sido precisamente la revisión del horizonte colonial, vale decir, del *momento de hibridación* entre un modelo de justicia precolonial (el ejercido durante el Tawantinsuyu) y la imposición del modelo español (proceso que dio como resultado a la Recopilación de las Leyes de Indias, tanto en su versión “Nueva” de 1680, como “Novísima” de 1750).

¿Cómo hicieron los españoles de la invasión temprana para contar con información sobre lo prohibido, su sanción y los mecanismos de averiguación con que contaban los naturales?

Tal pregunta sólo puede responderse de una manera: a través de las informaciones de los cronistas españoles y no españoles, que eran una especie de historiadores que acompañaban a los conquistadores y detallaban día a día sus hechos, a la vez que registraban todo lo que concernía a los intereses de la Corona.

Muchos de estos cronistas dejaron un legado importante sobre las formas de vida cotidiana de los colonizados, sobre la historia de sus elites y sobre las formas de su justicia.

En el presente acápite recorreremos crónicas en las que se detallan las acciones prohibidas o pecaminosas, que agravian a la ley de Dios o del rey, la forma de averiguarlas y las sanciones que se aplicaban contra ellas.

Vemos también cómo la legislación colonial recoge la legislación del Inca y la acoge en sus ordenanzas, constituyendo así las formas primigenias de lo que hoy denominamos de modo equívoco como “justicia comunitaria”.

Naturalmente, puesto que nuestro oficio no es la historia del periodo colonial, la interpretación de lo expuesto se la dejamos al lector, no sin antes recordar que no siempre es fácil comprender el pasado con los lentes del presente.

## 2 QUIPUS LEGISLATIVOS

Sin duda, las fuentes de los cronistas fue la elite ilustrada del imperio inca. Eran conocidos como *quipucamayoc* y, a través de la lectura de los *quipus*, dieron a conocer a los “cronistas” las modalidades de la justicia del inca.

Los *quipus* no sólo eran un instrumento de control numérico, sino también un método nemotécnico.

Dejemos que sean los mismos cronistas quienes nos indiquen las funciones de los quipus.

La noticia de la existencia de quipus legales viene de tres fuentes de la época: Polo de Ondegardo, el padre José de Acosta y Pedro Cieza de León.

### **Polo de Ondegardo:**

En aquella ciudad –dice refiriéndose al Cusco– se hallaron muchos oficiales antiguos del Inga, así de religión como del gobierno y otra cosa que no pudiera creer sino la viera, que por hilos y nudos se hallan figuradas las *leyes* y *estatutos*, así de lo uno como de lo otro y las sucesiones de los reyes y tiempo que gobernaron y hallóse que todo lo que esto tenía a su cargo no fue poco y aún tuve alguna claridad de los estatutos que en tiempo de cada uno se había puesto” (Porras, 1963: 121-122).

### **Padre José de Acosta:**

Son quipus unos memoriales o registros hechos de ramales en que diversos ñudos o diversos colores significan diversas cosas. Es increíble lo que en este modo alcanzaron porque cuando los libros pueden decir, de historia, *leyes*, y ceremonias y cuantas de negocio todo eso suplen los quipus tan

admiran... porque para diversos géneros, como la guerra de gobierno de tributo, de ceremonia, de tierras había diversos quipus y ramales; y en cada manejo de estos tantos ñudos, nudicos e hilillos atados unos colorados, otros verdes, otros azules, otros blancos y finalmente tantas diferencias que así como nosotros de veinticuatro letras guiándolas de diferentes maneras, sacamos tanta infinidad de vocablos, así estos de sus ñudos y colores sacaban innumerables significaciones de cosas (Porras, 1963: 123).

### **Pedro Cieza de León:**

Los orejones antiguamente se mandava por todos los pueblos y provincias de reyno de Perú que los señores principales y sus delegados supiesen cada año todos los hombres y mujeres que avian nacido... mandaba asentar en los quipos por la cuenta de sus nudos ... y en esto avia gran verdad y sertidumbre sin en nada aver fraude y engaño. Y entendido esto sabía el señor y los gobernadores los indios que destos eran povres y las mujeres que eran viudas y otras muchas cosas.

De estas citas puede deducirse que existía una especie de quipus legislativos, donde se registraban las leyes que tenían en el Tawantinsuyo. Fue a partir de este registro detallado y sólo conocido por los *quipucamayocs* que los cronistas pudieron acceder a un conocimiento que luego fue parte de las idolatrías exterminadas en el tiempo del genocidio primero.

Entonces, cronistas y *quipucamayocs* constituyen el soporte por el cual se puede acceder a una idea más completa de la justicia de ayer.

# 3

## JUSTICIA INDÍGENA: ENTRE CRONISTAS Y COLONIZADOS

Vayamos, pues, por los retazos que nos dejaron los cronistas y recordemos los informes etnográficos contemporáneos, a fin de reconstituir la Justicia del Inca:

### 3.1. Juan de Betanzos (1551)

(El Inca) ordenó y mandó que si alguno fuese tomado hurtado en tierras do al maíz estuviese verde o seco que el tal fuese desnudo en cueros ansi hombre como mujer la cual ropa llevase el que ansi le tomase hurtando mandando que cada uno tuviese sus guardas en las tierras.

Ordenó y mandó que si alguno hurtase a otro cualquier cosa que fuese poca que mucha cantidad que el tal ladrón fuese gravemente atormentado y a su dueño de la tal cosa hurtada le fuese vuelta la tal cosa con el doble y si no tuviese el ladrón con que lo pagar ni tuviese por ello que fuese dado el tal ladrón al señor cuya la cosa era por perpetuo servidor suyo y no por esclavo porque entre ellos no se usaba tener esclavos con que tratasen y contratasen si no servidores perpetuos ellos y los descendientes destes tales lo eran de los hijos de los tales señores a los cuales les mandó y averiguándose ser mentira que no le hubiese hurtado que por la tal mácula que le hubiese puesto haciéndole ladrón no lo siendo que el tal que ansi le hubiere informado al sin culpa diese dos tanto que la cosa que la pedía que la había hurtado valiese y que si no tuviese otro tanto que le pagar el infamador al infamado que el tal infamado entrase en la casa del infamador y lo to-

mase todo lo que se hallare públicamente y que allí le hiciese desdecir delante de todos de lo que ansi le había levantado y que le hiciese allí delante de todos un sacrificio con lo cual fuese restituído en su honra.

Ordenó e mandó que si alguno levantase a otro testimonio y que por el tal testimonio viniese infamia al que ansi era levantado que probándose ser mentira este tal testimonio que al que tal testimonio levantase muriese por ello.

Ordenó e mandó que quien dijese mentira al Ingá en cualquier cosa que con él hablase o nueva que le trujese que muriese por eso.

Ordenó y mandó que la mujer que se hallase que hubiese sido adúltera casada o mamacoma como se le probase muriese apedreada de todos fuera de la ciudad en cierto sitio que para ello señaló que era en la junta de los dos arroyos que van por la ciudad del Cuzco y como no se le probase que el que tal testimonio levantase muriese por ello en el mismo lugar e de la tal muerte que la tal había de morir.

### 3.2. Pedro Cieza de León (1553)

Como la cibdad del Cuzco era lo más principal de todo el Perú y en ella residían lo más del tiempo los reyes, tenían en la misma cibdad muchos de los principales del pueblo, que eran entre todos los más avisados y entendidos, para sus consejeros; porque todos afirman que antes que yntentasen cosa ninguna de ynportancia, lo comunicavan con estos ta-

les, allegando su parecer a los más botos; y para la gobernación de la cibdad y que los caminos estuviesen seguros y por ninguna parte se hiziesen ningunos e ynultos ni latrocinios, de los más reposados éstos nonbravan para que siempre anduviesen castigando a los que fuesen malos y para esto andavan siempre mucho por todas partes. De tal manera entendían los Yngas en prove[e]r justicia que ninguno osava hazer desaguizado ni hurto. Esto se entiende quanto a lo tocante a los que andavan hechos ladrones o forcavan mugeres o conjuravan contra los reyes, porque en lo demás, muchas provincias ovo que tuvieron sus guerras unos con otros y del todo no pudieron los Yngas apartallos dellas.

En el río que corre junto al Cuzco se hazía la justicia de los que allí se prendían o de otra parte trayan presos, adonde les cortavan las cabezas y les davan muertes de otras maneras, como a ellos le agradava. Los motines y conjuraciones castigavan mucho y más que todo los que eran traydores y tenidos ya por tales, los hijos de mugeres de los quales eran aviltados y tenidos por afrentados entre los mismos.

En cosas naturales alcanzaron mucho estos yndios, así en el movimiento del sol como en el de la luna; y algunos yndios dezían que avía cuatro cielos grandes y todos afirman quel aciento y silla del gran Dios Hacedor del mundo es en los cielos. Preguntándoles yo muchas vezes si alcanca quel mundo se a de acabar, se reyen y sobre esto saben poco: y si algo saben, es lo que Dios permite quel Demonio les diga. A todo el mundo llaman “Pacha” conociendo la buelta quel sol haze y las crecientes y las menguantes de la luna. Contaron el año por ello, al cual llaman “guata” y los hazen de doze lunas, teniendo su quenta en ello. Y usaron de unas torrezillas pequeñas, que oy día están muchas por los collados del Cuzco algo ahuzadas para por la sonbra que sol hazía en ellas entender en las sementeras en lo que ellos más sobre esto entienden. Y estos Yngas miravan mucho en el cielo y en las señales dél, lo qual también pendía de ser ellos todos tan grandes agoreros. Quando las estrellas corren, grande es la grita que hazen y el mormullo que unos con otros tienen.

### 3.3. Fernando Santillan (1563)

Para averiguar cualquier debate ó delito que se imponía á alguna era, ponerle en presencia del juez á él y á todos los que podían ser testigos, en aquella causa, y allí le convencían sin que pudiese negarlo, ó parezca su inocencia, y si el tal indio era

mal inclinado y de mal vivir dabanle tormento; y si confesaba, era castigado, y si no, en cometiendo otro delito, quedaba convencido en todos y era sentenciado á muerte, siendo en casos graves, ó hurto, ó fuerza; y una de las principales causas porque los indios alababan la gobernación del inga, y aún los españoles que algo alcanzan della, es porque todas las cosas susodichas se determinaban sin hacerle costas (Santillán, 1979: 30).

### 3.4. Cronista anónimo (1593)

La manera de confesarse era junto á un río, y el confesor cogía con la mano un gran manejo de heno ó esparto y lo tenía en la mano derecha, y en la izquierda una piedra pequeña dura atada a un cordel ó encajada en el hueco hechizo de algun palo manual, y sentado, llamaba al penitente, el cual venía temblando y se postraba ante él de pechos, y el confesor le mandaba levantarse y sentarse; exhortábalo a que dijese verdad y no escondiese nada, porque él como adivino ya sabia poco mas o menos lo que podia haber hecho. Con esto no osaba el penitente esconder cosa. La confesión habia de ser auricular secreta, y el ichuri o confesor guardaba el secreto natural grandemente, por que si se le probase que habia descubierto pecados que alguno que hubiese sido su penitente y los habia oido en confesión, moria por ello sin remedio (165-166).

Intención de hacer algun motín, ó mostrar algún deseo de pecar con alguna virgen ó casada ó mujer comun... ó alguna dama de la reina... ñusta... tambien declaraban los deseos é intenciones de hurtar. Y asi, lo que dicen algunos que no declaraban los pecados interiores. Acabado de decir el penitente, si via el confesor que habia descubierto todo su pecho no curaba de sacarle más sino que le exortaba á la enmienda ala adoración de sus dioses, y a la obediencia del gran Vilahoma ó del inga... pobre ó rico, una misma penitencia le daba conforme á los pecados que habia oido... (167).

### [Ordenanzas]

Que en el comer sean moderados y templados, y mucho más en el beber, y si alguno se embriagase de manera que pierda el juicio, que sea por la primera vez conforme al juez pareciere, y por la segunda, desterrados, y por la tercera, privados de sus oficios, si son magistrados, y echados a las minas. Esta ley se guardó á los principios con rigor... despues se



relajó la ejecución los ministros de 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...

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

Quien mata á algun ministro del rey, conociendo que era tal, ó á algun ministro de los dioses; ó á alguna virgen aclla, que muera arrastrado o asaeteado. Quien matase á su mujer por odio, sin culpa della, ó sin saber que tenía culpa de adulterio, que muera ahorcado y hecho cuartos; lo mismo la mujer si matare á su marido.

Quien matare á su mujer hallándola en adulterio, que sea desterrado por un cierto tiempo. Lo mismo si matare al adúltero con quien adulteró su mujer, pero que el tiempo del destierro o pase de un año.

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

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

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

Quien forzare doncella y la deshonnare, que muera apedreado. Y si ella quisiera casarse (sic) con él, que no muera, sino 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 á la vergüenza, y el sea desterrado y conducido á las minas, y ella á guardar algun templo; y si quisieren casarse, sean solamente azotados y se casen luego; más si el casado y tiene hijo y mujer sirvan á la comunidad y ella á algun templo ó á las acllas.

Quien tuviere cuenta con su propia hija, que mueran entre ambos despeñados... pero si fue forzada y violada, que muera el padre, y ella sea puesta para que sirva siempre á las acllas; y si alguno la pidiese por mujer, que se case...

Los incestos con los tios y sobrinos, ó con primos y primas en segundo grado, ó afines en primer grado sean ambos castigados con pena de muerte de horca ó apedreados...

Quien cometiere el pecado de sodomía, que muera arrastrado y ahorcado, y luego sea quemado con todos sus vestidos, y lo mismo si se juntare con alguna bestia.

Si los grandes señores cometieren algunos destes delitos, por donde merecieren morir, que los gobernadores y consejos hagan la veriguación y información, y la sentencia quédese para el rey, y cuando los tales murieren por su delito, sean degollados en la plaza o donde el rey pareciere; y si fuesen señoras ilustres ó sus hijas, merecieren morir, sean degolladas dentro la cárcel.

Quien fuese alcahuete para que se cometan estupro ó incestos... que muera por ellos ahorcado. Y lo mismo la hechicería que diere hierbas para que se amen y se junten. Quien fuere alcahuete de adulterios que esté en la cárcel perpétua, ó sea condenado á minas ó á las tierras o partes de la comunidad.

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

### 3.5. Relación anónima (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 tienen más virtud, y no se siembre allí más de aquella semilla ó planta... desta manera en todo lo demás.

5to: Que se conozcan las inclinaciones y habilidades de los mochos, 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 juro 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 traje 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 guardó 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 matare a su marido.

13ro: Quien matare 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 matare al rey ó reinas ó príncipe heredero, muera arrastrado a asaeteado y sea hecho cuartos, su casa derrumbada y hecha muladar, sus hijos sean perpetuamente bajos, de vil condición y (n)o puedan tener cargo ninguno honroso en el pueblo ni en la guerra, y todo esto hasta la cuarta generación. Y lo mismo los traidores;... se arrepintiesen y pidieren perdón y se metiesen debajo del estandarte del inga, vuelva en su gracia real y no padezca nada de lo dicho.

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

17mo: Quien forzare doncella y la deshonnare, que muera apedreado, y si ella quisiera casarse (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 horca ó apedreados...

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

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

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

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

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

## 3.6 Waman Poma de Ayala (1612)

### ORDENANZAS PARA LOS INDIOS COMUNES

El gran gobierno de los Yngas deste rreyno y demás señores y prencipales grandes deste rreyno que en aquel tienpo auía y se gouernaua la tierra en este rreyno.

Leys y hordenansas destos rreynos desté Pirú, es como se sigue primeramente del primer ley, aunque se añadió los di-

chos 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:

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

“Hordenamos y mandamos en estos rreynos y señorios que se guarde y que se cumpla so pena de muerte los que no las guardaren ellos y sus hijos y desendientes, porque serán castigos y serán muertos y condenados a muerte y se acuarán todo su generación y consumirá sus pueblos y se senbrará 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.

“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 llamau uiza, layca camascacona. Éstos tenía en el templo del sol y otros muchos tenían en otros templos y uacas deste rreyno, como en Pariacaca, Caruancho Uallullo, Saua Ciray, Pito Ciray, Corocona, 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, camascacunas. Estos dichos estauan en los templos y dioses de todo el rreyno y tenía muy entablado esta ley de la ydúlatras y serimonias de los demonios en este rreyno.

“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.

“Yten: Mando que ayga asesor, yncap rantin rimaric capac apo (señor principal que habla en nombre del Inka)”. El dicho asesor fue hombre principal.

“Yten: Mando que ayga birrey que fue segunda persona”. No consentía que fuese gente baja su birrey, cino

capac apo (poderoso señor) Guaman Chaua. A este señor enbiaua con andas; chicche ranpa (de color pardo); lleuaua como Ynga, a las dichas prouincias y le llamaua yncap rantin, en lugar del Ynga.

“Yten: Mandamos que ayga en cada prouincia para la buena justicia un corregidor que le llamaron tocrico (oficial real)”. Este era de los Yngas de orexa quebrado., Hanan Cuzco, Lurin Cuzco.

“Yten. Mandamos que ayga alcaldes de corte que fueron Anta Ynga para prender a los principales y capitanes y señores grandes y caualleros destos rreynos”. Estos llauauan por señal de justicia, en una uara alta, masca paycha (borla real) del Ynga. A estos les llamaua yncap camachinan uatay camayoc

“Yten. Mandamos que ayga alcalde hordenario de cada repartimiento”. A éstos les llamauan yncap cimin oyaric (que oye los mandados del Inka), Quillis cachi.

“Yten. Mandamos que ayga rregidores”. A éstos les llamauauan (sic) surcococ (administrador despensero), Equeco Ynga.

“Yten: Mandamos que ayga secretario de consejo real”. A éstos les llamauan Tawantin Suyo quipoc (contador del Tawantin Suyo), Queuar ynga.

“Yten: Mandamos que ayga escriuano público de cada pueblo”. A éstos les llamaron llactapi quipococ camachicocuna, mandoncillos (autoridades que llevan cuentas del pueblo).

“Yten: Mandamos que ayga escriuano real o nombrado”. A éstos les llamauan caroman cachasca quipococ (contador enviado lejos), Pabri ynga.

“Yten. Mandamos que ayga contadores mayores”. A éstos les llamauan Tawantin Suyo hucho tasa yma hayca uata quillatauan quipococ yupacoc, curaca churicon (los que calculan en khipu todos los años y meses los incumplimientos de las tasas en el Tawantin Suyo, hijos de kurakas).

“Yten: De todo lo dicho ordeno y mando para el gobierno y buena justicia y bien del Pirú deste rreyno”.

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 billcaonas (divinidades locales) y a los dioses guacas y que no me blasfemie a mí mismo, Yenca (Ynka) y a la coya (reina)”. Decía acá: “Ama nacaconquicho yntiman quillaman chuqui ylla uaca uilleaconamam 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”).

“Yten: Mandamos que no blasfemie a nenguna persona y al consejo y principales ni a yndios pobres: Ama nacaconquicho pitapas (no maldecirás a nadie)”.

“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 juntasen de las prouincias a las causas al consejo y fuese ley”.

“Yten. Mandamos que nenguna muger no ualleese por testigo por ser embustera y mentiras y pucilánimo, pici songo”( de poco corazón, cobarde).

“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).

“Yten: Mandamos que es este rreyno que ningún árbol frutal o madera aomente o paxa que no fuesen quemado ni lo cortasen sin lescencia, so pena de la muerte y castigos”.

“Yten: Mandamos que no las cogiesen luycho, taruga (venados), uanaco (guanaco), uiconca (vicuña), uachaua (ganso andino) ni lo matasen, para aumente, cino que fuese a león o sorra lo matasen por los daños que rresultaua”.

“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 uida no conociese a hombre, que estuyese onesta y rrecogida y criasen a sus hijos en su hazienda y casa y chacaras (sementera) y lucri (?) y que llorase dalli como biuda y pobre”.

“Yten: Mandamos que todos enterrasen a sus defuntos en cada sus bóbedas y pucullos (construcción funeraria) y que no las enterrasen dentro de sus casas y que enterrasen al huzo de su natural con sus bagillas y comida y beuida y ropa”

“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 segunda fuese desterrado a las minas de plata o de oro”.

“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”.

“Yten. Mandamos que los que hallasen que lo rrestituyesen lo hallado y lo pagasen el hallasgo por donde auía de ser castigado por ladrón y acá a de pereser luego”.

“Yten. Mandamos que nenguno, después de auer 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 dia 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”.

“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”.

“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 ueuer chicha. Es la pena del traydor y a de alsarse públicamente y se dize yscay songo auca (traidor)”.

“Yten: Mandamos que cualquiera persona que matare, que muera como lo mató, ci fuere con piedra o con palos, lleue la pena y se execute y sentencie”.

“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”.

“Yten: Mandamos que la muger que miuiese (abortase) a su hijo, que muriese, y ci es hija, que le castigasen dozientos asotes y desterrasen a ellas”.

“Yten: Mandamos que la muger corronpida o consentía que la corronpiesen o fuese puta, que fuese colgada de los cauellos o de las manos en una peña biua en Anta Caca y que le dexten alli murir, el desuirgador, quinientos asotes y que pase por tormento de hiuaya (piedra muy pesada) que le sueste de lo alto de una uara 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 consentieron las dos, mueran colgados, yguales penas.

“Yten: Mandamos que la muger biuda que no se casasen otra ues 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”.

“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 tres 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 quarenta o cincuenta hijos, que se poblases adonde pidiesen en pueblo y tierra ualdía y fuese señor en ellos”.

“Yten: Mandamos que sean desterrados todos los que enterrasen sus defuntos en sus casa con ellos”.

“Yten: Mandamos que los caciques y prencipales tengan cincuenta mugeres para sus serbicios y aumento de gente en el rreyno, humo curaca (señor de miriadas de unidades domésticas), treynta mugeres, guamanin apo (capitán), tenga beynte mugeres, uaranca 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”.

“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”.

“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 rreicos y fuertes y suficientes y rricos para la guerra y batalla”.

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”.

“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 leuantamiento, 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 ueua chicha ni coma nenguna comida, cino sólo mayys blanco y crudo en esta penitencia”.

“Yten: Mandamos que, en tiempo de yelo o de graniso o de tiempo que se seca el mays que no uiene agua del cie-

lo, pidan todos a dios Runa Camac (creador del hombre) agua, todo cubierto de luto, enbijados las caras de nigro con nununya (ciruelas amargas) y qhichimcha, ollín. An de andar por los serros llorando y pidiendo agua a dios Pacha Camac (creador del universo) 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.  
 luto 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 rreyno”.

“Yten: Hordenamos y mandamos que todos los oficiales que no sean ociosos ni peresosos, acá los dichos que tubieren cargo de beneficios, gobernadores, pontífises 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; collica camayoc (administrador de los depósitos); cómon y sapci caamayoc (administrador de los depósitos del común), adminis-

trador; quilca camayoc (encargado de la iconografía); escriuano de quipo (cordeles con nudos usados en contabilidad), cordel; cantores y músicos, 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”.

“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 caui, caya, chuño, tamos (conservas de diversos tubérculos), chochoca (maíz seco, maíz hervido y secado al sol) y quinua (semilla de altura, chenopodiacea hay de muchas variedades), ullucu, masua (tubérculos, ullucus tuberosum. Tropaeolum tuberosum), todas las comidas hasta las yeruas 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 coxan flor de pauau queuencha (flor amarilla) y otras hojas para tiñir colores para el cunbe (tejido fino) y ausca (corriente) y queman 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 tocricoc (oficial real) lo castigue cruelmente en este rreyno”.

“Yten: Mandamos que todas las cosas y bestidos y ollas y lo que han trauajado y criado conejos y cada chacara (sementera) se le uecite dos ueces 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 seruir 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, linpiallos, aderesar puentes y para fiestas. Dexamos y mandamos esta ley y hordenansas en estos rreynos”.

“Yten: Mandamos que los barberos y seruxanos, hambí camayoc (médico cirujano), circac, quichicauan (sangrador) y curan con yeruas”. A éstos dichos les llamauan hanbí camayoc y a las dichas parteras beatas comadres llamauan uaua uachachic (partera), uicza allichac hanpi camayoc (la curandera que arregla estómagos).

“Yten: mandamos que las dichas amas de güérfanos, uaccha rurocha nunochic (la que da de amantar a los huérfanos), sean rreseruados de todo y le den otra niña grande para que le ayude a criar”. Estos se llamaua ma-macona (señoras).

“Yten: Mandamos que nengún yndio en este rreyno no mude su áuito y trage de cada parcialidad y ayлло, so pena de cien asotes”.

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 de Dios en este rreyno”.

“Yten: Mandamos que en estos rreynos tengan uírgenes 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.

Y uista estas dichas hordenansas el señor don Francisco de Toledo, bizzorrey destos rreynos, se enfermó esta ley y hordenansas antiguas, sacando de ellas de las mejores, Ordenó y confirmó nuestro católico rrey don Felipe el segundo y por ella mandó que todos comiesen en plasa pública y que hiziesen fiesta en ella.

Que todo ello creo en un solo 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 uerdadera 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 hordenansas antiguas de los yndios.

La becita general de los yndios deste rreyno por los Yngas y demás señores prencipales, conpuesto de su consejo rreal, es como se cigue:

Diez calles de yndios para ocupar en trauajos por que no fuesen osiosos y holgasanes 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.

### 3.7. Waman Poma de Ayala: la justicia del Inca para la nobleza...

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>1</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 ynquicición, Zancay deujo 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 sipicac (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 sustentaua con tierra y se saluaua destos animales. Luego mandaua sacar el Ynga y le daua por libre cin culpa y ací lo perdonaua y lo bolbía la honrra. Y ancí dizen quescapaua desta cárzel llamado Zancay.

Estos dichos cárzeles auía en las ciudades y no podía auer 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 alsaua la tierra, pues que abía señores desendientes de rreys antiguos que eran más que el Ynga. Con este miedo callauan.

<sup>1</sup> Ver las páginas del 279 al 288 *Nueva Crónica y Buen Gobierno*, Phelipe Guaman Poma de Ayala. Conviene escudriñar 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 yndios se castiguan en éstas cárzeles:

Y mandaua que no durasen tanto tiempo, cino que luego les sentenciua 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 hallaua, le sentenciua como dicho es a muerte o asotes, destierro o a minas o a las ocupaciones o trauajo de lucre (?) del Ynga. No sentenciua a las galeras porque no las auía. la comida daua su rración y servicio pero que no le daua lugar que hablase con nadie.

También auía protetor los que estauan serca del Ynga le ayudaua. A éste les llamaua 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 príncepes, 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 seruios y aparato.

Se deuía tenella porque fuesen seruido los grandes señores destos rreynos que el propio Ynga les yua a uecitar y las señoras coyas (reina) y los príncepes y auquiconas y nustas (princesas) le becitauan a esta casa grande y a los demás cárzeles de los pobres. No le uía cino que tenía mandado para que den recaudo. alimento a los pobres. Y acá tenía estas dichas órdenes y preciones en todo su rreyno y en las ciudades.

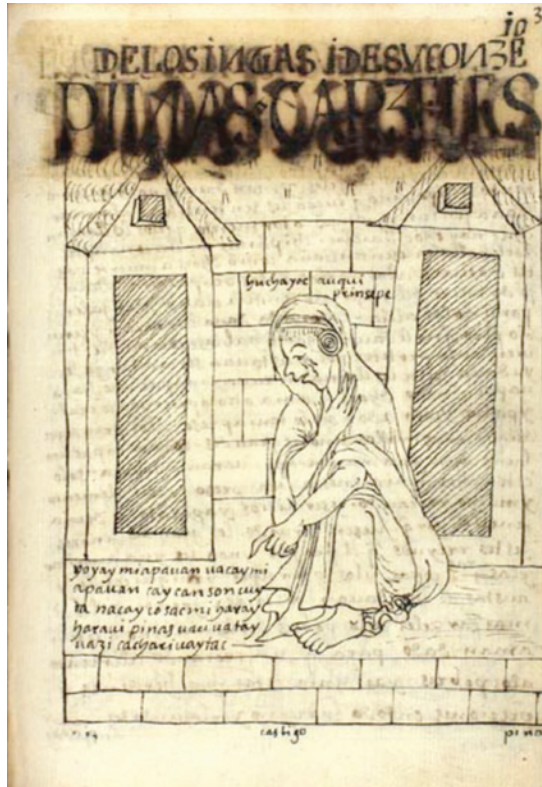
## EL TERZERO CASTIGO

### Castigo de adúlteras:

Preguntaua 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 sen-



**CÁRCELES DE LOS YNGAS Y DE SU CONSEJO; PIÑAS, CAUTIVO (PÁG. 306)**



tencia al hombre a la muerte; a la muger le sentencian a la 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.

Y ci lo forsó la muger al hombre, le sentencian 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 castigaua los corregidores tocticoc (gobernadores reales) y los jueses michoc y jues de comiciones, Quiles Cachi cimi apac (un K'illis Kachi que leva instrucciones). Y ancí andaua 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 gavilán, guíame,  
Intercedan por mí ante mi madre.  
Ya estoy aquí por cinco días,  
sin comer, sin beber,  
Caminando como mensajero de mi padre, que lle  
va 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 aco  
meterse 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 cinçienta 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 ueuedizos 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 churinuau  
mitanuau (curanderos, herberos, adivinos del pueblo, adivi  
nos 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, máta  
los. Que se acaben en un campo de sangre con sus hijos y  
sus semejantes).

## LOS CASTIGOS DEL YNGA EN ANTA CACA DE JÓVENES VÍRGENES QUE FORNICARON, THASKIKUNA WAQLLISPA HUCHALLIKUQKUNA (PÁG. 310)



Que estos yndios murían con este castigo todo su casta y ay llo y sus hijos y nietos. Escapaua los niños que fuesen de teta porque no sauí 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 ynga, Equeco ynga, 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 sentenciau y desto le abizan al ynga 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 rriros y lagunas y cárzeles y preciones Ila mados Uatay Uasi, Zancay y Pinas Runa Uanochinan, Yuar Caca, Anta Caca, Arauay, Uinpi llay, Ancas Cocha, Muyoc Jatun Yaco.

### **Castigo de los pontífises:**

Por sus mentiras o falsos leuantamientos le castigaua graue- mente, cin apelación. Le sentenciau hecho quarto; le daua a comer a los animales, leones y serpientes de sancay (cárcel).

Este dicho castigo hacía para que fuese fiel y cristiano exem- plo en su ley, que tubiesen hordenansa.

### **DEL INGA I SV JSTICIA**

Los tubiesen los dichos príncepes y señores grandes y pontífises y saserdotes. Y para que aumentase su ley de sus dioses que los sa- serdotes, que no fuesen an señor apsoluto, que temiesen a sus dio- ses y leys y justicia del Ynga y de los principales destes rreynos.

### **Castigo de úirgenes de los templos y dioses:**

Y luego le sentenciau que fuese colgado bibo de los cauellos en las peñas llamados araway (horca), aunque le uean hablar y conuersar o enbiar otro que le hablen por ellos, con color de pecar con los hombres. Uista luego les daua esta sentencia para exemplo de las demás úirgenes y monjas, aclla (la esco- gida) de sus dioses, porque no fuesen quebrantado su ley y boto de la uirginidad. Aún el dicho Ynga y los pontífises no le osaron a hablalle y ancí abía muchas úirgenes 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 toella (lazo), uasca (soga) y ci le hallan culpada 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 rrió que uiene cricida, uanatay mayo (lit.: el río que ata). Allí se muere; esta sentencia se executa.

**Castigo de los uirreyes capac apo, oydores, alcaldes de corte, corregidores, alguaziles, fiscales y otro juezes:** 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 cárcel de pinas y ci le 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), **chungu** (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 soltauán de alto de dos uaras hacia el lomo con una piedra que será como medio adobe. Algunos se muría luego; algunos salía medio muerto y desto le curauán y lo sanauán aunque quedauán tollido. Esta sentencia fue executado en ellos.

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

Todo este bocablo y pecado entraua al borracho y ancí luego le mandaua matar. Y cí 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. Sentenciaua al borracho el Ynga. Dice ací: “Astaya ayzarcoy, sarocuychec Tauantin 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 ací muere.

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

Castigauán a éstos con unos asotes que llamauán uauquin songo que era tejido 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 dauán 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 traían sus bestidos, le castigaua cien asotes con una uaraca (honda), y toda la suciedad del cuerpo y de la cara y cauesa, pies y manos, esta suciedad 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 dauán a ueuer dos queros (vaso de madera) o mates grandes en público 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 llamauán 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 jugaua ni prencipal ni yndio pobre, cino a de jugar por mandato del Ynga. Todo el rreyno an de trauajar; ya que no tenía que hazer hacía sogá y trayá leña o paxa para su casa o texía cunpana (tejido) o hazía sogá y hazía ojotas (sandalias) o sobaua pellexo. En esto se ocupauán 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 traspasaua 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

# 4

## RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE INDIAS O EL PLURALISMO JURÍDICO COLONIAL

Como se puede advertir en el acápite anterior, el proceso de hibridación de la ley del Inca con la ley de la Corona es un proceso que duró, al menos, un siglo.

Conviene destacar que entre los intelectuales de la Corona hubo fuerte tensión, pues la dispersión de ordenanzas favorecía al incumplimiento de las mismas, eso que hoy llamamos fetichismo normativo- Por ello es que la Corona ordena elaborar una Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias; este proceso culminó en 1680.

En lo que respecta a nuestra indagación, basta ver las siguientes disposiciones:

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

Ley V. Deseando la conservación y acrecentamiento de nuestra Indias y conversión de los naturales de ellas a nuestra Fe Católica y para su buen tratamiento hemos mandado juntar en esta recopilación todo lo que esta ordenado y dispuesto en favor de los Indios y añadir todo lo que ha parecido necesario y conveniente. Y porque nuestra voluntad es que se guarde y particularmente las leyes que fueran en favor de los indios.

inviolablemente... (manda ejecutar dichas leyes aun en el caso de apelación de las mismas).

Ley XXII, T. I, L.V. Los gobernadores y justicias reconozcan con particular atención la orden y la forma de vivir de los indios, policía y disposición de los mantenimientos y avisen a los virreyes y audiencias y guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fueran contra nuestra sagrada religión, como esta ordenado por la Ley IV, T. I, l.II.<sup>2</sup>

Como puede advertirse, ya tempranamente, el proceso de conquista construye un universo normativo adecuado a los intereses coloniales, pero a su vez un ejemplo extraordinario de pluralismo jurídico.

El investigador peruano Atilio Sivirichi añade lo siguiente:

- 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 Sobe-rana en que declara que no se consiente ni se dé lugar a que: “los indios y moradores de las dichas islas y tierra firme ganadas y por ganar reciban agravio alguno en sus personas y bienes debiendo ser justamente tratados y los agravios remediados los agravios recibidos. (...) mandamos a los virreyes, presidentes,

2 Ibid. Pág. 93

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>3</sup>

Por su parte Jorge Basadre nos señala que las las costumbres indígenas permanecieron bajo el dominio colonial en tres formas:

- 1) La influencia en la mita y el tributo.
- 2) La facultad real de la validez de la costumbre indígena en todo lo que no fuera contra la religión o la ley.

- 3) La validez del derecho “indio” aun contra la legislación colonial pero no en contra de la religión e instituciones tales como la propiedad o el derecho de sucesiones en materia de familia, propiedad sobre la tierra, propiedad individual, etc.<sup>4</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: las autoridades indígenas tenían derechos sino iguales, similares en jerarquía a los de la autoridad colonial y, en el caso del ejercicio judicial, éste se expresaba en la primacía de la autoridad indígena por sobre la colonial.

Las reformas borbónicas (1765) son —con mucho— causa fundamental de la quiebra colonial y la reanimación de la lucha por los derechos políticos indígenas, que se expresará en los levantamientos de 1780-81 en el Bajo y Alto Perú, pero su derrota llega como llega la victoria de los colonizadores: con toda su violencia fáctica y simbólica.

Las reformas borbónicas negaban a las 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 en el fondo quebraban duramente un esquema de administración colonial que, si no era equilibrada, por lo menos contenía mecanismos de reconocimiento a la territorialidad y las formas gubernativas indígenas.<sup>5</sup> A ello se unió la presión tributaria para hacer estallar la insurrección general de 1780-1781

El cerco a La Paz, liderizado por Tupac Katari,<sup>6</sup> la toma militar de Oruro por Jacinto Rodríguez y los indígenas de Paria y Carangas,<sup>7</sup> la crisis del gobierno colonial en Potosí generado por los her-

3 Cfr. *Derecho Indígena Peruano* de Sivrichi, Atilio, Kuntur, Lima, 1946, Pág. 79

4 Cfr. Jorge Basadre, *Historia del derecho peruano*. Citado por Atilio Sivrichi. Op. cit., pág. 94

5 Carlos Mamani Condori, comunicación personal.

6 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 Del Valle M<sup>a</sup> Eugenia, *Historia de la rebelión indígena de Tupac Katari 1781-1782*. Don Bosco, 1990, La Paz.

7 Cfr. Cajías, Fernando; así también el magnífico trabajo de Beltran A. Marcos, *Capítulos de la Historia Colonial de Oruro*. La República, La Paz, 1925

manos Tomás y Dámaso Katari,<sup>8</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>9</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>10</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.

---

8 Cfr. Platt, Tristán, *Estado tributario y ayllu andino*. IEP, Lima, 1982

9 Cfr. Arnade, Charles, *La dramática insurgencia de Bolivia*. Juventud, La Paz, 1964.

10 Cfr. Arze, René, *La participación popular en la guerra de la independencia de Bolivia*. Quipus, La Paz, 1987





# **SEGUNDA PARTE**

## **JUSTICIA INDÍGENA: ESCENARIOS Y CONTRAPUNTEO**



# 1

## JUSTICIA INDÍGENA: UN DEBATE ENTRE DOS SIGLOS...

En el siglo XX, la cuestión indígena adquiere notoriedad en el mundo.

La presentación del proyecto de ley de creación del Patronato Nacional de Indígenas por A. Saavedra, a fines de los años veinte en Bolivia, el envío del jefe Deskaheh de la nación cayuga en 1923 a la Liga de las Naciones “para que informara sobre las infracciones perpetradas por el gobierno canadiense de los tratados que había suscrito con los Cayuga<sup>11</sup>, y a finales de los cuarenta, la presentación por un representante de Bolivia ante la ONU de la cuestión indígena, lo que le mereció sendas reprimendas de parte de los delegados de Perú y México<sup>12</sup>, son hitos que no pueden perderse de vista.

La revolución del 52 iniciará un proceso de *campesinación forzada* (sindicalización *emenerrista*), a la vez que la desaparición paulatina de las autoridades originarias, porque éstas constituían una rémora en el proyecto de mestizaje cultural, propio de los planes integracionistas iniciados ya en los veinte por varios países de la región<sup>13</sup>. Frente a ello, las autoridades originarias, en un acto de respuesta política, mimetizarán su

legitimidad detrás de un orden representativo aceptado por los mestizos.

En la década de los sesenta, los indígenas se encuentran suficientemente organizados y envían más delegaciones a la ONU, hasta que en 1972 ésta designa a Martínez Cobo como encargado de un informe sobre la situación de los pueblos indígenas, que entrega a principios de los ochenta. Esta década ve reaparecer la lucha indígena con toda su fuerza reivindicativa.

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. Es el momento del “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>14</sup>.

Este hecho –sin embargo– es parte *complementaria* de un debate igualmente complejo en

11 Vid. “El reto de ejecutar la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” de Victoria TAULI – CORPUZ. En: La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Barcelona: Punto y Seguido. AlterNativa Intercambio con Pueblos Indígenas. 2008, pág. 9.

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

13 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 su propio sistema de justicia.

14 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

cuanto al Derecho estatal. La falta de acceso a la justicia se convierte en un poderoso instrumento de las mayorías para cuestionar los efectos del modelo neoliberal, al mismo tiempo que el funcionamiento de la justicia indígena cuestiona la existencia misma del sistema formal de justicia y su núcleo ideológico liberal, dejando así al Poder Judicial desnudo. Se observan dos vertientes de cuestionamiento: una enorme demanda de acceso a la justicia –como promesa incumplida del liberalismo– y otra una enorme parte de la población que hace prevalecer su *propia* justicia.

Un resultado práctico de estos debates lo encontramos en el “Anteproyecto de Ley Agraria Fundamental” preparado por la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), el año 1984! En él se establece que:

#### **Artículo 17.**

Las controversias de naturaleza civil, agraria, como las faltas y delitos originados entre miembros de las comunidades serán resueltas o sancionadas en forma definitiva por los órganos internos de gobierno de la comunidad según sus costumbres, creencias y valores socioculturales. La forma de ejercicio de estas atribuciones será regulada a través de la correspondiente reglamentación. Estas costumbres y tradiciones deberán también ser tomadas en cuenta por los tribunales de justicia ordinarios y especiales cuando se juzguen casos en los que estén involucrados comunarios.

Este artículo precisaba la jurisdicción “extensiva” y “definitiva” de las resoluciones tomadas por las autoridades indígenas, campesinas y originarias, adelantándose media década a las disposiciones del convenio 169 de la OIT.

En 1985 se realiza un evento auspiciado por la Comisión Andina de Juristas donde se sugie-

ren como temas de análisis: la tierra/territorio, los usos y costumbres y, en especial, las cuestiones penales de un Estado plurinacional:

(Los juristas) sugieren 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>15</sup>.

Por la misma época hace su aparición el boletín indianista “Chitakolla”, en el que se expresan las primeras voces indígenas en la discusión sobre el Derecho en los países coloniales y, a la vez, se difunde el avance de los derechos de los pueblos indígenas en el seno de las Naciones Unidas<sup>16</sup>. El Convenio 169 adquiere resonancia ya desde inicios de los noventa, pero en especial desde 1992<sup>17</sup>.

En los noventa, el mundo entero entra al fascinante nuevo terreno de los planteamientos indígenas y, con ello, a la peligrosidad política de sus propuestas<sup>18</sup>.

15 Cfr. “*Por el Imperio del Derecho*”. En: Boletín de la Comisión Andina de Juristas, N° 8, Agosto de 1985; Derecho: Mundo Andino y Amazonía, La Paz Bolivia Págs. 16-19

16 Chitakolla. Boletín, N° 46, Junio de 1990, La Paz. Tema del mes: “*Derechos indios, derechos humanos*”. Págs. 4-18

17 En diversos países se realizan publicaciones comentando el citado Convenio, dando pautas de su aplicación o realizando procesos de sensibilización para su ratificación. También son las organizaciones indígenas quienes exigen a sus profesionales a conocer y explicar este Convenio y llevarlo a las comunidades. Fue precisamente en este momento que el autor ingresa a la discusión indígena y su vivencia práctica, así como sus construcciones políticas.

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

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, en la cúspide del modelo neoliberal. Este modelo vivió su dominio total y luego comenzó su debacle en un punto político preciso: la Reforma Constitucional del 94-95 y la pluriculturalidad constitucional, que reconoció por primera vez la justicia indígena, aunque en un lenguaje lleno de ambigüedades.

En 1994, los zapatistas entraron en escena y abrieron un nuevo horizonte: el de las autonomías indígenas en los municipios rebeldes, las cuales hasta hoy tienen el control de la justicia indígena. Fue un paso más allá de las autonomías

jurisdiccionales conseguidas por los pueblos indígenas de la Costa Atlántica, en la Nicaragua de la Revolución Sandinista y su Constitución Política de 1985.

En el plano local, tratamiento particular merece el Taller de Historia Oral Andina, en el que se iniciará un proceso de reflexión multidisciplinaria sobre la resistencia histórica y la persistencia de lucha indígena anticolonial, que inició el proceso de reconstitución de ayllus, que hoy se han agrupado bajo el CONAMAQ, un proceso que ha llegado a un punto culminante con la reconstitución de ayllus en países como Perú, Ecuador, Argentina y Chile. Éste es un logro del proceso iniciado hace dos décadas en el altiplano de Bolivia. Los resultados contemporáneos nos hacen ver que éste fue el período de quiebre de un eje discursivo, de determinadas prácticas sociales y dominios de saber<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Los intelectuales aymaras que inician este proceso de desplazamiento práctico y teórico fueron, entre otros, Carlos Mamani Condori, María Eugenia Choque, Ramón Conde, Juan Félix Arias, Silvia Rivera, que rompieron el modelo “investigador - objeto de investigación” y que apelan al “colonialismo” como categoría central de análisis de los “campos de saber”, para su conversión en campos de lucha.

## 2

# “JUSTICIA COMUNITARIA”: VIDA PASIÓN Y MUERTE DE UN CONCEPTO...

Poco se ha escrito sobre el concepto “justicia comunitaria”. Vale la pena, por ello, aclarar que este concepto es el resultado final de un proyecto encarado por el Ministerio de Justicia bajo el rótulo de “Proyecto de Reforma Judicial”, convenio de crédito 2705-BO, del 21 de abril de 1995, entre el gobierno de Bolivia y la Asociación Internacional de Fomento. Por él se encararon estudios y propuestas de institucionalización de la justicia tradicional o comunitaria<sup>20</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 socioculturales<sup>21</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 sólo a las instituciones y prácticas de resolución de conflictos sino también a los contextos socioculturales que los definen, haciendo referencia fundamentalmente a la especificidad de la organización sociopolítica comunitaria...<sup>22</sup>

Sin embargo, este concepto no es definitivo, sino que puede ser tomado como punto de partida. En efecto, Ramiro Molina nos lo dice con toda claridad: “[L]a justicia comunitaria es un campo de acción específica que deberá ser inicialmente definida, *aunque solamente sea como referencia conceptual*”<sup>23</sup>.

Sin duda, el debate estuvo concentrado en 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 tuvo como fin establecer un proceso de difusión y consolidación de este Código y, con él, de la justicia comunitaria como concepto homogenizante<sup>24</sup>.

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

21 id. p. 11

22 Ibidem p. 36

23 Ibidem p. 40

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

Otros antecedentes son las investigaciones de la década de los noventa (CEJIS, CASDEL, PROADE), como parte de consultorías elaboradas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; las investigaciones publicadas por el mismo Ministerio en diez volúmenes (1998); el trabajo realizado por Marcelo Fernández en 1998 y publicado el 2000; los proyectos desarrollados por la Red de Participación y Justicia. Estos trabajos se adhieren o se separan parcialmente de la definición dominante de justicia comunitaria. Gran parte de ellos cae en la descripción etnográfica, olvidando que las etnografías sin profundidad histórica y apreciación política del presente son sólo 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 realizar gran parte del proceso de capacitación e implementación del Código<sup>25</sup>. En el camino se percataron de que la justicia comunitaria se expresa en sucesos como los de Ayo Ayo, y entonces la figura benévola y benigna de la justicia indígena adquiere nuevas connotaciones perversas e ilegales que perduran hasta hoy. Esto ya fue anunciado en un estudio coordinado por Elizabeth Morató<sup>26</sup>.

El Informe de Desarrollo Humano 2004 del PNUD hace especial énfasis en la libertad cultural<sup>27</sup>. El acceso a la justicia plural, la justicia indígena y el derecho consuetudinario son componentes esenciales en la construcción de democracias multiculturales. Sin embargo, se da por sentado que la aceptación de tradiciones y costumbres no equivale a la continuidad de sanciones o costumbres violatorias de los derechos humanos: la aceptación de una memoria histórica, de la len-

gua y la identidad indígena no es necesariamente una cuestión de culto político para retornar a la tradición.

En todo este proceso se hace poco esfuerzo para cuestionar los soportes epistemológicos del concepto “justicia comunitaria”; menos aún de sus soportes materiales. Las mismas instituciones encargadas del proceso de difusión no proponen cuestionamientos al concepto, hasta que el concepto se cae. Lo de Ayo Ayo, en 2004, y Sica Sica, en 2008, pone en evidencia un malentendido de grandes dimensiones. La reacción a estos hechos de sangre nos recuerda el colonialismo más radical, es comparable a lo dicho y establecido por los penalistas de la primera mitad del siglo XX<sup>28</sup>.

Una excepción fue la investigación realizada por René Orellana (2005), un abordaje desde la sociología y la antropología del Derecho que ayuda a la clarificación de conceptos, estableciendo campos normativos y campos judiciales como escenarios complementarios y de interlegalidad. 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 respecto a 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. Si vemos con atención los datos etnográficos, encontraremos una enorme experiencia histórica, así como capacidad de inventar Derecho y, con ello, de hacer jurisprudencia. También lo testimonia así la Nueva Constitución Política del Estado.

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

26 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”. Esa 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, abril 2004, La Paz, Pág. 36

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

28 En radio Panamericana, los ciudadanos de a pie llegaron al extremo de señalar a los indígenas como: “salvajes, primitivos, alcohólicos, inadaptados, incapaces”, etc. etc. Conviene recordar esto de cara al planteamiento que proponemos adelante.

# 3

## ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

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

- 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 y 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.
- 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.
- 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 indíge-



nas 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.

- 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.
- 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, conocido como “Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas” y aprobado en septiembre del 2007 en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Sus artículos más importantes rezan lo 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 ins-

titucionales 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.

El Derecho Internacional Público se renueva y recibe aires frescos con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Asimismo, 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>29</sup>.

Como señala Victoria Tauli-Corpuz:

La aplicación de la Declaración no sólo beneficiará a los pueblos indígenas sino que también beneficiará al planeta y al resto del mundo. Si nos permiten vivir de acuerdo con nuestro modo de vida sostenible, de cuidar la tierra y de cuidar de nuestros familiares, de las plantas, animales y otros seres vivos, todos nos beneficiaremos. Si somos capaces de continuar hablando nuestros idiomas y de conservar nuestras culturas, contribuiremos a enriquecer el patrimonio cultural del mundo. Si nuestros diferentes sistemas económicos, culturales, espirituales, sociales y políticos pueden coexistir con otros sistemas dominantes, legaremos a nuestros hijos y nietos un mundo mucho más diverso y estimulante (2008).

---

<sup>29</sup> 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, 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

# 4

## LA JURISDICCIÓN 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 regional de la jurisdicción indígena: Panamá (1971), Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), El Salvador (1992), Guatemala (1992), México (1992, 2001), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Bolivia (1994), Ecuador (1994, 1998), Venezuela (1999) y nuevamente Bolivia, con el reconocimiento a los pueblos indígenas de la condición de “sujetos electorales” (2004)<sup>30</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 las políticas de los Estados en materia de constitucionalización de los derechos indígenas, pues ésta fue una especie de retirada táctica y no así 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>31</sup>”

A pesar de los grandes avances en las Constituciones de Bolivia (2008) y Ecuador (2008) el panorama constitucional de la región no ha cambiado mucho desde aquella vez en la que Raquel Irigoyen mencionó la Jurisdicción Especial Indígena para reconocer a la autoridad indígena en la solución de conflictos y las competencias inherentes a ella (competencia territorial, competencia personal, competencia material). Otros asuntos vinculados son los conflictos de competencia que puedan suscitarse y los límites de la autoridad indígena. Estos ejes conceptuales son -en gran medida- las vigas sobre las cuales se han construido los proyectos locales de justicia indígena.

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, in-

31 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 siguiente dirección:  
<http://alojamientos.us.es/derecho/clavero/retablo.pdf>

cluyéndose 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 derecho 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 los 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 au-

tonomía 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, aquéllas 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 auto-

ridades 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 DERECHO INDÍGENA EN LOS PAÍSES ANDINOS

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 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>1.</p> <p><b>FUNDAMENTO:</b></p> <p><b>Estado reconoce pluriculturalidad de la nación o se define como tal.</b></p>	<p>-Considerando... la evolución del derecho internacional desde 1957 y la situación de los pueblos indígenas (...) hacen aconsejable adoptar nuevas normas</p>	<p>Art. 7: El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.</p>	<p>Art.2: Toda persona tiene derecho, inc. 19: A su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación.</p>	<p>Art. 1: Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma</p>	<p>Art. 1. El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es</p>	<p>Artículo 100: Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio</p>

## RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO...(cont.)

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 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
	internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores; -Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas, religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.			democrática representativa, fundada en la solidaridad de todos los bolivianos.	republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. (...)	de igualdad de las culturas. (...)
<b>2. Texto de reconocimiento del pluralismo legal</b>  <b>a)El Derecho Indígena o</b>	Art. 8, 2: Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean	Art. 246: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad	Art. 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer	Art.171: (...) Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer función de administración y	Art. 191: (...) Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos	Artículo 260: Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus

**RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO...(cont.)**

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 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><b>Consuetudinario, b)la Jurisdicción Indígena y c)La institucionalidad indígena (autoridades e instituciones propias).</b></p>	<p>incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. Art.9, 1: En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.</p>	<p>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.</p>	<p>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.</p>	<p>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.</p>	<p>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.</p>	<p>tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional</p>

## RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO...(cont.)

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 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
<b>3.</b> <b>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. Derecho Consuetudinario, 2. Autoridades de las comunidades y RC/ PI, 3. Funciones jurisdiccionales.	1. Normas, costumbres y procedimientos propios. 2. Autoridades <i>naturales</i> de comunidades/ PI. 3. Función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos.	1. Derecho Consuetudinario, normas, costumbres y procedimientos. 2. Autoridades de los pueblos indígenas. 3. Funciones de justicia.	1. Normas y procedimientos, y tradiciones ancestrales. 2. Autoridades de los pueblos indígenas. 3. Aplicación de instancias de Justicia.
<b>4.</b> <b>Titular del derecho (Sujeto beneficiario del reconocimiento).</b>	1. Pueblos Indígenas en países independientes. 2. Pueblos Tribales.	1. Pueblos Indígenas.	1. Comunidades Campesinas, 2. Comunidades Nativas, 3. Rondas Campesinas. 4. Por la ratificación del Convenio 169 OIT, también: Pueblos Indígenas.	1. Comunidades Indígenas, 2. Comunidades campesinas. 3. Por la ratificación del Convenio 169 OIT, también: Pueblos Indígenas.	Pueblos Indígenas.	Pueblos Indígenas.
<b>5.</b> <b>Competencia territorial</b>	No se menciona expresamente.	-Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de los pueblos indígenas.	-Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas/ y PI.	-Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de las comunidades indígenas y campesinas/ y PI.	No se indica, pero se habla de "conflictos internos" (no se sabe si es por la materia, los sujetos o el territorio).	-Dentro de su hábitat.



**RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO...(cont.)**

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 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><b>6.</b> <b>Competencia material</b></p>	<p>1. Todas, no se limita. 2. Inclusive la materia penal: “represión de delitos cometidos por sus miembros”.</p>	<p>Todas las materias, no se limita.</p>	<p>Todas, no se limita.</p>	<p>Todas, no se limita.</p>	<p>Todas, no se limita.</p>	<p>Todas, no se limita.</p>
<p><b>7.</b> <b>Competencia personal</b></p>	<p>1. En general: no se hace mención (art. 8, 2). 2. En materia de represión de delitos: miembros de pueblos indígenas (art. 9, 1).</p>	<p>No se hace mención si sólo se limita a indígenas. Sólo se establece criterio territorial sin límite de materias. Cabe entender que es para todos dentro del ámbito territorial indígena.</p>	<p>No se hace mención si sólo se limita a campesinos y nativos. Sólo se establece criterio territorial sin límite de materias. Puede entenderse incluso que es para todos dentro del ámbito territorial campesino/ 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 todos dentro del ámbito territorial indígena.</p>	<p>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>
<p><b>8.</b> <b>Límite</b></p>	<p>1. En general: que costumbres e instituciones propias no sean incompatibles: a) con los derechos fundamentales reconocidos por el sistema jurídico</p>	<p>Que normas y procedimientos no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes de la República.</p>	<p>Que no violen: 1. Los derechos fundamentales de la persona.</p>	<p>Que costumbres y procedimientos no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes de la República.</p>	<p>Que normas y procedimientos del Derecho Consuetudinario no sean contrarios a: 1. Constitución, y 2. Leyes.</p>	<p>Que normas y procedimientos no sean contrarios a: 1. Constitución, 2. la Ley, y 3. el orden público.</p>

## RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO...(cont.)

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 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>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><b>9.</b></p> <p><b>Ley de Coordinación o Compatibilización</b></p>	<p>(...) deberán establecerse mecanismos para solucionar los conflictos en la aplicación del principio 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</i> especial, con</p> <p>b) el sistema <i>jurídico</i> nacional.</p> <p>-No hay ley, pero si jurisprudencia.</p>	<p>La ley de coordinación:</p> <p>a) de la <i>jurisdicción</i> especial, con</p> <p>b) los juzgados de Paz y Poder Judicial.</p> <p>-Aún no se da ley.</p>	<p>Ley compatibilizará:</p> <p>a) estas funciones (administración y aplicación de normas propias), con</p> <p>b) las atribuciones de los poderes del estado.</p> <p>Hay varias normas, pero no ley específica.</p>	<p>Ley compatibilizará:</p> <p>a) funciones de justicia de los pueblos indígenas, con</p> <p>b) las del sistema judicial nacional.</p> <p>-Todavía no se da ley.</p>	<p>La ley determinará la forma de coordinación de:</p> <p>a) esta <i>jurisdicción</i> especial con</p> <p>b) el sistema judicial nacional.</p> <p>-Todavía no se da ley.</p>

## RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO...(cont.)

PUNTOS DE COMPARACIÓN	CONVENIO 169 OIT	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 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
<b>10. Ubicación sistemática</b>	Parte I: Política General. - Artículo 8, inc. 2 - Artículo 9, inc. 1	Capítulo referido a la Función Jurisdiccional. Señala dos tipos de jurisdicciones: a) ordinaria, b) especial o indígena, dentro de un régimen de autonomía de los PI.	Capítulo referido al Poder Judicial. Ubicación al final del capítulo. También la llama <i>jurisdicción especial</i> . No es muy sistemático el tratamiento.	Capítulo referido a la Función Judicial. Ubicación al final del capítulo.	Título VIII De la Función Judicial. Artículo único sobre potestad judicial. Tratamiento sistemático.	Capítulo III Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia. Sección Primera: De las Disposiciones Generales.
<b>11. Ratificación del Convenio 169</b>		Ratificado en 1991	Ratificado en 1993 (depósito en 1994)	Ratificado en 1992	Ratificado en 1998	RATIFICACION: 22:05:2002

Fuente: Paper presentado por Raquel Irigoyen al “Seminario de Expertos sobre Pueblos Indígenas y Administración de Justicia” organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la UNED (España) Madrid, 12-14 de noviembre del 2003 -HR/MADRID/SEM/2003/BP.

# 5

## LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA: LA NCPE ENTRE ORURO Y LA PAZ

Los procesos constituyentes de Bolivia y Ecuador han contado con la participación de masa crítica indígena. Son procesos que han dado muchos pasos por delante del liberalismo patrimonialista y señorial de las constituciones precedentes. Sus resultados han puesto en entredicho a la sacrosanta doctrina constitucional y a sus “dueños divinos”: los constitucionalistas.

Al mismo tiempo, el constitucionalismo boliviano ha mostrado retrocesos que no hacen más que evidenciar el tutelaje eurocéntrico que todavía perdura. Los resultados obtenidos en Oruro por la Asamblea Constituyente son un avance de

constitucionalismo plurinacional, mientras que los acuerdos congresales de La Paz constituyen el retorno al tutelaje eurocéntrico.

Pese a ello, el movimiento indígena ha mostrado su generosidad con la democracia y su alto grado de madurez al aceptar las modificaciones congresales, aun siendo éstas un retroceso respecto a la versión de Oruro e incluso a la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en Bolivia es ley de la República.

Veamos cuáles son las diferencias a las que nos referimos<sup>32</sup>:

NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (ORURO, 2007)	NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO COMPATIBILIZADA POR EL CONGRESO NACIONAL (LA PAZ, 2008)
<p><b>Artículo 191</b></p> <p>I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.</p> <p>II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución.</p>	<p><b>Artículo 190</b></p> <p>I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.</p> <p>II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.</p>

32 Un cuadro completo de las modificaciones, que ha sido elaborado por Silvia Mejía, se puede encontrar en el sitio web: [www.repac.org.bo](http://www.repac.org.bo)



<p>NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (ORURO, 2007)</p>	<p>NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO COMPATIBILIZADA POR EL CONGRESO NACIONAL (LA PAZ, 2008)</p>
<p><b>Artículo 192</b></p> <p>La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa.</p>	<p><b>Artículo 191</b></p> <p>I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.</p> <p>II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrente o recurrido.</li> <li>2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.</li> </ol> <p>Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.</p>
<p><b>Artículo 193</b></p> <p>I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.</p> <p>II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado.</p> <p>III. El Estado promoverá y fortalecerá el sistema administrativo de la justicia indígena originaria campesina. Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.</p>	<p><b>Artículo 192</b></p> <p>I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.</p> <p>II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.</p> <p>III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas</p>

Sin duda, las modificaciones congresales en materia de jurisdicción indígena originaria campesina, son –por decir lo menos– un intento de PODEMOS de “ponerle corbata a la Constitución” –como señaló con desparpajo el senador Carlos Borth–. Equivalen a tratar de impedir el ejercicio competencial extensivo (vale decir sin restricción de materia competencial, territorio de acción y personas sobre las cuales se aplica) de las autoridades indígenas.

Decimos “tratan”, no que lo hayan logrado, para ello falta todavía una “Ley de Deslinde Jurisdiccional”. Sin embargo, como ocurre en este trabajo, algunas voces se han adelantado en la elaboración de la ley mencionada.

En relación con las modificaciones congresales, la investigadora Raquel Irigoyen recomienda que:

[Si bien el nuevo texto ha introducido párrafos que no estaban en la versión original y que aparentemente buscarían reducir el alcance de su competencia personal y territorial, dejando a una ley de deslinde la competencia material (texto abajo), sin embargo, por la misma forma imprecisa que han sido redactados, y debiéndose leer la Constitución conjuntamente con la Declaración y el Convenio 169 de la OIT, cabría interpretar: a) que si bien el proyecto explicita que la jurisdicción indígena “se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo” y dispone que “tales miembros estén sujetos a dicha jurisdicción” (el Convenio 169 también dice que se debe respetar los métodos de control de delitos que los pueblos aplican a sus miembros), ello no necesariamente prohíbe a la jurisdicción indígena intervenir respecto de personas no indígenas que afecten bienes jurídicos indígenas (en particular dentro de sus territorios), pues tales pueblos, además de usar la jurisdicción indígena para reproducir sus patrones culturales con sus miembros, tienen el derecho de usarla para proteger su integridad frente a posibles agresiones de terceros a sus

bienes jurídicos (personas, territorios, etc.), de acuerdo a su propio derecho consuetudinario, como lo vienen aplicando y como lo puedan desarrollar. b) Al decir que “la jurisdicción indígena se aplica dentro de su jurisdicción”, podría interpretarse que es de perogrullo. La jurisdicción indígena, que es un concepto abstracto, puede abarcar tanto el territorio de las comunidades y pueblos indígenas, como otros espacios territoriales que se consideren “su jurisdicción”, por ejemplo, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, como ha hecho la jurisprudencia colombiana respecto de territorios compartidos con no indígenas incluso, o, como plantea la LOPCI de Venezuela, donde la jurisdicción indígena se aplica incluso fuera del territorio comunal cuando se trata de hechos entre indígenas. Dado que la Constitución no reduce la competencia territorial al territorio de una comunidad o pueblo, sino a “su jurisdicción”, ésta podría interpretarse de modo amplio. c) En cuanto a la materia, al indicarse que deberá darse una Ley de Deslinde Jurisdiccional, cabe anotar que ésta solo puede darse mediando participación y consulta a los pueblos indígenas, lo cual reduce el posible impacto negativo que podría pretender una reducción de competencias material. Si bien el proyecto introduce la obligación de la jurisdicción indígena de “respetar el derecho a la vida, el derecho a la **defensa y demás derechos y garantías** establecidos en la presente Constitución”, dichos derechos y garantías deben interpretarse bajo el principio constitucional del pluralismo cultural y jurídico, esto es, bajo la conceptualización y contextualización cultural que los pueblos tienen de dichos derechos, por lo que no necesariamente ello significa que el derecho de defensa significa “abogado” y que las garantías son las que corresponden a un sistema de justicia formal. Creo que con estas notas, podríamos ir elaborando una interpretación progresiva para neutralizar posibles interpretaciones restrictivas. Y afirmar siempre el derecho de los pueblos a participar y ser consultados respecto de cualquier norma de desarrollo constitucional que les vaya a afectar. Ello incluye por supuesto no sólo la Ley de Deslinde, sino el Código Penal y otras normas afines...<sup>33</sup>

---

33 Comunicación personal de Raquel Irigoyen con el autor del presente documento vía correo electrónico.

# 6

## LOS DILEMAS DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La jurisdicción y la competencia son –sin duda alguna– el centro del debate académico y político. Constituyen el lugar donde jueces y colegios de abogados ponen en entredicho la judicialidad indígena. En estos casos, la cultura jurídica, anclada en un positivismo inconsciente y en una estructura gremialista, siente temor ante un hecho históricamente negado: la realidad indígena.

### 6.1. Jurisdicción y competencia

Como se habrá advertido, jurisdicción y competencia son temas clave en el proceso de reconocimiento estatal de 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 art. 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 ju-

risdicción es, entonces –como la definición usual lo establece–, una actividad “estatal” ejercida mediante un funcionario reconocido como tal. A la vez, esta misma acepción nos manda a entender “jurisdicción” como la facultad de administrar justicia: “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>34</sup>.

En el caso boliviano, los artículos 190, 191 y 192 forman el bloque constitucional generador de acción jurisdiccional; dicho de otra forma, las autoridades consolidan su ejercicio judicial por vía constitucional.

En este contexto aparece una pregunta crucial para los Estados de Derecho contemporáneos: ¿Cuáles son los linderos entre la jurisdicción estatal y la jurisdicción indígena? Este interrogante ha encontrado diversas respuestas en diversos tiempos políticos y situaciones concretas de poder.

Una clave de la jurisdicción indígena es la “competencia”<sup>35</sup>. Por un lado, un sector de académicos y juristas se inclina por establecer un sistema de competencias regulado por la complejidad de los casos, con el propósito de que sólo aquellos que son de menor complejidad y daño social sean de conocimiento de las autoridades indígenas.

34 Cf. Tarigo, Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Pág. 85.

35 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 1997:188) Esta cuestión ha sido nodal en la construcción de la jurisdicción especial indígena.

Por otra parte, los propios movimientos indígenas y reconocidos académicos indígenas y no 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 discriminatoria que atenta contra lo dispuesto por la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y el Convenio 169 de la OIT.

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

Si la coordinación y/o compatibilización de la justicia estatal con la justicia indígena han contado con la iniciativa estatal, ha sido para subordinar a los Indígenas, campesinos y originarios. Se ha producido una especie de *institucionalización forzada*, y con ello se han negado 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 presentan un panorama normativo folklórico, según el cual las autoridades originarias, campesinas e indígenas y sus resoluciones judiciales –asentadas en actas– sólo son una foto de recuerdo para turistas de la cooperación internacional, y no la prenda de garantía de la justicia.

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”.

¿Cuáles son las reglas que nos pueden ayudar a procesos de compatibilización entre jurisdicción estatal y jurisdicción indígena? Podríamos señalar que “todo depende”.

En efecto, *todo depende* de la situación política en la que se desenvuelve el proceso de creación

jurídica. Si para los años ochenta el multiculturalismo y la pluralidad jurídica eran caras reivindicaciones de los pueblos indígenas, en los noventa eran materia constitucional; si en los noventa la libre determinación de los pueblos indígenas constituía un proceso en construcción, para el siglo XXI, con la aprobación de la Declaración de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, la “plurinacionalidad” es ya una decisión política que encuentra en la Nueva Constitución Política del Estado, un escenario favorable para los debates futuros.

## 6.2. Los límites de la jurisdicción indígena

¿Cuáles son los límites de la jurisdicción indígena? Ésta es una pregunta que merece responderse desde una perspectiva conceptual multidisciplinaria, que recogiendo grandes conquistas de la humanidad, combine éstas con las aspiraciones de paz social de las mismas comunidades locales.

Pero todo ello tiene que superar el horizonte colonial, que es el origen de gran parte de nuestros sistemas indígenas de justicia. Esto no significa que se piense en volver a un pasado programático tahuantinsuyano esquivo y desconocido. Es necesario indagar en el sistema punitivo que plantean los indígenas contemporáneos desde sus organizaciones matrices. Se sabe que la dinámica que modifica los imaginarios colectivos sobre lo prohibido y lo permitido en las comunidades indígenas varía constantemente.

Por tanto, si bien se parte del principio del pluralismo jurídico, éste no implica estancamientos sancionatorios degradantes o eliminatorios, sino más bien la posibilidad de construir modelos jurídicos que den mayor cobertura a la dignidad humana en su sentido individual y colectivo. En ese sentido, los límites son un lugar de desafío para la ciencia del Derecho.





# **TERCERA PARTE**

## **ESTADO PLURINACIONAL Y LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL**



# 1 CONSTITUCIONALISMO: MÁSCARA DEL COLONIALISMO...

Si pensamos que “Constitución” es sólo una vieja y conocida definición universitaria, no habremos avanzado en el propósito de inaugurar una nueva epísteme de lo que es el Derecho Constitucional y, por supuesto, el constitucionalismo.

Aun si nos quedáramos con la vieja definición *lasalleana*: “La Constitución es la suma de los factores de poder” (Ferdinand Lasalle, 1860)<sup>36</sup>, no haríamos más que esclavizarnos ante un constitucionalismo en desprestigio, en crisis epistemológica. Ni los soportes liberales clásicos ni el constitucionalismo keynesiano o el neoliberalismo en su versión transnacionalizada, pudieron dar respuesta a este agotamiento discursivo y político. Sin duda, es un nuevo tiempo...

Nos encontramos ante el poder sintetizado en un discurso jurídico efectivamente poderoso, pero que no se muestra como tal, sino todo lo contrario.

En este contexto, el proceso constituyente tiene como misión resolver la crisis de una forma de dominio.

¿Cómo reconstruir texto constitucional, si se tiene certeza de que el constitucionalismo contemporáneo es una falacia que ha permitido la reproducción del capital<sup>37</sup>, el colonialismo interno<sup>38</sup>, el régimen patriarcal<sup>39</sup>, una tecnología de subjetivación del/a ciudadano/a<sup>40</sup>, y la sociedad disciplinaria<sup>41</sup> en escala ampliada; tomando en cuenta –además– su enorme poder sobre los imaginarios colectivos contemporáneos?<sup>42</sup> Y, por si

36 Jorge Lazarte, en varias intervenciones en la Comisión Visión de País, afincó gran parte de sus argumentos sobre la construcción de un texto constitucional en la frase citada: *suma de los factores de poder*.

37 Cfr. Althusser, Louis, *Para leer el Capital*. México: Siglo XXI, 1986.

38 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. También 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 González Casanova, Pablo, *Sociología de la explotación*. México: Siglo XXI. 1969

39 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

40 González Stephan, Beatriz, “Economías fundacionales. Diseño del cuerpo ciudadano”, en: B. González Stephan (comp.), *Cultura y Tercer Mundo. Nuevas identidades y ciudadanías*. Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1996. Desde una crítica a la colonialidad. Santiago Castro-Gómez nos señala que “la función jurídico-política de las constituciones es, precisamente, inventar la ciudadanía, es decir, crear un campo de identidades homogéneas que hicieran viable el proyecto moderno de la gubernamentalidad”. Cf. *Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”*. En: Edgardo Lander (compilador) *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas.*, CLACSO, 2000, pág. 149

41 Cfr. 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 reimpression), o su *Defender la sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003

fuera poco, ¿un instrumento entrampado en una “misericordia formalista”<sup>43</sup> pernicioso a la creatividad política en nuestras tierras?

La constitucionalización de los procesos históricos no se detiene por los cuestionamientos que, razonablemente o no, se hacen los críticos del Derecho<sup>44</sup>, sino por la materialidad de los hechos<sup>45</sup>. Y es que Bolivia está viviendo un proceso del cual no podemos evadirnos sin traicionar la propia historicidad de la Asamblea Constituyente<sup>46</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 jurídicamente hablando: su descolonización constitucional<sup>47</sup>.

¿Cómo funciona la descolonización constitucional?, ¿cómo se construye un nuevo discurso constitucional y, con ello, los nuevos arreglos institucionales que el país requiere para el sobrellevar el siglo XXI? Los poderes Ejecutivo y Legislativo han desarrollado diversas variantes de materialización de este nuevo discurso. El Ejecutivo en el Plan Nacional de Desarrollo; el Legislativo mediante las leyes de nacionalización y descolonización, mientras que el Poder Judicial vive aún una resaca señorial-colonial, vestido de ropaje demo/liberal.

Poco se ha escrito sobre la relación entre la “continuidad colonial” y la constitución política. Primero, por la escasa información que los “constitucionalistas” bolivianos nos brindan sobre los orígenes de la Constitución de 1826, y segundo, por el largo silencio histórico de los mismos al explicar las reformas constitucionales y sus soportes políticos. La “Constitución” y los “constitucionalistas”, sus teorías lejanas a la realidad, las glosas de una vieja Constitución, han sido cómplices por mentir y por callar; por mentirle a la

historia verdadera, por callar lo evidente. Desde el inicio de la vida republicana, la Constitución, “copiada” por masculinos, blancos, propietarios, letrados, con dinero de por medio o la fuerza de las armas, dispuso la negación de la única mayoría nacional: la mayoría indígena.

Negó nuestras formas gubernativas, la propiedad colectiva como soporte de la individual; el manejo de los recursos naturales; la participación en la vida política del país; la distribución de los bienes en tiempos de bonanza y pobreza; la administración territorial del equilibrio. Negó el comer juntos, el soñar juntos. Negó la cultura propia y su transmisión de generación en generación. Negó nuestros saberes y sus prácticas sociales colectivas, dejaron de lado un dato político sustancial: *lo plurinacional*.

Las declaraciones imaginativas de la igualdad, la legalidad y la fraternidad son la más grande mentira de la humanidad, la mayor hipocresía de los Estados-Nación, y la mayor grosería en contra del pensamiento. Las declaraciones bonitas, junto con la soberanía y los símbolos patrióticos, unidas a unos “derechos” que nunca se cumplen, fueron –y siguen siendo– un chaleco de fuerza que nos impide una ruptura con la colonialidad persistente.

El lenguaje jurídico, particularmente el constitucional, vestido de neutralidad y asepsia política, encubre la realidad con una terrible miseria formalista.

El lenguaje de los juristas –particularmente el de los constitucionalistas– es la representación más grosera del colonialismo intelectual. Negándose a pensar con cabeza propia, los constitucionalistas se han refugiado en la glosa trivial –disfrazada con palabras rimbombantes– o en el “corta y pega” de citas plagiadas de autores extranjeros,

42 Cfr. Nino, Santiago señala casi ingenuamente que: “el constitucionalismo en su sentido mas pleno es un fruto exótico que florece solo en escasos lugares y en condiciones verdaderamente excepcionales”. Véase: *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1993, Pág. 1. Véase también de Habermas, Jürgen: *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta, 1998.

43 Esta frase la recogemos de Colomer Viadel, Antonio, *Introducción al Constitucionalismo contemporáneo*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica. 1990, pág. 76.

44 Cfr. Mauricio García Villegas y Cesar Rodríguez (editores), *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Bogotá: ILSA - Universidad Nacional. 2003

45 “La igualdad ante la ley, la neutralidad de las normas son la forma mas refinada de racismo, la forma más depurada del mayor mito contemporáneo: el Derecho”. Cfr. Peter Fitzpatrick, *La mitología del Derecho moderno*. Siglo XXI, México, 1998.

46 Verdesoto, Luis, *El Proceso Constituyente en Bolivia - A horcajadas entre la nación y sus parte*. La Paz, Plural, ILDIS. 2005. Véase también: Movimiento al Socialismo, *Refundar Bolivia para Vivir Bien*. La Paz: 2006.

47 Cfr. Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. México: Siglo XXI.

con preferencia de habla hispana. Reproduciendo infamias ajenas, nuestros constitucionalistas logran estatus académico “oficial”.

La colonialidad del pensamiento constitucional en tierras americanas es simple de recorrer: la simplicidad estriba en que el constitucionalismo no piensa con cabeza propia, acude a las “vacas sagradas” de las ciencias sociales, en todas sus versiones, neoliberales multiculturalistas, libertarias neoliberales, a la de los *ejecutivos del pensamiento*, etcétera. Gran parte de los científicos sociales critica ácidamente a los abogados, pero no cuestiona a la Constitución Política del “Estado”, tanto así que la convierten en el escenario preferido de sus batallas académicas.

Así, el constitucionalismo, heredero de las malas costumbres coloniales, encubre sus verdaderos sentidos de poder en frases bonitas. Para convertir a los indios levantiscos en buenos salvajes en tiempos de globalización. Para negar la realidad, su potencial creativo y transformador. Los constitucionalistas de este tiempo y de otros niegan la posibilidad de usar la ley como instrumento descolonizador.

Es cierto que la ley por sí sola no lo es, pero ayuda a transformar la realidad. La ley es como un cuchillo, depende de quién lo use y qué filo tenga.

La descolonización es precisamente la construcción contraria de lo que ocurre en la colonialidad. No se trata de derrumbar paredes ni patear puertas, sino de comprender su funcionamiento, aprender de sus soportes y sometiendo todo a una profunda crítica social.

La descolonización no es la receta de un intelectual brillante, sino la síntesis de la resistencia política de los pueblos indígenas, convertida en estrategia de movilización y cuestionamiento al conocimiento dominante.

La descolonización es, también, una forma táctica en la producción de conocimiento propio; una forma táctica en la forma de pensar y sentir, de hacer gestión pública desde la experiencia organizativa de los movimientos sociales y los gobiernos indígenas.

La descolonización en Bolivia ya no es solamente un proceso de resistencia; hoy su despliegue y ejercicio tiene un origen absolutamente concreto: *Jiwasa* [nosotros].

La descolonización en Bolivia se desarrolla desde lo indígena, desde los que lograron imponer- en situación de guerra- la única forma pacífica de transformación nacional.

Esa transformación tiene un solo objeto de trabajo y sus destinatarios son los sujetos que la hicieron posible (con demasiados muertos por delante).

Se tiene certeza de que el constitucionalismo contemporáneo es una falacia que ha permitido la reproducción ampliada del capital, el colonialismo interno, el régimen patriarcal y la sociedad disciplinaria en escala universal, pese a que su despliegue discursivo se muestra como neutral, aséptico, racional, lógico y, además, “científico”.

Se tiene la certeza, también, de que el constitucionalismo indigenista contemporáneo está en desprestigio en todo el continente, tanto por lo que prescribe como por las inconsecuencias de su desarrollo normativo. Peor aún por la forma en que este constitucionalismo se ha convertido en el núcleo de reproducción ideológica de todo lo descrito arriba: un derecho incipientemente post-colonial.

Como el principio, el final cuenta con los mismos actores: unos defendiendo lo individual oligárquico, y los otros tratando de salvar al país de la catástrofe social; unos defendiendo la sociedad de privilegios y los otros construyendo a mano una sociedad de iguales, verdaderamente de hermanos.

¿Cómo hacer texto constitucional en este escenario?

La única respuesta es la descolonización constitucional, la creación de un nuevo saber jurídico y político que responda a la realidad para su transformación permanente; pero ese saber no puede salir de mentes brillantes, sino de la movilización indígena y popular, de la capacidad de construcción política de los constituyentes como mandatarios de los primeros, y de la posibilidad de su impregnación en el tejido social, allí donde se gestan las definiciones políticas.

El constitucionalismo, máscara del colonialismo, puede subvertirse y es en el constituyente indígena –como lugar material– donde sucede lo realmente importante, lo realmente verdadero, aquello que no puede ser ignorado.

## 2

# CONSTITUCIONALISMO PLURINACIONAL: ELEMENTOS PARA SU DESARROLLO

Sin duda, Bolivia ha iniciado un momento político que no puede comprenderse desde los lentes monoculturales y uninacionales del constitucionalismo tradicional, conocido como “moderno”.

Y es que el constitucionalismo tradicional es insuficiente, ha sido históricamente insuficiente para explicar sociedades colonizadas; no ha tenido la suficiente claridad a la hora de explicar la ruptura con las metrópolis europeas y, pese a ella, la continuidad de relaciones típicamente coloniales en sus respectivas sociedades.

Por eso, hoy, los movimientos indígenas del continente latinoamericano, pero de modo particular de Bolivia y Ecuador, posicionan un debate emancipatorio, que redescubre las funciones políticas de las constituciones: clasismo, patriarcalismo, continuidad colonial y disciplinamiento social.

Estas funciones no debatidas, evadidas olímpicamente y redescubiertas por la movilización indígena, marcarán en profundidad el camino constituyente.

Es en este contexto donde conviene detenerse para explicar la Nueva Constitución Política de Bolivia.

### **Artículo 1.**

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

El artículo primero de la nueva Constitución sintetiza el programa de Estado en este siglo XXI; comprime el nuevo mapa institucional, define la nueva organización territorial, estructura las formas de economía que gozan de protección estatal y, principalmente, establece un sistema de estabilidad política que privilegia al ser humano en su dimensión individual y colectiva: de género y generacional, cultural y política.

Por ello, es sumamente importante desglosar este artículo para tener claridad en la carta de navegación que nos dejaron quienes hicieron carne y responsabilidad del mandato popular.

¿Qué es un Estado Plurinacional? Ésta es la pregunta que nos hacemos cuando comenzamos a leer la Nueva Constitución Política del Estado y nos tropezamos con el artículo 1°. Responder a esta pregunta parece una tarea demasiado compleja, pero no es así.

¿Quién puede negar que Bolivia está conformada por 36 naciones indígenas catalogadas como tales en los registros oficiales y particulares de ONG y agencias de cooperación internacional (BID, BM, FMI)? Nadie...

Tampoco nadie puede negar que, debido a la inexistencia del Estado en las áreas rurales, sus habitantes (indígenas, originarios o campesinos) tuvieron que dotarse de mecanismos institucionales propios y efectivos, mecanismos que viniendo del periodo precolonial se mezclaron con prácticas coloniales de los españoles y aún hoy persisten, aunque reconceptualizadas por la propia visión de los pueblos indígenas (visión que consiste en el cultivo de la vida en común, colectiva,

porque sólo así era posible sobrevivir frente a un Estado hostil, un Estado eurocéntrico o norteamericanizado...)

¿Alguien sabe que los indígenas, originarios y campesinos estén planteando conformar 36 “mini Estaditos”? Nadie.

La constitucionalización de la realidad se da en tres escenarios políticos:

- a) *Lo plurinacional*, como la constitucionalización de las formas gubernativas propias de los pueblos indígenas originarios campesinos; la constitucionalización de sus economías, sistemas jurídicos, medicina, educación y reproducción cultural.
- b) *Lo comunitario*, como la constitucionalización de la redistribución de la riqueza social producida en el país, con la misión de construir una sociedad igualitaria y con justicia social.
- c) *La descolonización*, como fin esencial del Estado en economía, política y sociedad.

¿Cuáles son sus consecuencias?

Primero: La constitucionalización del Estado Plurinacional resuelve un problema histórico de sociedades que vienen de una profunda herencia colonial, con relaciones de dominio estatal marcadamente señoriales, racistas.

Segundo: La constitucionalización del Estado Plurinacional, programa un futuro institucional acorde con la realidad, no en contra de ella; un programa de estabilidad política e institucional en el que indígenas y no indígenas nos veamos como verdaderamente hermanos.

Tercero: La constitucionalización del Estado Plurinacional es sólo la legalización de lo que ya existe previamente en la realidad (no en la forma de 36 “Estados”), sino de sus instituciones políticas, administrativas, judiciales y sociales propias.

Cuarto: La institucionalidad del Estado se modifica plurinacionalmente, diseñando una nueva composición de los órganos que componen al poder público (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral).

Quinto: La división político-administrativa del espacio adquiere nuevas dimensiones: departamentos, provincias, secciones de provincia,

territorios indígenas y regímenes autonómicos departamentales.

Sexto: La existencia económica del Estado se recompone institucionalizando la obligatoriedad estatal de apoyar todas las formas de producción en el país; no sólo la estatal o la privada, sino también la comunitaria y la familiar o pequeña propiedad.

Séptimo: El desarrollo normativo posterior (elaboración de leyes y códigos) tiene que responder al orden de un Estado Plurinacional, vale decir, privilegiar al ser humano en su dimensión individual y colectiva, protegiendo al máximo sus derechos, ejerciendo el poder estatal para cumplir los derechos fundamentalísimos y otorgando seguridad jurídica para realizar de la premisa estatal que es “Vivir Bien”.

Octavo: Políticamente, la nueva Constitución extrema sus recursos y da un mandato político a la institucionalidad estatal y a sus funciones: *descolonizarse*. De este modo, proyecta mecanismos propios de ejercicio del poder estatal y en su caso los inventa, tal como ocurre con el “control social”.

Noveno: En materia de derechos, la Constitución da un salto histórico respecto a las políticas estatales de raigambre hipócrita. A partir de ella, el Estado no sólo es el principal garante de su cumplimiento, sino que ésta es su función principal. Salud, educación, alimentación, agua, alcantarillado, luz, teléfono y principalmente vivienda digna ya no son declaraciones bonitas, sino obligaciones estatales de primer orden, ineludibles.

Décimo: La institucionalidad del órgano legislativo ya no representa una sola cara del país, sino que toma como referencia lo plurinacional y a su lado la representación de género, con un marcado acento igualitario que se aleja de las políticas de cuotas. Entonces, en suma, lo plurinacional se refuerza con la presencia igualitaria de género.

Décimo primero: La institucionalidad del Órgano Ejecutivo sigue el mismo camino, pero se impone una misión fundamental: la descolonización.

Décimo segundo: La descolonización no debe entenderse como un retorno programático al Tawantinsuyo, sino como un ejercicio de crítica radical a los saberes estatales, sus prácticas sociales e institucionales, cuya marca colonial nadie puede poner en duda. Este ejercicio de crítica ra-

dical nos oferta nuevos saberes, nuevas prácticas sociales y con ello novísimas formas institucionales, como la elección de jueces por voto directo, por ejemplo.

Décimo tercero: Con todo ello se supera la vieja tradición de democracia representativa, se

mejoran los mecanismos institucionales de la democracia participativa y se construyen los cimientos de la *democracia igualitaria*.

Décimo cuarto: Una nueva ciudadanía se hace presente, viene de una vieja tradición revolucionaria: la ciudadanía solidaria.



## 3 DESCOLONIZAR LA JUSTICIA

¿Cómo establecer un proyecto de ley que sea adecuado a las exigencias de las organizaciones indígenas y la Nueva Constitución Política del Estado?

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 mágicos por la fuerza estatal que representan y el poder que concentran, por el mensaje político que suponen. La creencia social en la ley los convierte en una suma de palabras/poder, saberes/poder, verdades/poder.

La descolonización no supone en acto de desoccidentalización, sino otra cosa; no supone una reflexión teórica sobre la geopolítica del conocimiento, como 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 pueden servirle 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 de emancipación de hombres y mujeres 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.

# 4

## ANTEPROYECTO DE LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL:

### 4.1. Exposición de motivos

Motivados por el tiempo presente, seguros de que los tiempos que se vienen son de dignidad y esperanza, convencidos de que la Nueva Constitución Política del Estado constituye el marco referencial para cimentar un Estado de igualdad social y cultural, afirmamos con toda certeza que:

- Desde la fundación de la República de Bolívar, hoy Bolivia, nuestras elites no han hecho sino adoptar modelos jurídicos extraños a la patria, extraños a la realidad propia.
- Ese *tutela eurocéntrica* no ha sido un hecho inocente, un error político, sino un cálculo premeditado y típico en toda América Latina.
- La compatibilización jurisdiccional entre sistemas jurídicos en Bolivia no ha sido inmune a esa característica sustancial de la creación jurídica, desde el gobierno de Andrés de Santa Cruz (1834), que se olvida olímpicamente de los indígenas, hasta los de Hugo Banzer Suárez (1973) y Gonzalo Sánchez de Lozada (1997), nuestra legislación constata la colonialidad jurídica.
- El siglo XXI, tiempo dignificante y emancipatorio, ha puesto en manos de la patria plurinacional la posibilidad de construir un nuevo saber jurídico adecuado a las urgencias de la realidad y no de las trans-

nacionales, adecuadas a las necesidades de los más vulnerables y no de los más privilegiados.

- El Convenio 169 de la OIT (Ley N° 1257 de 11 de Julio de 1991) y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas, que en Bolivia es Ley de la República N° 3760 de 7 de noviembre de 2007, *así nos lo sugieren*.
- La Nueva Constitución Política del Estado en su Preámbulo y los artículos: 1; 2; 9; 11, I; 12, I; 14, II; 15, I; 21, I; 30, I; 30, II, 5-14-18; 98, I, II y III; 100, I y II; 108, 1, 2, 3; 111; 115; 119, I; 120, II; 178, I; 179, I, II, III y IV; 190, I y II; 191, I y II; 192, I, II y III; 202, 8, 11, *así nos lo exigen...*

### Anteproyecto de ley de Deslinde Jurisdiccional

#### ART. 1 (JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA)

I. La jurisdicción indígena originaria campesina integra el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional y mantiene igualdad jerárquica con las jurisdicciones ordinaria y agroambiental.

II. Su estructura funcional se rige por las formas internas de ejercicio gubernativo tradicionales y aquellas desarrolladas por las organizaciones indígenas existentes en el país.

Este artículo 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, una visión programática y una propuesta de país diversas.

Desechamos la idea de *una* sola justicia y en su lugar se establece la *diversidad* de jurisdicciones. La igualdad jerárquica sólo se da entre las jurisdicciones indígena, ordinaria y agroambiental. En cambio, el control de garantías se ejerce mediante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

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

I. Se sustenta en la libre determinación y autogobierno de los pueblos, reconocidos por diversos instrumentos de Derecho Internacional Público relativos a los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas y por la NCPE.

La libre determinación y el autogobierno constituyen el sustento fundamental de los derechos indígenas, así como en general de los derechos humanos (Gross Spiell, 1989). Tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU constituyen el bloque de derechos humanos a los cuales se remite el artículo en cuestión.

**Art. 3 (PRINCIPIOS RECTORES)**

- I. Son principios rectores de la jurisdicción indígena originaria campesina:
- II. La coexistencia, complementariedad y equidad, construcción y desarrollo de las organizaciones indígenas.
- III. El ejercicio jurisdiccional de mujeres y hombres en iguales condiciones.
- IV. La igualdad en la acción de la justicia comunitaria para el tratamiento de hombres y mujeres sujetos a juicio comunitario.
- V. La 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 presente caso

se trata de asentar la descolonización como horizonte normativo, la complementariedad como táctica de construcción y la equidad como proceso social programático. Todo esto se sostiene en el artículo noveno de la Nueva Constitución Política del Estado.

**Art. 4 (AUTORIDAD INDÍGENA  
ORIGINARIA CAMPESINA)**

I. La “autoridad indígena” es la que ejerce mandato y gobierno propio en los territorios del Oriente del territorio boliviano y en el Chaco.

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, que surgen de la evolución histórica del país.

**Art. 5 (SUJETOS SOMETIDOS A LA  
JUSTICIA COMUNITARIA)**

I. Son sujetos de la jurisdicción indígena los hombres y mujeres de los pueblos indígenas, originarios y de las comunidades campesinas sin excepción alguna.

II. También están sujetos aquellos que, no siendo indígenas, fueran sorprendidos cometiendo actos contrarios a los usos y costumbres de la comunidad. Éstos serán juzgados conforme a la decisión de las autoridades indígenas o, en su caso, remitidos a la jurisdicción ordinaria.

Ya las normas de origen colonial establecían la posibilidad de juicio a terceros en los pueblos de indios, aunque la aplicación de esto no parece verosímil.

De acuerdo con varios intelectuales, los sujetos de la jurisdicción indígena pueden ser todos aquellos que al momento de la acción se encuentran en ella. Luego, las autoridades verán si remiten el caso a la jurisdicción ordinaria o lo asumen como propio.

#### **Art. 6 (DERECHO APLICABLE)**

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

Este artículo hace referencia al derecho que se usa, que puede usarse o que puede crearse en la jurisdicción indígena. En gran parte de la zona de ayllus (La Paz, Potosí, Oruro, Cochabamba, Sucre y parte de Tarija) la jurisprudencia oral es dominante. Del proceso de reconstitución de los ayllus en la zona cercana al Lago Titicaca y en los valles altos de Cochabamba está emergiendo un nuevo modelo de prácticas jurídicas y judiciales, en plena creación.

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

La jurisdicción indígena originaria campesina 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 extraterritorialmente respecto a sus miembros o terceros no indígenas que hayan lesionado la costumbre indígena.
- b) *Competencia material*: La jurisdicción indígena tiene competencia sobre todas las materias.
- 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 del ámbito territorial indígena y realicen hechos o actos que afecten derechos indígenas o comprometan bienes jurídicos indígenas.

El desarrollo teórico de la “justicia comunitaria” –en el caso boliviano–, o 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 la existencia un sentido de orden.

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

¿Cuáles son las materias de atención? Todas las materias sin discriminación.

¿A quiénes 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 o campesina.

#### **Art. 8 (LÍMITES DE APLICACIÓN)**

La justicia de los pueblos indígenas, originario y comunidades campesinas tiene como límite de aplicación: la dignidad, la integridad y la vida de los mandantes.

En el orden normativo, los límites se constituyen por el bloque de constitucionalidad de la Nueva Constitución Política del Estado, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT.

Este artículo pretende constituirse en la prenda social y política para impedir la manipulación grosera que se hace del concepto de justicia comunitaria para mimetizar el linchamiento y la tortura.

#### **Art. 9 (CONTROL DE GARANTÍAS)**

El control de garantías de las decisiones que emanen de la jurisdicción indígena, así como los conflictos de competencia, dependen del Tribunal Constitucional Plurinacional.

El artículo asume en todos sus extremos la Nueva Constitución Política del Estado. Así, el órgano de cierre del control constitucional tiene una nueva atribución.

**Art. 10 (CONTROL DE CONVENCIONALIDAD)**

El control de convencionalidad se encuentra en manos del Tribunal Constitucional Plurinacional, como órgano de cierre y de control del cumplimiento del Convenio 169 de la OIT.

Esta nueva figura pretende establecer un mecanismo de control y seguimiento del cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, que en Bolivia es ley y velar por el cumplimiento de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que, como señala Bartolomé Clavero, es el primer instrumento de su especie con carácter vinculante para los Estados Nación.

**Art. 11 (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 consideren 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, se podrán remitir los casos que se viera conveniente a la autoridad estatal más cercana.
- d) *Extinción de la acción pública:* Las decisiones jurisdiccionales de la autoridad indígena, originaria o de la comunidad campesina no requieren de homologación especial para que se den los casos por resueltos.

¿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 por remisión o 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, que extingue la acción penal pública por haberse juzgado en la justicia comunitaria (actualmente figura en el art. 53 del Código de Procedimiento Penal).

**Art. 12 (ACCESO A LA JUSTICIA ORDINARIA)**

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

- I. *Derecho a la defensa:* Los indígenas tiene el derecho irrenunciable de contar con defensa profesional idónea.
- II. *Derecho al uso del idioma indígena:* En todo procedimiento ordinario que involucre a indígenas, originarios y/o campesinos se usará el idioma de los involucrados.
- III. *Irrenunciabilidad a contar con intérprete:* Ningún indígena, originario y/o campesino puede renunciar a contar con un 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.

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 los *habitus* discriminatorios en el sistema de justicia ordinaria, sentando

la irrenunciabilidad de la defensa, el intérprete, el uso del idioma nativo y la igualdad de género.

Estos mecanismos de acceso a la justicia ordinaria, han sido descuidados olímpicamente en los anteproyectos referidos a justicia comunitaria.

### **Art. 13 (FORTALECIMIENTO DE LA JUSTICIA INDÍGENA, ORIGINARIA Y DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS)**

I. El Estado deberá establecer políticas públicas para el fortalecimiento de la justicia indígena, originaria y de las 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 las 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.

El anteproyecto exige 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 puede construir un *modelo de pluralidad jurídica de base social*, tal como lo plantea Boaventura de Sousa Santos.

Se hace hincapié, en el ejercicio gubernativo de la autoridad mujer indígena, como ejercicio programático de construcción de una sociedad de iguales. La ley no transforma el mundo, pero nos ayuda a hacerlo.

### **Art. 14 VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Los instrumentos de Derecho internacional en materia de jurisdicción indígena son válidos en toda su extensión y tienen como único límite la libre determinación y el autogobierno.

Este artículo hace referencia a la validez de los instrumentos de Derecho Internacional Público (pactos, declaraciones, tratados y convenios) que incluyen el catálogo de derechos de los pueblos indígenas, en lo que concierne a la justicia comunitaria.

La libre determinación es el núcleo fundante 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 también ha sido descuidado por los anteproyectos de ley que ya existen.

### **Art. 15 (DISPOSICIONES FINALES)**

Primera. Mientras se actualicen los sistemas normativos estatales en el 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, y para la formación de jueces, fiscales y defensores públicos.

Segunda. El Poder Ejecutivo, en estrecha colaboración con las organizaciones indígenas, originarias y campesinas, será responsable de sistematizar la tradición jurídica, sus desarrollos contemporáneos y sus innovaciones futuras. Para ello podrán solicitar la cooperación del sistema universitario público, de organizaciones no gubernamentales de carácter académico y de instituciones financieras, en el marco de la descolonización y la solidaridad internacional.

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

Actualmente no se hacen investigaciones sobre el saber indígena y, entonces, éste no puede divulgarse en el sistema educativo, pese a que esto resulta determinante para la consolidación del Estado Plurinacional.



