

Asamblea Constituyente boliviana.

Disensos y consensos en torno a la Justicia Comunitaria

Fátima Tardío*

Este estudio es un recuento sobre el proceso político respecto de la inclusión de varios aspectos de la justicia comunitaria en la agenda política de la Asamblea Constituyente boliviana de 2007.

Bolivia es un país independiente desde 1825, fecha en la que el Congreso Constituyente reunido en la ciudad de Sucre, capital de Bolivia, decide erigirse como una nación libre soberana e independiente. El texto originario de la Constitución boliviana data de esas fechas, específicamente de 1826, año en el que el libertador Bolívar redactó la Constitución Bolivariana. Esta Constitución, después de 20 reformas, se mantiene con su espíritu liberal hasta nuestros días.

Desde sus inicios constitucionales, Bolivia se conforma en un país unitario y centralizado; su organización proviene desde el nivel nacional y hay una misma norma, una misma ley para todos los niveles en los que se divide el territorio: Constitución Política del Estado, la cual es de cumplimiento obligatorio para todos y establece que la soberanía reside en el pueblo; que es inalienable e imprescriptible y que su ejercicio está delegado a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que trabajan de forma independiente pero coordinada, como garantía para evitar el absolutismo de Estado.

Esta visión conservadora del Estado-Nación se mantuvo intocable hasta 1994, año en el que mediante una reforma constitucional, se incorpora al artículo 1 los términos “multiétnica” y “pluricultural”, con los que se deja sentado que dentro de una unidad nacional coexisten varias etnias (término utilizado en ese entonces) y expresiones culturales diferenciadas entre sí. Este precepto, después de 168 años, reconoce por fin la realidad existente en Bolivia, estableciendo además que la forma democrática representativa de gobierno se basa en la unión y solidaridad de todos los bolivianos.

El artículo 171, también incorporado en la Reforma del 94, establece en la parte concerniente al régimen agrario, que se reconoce además la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Reconoce también que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas pueden ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y a las Leyes. La ley compatibilizara estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.¹

Este reconocimiento fue el inicio de una revolución cholo-indígena-campesina que fue tomando forma desde la clandestinidad y la protesta, a través de movimientos sociales, hasta los pedidos de reconocimiento no muy bien definidos. Este grito desde lo cholo, desde lo indígena y desde lo campesino no nacía en ese momento, tan solo despertaba y así lo demuestra Silvia Rivera Cusicanqui en su libro “Oprimidos pero no Vencidos” al recordarnos que la lucha del movimiento campesino boliviano, a lo largo de los años 70 y 80, había estado más viva que nunca –todo esto matizado por la creciente autoidentificación con lo indígena–.

En un país que cuenta con una población indígena representativa, variante a lo largo de los últimos años más que por el crecimiento poblacional, por el factor autoidentitario,² el reconocimiento de la multiculturalidad y pluriculturalidad del Estado parecía ineludible, al igual que la demanda por el respeto de los derechos, cultura, identidad, lengua y valores; costumbres, insti-

* Licenciada en Derecho, Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca; Magíster en Derecho Civil y Familia, Universidad Andina Simón Bolívar (UASB), Sede Central, Sucre; Magíster en Derecho Constitucional, UASB, Sede Ecuador, Quito. Asesora de la Comisión Judicial de la Asamblea Constituyente en Bolivia. Correo electrónico: ftardio@uasb.edu.ec - fatimatardio@hotmail.com.

tuciones y normas de los pueblos indígenas (coincide este hecho con la norma internacional contenida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado por Bolivia).

En este contexto, vale la pena recordar que a inicios del 2001 el viejo sistema de partidos políticos en Bolivia entra en una aguda crisis de legitimidad de la denominada "democracia pactada",³ un mecanismo de alianzas de gobierno entre viejos y nuevos partidos que sólo pretendían la repartición de escaños en el aparato gubernamental. A esto se suma una crisis de mediaciones generalizada en los últimos años, entre la Central Obrera de Bolivia (COB), la Confederación Única de Campesinos de Bolivia (CSUDCB) y las otras organizaciones sindicales o gremiales, quienes tampoco eran completamente representativas ni plenamente democráticas en su funcionamiento interno.

El estancamiento de la economía a partir del 2000, la emergencia de movimientos sociales nuevos y la multiplicación de demanda y conflictos sociales y regionales derivan en un ciclo de cambios de presidente en pocos años. Los sucesos de febrero y octubre del 2003 y la renuncia de Gonzalo Sánchez de Lozada en el 2003⁴ se convierten en el punto culminante de esta crisis que desemboca en el colapso del tradicional sistema de partidos y de los mecanismos de acuerdos parlamentarios denominados democracia pactada.

El uso desproporcionado de la fuerza por parte del Estado contra la ciudadanía que se encontraba en las calles, el olvido de los derechos y garantías reconocidos por la constitución boliviana y los tratados internacionales, denota también otro aspecto de la profunda crisis en la que se encontraba el Estado boliviano y la total falta de legitimidad no solo de un gobierno sino del conjunto de instituciones que formaban parte del Estado.

La emergencia de un nuevo ciclo de movilizaciones sociales era una señal de que las "inmaduras" instituciones políticas bolivianas estaban afectadas por una patología crónica. Esta enfermedad se explica por la incapacidad de un movimiento supuestamente basado en la noción de etnia para integrarse a un Estado que con el reconocimiento de su carácter pluricultural y multiétnico, desde 1993, buscaba abrirles las puertas y dejar atrás la herencia del colonialismo interno.⁵

Es en ese escenario, la Asamblea Constituyente como parte del pedido de las jornadas de Octubre y Febrero, se inserta en la agenda nacional boliviana con la misión de redactar una nueva Constitución Política del Estado que, en lo que compete al régimen jurídico, podría establecer una nueva organización del órgano

judicial, además de reconocer la jurisdicción de la justicia comunitaria.

En el seno de la Asamblea Constituyente y bajo el grito de ¡JALLALLA PLURALISMO JURIDICO!,⁶ los miembros de la subcomisión de Justicia Comunitaria de la Comisión Judicial, en uno de esos días de largo debate en la Constituyente; empezaron a relatar el informe del trabajo de su subcomisión. Partiendo de la concepción de un Estado plurinacional⁷ y exigen la introducción del principio del pluralismo jurídico en la nueva Constitución boliviana en contraposición al monismo jurídico.

La subcomisión de Justicia Comunitaria ha elaborado un diagnóstico de la Justicia Comunitaria y una concreta propuesta que actualmente está siendo motivo de debate en el seno de la comisión judicial.

Con el fin de encontrar consensos que se traduzcan en un coherente articulado en la nueva Constitución Boliviana, el debate sobre Justicia Comunitaria ha iniciado en base a tres objetivos claramente definidos: a) devolver a las comunidades el derecho de administrar su propia justicia; y, b) lograr el respeto a las decisiones de la Justicia Comunitaria y de liberar la Justicia Comunitaria de la Justicia Ordinaria.

Estos objetivos, sin duda, han generado un amplio debate, no solamente al interior de la Asamblea Constituyente, sino en la sociedad civil boliviana. El hecho de la creación de una Subcomisión de Justicia Comunitaria dentro la Asamblea Constituyente, ha generado temor e incertidumbre en varios sectores de la sociedad Boliviana; sin embargo, frente a la realidad incontrastable de la plurinacionalidad del Estado boliviano, es necesario reconocer que la necesidad de incorporar en la nueva carta magna el principio del pluralismo jurídico parece irreversible, y más cuando el diagnóstico del Poder Judicial Boliviano denota que el monismo jurídico como principio del Estado boliviano y del Poder Judicial ha generado más debilidades que fortalezas, privando a millones de bolivianos el derecho de acceso a la justicia.

Es en este sentido en el que se resaltan las fortalezas de la Justicia Comunitaria, considerando que los Pueblos indígenas y naciones originarias pre-existen al Estado Boliviano (antes de 1825) y que desde la clandestinidad han venido resistiendo más de 514 años de colonialidad. Tomando en cuenta que en la actualidad, estos pueblos indígenas, originarios y campesinos han decidido libremente a continuar siendo parte del Estado Boliviano, resulta imprescindible que la nueva Constitución reconozca los ámbitos de la Justicia Comunitaria.

Según el censo de 2001, se tiene que el 62% de los bolivianos se autoidentifica como indígenas, lo que denota que actualmente existen más de 6 millones de indígenas que viven en los diferentes departamentos de Bolivia. Por tanto, en Bolivia los bolivianos, que regulan sus relaciones según sus propias normas y procedimientos, no son minoría como en otros países.

Pese a ello, a lo largo de la época colonial y republicana, esta mayoría estuvo sometida a la Justicia Ordinaria que es ajena a su cultura pues en la Justicia Comunitaria “prevalece una visión colectiva, integral y olística” tal como afirma Xavier Albo.

Sustentados en la oralidad, la solidaridad, la celeridad, la gratuidad, y la función social como principios y fortalezas de la Justicia Comunitaria, y basados en fundamentos históricos, fundamentos socio culturales y documentos jurídicos como el Convenio 169 de la OIT y el reconocimiento del artículo 171 de la Constitución Boliviana vigente; los indígenas en Bolivia pretenden llevar adelante la propuesta de incluir en el texto constitucional a la jurisdicción comunitaria de forma paralela a la jurisdicción ordinaria, con su propio ámbito de jurisdicción y competencia. Esta jurisdicción consiste en que las comunidades indígenas tienen sus propias autoridades, rotativas elegidas por consenso por la comunidad que pueden ser revocadas si incumplen sus funciones para con la comunidad, tienen su propias penas entre ellas el chicote, el destierro y tienen también su propio procedimiento de juzgamiento.

En este diagnóstico se han verificado también algunos problemas por los que ha atravesado la Justicia Comunitaria, entre ellos: a) un reconocimiento constitucional insuficiente; b) un franco desconocimiento de los principios *ama sua ama bulla* y *ama kella*; c) la falta de visión pluralista que ha producido una alta vulnerabilidad de extinción de algunas culturas milenarias en Bolivia; d) el funcionamiento clandestino debido a la subordinación colonial y el desconocimiento por parte de la República; e) la criminalización de la justicia comunitaria (art. 31 C.P.E.); f) la desestructuración del ordenamiento territorial con la división político-administrativo del Estado colonial; y g) y la falta de regulación de convivencia de dos sistemas jurídicos.

En este contexto, la propuesta de inclusión de la Justicia Comunitaria gira en torno a los siguientes puntos:

a) Jurisdicción

Los Pueblos Indígenas, Naciones Originarias y Campesinas ejercen funciones jurisdiccionales y de com-

petencia dentro de su ámbito territorial, a través de sus autoridades y aplicando sus principios y valores culturales, normas, procedimientos, respecto a todos los asuntos que vulneren bienes jurídicos indígenas realizados por cualquier persona, en el marco de los derechos humanos definidos e interpretados interculturalmente.

b) Competencias

- Conocer en forma exclusiva y de oficio todo tipo de asuntos;
- Decidir en forma definitiva y ejecutar las decisiones;
- Pedir y recibir apoyo de fuerza pública y de cualquier organismo del Estado en cualquier momento de la investigación o ejecución de sus decisiones, sin perder la jurisdicción sobre los casos de su competencia;
- Conocer los casos de conflicto entre comunidades campesinas, pueblos indígenas y naciones originarias;
- Atender las quejas por violación de derechos humanos que presente cualquier persona de la comunidad; y
- Designar a sus autoridades ante la jurisdicción constitucional intercultural (actual Tribunal Constitucional) tanto para el nivel concentrado como para el difuso.

c) Principios y valores

- Independencia, accesibilidad, oralidad, gratuidad, celeridad, publicidad, solidaridad, participación, transparencia, juicios y procesos en lengua indígena, conciliación;
- Igualdad de jerarquías. En virtud del principio de pluralismo jurídico igualitario, la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria tienen el mismo nivel de jerarquía;
- Autonomía de la jurisdicción indígena. Ningún poder puede interferir en sus decisiones. La interferencia o criminalización de la práctica del derecho o el ejercicio de la jurisdicción indígena acarrea responsabilidad;
- Las decisiones de la jurisdicción indígena son definitivas; una vez agotadas sus propias instancias, son finales y constituyen cosa juzgada. No son revisables por la jurisdicción ordinaria;
- Las decisiones de la jurisdicción indígena tienen validez oficial y eficacia en el ámbito nacional. Toda autoridad pública y particular debe acatar dichas decisiones; y

- En caso de presunta vulneración de derechos humanos por la jurisdicción indígena es competente la jurisdicción constitucional mixta intercultural.

d) Composición y organización

La jurisdicción indígena se organiza en las instancias, estructuras e instituciones que establecen sus propias normas, se basan en los procedimientos, principios y valores culturales de los pueblos indígenas, naciones originarias y campesinas.

e) Presupuesto

- El Estado destinará un porcentaje del presupuesto nacional para el fortalecimiento de la jurisdicción indígena, originaria y campesina.

Conclusiones

- La oposición, conformada casi en su totalidad por la agrupación Ciudadana PODEMOS (Poder Democrático Social) y por otros viejos partidos, al contrario, consideran que el diagnóstico de la justicia comunitaria ha sido realizado desde una perspectiva interna y, por lo tanto, muy poco objetivo –según ellos– resulta ilógico diagnosticar a la Justicia Comunitaria desde la perspectiva de la misma Justicia Comunitaria.
- En ese sentido, sería interesante realizar un diagnóstico desde un *ethos* externo que permita realizar un articulado coherente sobre el tema, que pueda ser incluido en la Constitución y que pueda ordenar y limitar esta propuesta por demás interesante. Es necesario hacer un diagnóstico desde la perspectiva del Estado y desde la perspectiva de los nueve millones de bolivianos, esto según las fuerzas de oposición resulta interesante y de gran ayuda dentro del debate interno.
- Otra de las fuerzas opositoras cree que existe una debilidad de datos, pues considera que para realizar un diagnóstico más serio y coherente es necesario saber cuántas comunidades existen en Bolivia, cuántas de ellas quieren aplicar o aplican actualmente la Justicia Comunitaria en el seno de sus comunidades, cuáles son sus costumbres, cuáles han sido sus fallos, cómo se han llevado adelante los procesos de Justicia Comunitaria –si es que han existido–; y, además, plantean una profunda revisión del Derecho Comparado y de la jurisprudencia que al respecto existe en los países andinos que enfrentaron y reconocieron cierto tipo de jurisdicciones especiales para los pueblos indígenas y originarios, como el caso de Perú, Ecuador, Colombia entre otros.
- De todas maneras, el diálogo intercultural que se está plasmando en el seno de la Asamblea Constituyente –a veces de forma inconciente es, sin duda alguna–, es el mayor de los logros de esta Asamblea, pues, después de casi 200 años –exactamente desde 1826, año de la primera constitución boliviana: la llamada Constitución Bolivariana–, por fin en Bolivia existe una Asamblea Constituyente pluralista, conformada por primera vez por mujeres y por indígenas, y campesinos originarios que dotarán de legitimidad a la nueva Constitución.
- El hecho de que existan 36 nacionalidades que conviven en Bolivia, denota las peculiaridades del Estado boliviano como estado plurinacional y es precisamente este punto el que da inicio al debate.

Notas

- 1 Art. 171 Constitución Política de Bolivia.
- 2 Resulta interesante ver que en los últimos años el porcentaje de la población indígena en Bolivia ha variado considerablemente. Esto se corrobora al verificar que en el censo nacional de 1994 sólo un 16% de la población se identificaba como indígena a diferencia de lo que sucedió en el censo del 2001, siete años después donde sorprendentemente el porcentaje de la población indígena ascendió a un 60%. Esto no puede ser sino a consecuencia de una concientización del origen indio de los bolivianos, concientización que se manifiesta en la autoidentificación con lo indio.
- 3 Pablo Stefanoni y Hervé Do Alto, *Evo Morales de la coca al palacio*, La Paz, Malatesta, 2006. p. 10.
- 4 En febrero de 2003 se enfrentaron policía y ejército, paralelamente se sucedieron actos de vandalismo como cuestionamientos a los acuerdos políticos mediante los cuales se realizaba el manejo clientelar y prevendal del manejo de las cuotas del poder. La explosión se dio en octubre de 2003 en la conocida “guerra del gas” donde los actores populares mostraron abiertamente su fuerza luego de los hechos de febrero 2003 “guerra del agua”. Estos acontecimientos mostraron a un Estado débil, desorientado sin instrumentos de gobernabilidad y sediento de control. La legitimidad del sistema político se diluyó y la situación política coyuntural se tornó letal en la medida en que no se pudo estabilizar.
- 5 Pablo Stefanoni y Hervé Do Alto, *op. cit.*, p. 71.
- 6 Jallalla, término utilizado por las comunidades indígenas que significa ¡Que viva!
- 7 Entendiendo por Estado plurinacional un Estado democrático, social y comunitario, sustentado en valores supremos de igualdad, justicia social, equidad y el principio del pluralismo jurídico, conformado por pueblos indígenas, naciones originarias y campesinas, y por toda la

población que habita el territorio de una nación con una política descentralizada, territorialmente organizada en autonomías regionales, indígenas e interculturales urbanas, bajo los principios de solidaridad, reciprocidad y complementariedad entre regiones y personas en el marco de la integridad territorial.

Bibliografía

- Stefanoni, Pablo, *et al.*, *Evo Morales de la coca al palacio*, La Paz, Malatesta, 2006.
Constitución Política de Bolivia, 1991.
Constitución Política de Bolivia, 1994.

