

III SEMINARIO INTERNACIONAL DE ACTUALIZACION EN DERECHO PENAL



Cochabamba, Bolivia, 28-30 de mayo de 2007

JUSTICIA COMUNITARIA

Dr. Mario Gonzáles Durán.

Ex-Magistrado del Tribunal de Apelaciones en materia penal.

Ex-Catedrático Titular de Derecho Penal y Práctica Forense Penal.

Profesor emérito de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de "San Francisco Xavier" de Chuquisaca.

Director Académico de Maestrías de la Universidad Andina "Simón Bolívar".

A consecuencia de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que en los últimos tiempos afronta el país, ha surgido con caracteres unas veces alarmantes y otras más bien reflexivos, la temática de la denominada justicia comunitaria que, de por sí, ha dado lugar a toda suerte de controversias, polémicas y posturas políticas, filosóficas, doctrinarias y de otra índole.

El presente trabajo cuyo contenido es sociológico y jurídico a la par, no tiene otra finalidad que poner en tapete los criterios que se manejan desde diferentes puntos de vista en cuanto atañe a la clase social que vive en el área rural que, de pronto, pareciera resurgir. En ese entendido todo posicionamiento adoptado, merece el respeto y consideración debidos y, en contra partida, se insinúa tolerancia y comprensión para el tratamiento de esta temática polémica y sensible de por sí, de manera que después de una valoración prudente, sensata y alejada de toda pasión, pueda formarse juicio de valor para mejor comprensión y tratamiento de los pueblos indígenas y la justicia comunitaria.

De hecho, tan pronto como se habla de justicia comunitaria, la idea primigenia que se tiene de ella se asocia a determinados hechos que denotan atropellos, excesos e ilegalidad puestos de manifiesto a consecuencia de la perpetración de actos punibles que si bien causaron daños tanto morales como materiales al colectivo social por la vulneración de bienes jurídicos sujetos a tutela y que a la hora de su comisión causaron sobresaltos, intranquilidad e incertidumbre, en cambio en varias regiones del país a título de justicia comunitaria se consumaron hechos con resultados irremediables que generaron angustia, amargura y temor en unos, en tanto que para otros se erigieron en una suerte de muestras

paradigmáticas de la supuesta “voluntad popular” etiquetada como reacción justa, inmediata y escarmentadora a través de la imposición de penas acaso arbitrarias y desproporcionadas, dando lugar a la censura, reprobación y repulsa de la sociedad recatada y circunspecta.

No cabe duda que esta primera visualización está referida sólo al ámbito punitivo en relación directa con “la conciencia popular” exteriorizada mediante hechos que lejos de alcanzar soluciones correctas y apropiadas, epilogaron en hechos irracionales, vandálicos e ilegales, por cierto.

No obstante lo afirmado, corresponde ampliar el radio de comprensión en torno a cuanto debe entenderse por justicia comunitaria, de manera que ésta no se considere ceñida únicamente a hechos lesivos con resultado de muerte, lesiones, apropiación de bienes o de otra índole, puesto que su ámbito de aplicación abarca también situaciones fácticas de familia, de cuestiones relativas al agro, linderos, uso de aguas, espacios de pastoreo, etc., etc.

Para asumir una postura ideológica, política y doctrinaria sobre la naturaleza, contenido y alcances de la justicia comunitaria en su acepción amplia (*latu sensu*) pero explícita al mismo tiempo, y obrar en consecuencia con criterio fundado, es preciso recordar así sea en forma sucinta, algunos rasgos históricos de las organizaciones sociales de algunos pueblos aborígenes que desde el norte del continente hasta nuestro país desarrollaron sus culturas mucho antes de la llegada de los conquistadores.

En el territorio ocupado actualmente por México, hubieron varios pueblos nativos como los toltecas, chichimecas, tlascaltecas y otros que practicaron un derecho consuetudinario a base de sus usos, costumbres y tradiciones que, histórica y sociológicamente, dieron luminiscencia a la cultura azteca.

Los mexicas se situaron en la meseta central de la zona altiplánica de México, teniendo a Tenochtitlán como epicentro de sus actividades y, a la agricultura, como base de su economía sustentada en el comercio que cobró importancia relevante. Destacaron por sus creencias religiosas y los tributos brindados a sus dioses, tal cual evidencian las muestras diamantinas de Teotihuacán y su famoso calendario

La base de su organización social se encontraba en el “*Calpulli*” que acogía a descendientes de remotos troncos comunes y que, por lo mismo, compartían tierras y los productos que generosamente daban éstas.

La sociedad azteca reconoció tres clases sociales: en primer lugar estaba la nobleza integrada por sacerdotes, militares y funcionarios civiles, luego estaban los artesanos y comerciantes; finalmente, los hombres comunes, los campesinos y los sometido a una suerte de esclavitud.

Arqueólogos, antropólogos, sociólogos e historiadores que tuvieron el interés de estudiar las antiguas organizaciones sociales -desde las tribales hasta las regidas por una suerte de poder omnímodo y omnipotente- dan testimonio de que en esos pueblos se conoció la división de clases sociales. Así, mientras una ostentaba grandeza y comodidad, otra se debatía en la sumisión y la explotación. A la primera pertenecían la nobleza, la corte, el rey y los privilegiados con el comercio que gozaban de abundancia y esplendor, en tanto que los orfebres, trabajadores manuales y artesanos en general integrantes del conglomerado de explotados, estaban relegados a niveles inferiores en el trato social.

Esa sociedad, con excesos y limitaciones propias de la época, reprimió de manera severa los comportamientos de los que vulneraban la paz comunitaria con acciones que causaban daño tanto a personas naturales (consideradas como parte inmanente del grupo), como a instituciones que, de hecho, eran arquetipos de tal organización y por lo mismo, importantes e imponentes. Así pues, tomando en cuenta las características de aquéllas, la traición, el espionaje y la desertión, se sancionaba con crueldad e inclemencia. Lo propio acontecía con hechos que hoy conocemos como prevaricato cuando ese tipo de comportamiento era perpetrado por funcionarios encargados de impartir justicia. La malversación de tributos cometidos por los comisionados para su cobro o custodia, el asesinato, la violación o el estupro a sacerdotisa, la ofensa a los padres de familia, el adulterio, el robo, lo mismo que el vicio como antónimo de templanza, la prodigalidad entendida como gastos excesivos, etc., eran castigados igualmente con rigidez e inflexibilidad; por ello la pena capital era de aplicación generalizada a través de diferentes modalidades materializándose de esa manera, el carácter retributivista y aleccionador del sistema.

Otro pueblo autóctono que deslumbró por su organización y desarrollo fue el maya que, como bien se sabe, ocupó vastos territorios de lo que ahora es centro América. Los mayas admitieron igualmente clases dos sociales: la nobleza, la casta sacerdotal, el cacique y los comerciantes por una parte y los artesanos, los trabajadores agrícolas y esclavos por otra.

Los mayas tenían normas rígidas e inexorables que regían el desarrollo de sus actividades; empero, esa normativa era de aplicación diferente para sojuzgados que para privilegiados. En el orden penal, homicidas, violadores e incestuosos, lo mismo que pederastas y adúlteras eran castigados ordinariamente con la pena de muerte u otras atroces ejecutadas públicamente; esto es, a la vista de todos para que sirva de escarmiento a los demás.

Los Chibchas que vivieron en la parte oriental de lo que hoy es Colombia, tuvieron una cultura similar aunque no igual a la de los mayas, pues tuvieron peculiaridades intrínsecas a su entorno que marcaron las diferencias. En cuanto al ámbito penal se refiere, es preciso destacar que sancionaron con la pena de muerte tanto el homicidio, el rapto como el incesto; castigaban también “el adulterio y las desobediencias a los jefes y a los principales caudillos de las parcialidades” según comenta el recordado maestro español Dn. Luis Jimenez de Asúa, y, habida cuenta de su carácter guerrero, los chibchas castigaban la cobardía y la desertión con igual pena, eso sí, con la posibilidad de conmutarla por otras aunque igualmente encarecidas y desproporcionadas.

La zona altiplánica y algunos valles del territorio que ahora corresponde a Bolivia, fue poblado por diversas etnias, destacando la de los aymaras, los carangas y los urus que formaron parte del kollasuyo que junto al Cuntisuyo, Chinchasuyo y Antisuyo integraron el gran imperio del Tahuntinsuyo cuya organización política radicaba en el gobierno de tipo imperial monárquico y teocrático cuya voluntad soberana abarcaba los cuatro suyos y, en cada uno de ellos, el Inca tenía un representante con características parecidas a la de un virrey. El incanato reconoció básicamente dos clases sociales: la realeza, a la que se adscribió la nobleza y el pueblo. Por cierto que aquélla gozaba de muchos privilegios y comodidades, en tanto que el pueblo sometido a los dictados de la jerarquía incaica, llevaba la pesada carga del trabajo y la producción, pues su economía estuvo cimentada en la agricultura y su organización, con caracteres comunales, ameritaba que las tierras servían para ser cultivadas para la alimentación de todos.

Las instituciones socio-económicas y familiares del kollasuyo estuvieron fundadas en su derecho consuetudinario expresado fundamentalmente a través del Ayllu que fue sustentado sobre vínculos de familiaridad y, a decir de José Medrano Osio, "se impusieron el deber, la norma de reaccionar conjuntamente ante el ataque contrario ya sea de individuo o grupo, imponiendo al agresor la pena de muerte en la forma más cruel". Esos grupos sociales se rigieron por normas de uso cotidiano, es decir, por reglas rutinarias y tradicionales que dieron prestigio y respeto a la imagen de la justicia, por lo que cobró importancia máxima con evidencias de sumisión y subordinación, ya que las resoluciones emitidas por los encargados de impartirla, implicaban cumplimiento obligatorio sin dilación ni lugar a recurso alguno. .

La estructura económica del Ayllu estuvo sustentada en el trabajo agrícola dentro de un régimen corporativista o colectivista como afirma Miguel Bonifaz Ponce en su "Derecho Indiano". En el Ayllu se practicó la mita con carácter imperativo tanto en faenas mineras como en las de apertura de caminos y obras de interés colectivo. Se conoció y practicó igualmente la minck'a en trabajos más bien de carácter voluntario o de cooperación mutua entre miembros del Ayllu, por ejemplo, en la construcción de vivienda para la pareja de recién casados o para cosechar los sembradíos de personas valetudinarias o viudas con hijos pequeños.

Dada la organización socio-económica y los valores consuetudinarios del pueblo, se castigaba con severidad el robo, principalmente de camélidos y reses, así como la holganza y la mentira, de ahí la conocida expresión: "Ama sua, ama llulla, ama ck'ella". Los delitos de orden económico guardaban preeminencia en su juzgamiento y castigo, tanto fue así que otros hechos como el homicidio y las lesiones, implicaban menor significación social.

Apoyados en estudios realizado por José Antonio Arze en torno al kollasuyo, es posible afirmar que el Ayllu tuvo muy en cuenta la familia consolidada mediante el matrimonio con características propias de la época que, las más de las veces, tenía su origen en el "suanucu" o raptó con mira matrimonial que era seguida del "sirvinacu" o matrimonio a prueba, traducida en la relación formal de la pareja por determinado lapso a cuya conclusión y si había entendimiento, el matrimonio se consolidaba con el cumplimiento de todos los ritos y costumbres del Ayllu.

De lo anteriormente dicho se colige que antes de la conquista, los pueblos antiguos de lo que ahora es América tuvieron cultura y costumbres propias, dignas de admiración y respeto; pese a ello, no faltan quienes pretenden olvidar o desconocer la grandeza de sus ancestros a partir del prurito falaz y pretencioso de tratarse de simples grupos de indios, cual despectivamente aún se denomina a los hombres del campo; sin embargo, llegará el momento de la reflexión y la convicción de que los nativos de estas tierras no sólo fueron conocedores de su realidad, de sus virtudes y sus defectos, sino que se proyectaron en muchos campos del conocimiento humano, razón por la cual basaron su convivencia en normas de comportamiento que fueron transmitidas de generación en generación bajo reglas de respeto y protección a la familia y los bienes materiales.

Por otra parte, es incuestionable que en dichos pueblos se aplicaron castigos y no sanciones menos penas en terminología y concepción contemporáneas, pero también es cierto que lo hicieron a su usanza y con un fin determinado: resguardar el orden social a base de la intimidación y la retribución; empero, resulta pertinente interrogarse, acaso otros pueblos antiguos de Europa, África, Asia y otras latitudes no obraron de manera más o menos igual y hasta más drástica a la hora de juzgar y ejecutar a los conculcadores del orden constituido..? La historia universal y la referida a la evolución de los institutos jurídico-penales, dan cuenta del talió, de la venganza privada, de la expulsión de la paz,

de la venganza divina, etc. etc. y de penas tan graves como la muerte por crucifixión, ahorcamiento, despeñamiento, etc., sin olvidar la famosa ley del talión con su famosa fórmula “ojo por ojo, diente por diente”.

La evolución social en sus estructuras políticas, económicas y culturales se produce por etapas y siguiendo un determinado proceso, pero no siempre de manera vertiginosa e irracional aunque hay que reconocer que sus acometidas, a veces, son arrolladoras y traumáticas. La irrupción de los pueblos sometidos al poder central y malediciente de los poderosos se hace patente y latente en todos los confines de América, a partir de las revoluciones emancipadoras del Siglo XIX que conllevaron la insurgencia de los pueblos sojuzgados; empero, si bien se rompió el yugo opresor, en cambio internamente en cada país, aparecen nuevas formas de dominación tanto en lo político como en lo social y económico; es así como emergen nuevas fuerzas que aglutinadas en torno a determinados intereses se contraponen a las que en forma paulatina pero impetuosa hacen su aparición en los escenarios de discusión y solución de problemas. En ese ámbito de cierta confrontación, afloran los derechos de los que aparentemente sólo tenían obligaciones y, lo hacen, reivindicando sus costumbres ancestrales aunque, las más de las veces, de manera torpe e insensata. Con todo, esa forma de reaccionar, es digna de análisis, estudio y comprensión.

En efecto, desde mediados del Siglo próximo pasado, en Bolivia y otros países tanto circunvecinos como alejados, despunta la decisión de reivindicar y respetar los derechos, costumbres y tradiciones de grupos étnicos u originarios que sobreviven y persisten cada vez con mayor ímpetu en aras de lograr la preeminencia de su forma de ser y vivir conforme a sus valores e idiosincrasia.

Ese movimiento de incuestionable justicia social y de altruismo colectivo entendido como expresión de comprensión y renunciación al mismo tiempo, pero no como sinónimo de benevolencia o dádiva, proyectó con fe y esperanza la mutación de hechos que la historia recoge en sus páginas como testimonio de los profundos cambios en el tratamiento de la problemática de los pueblos indígenas.

Es así cómo el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas teniendo en cuenta que la libertad, la justicia y la paz tienen por pilas la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, ha proclamado la Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común para la convivencia de los pueblos; en ese entendido, proclama que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Sostiene también que tienen derecho a una nacionalidad y, llegada la edad núbil, a fundar una familia sin restricción alguna porque la familia es el cimiento natural y fundamental de la sociedad; por ello, es que tiene derecho a la protección por parte de ésta y del Estado. Proclama igualmente el derecho a la educación para el desarrollo pleno de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como “a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad...” en el marco de los deberes para con ella y dentro de “las limitaciones establecidas por ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás”.

Más tarde, el 27 de junio de 1989 la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión efectuada en la ciudad de Ginebra, Suiza, celebró el convenio N° 169 referido a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado que fue y ratificado por el gobierno de Bolivia mediante Ley N° 1257 de 11 de julio de 1991, que por lo mismo y a tenor del art. 81 de la Carta

Fundamental, dicho Convenio es de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación.

En los tópicos de mayor trascendencia para la presente exposición, están los referidos al ámbito de su aplicación; esto es, a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y se encuentran regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. En tal virtud, los pueblos indígenas gozan plenamente de los derechos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación, pero -claro está- con reconocimiento, respeto y protección de sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, de donde se infiere la conservación de sus costumbres e instituciones, a no ser que sean incompatibles con los derechos humanos reconocidos internacionalmente o con las normas jurídicas nacionales, lo que significa que a partir del reconocimiento de dichas prácticas comunitarias sus autoridades pueden impartir justicia e imponer sanciones a los infractores de su derecho consuetudinario, por cuanto éste en lo sustantivo y adjetivo es de conocimiento previo de aquéllos, por pertenecer al mismo grupo social y porque sus autoridades gozan de legitimidad y legitimación conforme a las reglas de su derecho costumbrista. En consecuencia, en primera aproximación, se avizora la existencia de un pluralismo jurídico: la justicia ordinaria por una parte y la justicia comunitaria o indígena por otra.

Así pues, cuando el agente del ilícito vulnera los bienes jurídicos tutelados por el Estado y por ello debe aplicarse la normativa ordinaria, los tribunales conformados por ley cumplen o deben cumplir con los preceptos establecidos por los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, teniendo presente los factores bio-psico-socio-pedagógicos y culturales del infractor y, cuando el protagonista de la acción punible es de raigambre campesina o indígena, "las autoridades y los tribunales (ordinarios) llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos.." tal cual dispone el Convenio N° 169 de la O.I.T. que, por ser ley de la república, es de aplicación insoslayable, pero -resalta el Convenio- si la infracción correspondiese al conocimiento de autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas, éstas "podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias..." a la Constitución Política del Estado y las leyes, lo cual concuerda con el tercer párrafo del art. 171 de la Carta Fundamental de Bolivia, habida cuenta que en mérito a su mayestática "se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones" y porque, además, el Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas, lo mismo que de las asociaciones y sindicatos campesinos.

Posteriores normas jurídicas nacionales, en el marco de las disposiciones constitucionales al igual que de los Acuerdos y Convenciones Internacionales de las que Bolivia es parte, regulan las actividades de los pueblos indígenas aglutinados en las genéricamente denominadas organizaciones territoriales de barrio. Así, la Ley N° 1551 de 20 de abril de 1993 modificada por su similar N° 1702 de 17 de julio de 1996, reconoce, promueve y consolida el proceso de participación popular articulando a las comunidades indígenas, campesinas y urbanas en la vida jurídica, política y económica del país, lo que significa la incorporación de importantes grupos sociales a la dinámica cotidiana de la sociedad boliviana, más aún si en función de la jurisdicción territorial de cada municipio y dentro de éste, de cada Organización Territorial de Base (OTB) identificada como pueblos

indígenas, comunidades campesinas o juntas de vecinos, organizados según sus usos, costumbres o disposiciones estatutarias, tienen acceso directo a las fuentes de los gobiernos departamentales para reivindicar sus derechos y hacerlos valer conforme a ley en cuanto corresponde, principalmente, a la distribución equitativa de recursos económicos en aras de su consiguiente desarrollo.

En ese contexto el Decreto Supremo N° 23858 de 9 de septiembre de 1994 conceptúa como:

a).- Pueblo Indígena a la colectividad descendiente de poblaciones asentadas con anterioridad a la conquista o colonización, con historia, tradiciones, organizaciones, idioma, dialecto y otras características culturales como las de los Tentas, Cabildos Indígenas, Ayllus, Comunidades Indígenas y otras que se encuentran dentro de una sección municipal.

b).- Comunidad Campesina a la organización social del ámbito rural conformada por grupos familiares nucleados o dispersos pero que corresponden y comparten un mismo territorio en el que despliegan sus actividades cotidianas de producción, así como las referidas a sus quehaceres culturales, sociales y económicos.

El Decreto Supremo N° 24447 de 20 de diciembre de 1996 denomina Comunidad Indígena a “la unidad básica de organización social y territorial de los pueblos indígenas, que se encuentra dentro de la jurisdicción de un municipio”.

La Otbs han eclosionado en los últimos tiempos con el propósito fundamental de lograr recursos económicos provenientes de la participación popular; sin embargo, por tal circunstancia, han surgido igualmente serias controversias entre pobladores de un mismo ámbito territorial en la pretensión de obtener mayor participación; estas situaciones se hallan debidamente reguladas por la legislación antes referida.

Los pueblos indígenas de hoy, son descendientes directos de aborígenes o nativos que desde tiempos inmemoriales ocupan territorios claramente delimitados precisamente por su derecho consuetudinario y, haciendo honor a sus ancestros, revitalizan cada vez con mayor contundencia sus costumbres y tradiciones, tan es así, que en el afán de recobrar viejos valores, la juventud citadina, principalmente, de manera permanente emula esas costumbres y tradiciones de antaño a través de su activa participación en festividades folklóricas traducidas en danzas, coreografías y tonadas musicales que por cierto estimulan la rememoración del remoto origen familiar. Por tal motivo, cobran carta de ciudadanía instrumentos musicales como la quena, la zampoña y el charango, así como los ritmos y arpegios de las llameradas, cullawadas, caporales y otros que generan emoción a raudales y participación masiva.

Ese fenómeno socio-político se pone de manifiesto igualmente en el ámbito internacional, pues al comenzar la década de los años ochenta del Siglo pasado, como apunta Rodolfo Stavenhagen, “cobró mayor fuerza a raíz de la conmemoración en 1992 del sesquicentenario del encuentro de dos mundos y la proclamación por la ONU del primer decenio de los pueblos indígenas (1995-2004). Desde aquellos años –continúa- comenzó a funcionar en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas y comunidades indígenas de muchos países. Estas reuniones en la ONU fueron para los indígenas un proceso de aprendizaje de las complejidades del mundo diplomático multilateral y una ocasión para forjar alianzas entre ellos y con diversas organizaciones no gubernamentales de derechos humanos”.

La comunidad campesina amerita determinado grado de evolución social, política y económica, por cuanto como organización natural que es, tiene participación activa en la formulación de problemas atinentes a su entorno y brega en la búsqueda de soluciones a temas tan primordiales como son la salud y la educación particularmente, sin perder de vista otros como los referidos a caminos y, acaso, mejores condiciones de vida. Muchos de los comunitarios emigran a ciudades y a la hora de retornar al terruño, son líderes en potencia porque así sea por ósmosis, vuelven con ideas e ideales renovados; de ahí por que la organización social denominada comunidad campesina, cobra trascendental importancia en el desarrollo social y político de Bolivia; sin embargo, la comunidad campesina de hoy, con nuevos protagonistas al frente, se constituye en un medio que pretende solucionar conflictos de toda índole suscitados entre sus miembros y, a veces, obra en desmedro de los derechos fundamentales que tienen aquéllos, vulnerando por cierto, la norma legal que impera en todo el territorio nacional.

De lo anteriormente expuesto se advierte una visión más o menos clara de la realidad nacional en torno a los pobladores de las zonas rurales del país que, por otra parte, sin duda, constituyen población mayoritaria en el universo del número de habitantes de Bolivia, así como se infiere también la existencia de numerosos grupos étnicos con identidad propia acorde a sus formas de vida, lo que significa que no siempre existe homogeneidad en sus usos, costumbres, tradiciones y cultura, como tampoco los son ni pueden serlo en sus decisiones internas, precisamente porque como población heterogénea, reconoce igualmente mayorías y minorías que deben respetarse recíprocamente.

En ese entendido y en una apreciación primaria pero casi en términos de conclusión, se vislumbra que la justicia comunitaria no es ni puede ser igual en los referidos conglomerados sociales, aunque resulta evidente que todos ellos tienen derechos reconocidos y protegidos no sólo por la legislación nacional sino también por la internacional que conforma el derecho comparado. Así el art. 149 de la Constitución Política del vecino Perú estatuye que “las autoridades de la comunidades campesinas y nativas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario”, y la legislación suprema de Colombia asume que “las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales de acuerdo a sus normas dentro de su ámbito territorial, siempre que no contravengan las otras normas constitucionales”. Al respecto, Raquel Yrigoyen Fajardo, con acertado criterio, sostiene que “las fórmulas constitucionales empleadas en los países andinos comprenden en general el reconocimiento de funciones jurisdiccionales o de justicia, a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo con su derecho consuetudinario o con sus propias normas y procedimientos dentro del ámbito territorial de los pueblos o las comunidades indígenas o campesinas”; es decir que la normativa legal reconoce explícitamente la existencia y funcionamiento de órganos comunitarios encargados de solucionar los conflictos emergentes entre miembros de la comunidad, de acuerdo a sus reglas consuetudinarias, sin perder de vista, los alcances pre-establecidos por el Convenio N° 169 de la OIT, relativo a “que no debe haber incompatibilidad entre el derecho consuetudinario y los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

En esa línea y desde el punto de vista de la investigación científica, Ramiro Molina Rivero en “una aproximación histórica y contemporánea al derecho indígena”, afirma que el reconocimiento del derecho consuetudinario significa el planteamiento, dentro del Estado de un sistema jurídico plural, acorde con el respeto de la multiculturalidad, lo que conlleva a una reforma al sistema jurídico contemporáneo, basado en el derecho positivo y bajo el modelo del Estado-nación del Siglo XXI; proceso de reforma que debe adecuarse a “las realidades sociales que se caracterizan por su alta diversidad socio-cultural”.

Esos criterios pueden o no ser compartidos por quienes guardan interés en la problemática anotada, pero lo cierto es que constituyen aportes invalorable para formar conciencia de que ya no puede soslayarse la existencia de la justicia comunitaria y que ésta no puede ni debe ser arbitraria, menos desmedida y sujeta a la buena o mala voluntad de los operadores de aquella forma de administrar justicia, pues es de suponer que ésta debe desarrollarse con apego estricto a las normas costumbristas acendradas en agrupaciones con cultura, costumbres y usos comunes, sin ignorar por cierto, la normativa ordinaria vigente en el territorio nacional.

En ese entendido la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, taxativamente alude a la extinción de la acción penal “cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su derecho consuetudinario indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado”.

La inteligencia de la norma aludida conduce a concluir que, desde la vigencia plena de la ley adjetiva penal de 1999, se hallan validadas las resoluciones de las autoridades naturales de la comunidad indígena en lo referente a los casos de su conocimiento, tanto es así que, ante la hipótesis de volver a intentarse un nuevo proceso penal ante un tribunal ordinario contra el mismo agente y por el mismo hecho, la acción penal pertinente quedaría extinguida en aplicación de la taxatividad de la norma y del principio non bis in idem, ello, se supone, bajo condición de que el fallo adoptado por la justicia comunitaria no sea adverso a los derechos y garantías reconocidos al inculcado por la Carta Fundamental.

En mérito a lo precedentemente expuesto, resulta obvio indagar: “Es necesario que haya una justicia comunitaria en Bolivia...?”

La respuesta pasa por el conocimiento de la legislación antes referida y por la valoración concienzuda de la existencia real y efectiva de la justicia comunitaria entendida no como sinónimo de arbitrariedad, intolerancia o barbarie, puesto que la eclosión social conlleva mutaciones que guardan relación con los avances de la ciencia y la producción de conocimientos que el ser humano efectúa en todo tiempo y lugar. Pretender persistir en la vigencia de una justicia comunitaria sujeta a reglas arcaicas, implicaría un retroceso inexplicable en cuanto al conocimiento del agente comisario u omisor o en lo atinente a los factores de inimputabilidad, culpabilidad, etc que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia tanto local como extranjera proclaman todos los días y cuando las organizaciones sociales campesinas o ciudadanas enfocan cambios significativos para beneficio de sus integrantes, habida cuenta que las generaciones contemporáneas conscientes del reconocimiento y respeto que merecen los pobladores de tierra adentro, demandan fervientemente el respeto del orden jurídico constituido; para alcanzar tal objetivo será menester acudir a la conciencia límpida de las organizaciones sociales aborígenes lejos de todo prejuicio e intolerancia, por cuanto si bien se desenvuelven acordes a sus normas consuetudinarias, en cambio no constituyen islas ni están fuera del contexto nacional; al contrario, son parte importante de la conformación de la nacionalidad boliviana y, por lo mismo, el ordenamiento jurídico nacional debe ser obligatoriamente acatado por ellos, por propios y por foráneos en virtud del principio de territorialidad de la ley penal, lo cual no significa en modo alguno desconocimiento de que Bolivia es un país multiétnico y pluricultural con infinidad de comunidades campesinas y pueblos indígenas deseosos de mantener sus instituciones y formas prácticas de convivencia; para ello y para solucionar sus conflictos internos, propenden la vigencia absoluta de la justicia

comunitaria para cuya efectivización es preciso recordar las divergencias existentes entre el derecho formal y el costumbrista, habida cuenta que éstas sólo son conocidas y admitidas por los miembros de su respectiva organización social, mientras que la ley ordinaria es universal y no reconoce fueros ni privilegios de naturaleza alguna. Entonces, concatenando lo anterior con el contenido del art. 28 del Código de Procedimiento Penal, se concluye que las reglas consuetudinarias deben aplicarse únicamente a quienes dentro de la comunidad incurren en infracciones, sabiendo que los actores pertenecen a la comunidad; empero, si el agente no pertenece a dicho entorno social, es que su juzgamiento y sanción debe corresponder a la justicia ordinaria, pero si ese "ajeno" se incorpora o se integra al grupo, es que ipso facto admite las reglas del derecho consuetudinario y la competencia de la justicia comunitaria, porque pasa a ser uno más de la comunidad. El problema se agiganta cuando en ésta se desconoce por completo varios principios procesales universalmente admitidos y practicados, a saber: el debido proceso, la inviolabilidad de la defensa y, principalmente, la presunción de inocencia. De que defensa técnica puede hablarse ante un tribunal que ignora o soslaya el contenido de la ley ordinaria? Cómo puede justificarse a cabalidad la efectiva defensa material cuando, en rigor de verdad, la gran mayoría de comunitarios no se halla preparada para ello..? Ante estas interrogantes emerge la responsabilidad de las autoridades nativas, mucho más si se tiene en cuenta la heterogeneidad de los miembros de los Ayllus, tentas o comunidades. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Bolivia sostiene que "conviene remarcar que en la parte occidental de nuestro país, la organización predominante fue el ayllu, pero con el transcurso del tiempo este tipo de organización quedó reducida, fundamentalmente a los departamentos de Potosí, Oruro y parte de Chuquisaca, dando lugar en el resto del territorio nacional a la formación de una nueva organización social denominada "comunidad" que puede tener dos formas: la comunidad campesina y la comunidad ex-hacienda. Las comunidades tradicionales son las que mantuvieron más características del ayllu, en tanto que las comunidades de ex-hacienda incorporaron nuevas figuras de autoridad como las del Corregidor y Alcalde que coexistieron con las autoridades tradicionales del ayllu" (Sentencia Constitucional N° 295/2003-R de 11 de marzo de 2003).

Lamentablemente, en los últimos tiempos no han sido ni son pocos los casos que a nombre de justicia comunitaria causan estupor, desconfianza y temor en ciudadanos y campesinos; pues pobladores del campo y de la ciudad han manifestado sus voces de protesta, angustia y desazón ante hechos que la realidad amerita, como los linchamientos que no son sino asesinatos con características de venganza y barbarie, o la impunidad campeante del contrabando de vehículos robados y que circulan en ciertas regiones del país, y que para efectos de investigación las autoridades encargadas de la persecución penal prácticamente no tienen acceso debido a determinado grado de resistencia cuando no de protección que linda el marco del encubrimiento por parte de ciertos pobladores de algunas comunidades rurales.

La Justicia Comunitaria entendida como derecho que tienen los pueblos originarios, a partir del reconocimiento y respeto emergentes de normas supra nacionales e internas, no puede ni debe ser confundida con el accionar de grupos humanos que al calor de la euforia emergente de un hecho delictivo y por pertenecer a una comunidad o un barrio de la periferie de la ciudad o de algún poblado de provincia o cantón, ejercite "justicia por propia mano", bajo la muletilla falaz de que la justicia ordinaria ha perdido credibilidad por ser lenta y favorable al delincuente. En rigor de verdad y con el mayor respeto a los que discrepan con lo anterior, es hora de afirmar que si bien la justicia ordinaria aún tiene pasos lentos en su tramitación, en cambio ello no se debe precisamente a la normativa, sino a la desidia de algunos funcionarios del sistema judicial que lejos de imprimir la dinámica procesal prevista por ley, de una u otra manera eluden el cumplimiento de sus obligaciones, incumplen plazos procesales y no observan a cabalidad los roles que el

Código señala a jueces, fiscales y personal de apoyo, lo cual redundaría en perjuicio de la credibilidad y seriedad de los órganos jurisdiccionales ordinarios.

La justicia comunitaria en su verdadera concepción debe ser igualitaria, valorativa y proporcional, de manera que el infractor sea tratado como ser humano que es, no como enemigo, sino como persona que debido a una serie de factores endógenos y exógenos incurre en la comisión de hechos que dan lugar a la sanción conforme al derecho costumbrista de su comunidad, más aún si su comportamiento en el seno de su grupo social responde a patrones emergentes de sus valores culturales. En esa línea de entendimiento la justicia comunitaria tiende a la pronta solución de conflictos existentes entre miembros de la comunidad campesina, aborigen o nativa; empero, es preciso cuestionar la jurisdicción y competencia de aquélla para conocer y resolver determinados casos. Dicho de otro modo, no es admisible la idea menos la postura de los que consideran que los integrantes del conglomerado aludido (así sea por medio de sus dirigentes o autoridades naturales) tengan capacidad jurídica en términos de jurisdicción y competencia para juzgar e imponer castigos por hechos previstos y sancionados por la ley ordinaria. De producirse tales situaciones, incurrirían no sólo en la nulidad ipso jure de tales actos por imperio del art. 31 de la Constitución Política del Estado, sino que subsumirían sus comportamientos en los marcos típicos de la ley penal ordinaria.

Los integrantes de comunidades campesinas, son miembros de la sociedad civil de Bolivia; por tanto, con derechos y obligaciones inherentes a todo ciudadano. En tal virtud, se encuentran bajo la égida de la ley en un Estado Social y Democrático de Derecho que conlleva la vigencia plena del principio de legalidad; es decir, no pueden estar exentos de su cumplimiento y sometimiento. Con todo, ante la hipótesis de que mediante la justicia comunitaria las autoridades legitimadas para tal fin pudieran juzgar y castigar a los que vulneren sus reglas rituales o costumbristas, es preciso indagar cómo y bajo qué parámetros imponen la sanción o castigo que, sin duda, debe ser contar con premisas emergentes de sus usos y costumbres o según el buen o mal talante del o de los encargados de su administración.

A lo anterior, debe añadirse la posibilidad del manejo interesado de adversarios del inculpatado, de la víctima y del propio grupo social, en cuyo caso se vulneraría elementales derechos del imputado y se lindaría en el campo de la injusticia. Por otra parte, cuando un campesino pretende acceder a los servicios de la justicia ordinaria afronta toda suerte de circunstancias concomitantes que lo colocan en situación de indefensión o de falta de adecuada atención, así como su escasa o mínima capacidad económica, la distancia existente entre su comunidad rural y los pueblos donde se encuentran las autoridades estatales (Sub-prefectos, Corregidores, Fiscales, Jueces), el abandono de sus faenas agrícolas, el pastoreo de animales, amén de otras cuestiones de índole familiar y ocupacional, lo que hace que muchas conductas que conculcan sus bienes y derechos queden prácticamente en la impunidad; a lo que se agrega la displicencia y la egolatría de algunos funcionarios de apoyo en el Poder Judicial, así como discriminación disimulada que en no pocos casos fluye con meridiana claridad.

Aquí es preciso abrir un espacio de reflexión tanto para funcionarios del sistema judicial como para abogados en ejercicio libre de la profesión. Es pertinente recordar que la función pública a todo nivel se halla regida por el ordenamiento jurídico del país y, de manera puntual, por la Ley del Consejo de la Judicatura, Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Ética del Colegio de Abogados de Bolivia. Conscientes de la existencia y vigencia de tales normas y de la realidad intrínseca de cada quién, los operadores de justicia deberían recapacitar en la responsabilidad, deberes y obligaciones que tienen para con los usuarios de la justicia.

Acceder al desempeño de una función pública de trascendental importancia como la de la judicatura o la del Ministerio Público no sólo es una realización profesional y personal, es un compromiso íntimo de servicio sin lugar a rémoras ni dilaciones de naturaleza alguna, menos de enriquecimiento ilícito y peor como instrumento de coacción o exacción. La tolerancia y la comprensión, la probidad, la ecuanimidad y la equidad deben marcar los límites de los funcionarios del Poder Judicial frente a los que con su intemperancia, arrogancia e incomprensión hacen que la imagen de la justicia se embadurne y ocasionen protestas justas o no de quienes acuden a estrados judiciales y del pueblo en general.

Tal vez resulta menester y hasta aconsejable que por escasos segundos cuando no por minutos, esos funcionarios pudiesen hipotetizar y asumir, por unos instantes, los roles de litigantes o de privados de libertad para que puedan valorar la lentitud o la dinámica procesal con que actúan en su realidad; el buen o el mal tratamiento humano brindado a quienes sustentan litigios y, de esa manera y con esa amarga pero útil experiencia, puedan comprender las protestas justas o injustas de la ciudadanía que día tras día concurre a tribunales con la esperanza de encontrar justicia y asimilar verdaderos cambios de conducta en su cotidiano proceder, sin olvidar que como funcionarios dependientes del Estado, sus salarios son honrados con la cancelación de tasas e impuestos instituidos por el mismo Estado; por tanto, esos usuarios tienen derecho no sólo a ser oídos, sino, a ser atendidos en forma diligente, oportuna y con la consideración debida, más aún si son personas con limitaciones de comprensión y lenguaje, como los analfabetos o los provenientes del área rural.

La implícita denegación del cumplimiento fiel de obligaciones, de plazos procesales y de correcta como oportuna administración de justicia, conducen a la censura que genera descontentos y protestas a la par, así como da lugar a la insurgencia abrumadora de la justicia comunitaria con excesos y arbitrariedades que sensiblemente, desfiguran sus verdaderos valores y alcances, puesto que lejos de ser desmedida, atrabiliaria e ilegal debería ser practicada en el marco de la racionalidad y probidad acorde a los principios ancestrales de respeto y consideración.

La sociedad entera tiene el imperativo de corregir y mejorar sus instituciones y sus comportamientos, de manera que no se vislumbre posibilidad alguna referida a una justicia paralela para hechos que vulneren derechos primordiales de los ciudadanos; consecuentemente, los que por su naturaleza propia acusen relevancia social por la gravedad en la vulneración de los bienes protegidos por el Estado no deberían corresponder jamás al fuero de la justicia comunitaria, puesto que para tales situaciones existe la regulación legal correspondiente; por ello es necesario limitar el accionar de la justicia comunitaria tanto en cuanto a los agentes de la infracción como a los objetos de su conocimiento, circunstancia por la cual urge delimitar a cabalidad el radio de acción de aquélla, para evitar esa suerte de dualidad o paralelismo en la aplicación de normas escritas y/o consuetudinarias. En ese sentido, por ejemplo, para situaciones de bagatela tanto en materia penal, civil como familiar y otras, dadas las peculiaridades de los hechos y su significación social en el entorno y que requieran soluciones inmediatas conforme a usos y costumbres de la comunidad, resulta lógico que se abra la competencia de los encargados de administrar la justicia comunitaria porque lo contrario implicaría que para la solución de conflictos de significación menor, los sujetos en disputa tengan que abandonar su terruño, vencer largas distancias y otras vicisitudes, cuando el problema podría remediarse en el mismo lugar de los hechos, de manera inmediata y sin mayores gastos ni perjuicios.

A partir de lo expresado, la vigencia de la justicia comunitaria lejos de ser considerada como fuero especial e ilegal, debería ser entendida como evidencia de una yuxtaposición entre la normativa escrita y la consuetudinaria en el marco de los límites correspondientes, todo ello en virtud de que tanto unos como otros habitantes de Bolivia pertenecemos a una misma nación, aunque integrada por una diversidad de poblaciones, pero que debe bregarse continua y permanentemente por la unidad de todos; es decir: originarios, nativos, campesinos y ciudadanos en aras de alcanzar la paz social. Para ello es preciso ensanchar el conocimiento y la comprensión, desechar cualquier vestigio de segregación, comprender y tolerar al hombre de tierra adentro, al analfabeto, al menesteroso, etc., en mérito al derecho inmanente que tienen y trazar lo mismo que ejecutar estrategias para su definitiva integración al concierto nacional sin vulnerar el ordenamiento jurídico ni alterar la convivencia pacífica de los pueblos.

Un mecanismo cierto e inmediato para alcanzar esos logros, está en agilizar los trámites que se desarrollan en estrados judiciales, de manera que sus operadores conscientes de sus deberes y obligaciones explicitadas en textos legales expresos, sean agentes del cambio a fin de no menoscabar las pilastras de la justicia legal.

Conciliar criterios para la vigencia plena, única y absoluta de la ley como manifestación pura de la voluntad soberana del pueblo, es acaso, lo más racional, prudente y aconsejable; lo contrario, implicaría la existencia de dos clases de justicia: una regida por la ley sancionada por el organismo creado para tal fin y otra, si bien emergente de los usos, costumbres y tradiciones de los pueblos en cambio excesivo e inicuo por la acción intolerable de sus ejecutores.

Con todo, para hablar de justicia, principalmente penal, primero hay que hablar de justicia social, de manera que en las cárceles no sólo estén los carentes de influencias sociales, políticas o económicas, “sino también los de cuello y guante blanco que impunemente caminan sus delitos por calles y avenidas de la ciudad”, como dijera Dn. Celestino Porte Petit.

Así pues, corresponde comprender y reconocer las glorias, aciertos y defectos del pasado; pero también apremia volcar la mirada a esas agrupaciones sociales que, pese a todo, no terminan de incorporarse a la sociedad “civilizada”, lo que constriñe a respetar sus costumbres milenarias, así como lidiar con denuedo para que también ellas asuman la convicción de que son parte de un territorio, de una nación, de un país y, por lo mismo, no son ajenos ni pueden ser ajenos a la legislación que rige las vidas y actos de todos los estantes y habitantes del territorio nacional en aras del progreso y la convivencia pacífica en el marco de la comprensión y el respeto recíproco.

Cochabamba, Bolivia, Mayo de 2007