



COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

INSTITUTO DE METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL MODELO DE ESTADO PLURINACIONAL¹

Linchamientos y licuación del estado de derecho

Autor: **Rodolfo Alejandro Alvarito²**

ra.alvarito@gmail.com

RESUMEN

En los países sudamericanos donde se ha reconocido e instaurado una “justicia comunitaria” con fundamento último en la preservación de la identidad cultural de pueblos nativos, en paralelo con la justicia ordinaria del Estado, se presenta una multiplicidad de sistemas de enjuiciamiento que –a costa de poner en riesgo derechos individuales fundamentales- reivindica el derecho colectivo de los pueblos originarios a preservar tal identidad y pureza cultural. El fenómeno de los linchamientos populares ocurridos en Bolivia, en crecimiento considerable en los últimos años, asociado en su justificación a esa pretendida forma de “justicia comunitaria”, es muestra de, al menos, dos problemas que atañen a la plena vigencia de los derechos humanos en un Estado de Derecho: (i) uno de orden práctico o formal, cual es el del desfasaje en términos de coordinación que sería deseable y aún subsiste entre ambas jurisdicciones –la ordinaria y la aborígen-, y (ii) otro que atañe al fondo, en tanto que el reconocimiento constitucional de tales formas de justicia ancestral donde el centro es la comunidad y no el

¹ Trabajo publicado originalmente en el portal Academia.Edu
(https://www.academia.edu/11228910/LA_JUSTICIA_COMUNITARIA_EN_EL_MODELO_DE_ESTADO_PLURINACIONAL)

² Abogado egresado de la Universidad de Morón. Ganador Premio Estímulo de la ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES (Año 2006). Docente e investigador. Doctorando por la Universidad de Morón. Director Honorario del Instituto de Metodología de la Investigación del Colegio de Abogados de Morón. Director del Instituto de Derecho Penal del mismo colegio.

individuo, pone de manifiesto en los hechos los difusos límites del derecho colectivo de los pueblos en colisión con los derechos humanos fundamentales de orden individual. Sin querer abordar la posible conexión causal entre el fenómeno violencia justiciera y la inoperancia de la justicia legalmente instaurada, sea cual fuere ésta; este trabajo se propone indagar a grandes rasgos sobre la relación entre derechos colectivos y derechos individuales en el Estado “plurinacional” de Bolivia que así funciona con múltiples sistemas normativos y ámbitos jurisdiccionales. También analizar cómo se complementa tal derecho comunitario –traducido en la facultad jurisdiccional de aplicar las normas y costumbres ancestrales- con en el derecho interno estatal y el régimen jurídico internacional protectorios de los derechos humanos.

SUMARIO: I. Introducción. – II. La violencia colectiva como exceso de la “justicia comunitaria”. Multiculturalismo y Derechos comunitarios. – a) *Los linchamientos en el estado “plurinacional”. Proyecciones a partir del caso “Uncía”.* – b) *Justicia comunitaria, facultades jurisdiccionales y exceso de Poder. La licuación del Estado de Derecho.* – c) *Los derechos comunitarios: su preeminencia (ideológica) en el derecho interno boliviano y las tensiones con el derecho internacional.* – III. Dos problemas imbricados: la inoperatividad del sistema plurinacional y la colisión sustancial de derechos. – a) *Jurisdicción ordinaria y la justicia comunitaria: el desfasaje operativo en la implementación de competencias.* – b) *La concepción de los derechos comunitarios en el contexto del estado constitucional democrático y plurinacional. Límites difusos y colisión con los derechos individuales.* – IV. Conclusiones.

I. Introducción

El presente trabajo dirigido al análisis de la interrelación entre derechos comunitarios o colectivos y derechos humanos individuales, cuyas fricciones pueden apreciarse como desafíos actuales que presenta el multiculturalismo propiciado en los países centro andinos³, toma como punto de partida la problemática de los linchamientos (y en parti-

³ “No es posible establecer una relación directa entre sociedades multiculturales y la mayor o menor incidencia de linchamientos. Sin embargo, si el escenario es de transformación o crisis profunda, los actores colectivos con fuertes lazos comunitarios pueden recurrir a la utilización de la violencia por propia mano, como última vía para resolver un conflicto, así como una manera, cuestionable sin duda, de reafirmar

cular, el caso boliviano) no en forma aleatoria ni tampoco absolutamente arbitraria. Tal elección más bien ha obedecido al hecho particular que en Bolivia en los últimos años⁴ ha recrudecido este mediático fenómeno de violencia popular, tal como lo reseñan diversos trabajos de investigación⁵ dedicados especialmente a esta forma de desborde social. Estos trabajos, sumados a publicaciones periodísticas⁶, informes de ONG⁷ e incluso los propios informes de la Defensoría del Pueblo⁸ indican además que tal recrudecimiento estaría obedeciendo y coincidiendo cronológicamente –entre otras causas y factores contextuales- con la instauración constitucional de un sistema jurisdiccional múltiple, en el marco de la última reforma constitucional del año 2009 que dio como resultado la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional (CPEP) de Bo-

la identidad y la conciencia comunitaria.” GODÍNEZ PÉREZ, Elisa, *Linchamientos: recomendación e hipótesis*, p.29

⁴ El fenómeno de los linchamientos en Bolivia se remonta a 1995, un año después de la reforma que dio lugar a la nueva Constitución Política del Estado (CPE), que introdujo el derecho de los pueblos originarios a administrar su propio sistema jurídico (aplicable a los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas), mejor conocido como “justicia comunitaria” (art.171 III). Ver DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BOLIVIA, *Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, originarios y comunidades campesinas en Bolivia*, p.3-7

⁵ Entre otros autores, se señala que “Entre los años 2001-2004 el promedio [de linchamientos en *El Alto*] era de 3 casos por año, pero entre el periodo 2005-2008 los sucesos aumentaron a 19 casos (...) los casos de ajusticiamientos populares aumentaron en la gestión de Evo Morales, a raíz de ese contexto muchos políticos de la oposición atribuyeron los linchamientos como resultado del “fanatismo político” partidario del MAS (Movimiento al Socialismo).”. Ver MOLLERICONA, Juan Yhonny (2008) “*Radiografía de los linchamientos en la ciudad de El Alto*”, Web:

<http://www.onsc.gob.bo/investigaciones_especializadas_es.html> [24/06/2014]

⁶ Muchos artículos periodísticos hacen referencia al recrudecimiento del problema. “*Bolivia: justicia indígena avanza en una sociedad sin Estado*” reza el título de una publicación en Infobae. <<http://www.infobae.com/2010/06/24/1001671-bolivia-justicia-indigena-avanza-una-sociedad-estado>> [27/02/2015]. El entonces entrevistado, el analista político boliviano Cayetano Llobet, recientemente fallecido, habla del concepto “plurinacionalidad” introducido en la última reforma constitucional, como “rebautizos nuevos de Estados inexistentes”, un concepto puesto de moda por el gobierno de Evo Morales, en un intento demagógico, populista, de integrar 36 naciones aborígenes diferentes. La disgregación social que provoca esta “moda” del indigenismo, se manifiesta en los graves enfrentamientos entre comunidades indígenas. No se está logrando para Llobet la pretendida construcción de un Estado, que por el contrario se exhibe desarticulado y ausente, en el marco de una Constitución que ha reconocido tantas “justicias” como naciones, lo que está desembocando en un enredo jurídico mayúsculo. “Ni los propios legisladores que votaron eso ni el gobierno saben lo que implica esto de la justicia indígena, nadie sabe cuáles son los límites y eso explica que en el último año haya habido 64 linchamientos”. El analista, haciendo referencia al linchamiento de cuatro policías en el Municipio de Uncía, Potosí, en Mayo de 2010 reconoce que es un exceso poner el nombre grande de “justicia comunitaria” a estos hechos (por no merecerlo), ya que obedecen a manifestaciones de poder de grupos de dirigentes aborígenes locales que actúan al margen de cualquier control estatal nacional.

⁷ La Human Rights Foundation (HRF) en una publicación de 2008 titulada “Lynching, Communal Justice, and Bolivia’s New Constitution” denuncia la relación entre justicia comunitaria y los linchamientos en crecimiento, desde la instauración constitucional del derecho colectivo de pueblos originarios a aplicar su propia justicia.

Ver Artículo en: <<http://humanrightsfoundation.org/news/lynching-communal-justice-and-bolivias-new-constitution-0021>> Informe disponible en:.....

<http://humanrightsfoundation.org/uploads/articles/Bolivia_Communal_Justice_Report_.pdf>

⁸ Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia <<http://www.defensoria.gob.bo/>>

livia⁹, aunque es bien conocido que estas formas de “justicia popular” han registrado casos resonantes con anterioridad a dicha reforma.¹⁰

La “apelación” a una justicia comunitaria¹¹, como una justicia “verdadera”¹² en defecto de la inexistente o intermitente justicia ordinaria estatal –sobre todo teniendo en cuenta los gestores de la violencia y los “justificativos” de tales ejecuciones- si bien no debe ser leída como la última explicación que se ofrece del fenómeno (plano teórico), constituye la manifestación popular (plano concreto) de esa interferencia de orden estructural/institucional, aunque –por el lado de los defensores del comunitarismo plurinacionalista- mucho se insista en explicar que dichas reacciones en realidad no constituyen formas auténticas de justicia comunitaria o “nativa”.¹³

Tomando como base de reflexión esta forma de violencia justiciera en el caso boliviano y su posible identificación con la llamada “justicia comunitaria” instaurada – fortalecida en su esencia con las reformas integrales impulsadas por el presidente Evo Morales¹⁴-, me propongo indagar primero sobre el diagnóstico hecho por el Estado de este verdadero problema que involucra una crisis multifacética (anomia, fragmentación social, descrédito institucional) a partir de la visión de la Defensoría del Pueblo, órgano del estado comprometido en la defensa de los derechos humanos, adoptando la reseña al mismo tiempo, una posición crítica del informe. Luego de ello, a partir de los excesos y la posición del estado al respecto, reflexionar sobre el papel de la justicia co-

⁹ Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, el 7 de febrero de 2009.

¹⁰ “...En el 2007 hubo varios hechos que se circunscriben en esta caracterización. Entre los casos podemos citar el incidente (05-01-2007) ocurrido en Villa Santiago II, el resultado del hecho ha sido el colgamiento del “ladrón” en el arco de fútbol del barrio. El colgamiento como recurso público de ejecución tiene antecedentes histórico-políticos, podemos citar dos casos: el colgamiento del presidente Villarroel (1946) y del alcalde de Ayo-Ayo; Altamirano (2004).” MOLLERICONA, op.cit., p. 7.

¹¹ El informe de la HRF para Bolivia respecto de la justicia comunitaria, da cuenta que si bien no puede decirse que la justicia indígena –tal como aparece legitimada en la norma constitucional- equivalga técnicamente a “linchamiento”, lo cierto es que “...las personas que llevan a cabo el linchamiento a menudo afirman estar haciéndolo bajo el sistema de la justicia comunitaria.” (“However, the fact remains that individuals carrying out lynching often claim to be doing so under the system of communal justice.”) HRF, op.cit., p.1

¹² Tal fue el calificativo dado a una amenaza de linchamiento por un ciudadano boliviano en el caso “villa Celina” relevado en nuestro trabajo de investigación. (ALVARITO-SCHVARTZMAN, *Ajusticia-populares como respuesta punitiva social en la Provincia de Buenos Aires.*, p.154, parágrafo 99).

¹³ La jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) está consagrada en el artículo 179.I y 190 Inc, I de la CPEP, reglamentada a su vez en la ley 073 de Deslinde Jurisdiccional (LDJ): “Artículo 7. (Jurisdicción Indígena Originaria Campesina). Es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley.”

¹⁴ “...en el año 2006, con el advenimiento de un indígena aymara -Evo Morales- a la presidencia del país, se crea por primera vez en la estructura orgánica del Poder Ejecutivo el Viceministerio de Justicia Comunitaria.” DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BOLIVIA, *Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, originarios y comunidades campesinas en Bolivia*, p.10

munitaria –como derivación del derecho comunitario de los pueblos- que termina degenerando en la licuación del estado de derecho. En este punto será inevitable abordar la relación entre derechos colectivos de los pueblos aborígenes y derechos fundamentales de los individuos, siendo que –como resorte de los primeros- se han consolidado constitucionalmente, entre otras, la facultad de las colectividades aborígenes de *administrar justicia* a través de sus propias normas, instituciones y autoridades, lo que en la práctica se ha traducido en enfrentamientos inter-comunidades y pérdida de control del poder central, con grave afectación de los segundos. Entretanto, un repaso descriptivo del derecho interno boliviano en materia de derechos comunitarios (en los sistemas jurídicos indígena originario campesino –SJIOC- y el estatal o “plurinacional”), hará posible analizar cómo se complementan estos regímenes entre sí y con el orden jurídico internacional protectorio de los derechos humanos universales

II. La violencia colectiva como exceso de la “justicia comunitaria”. Multiculturalismo y Derechos comunitarios.

a) Los linchamientos en el estado “plurinacional”. Proyecciones a partir del caso “Uncía”

Sin posibilidad de analizar todos los casos, el método elegido para el presente trabajo toma como punto de partida y ejemplo ilustrativo un hecho sucedido en el Municipio de Uncía (capital de la provincia Bustillo del Departamento de Potosí) que diera lugar al linchamiento de cuatro policías del Diprove (Dirección departamental de prevención y robo de vehículos) en Mayo de 2010, en el ámbito jurisdiccional y por parte de autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOP) reseñado en el propio informe elaborado por el Defensor del Pueblo, en La Paz, el 15 de Junio 2010.¹⁵

A partir del informe puede claramente entenderse cómo están organizadas y cómo ejercen su poder las autoridades aborígenes en la realidad, más allá de lo que se proponga llevar adelante todo programa político o el diseño jurídico establecido para la “convivencia” de múltiples sistemas y jurisdicciones. Comienza con un capítulo primero titulado “Las comunidades y los niveles de organización del municipio de Uncía” rese-

¹⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe defensorial Muerte de policías ayllus laime/caracha Municipio Uncía, norte de Potosí*, p.1. Disponible en línea, en la página de la Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia: <<http://www.defensoria.gob.bo/archivos/informe%20uncia.pdf>> [29/02/2015].

ñando aspectos generales sobre las diversas comunidades locales y de organización local. Esta introducción da cuenta de una historia previa de décadas de enfrentamientos entre los Ayllus Qaqachacas del Departamento de Oruro (Sur de Oruro) y Laímes-Purakas, Jukumanis, del Departamento de Potosí (Norte de Potosí), producto de varios problemas (límites territoriales, marginación, desatención estatal). Esto en el caso se tradujo en delitos comunes (robos, hurtos de ganado), violaciones a mujeres, ataques violentos a viviendas (incendios) y muertes de comunarios, ataques que incluso han sido dirigidos contra terceros ajenos a las comunidades (miembros del instituto geográfico militar). “Como resultado de aquel conflicto se formó la Fuerza de Tarea Conjunta de Pacificación (FTCP), donde participó activamente la Defensoría del Pueblo, con el fin de poner en marcha un proceso de pacificación y desarme, concluyendo con la firma de un “Acuerdo de paz entre los Ayllus en conflicto”. Sin perjuicio de no contarse con un estudio antropológico, el informe reseña que la historia de los pueblos Ayllus indica que estas culturas poseen raíces de población guerrera y aguerrida. Los Ayllus: Laime, Caracha, Puraca y Amaya, corresponden al Municipio de Uncía, Provincia Bustillo del Norte Potosí; el quinto Ayllu de la región “Jucumani” ha sido convertido en Municipio a partir de esta gestión en 2010. El nivel de relacionamiento de los primeros cuatro Ayllus, se realiza a través de “Sedes” (Oficinas de los Ayllus) ubicadas en diferentes partes del Municipio de Uncía (desde donde se gestionan, proyectos, acuerdos) y otros de modo directo con el Municipio, la Gobernación y/o instancias del Órgano Ejecutivo. La intervención directa de la Defensoría en el caso se originó a través de petición de los familiares y esposas de los policías masacrados, quienes solicitaron que este organismo intercediera ante los jefes de los cuatro Ayllus de Uncía, para recuperar los cuerpos que habían sido retenidos por las autoridades indígenas luego de su linchamiento. Los infortunados agentes desaparecieron el 23 de Mayo de 2010, por supuesta extorsión a propietarios de automotores en infracción. Paralelamente el informe da cuenta de otros hechos vinculados a la situación de descontento popular que propició el linchamiento de los policías, como ser la muerte de tres componentes de una familia (esposos e hijo mayor) por problemas de tierras, donde la fiscal de Uncía no pudo ingresar a la zona como representante del Ministerio Público, para realizar las investigaciones correspondientes. También por esas fechas sucedía en la zona la muerte por “acogotamiento” de un taxista, hecho impune que motivó una marcha de protesta del pueblo. El Cabildo de los Ayllus de Uncía, en reunión del miércoles 26 de mayo, prohibieron la participación de otras personas que no sean indígena/originarias y la presencia de los medios de comunicación, e informaron *que se ha consumado* la muerte de cuatro personas calificándolas de delincuentes y que se en-

tregarían sus cuerpos o darían del lugar información donde se hallan enterradas, ello siempre que se procediera a la investigación de siete comunarios fallecidos en los últimos seis años, así como la devolución de los vehículos que les fueron secuestrados. Las exigencias de los dirigentes Ayllus –como mecanismo de presión al gobierno central- no terminaban allí: “...se determinó en el Cabildo, que no se garantiza a ninguna persona ni autoridad el ingreso a los lugares de Cala Cala y Saca Saca y que en caso de infringir, no se garantiza su salida. Con esta determinación se prohibió el ingreso a éstos lugares, a autoridades e incluso periodistas, quienes tendrían que pedir autorización para su ingreso, en respeto a sus usos y costumbres. El 25 de mayo efectivos de la Policía de Uncía, se replegaron hacia Llallagua, por orden del Comando Departamental de Potosí día antes de la realización del Cabildo, debido a la inseguridad que presentaba ésa región. De igual modo informó el fiscal, que por este motivo, se había procedido inclusive al cierre de las oficinas del Ministerio Público.”¹⁶ Mientras tanto, ese mismo día –agrega el informe- altos jefes de distintas secciones de la Policía planificaban acciones para comenzar el inicio del diálogo para la entrega de los cuerpos de las cuatro personas linchadas. El informe señala que otro de los reclamos de las autoridades indígenas era por los excesos de los funcionarios policiales, y por qué motivo éstos ingresaban al territorio sin la correspondiente autorización. En los paralelos intentos de la Defensoría de iniciar el acercamiento, debieron esperar a que los ánimos se calmen, toda vez que conocían el estado de molestia y enojo de estos hermanos originarios. Sin embargo ante la petición de considerar a la Defensoría del Pueblo como facilitadora para la búsqueda del diálogo en calidad de misión humanitaria, mostraron cierta amplitud al dialogo. Referentes espirituales de parroquias de la iglesia católica también ofrecieron sus buenos oficios para lograr el acercamiento. Es así que el domingo 30 de mayo, conforme se tenía previsto, el Defensor del Pueblo Rolando Villena, se constituyó en la zona baja de la población de Uncía, en la sede del Ayllu Caracha, próxima al cementerio general, donde se había previsto día antes que se llevaría la entrevista con un jefe local. La defensoría del pueblo instaría a la devolución de los cuerpos de los policías a sus familiares en demostración de un acto humanitario. A cambio de esa “concesión” las autoridades centrales se comprometerían a investigar hechos de corrupción policial, abuso de autoridad y delitos no resueltos en perjuicio de la comunidad aborígen. Por esas fechas en la prensa e internet circulaba la frase “Uncía, tierra de nadie”. Cuando el defensor del pueblo y sus colaboradores lograron contactarse con una autoridad de la comunidad Saca Saca, ésta se molestó porque no habían obtenido previamente autorización de ingreso. Reza el informe «Se

¹⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, op. cit., p.3.

encontró un clima de animosidad, agresividad y desconfianza de sus pobladores, quienes en un número de ciento cincuenta personas aproximadamente y con la detonación de una dinamita, interpelaron nuestra presencia, con apelativos tales como “¿Quién les ha autorizado para que entren?” “¿Cómo han ingresado?” y expresiones “de éste lugar ahora no van a salir, para qué han entrado”. (...) se escuchó la detonación de otra carga de dinamita, nos vimos atrapados entre el temor y la esperanza que habíamos logrado el objetivo de convocar al diálogo; después de pedir las disculpas y haber recibido serias reprimendas y llamadas de atención, nos despedimos de la autoridad quien nos solicitó retirarnos inmediatamente, ya que el número de comunarios aumentaba minuto que pasaba y los ánimos se empezaban a calentar con apelativos como: “que se queden, que pasen la noche aquí en la cancha”, entre otros; tuvimos que abandonar el lugar en forma rauda, procediendo a retornar hacia Uncía y desde allí a Llallagua.»¹⁷

En esta apretada síntesis del informe de la Defensoría del Pueblo se han volcado aquí los datos considerados más relevantes, contenidos en el cap. 2 “Antecedentes”, cap. 3 “Acciones Defensoriales” y Cap. 4 “El Defensor del Pueblo en Uncía”. Luego del revelador relato de los hechos y la acción desplegada por la Defensoría, siguen las conclusiones del informe (Cap. 5 “Conclusiones”) y las recomendaciones finales (Cap. 6 “Recomendaciones”), no menos reveladoras, las que a continuación también se reseñan – aunque, ya por razones de brevedad y oportunidad- acompañadas de breves acotaciones de carácter crítico-reflexivo.

Hasta aquí la reseña del informe ha sido meramente descriptiva. En adelante, al reseñarse las conclusiones y recomendaciones (donde está incluido el propio análisis reflexivo del emisor del informe), se intenta analizar y reflexionar sobre la actitud del organismo comprometida más con la defensa de un sistema que hace aguas, que con la defensa de los derechos humanos vulnerados.

Los hechos han necesariamente condicionado la propia participación y opinión de la Defensoría del Pueblo, más allá del rol de defensa que constitucionalmente posee éste órgano estatal respecto de los pueblos originarios¹⁸, rol comprometido con la nueva institucionalidad pluricultural promovida desde 2009. Lo paradójico de este caso, es que dicho rol de defensa (de los derechos comunitarios, léase, de la facultad jurisdiccional de los Ayllus) iba a contraponerse al motivo convocante de la petición de los

¹⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, op. cit., p.7

¹⁸ CPEP. “Artículo 218. II. Corresponderá asimismo a la Defensoría del Pueblo la promoción de la defensa de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos...”

familiares de los policías linchados (en reclamo del derecho fundamental a la vida y la dignidad humana). Entendiéndose esto, las circunstancias del caso en particular, y la historia más reciente de casos similares, puede comprenderse en líneas generales la posición tomada por la Defensoría en clara defensa de la “justicia comunitaria” –un tanto por miedo, otro tanto por mandato legal- intentando desvincularla del acto violento, pero desentendiéndose del linchamiento como virtual forma de violencia institucionalizada y reduciéndola a un mero hecho del ámbito penal.

Las especiales circunstancias del caso –ánimos caldeados, amenazas, animosidad negativa incluso de las propias autoridades originarias- sin duda coaccionaron la actividad y opinión de los funcionarios destacados de la Defensoría, organismo que –a los ojos de las autoridades originarias, y en especial, de los comunarios- es una oficina más dependiente del Estado central, en contra de sus intereses y derechos colectivos. Estos funcionarios deben regularmente tomar intervención en este tipo de conflictos, y como vimos, constituirse *in situ* en medio de un terreno hostil, a costa de su propia vida, en circunstancias en que ni la policía puede ingresar, las oficinas del Estado deciden retirarse y donde corren noticias de la necesidad de militarización de la zona.¹⁹

Advierto que en estas conclusiones la Defensoría intentó explicar por todos los medios que el hecho desencadenante (la muerte de cuatro policías del Diprove) no constituyó un acto de “justicia comunitaria” sino un “linchamiento” más (5.1.) reduciendo todo a un mero hecho del ámbito penal (5.5.), dando definiciones de ambos conceptos y un cuadro comparativo entre los mismos, para dotar esta opinión de cierta jerarquía científica. Sin embargo, el informe parece no haber advertido que las propias “autoridades” indígenas nunca negaron el hecho, por el contrario fueron ellos quienes reconocieron en cabildo del 26 de Mayo –limitado a participación de “comunarios” y con acceso prohibido a terceros- haber ejecutado a los cuatro “delincuentes”, por lo que debe entenderse entonces, que –pese a lo informado- los pobladores y jefes locales tomaron tal decisión en el marco de su autoridad, como parece desprenderse de las circunstancias contextuales que explican la “reacción” violenta contra los policías y la actitud “reivindicativa” manifestada por los comunarios, cargadas de animosidad, desconfianza y agresiones amenazantes. El rol pacificador desplegado por el Defensor del pueblo en el lugar se debió a la coyuntura de desborde social y en cierta forma su postura indiferente al auto-atribuido linchamiento²⁰ se corresponde invariablemente con la

¹⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *op. cit.*, p.6, segundo párrafo.

²⁰ A este respecto, destaca González Manrique: «Reunidos en asamblea tras el asesinato de los cuatro policías, los miembros de los ayllus de Potosí declararon que habían aplicado la “justicia comunitaria”».

manda constitucional –y el programa político de turno- de defensa de los pueblos originarios. Por esto mismo no asombra que ningún apartado o referencia alguna se haya hecho en el informe sobre indagaciones en torno a la ejecución en defensa de derechos humanos de los linchados. Por otra parte, resulta un dato no menor que la propia Defensoría destaque al inicio del informe el antecedente histórico de permanentes enfrentamientos violentos entre sí y contra autoridades estatales, caracterizando a los pueblos originarios locales como culturalmente belicosos, apelando a cierta justificación –de corte defensista- de un comportamiento (tradición) culturalmente condicionado.

Llama la atención asimismo lo que sigue (5.3.) en donde la Defensoría concluye que “...el fracaso de las autoridades competentes en la devolución de los cuerpos, constituye grave atentado en contra del derecho fundamental, que es la vida...”²¹. No hay dudas que la pérdida de control del territorio por la autoridad central (un virtual territorio separado del Estado, donde no pueden acceder las fuerzas nacionales ni el Ministerio público) es inadmisibles y puede indirectamente propiciar escenarios de conflictos; ahora bien, ¿solo el descontrol del poder central o su incapacidad de “mediador”, es el grave atentado? Lo inadmisibles aquí en orden al respeto del derecho fundamental a la vida, a la dignidad de la persona humana²², fue el propio linchamiento practicado por *autoridades* indígenas dotadas de poder jurisdiccional y su correspondiente competencia territorial, entre otros poderes de que han sido investidos los pueblos originarios como resorte de derechos colectivos constitucionalmente consagrados. Tal vez sí deba comprenderse que –en última instancia- la Defensoría del Pueblo haya asumido naturalmente la defensa de los *hermanos originarios* (por atrocidades cometidas por éstos) y constituya su acción el último eslabón para negociar y pacificar los ánimos de comunidades desatendidas, desagregadas y encerradas en su propio aislamiento étnico-cultural, arraigado a los territorios ancestralmente dominados. Repárese nada más en la forma en cómo está redactado el informe, cuando el Defensor del Pueblo invocando su presencia en calidad de “misión humanitaria”, con “rol de facilitador”, se dirige *respetuosamente* a los dirigentes *hermanos originarios*, a quienes –con agrado- se

ria”, reclamaron respeto a su decisión, rechazaron ser procesados en los tribunales y demandaron la legalización del contrabando de coches en “sus territorios”. Los cuatro policías habían ingresado en la zona para investigar el robo de dos vehículos y fueron emboscados por cientos de indígenas.» GONZÁLEZ MANRIQUE, Luis Esteban, en *Justicia indígena o barbarie?*, p.3

²¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, op. cit., p.10

²² Se hace hincapié en la dignidad humana porque el linchamiento, como un tipo de ejecución que aplica una pena capital, no solo se limita al resultado muerte (por ej. un fusilamiento), sino busca especialmente el sufrimiento extremo (incineración en vida con combustibles, “fosforazo” como se lo conoce en Guatemala –ver Castillo Claudett, 2000:4) y la exhibición pública (si es televisada mejor) de ese sufrimiento innecesario.

los ve con “amplitud para el diálogo”; se ofrecen más de una disculpas manifestando “nuestro profundo respeto”. Queda claro que las concesiones temerosamente suplicadas a las autoridades locales en carácter humanitario (la devolución de los cuerpos a familiares), finalmente logradas tras días de negociación, y deliberación entre “jefes” y/o acuerdos entre éstos y sus bases, se hubieran logrado igual –con menos diplomacia- con la intervención del ejército, de no haber mediado los buenos oficios de la Defensoría. También queda claro que la política central de no intervención en estos casos de desmembramiento territorial y licuación del estado de derecho, es sostenida por un claro propósito de integración unificadora de culturas diferentes con históricos conflictos, aunque –ineficazmente- propiciando una fragmentación y aislamiento de culturas diferentes en el marco de un pluralismo ingenuo.²³

Otro dato que confirma que el linchamiento del caso no es un simple delito común, sino más bien, todo un exceso de autoridad, ejecutado por personas con tradición guerrera, con cargos instituidos y poder conferido por ley (y no cualquier poder); fue el hecho de que los familiares de los ejecutados se vieron obligados a “...negociar con *los dirigentes* la entrega de los cuerpos de los fallecidos, en un ambiente de hermetismo total, a cambio de renunciar por parte de estos a cualquier acción judicial por los delitos cometidos, consolidando este extremo con la suscripción de un desistimiento entre los comunarios y los familiares en cuestión.” (Conclusiones, 5.4.). Sin perjuicio de que esta maniobra se presenta como un tipo extorsivo del delito común (donde el precio del rescate es la impunidad garantizada), aquí no hay tampoco delincuentes comunes ni funcionarios menores cometiendo un hecho aislado ajeno a sus funciones, sino, podría decirse, verdaderos “magistrados” (su equivalente en el sistema estatal) dotados nada menos que con el poder de administrar, de juzgar y aplicar penas, presionando al gobierno central en esta suerte de “negociación” para obtener una reivindicación para la comunidad, o –en este caso- la impunidad judicial para los autores del crimen.

El informe continúa llamando a reflexión de la autoridad central a replantear la forma de prevenir y gestionar conflictos de esta naturaleza con oportunidad y eficiencia (5.5.) constatándose la ausencia de medidas preventivas por parte del gobierno central, ya que los desbordes de Uncía, reconocen su causa en una serie de acontecimientos y hechos como homicidios, exacciones, coimas y otras actos ilícitos no investigados ni

²³ ROBIN AZEVEDO, Valérie, “Linchamientos y legislación penal sobre la diferencia cultural. Reflexiones a partir de un juicio por homicidio contra unos comuneros del Cuzco”, tomo 26 de la colección *Actes & Mémoires de l’Institut Français d’Études Andines*. (ISSN 1816-1278). p.94

esclarecidos (5.6.) originados en la débil presencia de autoridades estatales (5.7., 5.8.), la corrupción institucional (5.9.) y el incumplimiento de las atribuciones y competencias del Ministerio Público (5.10.) aunque el informe reconozca limitaciones materiales y formales para el desempeño de sus funciones, entre ellas, recordemos, la imposibilidad de llegar al lugar de los hechos (falta de permisos de Ayllus, amenazas, inseguridad) y en algunos casos como el presente, la necesidad del propio cierre de las oficinas. Se concluye por último (5.11.) constatando el distanciamiento social, discriminación y desigualdad de sectores denominados “ciudadinos” en contra de los “rurales”. Sin dudas, en un contexto social de pertenencia étnica-cultural, ensalzada con políticas de identificación y enaltecimiento de lo “nativo”, no resulta extraño que los múltiples sistemas jurídico-políticos coexistentes vengan a sumar más diferencias a las ya existentes, contribuyendo a la consolidación de verdaderos “guetos”, más que a la unidad de los pueblos.²⁴

Más allá de lo poco definitorias que resultan las conclusiones reseñadas, lo relevante es que en el capítulo final (cap.6 “Recomendaciones”), la Defensoría del Pueblo en uso de sus facultades, termina emitiendo las correspondientes recomendaciones a las “diferentes instancias estatales”, con el objeto de asegurar la vigencia de los derechos humanos y restituir la convivencia pacífica del Municipio de Uncía, entre ellas (Primera), un monitoreo de políticas de desarrollo económico y social de los ayllus; (Segunda), una política de seguridad pública intercultural que involucre la participación de autoridades indígenas; (Tercera), asegurar el cumplimiento de la ley en cuanto al proceso de denuncias por corrupción; (Cuarta), se den instrucciones a la fiscalía local para la investigación de hechos puntuales no esclarecidos; (Quinta), constituir una unidad policial especial, en el marco de una nueva estrategia de intervención, para la recuperación del principio de autoridad y la seguridad ciudadana y (Sexta) la de incluir en el anteproyecto de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –por entonces en tratamiento- *los límites mínimos de respeto de los Derechos Humanos* establecidos en la CPE y de los tratados y convenios internacionales sobre los derechos humanos de los que Bolivia es signataria, *a los que se deben sujetar y observar las autoridades de la JIOC*. Por otra parte, realizar una campaña educativa en torno al respeto a la vida diferenciando a la justicia indígena en oposición a los linchamientos. A renglón seguido, el

²⁴ “Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país.” Preámbulo de la CPE de 2009.

informe transcribe el contenido del art. 15 inciso I de la CPE, que encabeza el capítulo de los “derechos fundamentales”.²⁵

Cerrando esta reseña y análisis del informe de la Defensoría del Pueblo, resulta de especial interés la recomendación Sexta emitida en el caso Uncía, que se desdobra en dos puntos fundamentales que hacen a la cuestión central de este artículo sobre los alcances de la justicia “comunitaria”: a) incluir el establecimiento de límites mínimos de respecto a los derechos humanos a la autoridad de la JIOC, en el –entonces- proyecto de LDJ; b) educar a la comunidad [población en general y autoridades] en el respeto a la vida con especial énfasis en la erradicación de los linchamientos.²⁶

En lo que respecta a los derechos comunitarios indígenas, estos se encuentran reconocidos con rango constitucional y comprenden el derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, todos ellos como constitutivos de la garantía constitucional de su libre determinación.²⁷ La facultad de poseer sus propias autoridades con poder jurisdiccional es una concreción institucional de esos derechos, derivada de la forma de gobierno democrática comunitaria adoptada en la CPEP.²⁸

²⁵ CPEP. “*Artículo 15. I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.*”

²⁶ La recomendación de la Defensoría parece estar dirigida a comuneros y también a las autoridades, cuando alude a la “comunidad” responsable del linchamiento, en la idea de erradicar una práctica del derecho consuetudinario indígena. La Doctora en Antropología Valérie Robin Azevedo llama la atención sobre el peligro de legitimar argumentos “culturalistas” en reivindicación de estas prácticas: «Cabe anotar las declaraciones en Radio Programas del Perú de Felipe Quispe, líder boliviano del Movimiento Indígena Pachacutik (MIP), luego de la lapidación de Cirilo Robles, alcalde de Ilave (30/04/2004, 14: 46). Interrogado sobre esta muerte, indicó que apoyaba a los campesinos que habían asesinado al alcalde puesto que los aymaras eran de otra cultura y no tenían que responder a las leyes republicanas ni reconocer la Constitución política del Perú (...) el ‘ajusticiamiento comunitario’ del alcalde “ejercita nuestros usos y costumbres porque como nación indígena tenemos nuestras propias leyes ancestrales”». ROBIN AZEVEDO, op.cit., p. 97.

²⁷ CPEP. “*Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.*”

²⁸ CPEP. “*Artículo 11. I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres. II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley. 2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley. 3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.*”

De manera tal que –pese a las previsiones de rango constitucional ya consagradas- se impuso conveniente y oportuno en el devenir de estos graves acontecimientos incluir límites mínimos a la autoridad judicial indígena en la discusión de la futura ley que permitiera una clara delimitación de las jurisdicciones establecidas. Tal vez por el convencimiento propio de Defensoría del Pueblo, esbozado en otro informe anterior, “...en el caso de los derechos de los pueblos indígenas habrá que analizar su incidencia en los nuevos sistemas de justicia comunitaria. Si bien, la constitución establece el respeto a los derechos humanos, algunos actos no se enmarcan en esa garantía constitucional.”²⁹ Si los linchamientos no son justicia comunitaria como tanto se ha pregonado, ¿Para qué fijar límites a la autoridad indígena? Si la constitución fija ya los límites de cualquier poder en el respeto a los derechos humanos ¿Qué necesidad había de incluirlos en una ley de coordinación/cooperación de jurisdicciones? Si los dirigentes están capacitados para administrar su ley y justicia respecto de un derecho que ejercen, interpretan y aplican desde antaño ¿Con qué necesidad educarlos sobre el respeto a la vida?

La recomendación de la Defensoría del Pueblo –que terminó por reconocer el verdadero estado de cosas, en tiempos en que se estaba proyectando la LDJ³⁰- debió apuntar a incluir en la discusión limitaciones concretas a la potestad jurisdiccional –vgr., competencia material limitada, control/revisión por una instancia superior³¹- más que apelar a la vaguedad de la formula “límites mínimos” de respeto a los derechos humanos, siendo que –de *lege lata*- la sola positivización de tales derechos constituye todo un límite frente a cualquier potestad de autoridad³². Se comprende, de todas formas, ese escaso afán de precisión, ya que una propuesta de limitación de la competencia en materia de delitos y/o el control revisor de una instancia ordinaria superior –por sugerencia de la propia Defensoría- hubiera sido entendido entonces como un avasallamiento al pleno ejercicio del derecho de los pueblos contrario a los principios constitucionales de “pluralismo jurídico” e “interculturalidad”³³, reeditando una forma de “juris-

²⁹ Ver el documento de la DDP titulado “Los derechos humanos en el Estado plurinacional” en: <<http://www.defensoria.gob.bo/archivos/LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20EN%20EL%20ESTADO%20PLURINACIONAL.pdf>> p.3

³⁰ Finalmente promulgada el 29/12/2010. Disponible en línea: <<http://silep.vicepresidencia.gob.bo/SILEP/masterley/118283>> [consultada el 25/02/2015]

³¹ Si bien no es instancia recursiva, el art 202 inc.8 sobre atribuciones de conocimiento y decisión del Tribunal Constitucional, ya establece un mecanismo de consulta (de las autoridades indígenas) sobre aplicación de sus normas al caso concreto, con resolución vinculante.

³² CPEP, artículos 30 II inc.14, 179, 190 II.

³³ CPEP. “Artículo 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.”

dicción subordinada”³⁴ tal como regía incluso después de sancionada la constitución de 1994, propiamente de un sistema patriarcal que se intenta superar en el nuevo estado plurinacional.

De todas formas, es de destacar que en última instancia, parte de estas recomendaciones se han receptado en la letra de la LDJ finalmente aprobada. En efecto, en el capítulo II sobre “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, el artículo 5º inciso I establece: “Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.” La peculiar redacción de la norma, solamente mencionando en forma expresa el derecho a la vida, como resaltando su valor de derecho fundamental por sobre otros, es sin duda alguna el eco de la preocupación por los excesos de la “justicia comunitaria”. Una preocupación que, a ciencia cierta, ya venía sugestivamente incluida en la misma norma constitucional, con especial énfasis en el derecho a la vida y el derecho a la defensa, particularmente dos derechos fundamentales típicamente vulnerados en los linchamientos.³⁵ Como si esto fuese políticamente insuficiente, la LDJ llama por su nombre al problema principal de la justicia indígena: Artículo 5º inciso V “El linchamiento es una violación a los Derechos Humanos, no está permitido en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado Plurinacional.”

El linchamiento de Uncía ha sido tomado como ejemplo del actual estado de cosas no sólo en ese departamento, sino en varias regiones del resto del país. No es un caso aislado ni ha sido el último. En efecto, “el 9 de junio de 2010, un sospechoso de violación fue linchado por una comunidad indígena en Potosí, pocos días después (23 de Mayo) de la tortura y asesinato de cuatro policías en la misma región por una asamblea de “ayllus [clanes] guerreros”. Esa zona es una conocida ruta de contrabando de automóviles procedentes de Chile y sus pobladores habían acusado a los policías de extorsión y asesinato.”³⁶

³⁴ “...Existen dos modelos o formas de configuración del pluralismo jurídico: a) subordinado, tutelar o colonial cuando un sistema jurídico prevalece sobre otro u otros y b) no subordinado o igualitario, cuando dos o más sistemas jurídicos conviven de forma armónica...” DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BOLIVIA, *Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, originarios y comunidades campesinas en Bolivia*, pp.13-14

³⁵ CPEP. “Artículo 190. 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.”

³⁶ Clara referencia al Caso de Uncía. Ver GONZÁLEZ MANRIQUE, op.cit., p.2

b) Justicia “comunitaria”, facultades jurisdiccionales y exceso de Poder. La licuación del Estado de Derecho

La consagración constitucional de derechos comunitarios, de tan amplias proyecciones (jurídicas, políticas, sociales), ha institucionalizado facultades a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, según el modelo de estado plurinacional, en el que se consagra y garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado (art.2 CPEP). La legislación boliviana reconoció 36 sistemas judiciales distintos de pueblos indígenas. Esta “consagración” en bloque de la justicia nativa a su más alta jerarquía legal posible (que ya venía funcionando sin ella desde tiempo inmemorial, recopilada y condimentada con alguna influencia del derecho colonial español), parece haber funcionado como un mecanismo disparador de los excesos que siguieron y aún fueron incrementándose en la historia más reciente. “Según la oficina del Defensor del Pueblo de Bolivia, en 2010 hubo 20 linchamientos, frente a 80 en los anteriores cinco años.”³⁷ Frente a tales excesos, el movimiento indígena se mantuvo y mantiene indiferente, se preocupa en deslindar lo que no es “justicia” y asume la defensa de las conquistas obtenidas, pese a que los afectados por estos hechos sean mayormente los propios miembros de las comunidades.³⁸ Pero sucede que aun cuando los *ajusticiales* sean miembros de la misma comunidad nativa y éstos deban guardar especial comportamiento³⁹ según sus normas y costumbres dentro de esos ámbitos reservados a la administración de autoridades locales⁴⁰, el derecho de la colectividad a aplicar justicia en respeto y salvaguarda de sus “valores”, termina superponiéndose a los derechos individuales universales de todo acusado a tener un juicio justo, un juez natural previo al hecho de la causa, presunción de inocencia, derecho a defenderse, nombrar un abogado, por nombrar algunos. La barrera de la “cosmovisión” cultural (que torna incompatible, por ej., concebir la defensa del acusado de un delito por un tercero, a

³⁷ GONZÁLEZ MANRIQUE, op.cit., p.1

³⁸ “Tanto los que son víctimas de los linchamientos como los autores y que generalmente ambos han sufrido a lo largo de su existencia, vivencias similares de pobreza, injusticia y desesperanza, es decir, ambos (víctimas y victimarios) provienen de los mismos estratos sociales (Achá, 2003).” MOLLERICONA, op.cit. p. 17.

³⁹ La comentada LDJ ha venido a plasmar otra limitación al poder de la “justicia indígena” relativa al respeto de derechos humanos de los propios *comunarios*, con relación a los deberes colectivos impuestos a éstos por tradición y costumbres. LDJ Artículo 5. III. “Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.”

⁴⁰ No solo los linchamientos en si han sido el centro de atención. Otras formas de “castigos” tradicionalmente aceptados por las culturas originarias, como parte de sus normas y procedimientos, son distintos tipos de tormentos expiatorios, que –desde la óptica occidental- no respetan mínimamente principios elementales de todo sistema penal. Cuando no resultan vejatorios y contrarios a la dignidad humana, son desproporcionados en cuanto a la gravedad de la falta, o incluso discriminatorios en cuanto al género.

riesgo de que éste –algún familiar cercano- termine siendo responsable por esa “solidaridad”), es, o pretende ser, desde una postura doctrinaria antropológica iluminada por el principio político de “plurinacionalidad”, un justificativo suficiente para la suspensión de algunas garantías judiciales básicas que rigen en el derecho del estado (interno e internacional), ajeno y sin facultades para interferir con las normas locales.

Estos fenómenos constituyen –por definición- una virtual licuación del estado de derecho. Y en el caso de Bolivia, una licuación “institucionalizada”. He planteado en otro trabajo⁴¹, que en función de lograr una correcta definición de los ajusticiamientos populares actuales, debe entenderse la legalidad en sentido amplio⁴², como el marco jurídico –nacional o plurinacional- dentro del cual impera el Estado de derecho.

Que la sociedad civil tome justicia por propia mano, no solo pone en tela de juicio al aparato de justicia, sino al estado de derecho mismo. Se instala así la anomia, las leyes están pero nadie las respeta. Pero, cuando el propio aparato de “justicia” y el estado en general, respaldados en una doctrina de seguridad, o en todo un sistema jurídico (SJIOC) ejecutan a sus ciudadanos en proceso sumario, no solo se pone en duda al estado de derecho, sino al sistema político mismo.⁴³ “De hecho, en los últimos tiempos, los movimientos sociales indígenas o campesinos hicieron tambalear la institucionalidad del país y la propia democracia boliviana. En efecto, independientemente de su naturaleza u orientación, estos movimientos, en general, son actos expresos de violencia, resultado de acciones de discriminación, exclusión o racismo...”⁴⁴

En mi trabajo ya citado, he dicho que “desde el inicio de nuestra investigación se fue gestando la preocupación de poder diferenciar los casos actuales de los históricos, en la idea de que una *definición* del fenómeno de la justicia popular no podía sin más contener a unos y otros, ya que en el fenómeno contemporáneo inciden factores no presentes en otras épocas. Tal definición debía ser capaz de caracterizar al fenómeno

⁴¹ Informe final del proyecto de Investigación “*Ajusticiamientos populares como respuesta punitiva social en la provincia de Buenos Aires*” - Seminario de capacitación de investigadores para la formación en Ciencias Jurídicas y Sociales - FUNDACIÓN CIJUSO. Autores: ALVARITO, Rodolfo Alejandro – SCHVARTZMAN, Claudia Rosa.

⁴² Algunos autores son partidarios de usar el término “Estado de derecho” en sentido formal, reduciendo su alcance al principio de legalidad. Tal concepto difiere del “estado formal de Derecho” del que habla Alexy, en el que sólo existe separación de poderes, pero donde el legislador no posee control alguno en cuanto a la corrección de las normas que crea. (Ver ALEXY, Robert, *La institucionalización de los Derechos Humanos en el estado constitucional democrático*, pp. 35-36)

⁴³ Aquí sí es bienvenida –aunque con ciertas reservas- la afirmación de Fuentes Díaz (Fuentes Díaz-Binford, 2001) acerca de que «el Estado también es linchador». Al respecto, ver nuestra crítica en “Ajusticiamientos populares en...”, p.203, parágrafo 129.

⁴⁴ VINCENT, Nicolás *et al*, “Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia”, p. 27

actual con una nota ausente en el contexto histórico de los linchamientos bíblicos o posteriores: los hechos actuales se suceden en el marco de un *estado de derecho* y bajo una concepción de los derechos humanos positivamente consagrados desde el siglo XVIII con las declaraciones universales de derechos.”

El pilar fundamental en todo estado de derecho lo constituye la consagración positiva de los derechos humanos, y estos cobran mayor fuerza y vigencia a través de su institucionalización en un estado constitucional democrático⁴⁵. La única limitación admisible a estos derechos (por ej., derecho a la libertad ambulatoria), puede provenir únicamente de la ley conformada a la constitución⁴⁶. Conforme opina Bacigalupo, sin apearse a una definición cerrada del término “Estado de derecho”, éste debe ser entendido como un principio directivo que requiere una concreción determinada. Siendo que:

«...el Derecho Penal -en tanto limitación del derecho fundamental de la libertad de acción- puede ser entendido como un "Derecho Constitucional aplicado", los principios del Derecho Penal que constituyen la concreción de la idea del Estado de derecho son aquellos que se refieren básicamente a la previsibilidad de la acción represiva por el ciudadano y a los límites de esta acción, dicho más precisamente: el principio de legalidad, el de culpabilidad, el de proporcionalidad y la prohibición de *bis in idem*.»⁴⁷.

Para el maestro español, “...se reconoce a los derechos fundamentales un *efecto irradiante* en el derecho ordinario, de tal forma que éste debe ser entendido sin alterar el contenido esencial de los derechos fundamentales.”⁴⁸ Uno de los principios orientadores de esta interpretación de la norma penal es el *principio de legalidad* que “...está indiscutiblemente ligado a la idea del Estado de derecho, dado que limita el poder público sancionatorio al caso de aquellos comportamientos expresamente previstos en una ley”.⁴⁹ El segundo mencionado que caracteriza a un Estado de derecho es el *principio de culpabilidad* que “...incide en la individualización de la pena, estableciendo que la gravedad de la culpabilidad determina el máximo de la gravedad posible de la pena aplicable”⁵⁰. Esta exigencia según Bacigalupo “...es reconocida en la actualidad cual-

⁴⁵ ALEXY, op. cit. p.41.

⁴⁶ Según Alexy, para la institucionalización de los derechos humanos es insuficiente la separación de poderes. “[con] la incorporación de los derechos humanos en la Constitución (...) Los derechos humanos se convierten así en derechos fundamentales. De esta manera, obtienen no sólo una validez jurídica, sino también rango constitucional.” ALEXY, op.cit., p.36

⁴⁷ BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal y el Estado de Derecho*, p.104,

⁴⁸ BACIGALUPO, op. cit., p.104, segundo párrafo.

⁴⁹ BACIGALUPO, op. cit., p.105.

⁵⁰ BACIGALUPO, op. cit., p.112.

quiera sea la fundamentación que se siga en lo referente a los criterios de justificación de la pena⁵¹, es decir, en palabras del propio jurista español, “...el principio de culpabilidad excluye de manera categórica la posibilidad de determinar la pena sólo, o fundamentalmente, por la peligrosidad del autor o por las necesidades de defensa social” o –en el caso de la justicia *indígena*- las necesidades de la colectividad local. Agrega Bacigalupo: “...el principio de culpabilidad se vincula de una manera decidida con uno de los valores fundamentales del Estado de derecho: el respeto de la *dignidad de la persona*.”⁵² Las Naciones Unidas destacan especialmente esto respecto de la gravedad del fenómeno de los linchamientos en Guatemala:⁵³

«Los linchamientos afectan radicalmente derechos humanos fundamentales como el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, los derechos a la integridad y a la libertad personal, y las garantías judiciales; también involucran tratos crueles, inhumanos y degradantes, incompatibles con la dignidad humana. La norma que prohíbe esta clase de trato es de carácter universal e imperativo. Hoy ninguna cultura puede reivindicar para sí como prerrogativa, bajo ninguna justificación, el recurso a un trato inhumano y degradante. Jurídicamente reprobable y éticamente repudiable, el linchamiento significa una ruptura del valor intrínseco de la vida y a la integridad personal de la víctima, degrada moralmente al victimario y trasciende incluso a la comunidad, pues sustituye los lazos de unidad y solidaridad que permiten la convivencia social, por el temor, el odio, la desconfianza y la violencia.» (MINUGUA, 2000)

Respecto del principio de proporcionalidad mencionado por Bacigalupo como otra de las concreciones del estado de derecho en materia penal, este satisface una determinada relación entre la gravedad de la pena y la gravedad del hecho punible, característica muy poco respetada en hechos de violencia popular amparada en la “justicia comunitaria”, cuando desatendiéndose el principio de legalidad y el de culpabilidad por el hecho, cualquier persona, delincuente habitual o simple sospechoso,⁵⁴ puede ser objeto de acusación, torturas⁵⁵ y ejecución inmediata por los medios más atroces⁵⁶.

⁵¹ BACIGALUPO, op. cit., p.112.

⁵² BACIGALUPO, op. cit., p.112, primer párrafo.

⁵³ El único país latino americano que junto con México superan a Bolivia en el promedio anual de casos de linchamientos.

⁵⁴ Mollericona habla de un ambiente de permanente desconfianza sistemática: «En los barrios alteños, al parecer se instauró una especie de “vigilantismo comunal” con características punitivas, situación que se caracteriza por un ambiente de sospecha y vigilancia sistemática -hasta paranoico hacia los sospechosos- contra los “extraños”... Dada esta situación [de permanente sospecha y desconfianza] cualquier persona puede ser sujeta de ser sindicada de ser ladrón; con razón o sin ella. Es más, se han dado

Con el auge del indigenismo etnocéntrico como movimiento social que ha derivado en un plurinormativismo multicultural en el plano jurídico (ocurrido en la década de 1990, cuando varias constituciones de la región van a reconocer la realidad pluricultural y multiétnica de sus países⁵⁷), en Bolivia parece estar experimentándose –además de una sensación de impunidad y de una licuación del estado de derecho- una suerte de anomia culturalmente condicionada. Esto que comenzó como reivindicación y luchas por los años de genocidio y opresión colonial, fue degenerando en la moda de la preservación de lo nativo, en una nueva forma de nacionalismo fundamentalista, incluso de exaltación de la raza. Todo se justifica en pos de refundar una segunda emancipación, una emancipación multicultural aunque poco “integradora” como se pretende en el preámbulo, que manifiesta un visceral rechazo al modelo liberal universalista, igualador y destructor de las diferencias. “Pero no basta con rechazar el universalismo, sino hay que denunciar también que cuando lo local se universaliza lo particular se invierte y se convierte en otra ideología de lo universal. (...) tampoco es válido partir de un rechazo a todas las ideas occidentales sobre derechos humanos como si fueran todas ellas producto del colonialismo y del imperialismo. Negar «absolutamente» la visión occidental de los derechos humanos conduce a las culturas y países que lo hacen a aceptar que es la cultura occidental la única que los postula y defiende, el patrón oro desde el que identificar la lucha por la dignidad humana. Esta pretensión de esencialismo étnico provoca el autodesprecio hacia la larga tradición no occidental de lucha por la dignidad.”⁵⁸

Esta anomia selectiva (de la ley colonial) provoca algo así como un síndrome o ceguera amoral que no permite distinguir la crueldad de ciertos actos ni su carácter de crímenes, mucho menos la afectación de derechos humanos individuales conforme la concepción liberal. Algo como lo que preocupó seriamente a la misión en Guatemala:

casos de linchamiento en el que las víctimas de este tipo de castigo violento eran inocentes, es decir personas que por mala fortuna pasaban por el lugar o iban a visitar a sus amistades y fueron confundidos con ladrones.» MOLLERICONA, op.cit., p. 14.

⁵⁵ Los “ortigazos” (azotes con ortigas) y el baño con agua fría, al tiempo que castigos físicos, son rituales de purificación y limpieza percibidos como mecanismos de control que ayudan a mantener el orden de la comunidad, Su función ritual es “limpiar” la mala energía (*Ilaki*) que generó la ejecución de la infracción. Ver GARCÍA SERRANO, Fernando “No se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro” en SOUZA SANTOS, Boaventura de, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. pp. 516,541.

⁵⁶ Mollericona da cuenta de las distintas formas de ejecución: “...llamaron mucho la atención [algunos casos] a partir de sus desenlaces producidos, utilizándose: los golpes, la horca, la incineración y el uso del agua fría (en ciertos horarios) como elementos de ejecución.” MOLLERICONA, op.cit., p. 7.

⁵⁷ Colombia (1991, Art. 7), Bolivia (reforma de 1994, Art. 1), Ecuador (1998, Art. 1), Venezuela (1999, preámbulo) y Guatemala (reforma de 1999, Art. 66).

⁵⁸ FLORES, Joaquín Herrera, *Derechos humanos, interculturalidad y racionalidad de la resistencia*, pp.90-91

«...el problema de la legitimación alcanza niveles que involucran a toda la sociedad. La Misión constata que, al inicio del fenómeno de los linchamientos, no hubo una respuesta contundente, enérgica y decidida de los actores sociales que ejercen el liderazgo moral sobre la sociedad (periodistas, intelectuales, partidos políticos, denominaciones religiosas, autoridades tradicionales, instituciones de gobierno, organizaciones no gubernamentales, entre otros) en condenar categóricamente el linchamiento.» (MINUGUA, 2000).

El caso del Municipio de Uncía, revela que por esas fechas la comunidad originaria campesina –mayormente constituida por aborígenes conforme los últimos censos⁵⁹ se mostraba desconfiada y agresiva respecto de los enviados de la Defensoría del Pueblo, paradójicamente, el principal órgano de defensa de sus derechos colectivos, después del propio presidente, donde según las noticias locales, reinaba un estado de inseguridad y paranoia frente a los extraños, justificado en un reclamo por impunidad de hechos recientes. En este estado de cosas (siempre oportuno para lanzar reclamos e interpelaciones reivindicativas), sin embargo nunca estuvo en peligro el ejercicio efectivo de las autonomías, ni en discusión la potestad jurisdiccional de los Ayllus, ni la integridad de sus territorios. Por el contrario, desde el principio siempre estuvieron en riesgo únicamente derechos individuales, tanto de los propios originarios campesinos como de terceros.

c) Los derechos comunitarios: su preeminencia (ideológica) en el derecho interno boliviano y las tensiones con el derecho internacional

Los derechos comunitarios son, por definición, aquellos cuyo titular no es un individuo sino una comunidad de individuos que reúnen ciertas características. “Como los derechos en general pueden clasificarse de acuerdo a diferentes criterios [desde] el punto de vista formal, se recomienda diferenciar entre derechos a algo, libertades y competencias”.⁶⁰ En la CPEP de Bolivia encontramos derechos comunitarios establecidos que responden a esta clasificación formal: a) derecho a su cultura (art.2), a su propia

⁵⁹ Uncía pertenece a Potosí, en donde “...según el Censo Nacional de Población y Vivienda de 2001, el 62,05% de la población se identifica como miembro de alguno de los 33 pueblos indígenas que existen en nuestro país. Sobresalen los departamentos de Potosí con 83,9% de su población que se identifica como indígena...” DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BOLIVIA, *Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, originarios y comunidades campesinas en Bolivia*, p.1

⁶⁰ ALEXY, op. cit., p.22

cosmovisión (art.30-II.2); b) libre determinación (art.2), a existir libremente (art.30-II.1) y c) derecho a la autonomía, al autogobierno (art.2), por citar algunos.

Con el surgimiento de los movimientos indigenistas, enaltecedores de la pertenencia racial y cultural a los pueblos originarios, el individuo –conforme la concepción occidental- pasó a un segundo plano. Los promotores del multiculturalismo consideran que la administración de estas políticas diferencialistas (“discriminación positiva”) constituye la vía que permite acabar con la exclusión de los llamados pueblos indígenas y demás minorías étnicas. Claro que en Bolivia la situación es distinta, es decir, las etnias aborígenes constituyen la población mayoritaria, si las consideráramos como un bloque. En esa fragmentación de 36 etnias diferentes, se asienta la principal preocupación por la integración y unidad en un estado plurinacional. Ello no impide que el derecho a la diferencia sea celebrado como un principio de equidad que contrasta [y difiere] con el principio de igualdad universal promovido por el modelo republicano. Considerado abstracto e ilusorio, este último es denunciado porque borra la identidad particular de cada individuo y, a menudo, solo sirve para encubrir la situación de dominación de grupos enteros o incluso de la mayoría de la población. Por lo tanto, “...el multiculturalismo es presentado como un paradigma más justo y progresista, que deberían aplicar los estados contemporáneos ‘modernos’, puesto que ello constituiría un ‘avance legislativo’. Paralelamente, el modelo ‘asimilacionista’ y ‘homogeneizador’ del Estado-nación es criticado y visto como opresor ya que no considera los *derechos colectivos* de dichos ‘pueblos’”.⁶¹

Esto ha sido fomentado entre los últimos, a través de recetas “populistas” que se sirven de tradiciones y las fortalecen como mitos nacionales modernos con objetivos políticos⁶², lo que incluso se ve reflejado en la propia constitución política⁶³. Dado que para el liberalismo los derechos son prerrogativas de los individuos y no de las entidades

⁶¹ ROBIN AZEVEDO, *op cit.* p.72

⁶² “El “año nuevo aimara” (21 de junio) que es el solsticio de invierno en el hemisferio austral, ha sido declarado fiesta oficial por el gobierno de Evo Morales, en el último episodio de lo que Eric Hobsbawm llamó la “invención de la tradición”. González Manrique, *op. cit.*, p.1

⁶³ CPEP. “Artículo 6. I. Sucre es la Capital de Bolivia. II. Los símbolos del Estado son la bandera tricolor rojo, amarillo y verde; el himno boliviano; el escudo de armas; la wiphala; la escarapela; la flor de la kantuta y la flor del patujú.» La wiphala es una bandera. «El año nuevo aimara no es el único ejemplo de invención de nuevas tradiciones supuestamente prehispánicas. En los tres países centroandinos –Ecuador, Perú y Bolivia– el creciente protagonismo de los movimientos indígenas ha estado acompañado por el uso de la wiphala –la bandera con los siete colores del arco iris– como símbolo de identificación colectiva. El 21 de enero de 2000, la wiphala fue utilizada por los manifestantes de la Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (Conaie) para marcar simbólicamente la “toma” de los principales recintos del poder: el Congreso de la República, el Palacio de Carondelet y la Plaza Grande de Quito. Desde la llegada al poder de Evo Morales, la wiphala preside todas las ceremonias oficiales y en Perú es la bandera oficial de la ciudad de Cuzco1 y flamea en su municipalidad.” Ver GONZÁLEZ MANRIQUE, *op.cit.* p.2

colectivas a las que éstos pertenecen, se plantea la necesidad de que todo el sistema se reformule a partir del reconocimiento de los derechos colectivos, con el fin de proteger de modo adecuado a los pueblos y colectividades a los que esos individuos pertenecen. Pero se comprueba en los hechos que “el reconocimiento constitucional en Bolivia de la llamada ‘justicia indígena’ está provocando graves fricciones entre los tribunales civiles y el derecho consuetudinario que han comenzado a aplicar las autoridades comunitarias aimaras y quechuas, incluidos linchamientos y castigos corporales, que también se están registrando en Ecuador y Perú”⁶⁴.

El pluralismo jurídico utiliza un *esquema marxista* para plantear el problema y proponer soluciones: todo se reduce a una relación desigual entre un sistema jurídico dominante (oficial) y otro dominado (no oficial). Históricamente en el continente se ha dado la renuencia del derecho estatal a reconocer las leyes de los pueblos originarios, y cuando lo ha hecho, las ha recopilado con cierta distorsión, producto de incipiente proceso de hibridación. “La lucha por el respeto de las especificidades culturales de las minorías ha experimentado un crecimiento progresivo que en este siglo se situará en un nivel similar a las reivindicaciones por los derechos civiles, políticos y sociales.”⁶⁵

Los derechos del colectivo, que invariablemente poseen los distintos grupos étnico-culturales⁶⁶, se corresponden con la cosmovisión⁶⁷ de estos pueblos nativos, impregnados de un fuerte sentimiento de pertenencia y consubstanciación con el grupo.⁶⁸ Ello ha posibilitado que el propio Estado boliviano se reconozca como uno “plurinacional”⁶⁹, diseñado a imagen y semejanza de su propia diversidad cultural y que ha venido a instaurar múltiples ámbitos jurisdiccionales correspondientes a cada una de esas realidades locales, al tiempo que en el mismo texto constitucional se mantengan –

⁶⁴ «...los casos de ajusticiamientos populares aumentaron en la gestión de Evo Morales, a raíz de ese contexto muchos políticos de la oposición atribuyeron los linchamientos como resultado del “fanatismo político” partidario del MAS (Movimiento al Socialismo).» MOLLERICONA, *op.cit.*, p.2

⁶⁵ GONZÁLEZ MANRIQUE, *op. cit.*, p.7

⁶⁶ No necesariamente de las minorías, como en Bolivia, donde la población minoritaria justamente es la raza blanca de origen europeo.

⁶⁷ “Por mucho que debemos respetar, comprender y juzgar desde los propios universos simbólicos, eso no nos obliga a aceptar como derecho cualquier demanda, y menos aún aquéllas que carecen de argumentos para justificar semejante pretensión, como es el caso de la práctica de torturas, sacrificios humanos, o de todas aquéllas que suponen, por ejemplo, la consideración de la mujer o de los niños como no-persona (como, por ejemplo, la negación de la igualdad en el acceso a la educación)...” DE LUCAS, Javier, “Derechos humanos, legislación positiva e interculturalidad”, pp. 83-84

⁶⁸ “Los linchamientos no son parte del derecho consuetudinario indígena, pero la violencia colectiva surge a partir de algunas características propias de la cultura indígena como el fuerte sentido de pertenencia a una determinada comunidad” MENDOZA, Carlos, en *Linchamientos: ¿barbarie o “justicia popular”?*, p.117

⁶⁹ “Que el pluralismo sea en sí un valor no significa necesariamente que haya que poner en pie de igualdad todas y cada una de las plurales ideologías, tradiciones culturales y pretensiones valorativas, sobre todo cuando se trata de extraer de ellas pautas de conducta, deberes y derechos.” DE LUCAS, *op. cit.*, p. 83

como el resto de los países- la nómina de derechos humanos fundamentales de los individuos en general. Pero dada la impronta pluricultural grabada a fuego en la nueva carta magna, se plantean dudas acerca de cuán incólumes y fundamentales son los derechos humanos individuales frente al bloque de derechos colectivos de las NyPIOC. Más allá del avanzado diseño jurídico en materia de derechos, la realidad muestra a diario la aparente incompatibilidad⁷⁰ entre las cosmovisiones culturales –en especial, su forma de control de la conflictividad social- y el respeto por los derechos individuales, que debieran irradiar su omnipresencia incluso para los propios miembros de dichas comunidades culturales.

Lo cierto es que pese a la marcada impronta protectoria de “derechos colectivos” que posee la nueva CPEP, son sus normas relativas a “derechos fundamentales” contenidas en su Primera Parte (Bases Fundamentales Del Estado Derechos, Deberes y Garantías), Título Segundo (Derechos Fundamentales y Garantías), las que vienen en auxilio y otorgan vigencia efectiva a las conquistas de los pueblos ante la discriminación y opresión que sufren los individuos.

Sin dudas, gran incidencia han tenido los pronunciamientos de organismos internacionales en materia de reconocimiento de derechos de minorías a través de recomendaciones a los países signatarios de establecer un mecanismo eficaz de acceso a la justicia. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha establecido conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana (CADH), que “...para garantizar el acceso a la *justicia* de los miembros de comunidades indígenas, ‘es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres’. (...) ‘los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*’.”⁷¹ Aquí claramente la recomendación apunta a la protección de derechos individuales de los miembros de

⁷⁰ Ordenanzas: “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. (...) 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.” Ver CHIVI VARGAS, Idón Moisés, “Los desafíos de la justicia comunitaria (y bases para una “ley de deslinde jurisdiccional”)”, en Serie *Autonomías en la Constitución*, p.16-17.

⁷¹ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, Párrafo 184

las comunidades, aunque poniendo énfasis en su derecho ancestral y cosmovisión cultural.

Incluso dichos pronunciamientos han incidido en el reconocimiento de particulares necesidades en materia de derechos comunitarios: "...el pueblo Saramaka es una entidad tribal distintiva que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, tanto respecto del Estado así como de terceras partes privadas, en tanto que carecen de capacidad jurídica para gozar, colectivamente, del *derecho* a la propiedad y para reclamar la presunta violación de dicho *derecho* ante los tribunales internos. La Corte considera que el Estado debe reconocer a los integrantes del pueblo Saramaka dicha capacidad para ejercer plenamente estos *derechos* de manera colectiva. Esto puede lograrse mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconozcan y tomen en cuenta el modo particular en que el pueblo Saramaka se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del *derecho* a la propiedad. Por tanto, el Estado debe establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de reconocimiento de su personalidad jurídica, a través de la realización de consultas con el pueblo Saramaka, con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del *derecho* de acceso a la justicia e igualdad ante la ley".⁷² Aquí la Corte IDH decididamente hace referencia a derechos colectivos, aunque sin hacer alusión a derechos de autodeterminación, autonomía o administración de su propia justicia.

Otros pronunciamientos han dado sustento para el reconocimiento de otros derechos colectivos de mayor amplitud, como el derecho a la identidad cultural, base fundamental para el reconocimiento de otros tantos derechos colectivos. La Corte ha reconocido que "[a] desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría[n] estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros. Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre 'la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio', los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, cono-

⁷² Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, Párrafo 63

cimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que '[e]n función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas'⁷³

III. Dos problemas imbricados: la inoperatividad del sistema plurinacional y la colisión sustancial de derechos.

En el resumen inicial adelanté dos problemas, entre otros, que presenta el sistema de justicia boliviano frente al flagelo de los linchamientos como un fenómeno no aislado sino en estadio crítico:⁷⁴ (i) uno de orden práctico o formal, sobre el desfasaje en términos de coordinación subsistente entre jurisdicciones –la ordinaria y la aborígen-, y (ii) otro que atañe al fondo, relativo a los difusos límites del derecho colectivo de NyPIOC respecto de derechos fundamentales de orden individual. A continuación se analizan separadamente tales aspectos.

⁷³ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párrafo 212

⁷⁴ Ver nuestro trabajo sobre “Ajusticiamientos populares ...” donde hacemos una teorización de las distintas etapas o fases evolutivas del fenómeno justicia popular, p. 216, tabla 6.

a) *Jurisdicción ordinaria y la justicia comunitaria: el desfasaje operativo en la implementación de competencias*

La cuestión de las competencias, como forma de incluir *límites mínimos* de respeto a los derechos humanos por parte de la justicia indígena, contenida en el Informe Uncía, nunca fue aclarada expresamente en su significación ni alcances, en las conclusiones o en las recomendaciones que formuló la Defensoría del Pueblo. No obstante ello, sabemos que finalmente la LDJ terminó incluyendo la regulación de los ámbitos de vigencia de la JIOC. Así en su cap. III, la norma del art.8º establece la principal limitación en el requisito de la concurrencia: “Artículo 8. La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente.” En cuanto a la “vigencia” o más propiamente, competencia personal, solo los miembros de la comunidad están sometidos a esta jurisdicción especial, surgiendo aquí el problema no menor, sobre qué debe entenderse como “miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino” (sólo nativos *puros* o mestizos –que no son ni indígenas ni no indígenas-)⁷⁵, y a qué alcance territorial puede extenderse esta competencia personal, tema en el que por su complejidad, excede su tratamiento aquí.⁷⁶ En lo que respecta a las limitaciones a la competencia material, se mencionan en el ámbito penal entre otras, expresamente excluidos los delitos de violación, asesinato y homicidio (art.10 II a. LDJ), no así delitos contra la propiedad, que se mantienen dentro de la competencia de la autoridad indígena local (robos, hurtos), que constituyen la causa de la mayoría de los linchamientos.⁷⁷

Esto revela que desde este organismo del estado central, llamado a la protección de los derechos en general, desde siempre ha existido la preocupación de lograr el mejor ingreso formal y material de la justicia indígena al conjunto de instituciones del estado, otorgándose tal carácter y jerarquía en la última reforma constitucional de 2009,⁷⁸ superando el carácter de un mero procedimiento de composición de cuestiones domésticas. Pero en ese derrotero se ha realizado una lectura sesgada del problema, en la

⁷⁵ CARBONELL, op. cit., p. 843: “La cuestión no es menor, sobre todo si se considera que en varios países de la región, una buena parte de la población no es ni indígena, ni no indígena, sino mestiza, es decir, está compuesta por personas que tienen una identidad y una forma de vida intermedias entre lo indígena y lo que, para sintetizar, se podría llamar lo occidental.”

⁷⁶ Sin embargo, no sería una cuestión ajena a la problemática de los linchamientos y la justicia comunitaria. Piénsese que el juzgamiento por estos delitos de masas, que involucraría indígenas o mestizos, es materia privativa de la justicia ordinaria, no la indígena, sea cual fuere la raza de los imputados (art. 5º inc. v de la LDJ).

⁷⁷ “En términos generales, según el gráfico (*causas y tendencias de los linchamientos e intentos*) los delitos contra de la propiedad (robo, hurto y asalto) tienen un porcentaje mayor de 74%, además de robo agravado (atracó a taxista y autopartes) con el 10%...” MOLLERICONA, op. cit, p.14

⁷⁸ CPEP, art. 179 II., 190 I.

idea de privilegiar el proceso de diferenciación y autonomización de las culturas otrora sumergidas, más que su integración con la cultura dominante. Del informe del Defensor del Pueblo para el caso Uncía, se ha desprendido que el *llamamiento a reflexión* por los desbordes sociales en las comunidades indígenas siempre estuvo dirigido al gobierno Plurinacional, a las “autoridades competentes” (5.5.) aunque siempre en clara referencia a la autoridad central. Sin embargo, tal llamamiento a reflexión no es del todo justo, y la referencia a “autoridades competentes” no del todo correcta. No es justo, porque el único responsable de las aberrantes ejecuciones e impunidad extorsiva parece ser el gobierno central. No es correcta la atribución exclusiva de responsabilidad y competencia al Estado, porque según la LDJ, el deber de cooperación entre las distintas jurisdicciones es recíproco (art. 15), a través de mecanismos de ayuda e intercambio de información interinstitucional (art.16), donde todos están obligados a coordinar y cooperarse mutuamente (art.17), aunque no queda claro (ni lo dice la norma) si la autoridad del Ministerio Público pueda contar con la cooperación de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, con la misma inmediatez que ese ministerio debe acudir ante las autoridades locales (art.16.II.a)⁷⁹. Esto es relevante en una zona donde los “desbordes” populares obedecen, como se ha dicho, a causa de delitos no investigados, donde la cooperación de las autoridades indígenas hacia el Ministerio Público (y policía) resulta esencial, aunque esta ley parece poner más énfasis en la cooperación inversa. No se entiende muy bien porqué, en tanto que la materia penal sobre delitos graves –los homicidios reclamados en Uncía-, están expresamente excluidos de la competencia aborígena (art. 10.II.a).

El objetivo de integración y armonización de la pluralidad cultural ha tenido un gran impulso a partir del derecho interno y más aún desde el Derecho internacional. La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, tiene como eje central el derecho a la cultura propia y en condiciones de igualdad con el Derecho estatal. Se ha señalado que esto debe comprenderse como algo más que un paralelismo jurídico, un “pacto de coexistencia radicalmente democrática entre saberes y prácticas institucionales propias y válidas para cada ámbito de vida”. Así es concebida la institucionalidad plurinacional boliviana signada por un proceso emancipatorio del tutelaje eurocéntrico⁸⁰, una forma de [mínima] intervención y contacto entre los sistemas jurídicos, que no aspira más que a vinculaciones de cooperación y cierta coordinación. De eso se

⁷⁹ Ley 073 (LDJ), art. 16 “Mecanismos de cooperación” II. a) Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas la soliciten.”

⁸⁰ CHIVI VARGAS, *op. cit.*, p.8

trata sinceramente el “plurinacionalismo”: preservar la pureza cultural en todos sus aspectos, desterrando toda posibilidad de hibridación, o ecología de saberes, como aconsejara Souza Santos.

El momento histórico de la hibridación temprana de ambos sistemas fue la práctica del derecho indígena precolonial (Tawantinsuyu) condicionada a la imposición del modelo español, proceso que dio como resultado a la Recopilación de las Leyes de Indias. La legislación colonial recogió la legislación del Inca y la volcó en sus ordenanzas.⁸¹ En estos tiempos de rebrote indigenista, los renovados vientos de cambio, superadores de aquella centenaria opresión y conquista colonial, imponen la reivindicación y el resurgimiento de lo que durante muchos años se venía practicando en segundo plano. Ahora se plantea un verdadero desafío para elaborar y diseñar adecuados modelos de judicialidad plurinormativa, capaces de sortear los obstáculos y no quedar en el intento, varados en una indefinición paradójica en la que no se aplican ni las soluciones de uno u otro sistema. Un desafío que arranca desde el vamos con presupuestos que impiden (y prohíben) cualquier fórmula de adaptación: una “tensa” coexistencia, más que “coexistencia democrática”, con un grado de coordinación/cooperación minimalista. Un modelo supuestamente integrador de lo diverso, donde la autoridad unificadora de criterios, el Tribunal Constitucional Plurinacional, podría hasta poner en peligro la “autonomía” de los pueblos originarios⁸². Boaventura de Souza Santos explica que “...para respetar el proyecto constitucional, la misión de este tribunal debe estar orientada a promover gradualmente aquello que designo como ecología de saberes jurídicos, esto es, el modo de pensamiento jurídico que corresponde a la forma de relación interjudicial que designé como convivialidad. Por ahora, domina la coexistencia, [es decir] la dualidad de saberes jurídicos. Si tal dualidad se mantiene, acabará por empobrecer tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria.”⁸³ En esta tensa coexistencia, ninguna solución parece completa, ninguna enteramente adecuada, nada es definitivo, y luego de ello, sobrevienen los inevitables excesos⁸⁴.

⁸¹ CHIVI VARGAS, *op. cit.*, p.11

⁸² Informe sobre *Sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas en Bolivia*, del Defensor del Pueblo de Bolivia (2008): “Actualmente, nuestra Constitución se adscribe aún en el modelo de pluralismo jurídico subordinado (...) define como límite de la justicia de los pueblos indígenas a “la Constitución y las leyes”, declaración que en la práctica vacía de contenido el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a “aplicar sus normas propias”, p.14

⁸³ SOUZA SANTOS, *op.cit.*, p.8

⁸⁴ Bajo el titular “Bolivia aprobó una peligrosa ley de justicia indígena” se ha difundido en nuestro medio la noticia de la sanción de una ley que da atribuciones a los “tribunales” comunitarios para juzgar crímenes, Web: <www.infobae.com/2010/06/09/1000393-bolivia-aprobo-una-peligrosa-ley-justicia-indigena> [27-02-2015].

Los linchamientos no son novedad en la región de los países centro andinos, los que comparten similares estructuras sociales, diversidad cultural e historia de luchas contra la “aculturación”. Godínez afirma que «los linchamientos ocurren en contextos en los que el proceso de construcción del Estado es aún imperfecto e inacabado (...) la contradicción entre dos tipos de sistemas normativos da cuenta de ello y es síntoma del desfase existente entre la dimensión jurídica y la dimensión cultural en la esfera estatal.»⁸⁵

Tal desfase no es sólo un problema de incoordinación o mala cooperación entre jurisdicciones. De las conclusiones del propio informe del principal órgano estatal protector de los derechos humanos (Defensoría del Pueblo) para el caso del Municipio de Uncía y de referencias en otros informes traídos a colación, puede avizorarse que el ideal constitucional de convivencia armoniosa entre sistemas jurídicos tan dispares (desde diferentes cosmovisiones culturales), está muy lejos no solo de lograrse en la práctica, sino siquiera, de poder concebirse en términos teóricos no utópicos.

Lo cierto es que la mera coexistencia de al menos dos sistemas jurídicos en un mismo ámbito territorial (el local ancestral y el estatal que aporta la norma superior constitucional y sus leyes reglamentarias) no ha sido capaz de contener conflictos derivados en violencia colectiva y aparece como una suerte de híbrido jurídico que superpone impropriamente categorías de derechos irreductibles (derechos fundamentales frente a derechos colectivos), tormentos y castigos como formas de escarmiento y expiación de culpas, en un caos de múltiples jurisdicciones independientes entre sí y de igual jerarquía, cada una de las cuales poseen una particular visión de las cosas, incompatible con miradas diferentes. Una norma que intentara sentar principios de coordinación y compilar reglas básicas, al solo efecto de la equiparación o adaptación de institutos y categorías jurídicas, sus presupuestos y sus efectos, sería mucho más extensa que una simple ley de deslinde jurisdiccional.

En tal sentido, se afirma que “...la coordinación entre justicia indígena y justicia ordinaria es compleja y diversa. En su dimensión formal incluye diversas leyes, instituciones y políticas; en su dimensión informal, en tanto, tiene relación con organizaciones, procesos y prácticas sociales de diverso orden. Y supone también distintos niveles y lógi-

⁸⁵ GODINEZ PEREZ, *op.cit.*, p.28

cas de relacionamiento. Queda claro entonces que esta coordinación no puede ni debe realizarse por conducto exclusivo de una ley especializada.”⁸⁶

Los teóricos del comunitarismo indocentrista –dándose revancha del modelo y tradición jurídica occidental- suelen repetir que la norma no crea la realidad, sino la realidad da sustento fáctico a la norma⁸⁷. Quién, y con qué autoridad, será entonces el que se avoque a la tarea de describir las realidades, y desde qué óptica. La norma tradicional que ya existe y ha tenido vigencia, hoy posee una nueva característica: su imperatividad ante cualquier persona u organismo.⁸⁸ Este es el sistema jurídico indígena hoy, y no está obligado a adaptarse ni integrarse al modelo estatal, más que para el respeto a los Derechos fundamentales y a mantener la integridad del Estado Plurinacional.⁸⁹ Solo en materia penal –una de las tantas competencias que *pretende* asumir la justicia indígena- la concepción de lo ilícito penal (frente a sanciones gravísimas de ésta índole previstas por ej., a las relaciones incestuosas), por tomar sólo un aspecto de la teoría del delito y de la pena, presenta serios interrogantes en orden a un mínimo consenso entre varias jurisdicciones que entienden en distinta gama de delitos según su gravedad. Otro tanto sucede con las normas de orden procesal. Dadas las autonomías y el poder de autodeterminación que hoy poseen constitucionalmente los pueblos indígenas, manteniendo incólume la particular identidad, valores y cosmovisión, nada impide que lo que hoy no es delito se convierta mañana en uno, o que lo que hoy necesita un mínimo probatorio, mañana devengare una presunción legal en contra del acusado por un delito. Ni que hablar si se pretende relacionar la teoría del delito (o de lo ilícito) en tanto herramienta de control social –por parte de los órganos locales de poder- con la política criminal que pretenda asumir determinada autonomía indígena municipal o regional, ¿Quiénes van a aportar las directrices para tal política, con qué criterio y en función de qué intereses?

En ese sentido es de destacar que la realidad tan palpable, siempre termina pasando factura de cuanta consagración, equiparación o asimilación de “laboratorio” se pretenda hacer, si es que la simbiosis entre justicia “indígena” y la ordinaria no puede lograrse también en los hechos. Es decir, una simbiosis entendida como buena convivencia

⁸⁶ GRIJALVA JIMÉNEZ, *et al*, “Coordinación entre justicias, ese desafío”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. p.584

⁸⁷ CHIVI VARGAS, *op. cit.*, p.8

⁸⁸ CPEP. “Artículo 192 I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.”

⁸⁹ Preámbulo CPEP: “...Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país....”

(“ecología” según Souza Santos) entre justicia “ancestral” y justicia “estatal”, no podría lograrse sin un mínimo de acuerdo sobre algunos puntos básicos en común, entre quienes representan intereses de *ambos lados*. El primer interrogante que surge es si ese mínimo acuerdo efectivamente se alcanzó previo al proceso que culminó con la sanción de la reforma constitucional de 1994 (cuando se instauró el derecho constitucional de los pueblos), o previo a la última reforma de 2009 cuando se extendió el alcance de esos derechos, o cuando se pretendió limitarlos con la norma de deslinde de jurisdicciones.

La llamada justicia comunitaria en el caso de Bolivia, ha formado parte –en realidad– de una estrategia populista-utilitarista gubernamental para la promoción de la ley y el orden (E. Merry, 1993) en escenarios caracterizados por rivalidades históricas, tal como lo revela el caso Uncía. Sobre todo en sociedades fragmentadas cultural /económicamente, con componentes aborígenes subsistentes y bien delineados, que no han experimentado procesos de hibridación en un nivel que satisfaga al coexistente mandato constitucional de unidad (y coordinación necesaria) entre justicias⁹⁰ según el nuevo modelo de Estado plurinacional.⁹¹ Más que hibridación, o sana mezcla o entrecruzamiento enriquecedor de culturas, lo que se propicia en Bolivia es la preservación de las identidades, de culturas, hasta la pureza étnica misma, lo que contribuye a mayor fragmentación dentro del ilusorio y demagógico “estado plurinacional”. Hay que entender también que esta noción de *justicia comunitaria* ha emergido hace décadas, inmersa en recetas de políticas neoliberales y de descentralización del Estado, para promover procesos comunitarios de auto-regulación. En esa descentralización del estado del tipo unitario, cobró mayor significación y lógica la lucha y reivindicación de intereses de la patria indígena emancipada del colonialismo. La verdadera dimensión de la justicia comunitaria no se promueve ni concibe como mera forma de resolución de conflictos, ni una justicia “menor” basada en usos y costumbres, sino que aspiró siempre a una verdadera jurisdicción autónoma, conocedora del Derecho Indígena o Tawantinsuyo, incluso sin posibilidad de estar sujeta a ninguna instancia superior de la justicia ordinaria y –ni siquiera– a la propia constitución plurinacional⁹².

⁹⁰ CPEP. “Artículo 179 I. La función judicial es única.” y en coincidencia, la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional: art.3º: “La función judicial es única.”

⁹¹ «El llamado Estado plurinacional se ha quedado en una mera declaración de intenciones porque la clase política y el gobierno son conscientes de que muchas tradiciones indígenas tienen un difícil encaje en un Estado de derecho moderno.» GONZÁLEZ MANRIQUE, *op. cit.*, p.4.

⁹² El informe del defensor del pueblo *Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, originarios y comunidades campesinas en Bolivia*, califica al sistema vigente –antes de la reforma de 2009– como un pluralismo jurídico subordinado, por cuatro razones: «...define como límite de la justicia de los pueblos

No obstante la oposición irreductible del derecho ancestral/derecho estatal, se afirma que el modelo plurinacional a través de procesos de inter-legalidad es factible de alcanzar cuando la coordinación entre las dos justicias es conducida según la lógica de la ecología de saberes jurídicos y no según la lógica de la dualidad de dichos saberes. Las *prácticas concretas* de convivencia o de articulación entre dos justicias llevadas a cabo por las poblaciones son múltiples y revelan la creatividad social y cultural mucho más allá de lo pregonado por los teóricos del comunitarismo. Tales prácticas conforman la hibridación conceptual y procesal que no todos defienden, ni mucho menos aceptan. Pero a veces se requieren formas de traducción intercultural para definir lo que es tortura, lo que significa igualdad entre hombre y mujer, lo que es debido proceso, y así entonces evitar excesos como las ejecuciones tumultuarias. Frente a la repetición de ciertas prácticas crueles e inaceptables desde cualquier punto de vista (penas capitales que no respetan la dignidad humana), lo paradójico es que tanto la justicia ordinaria como la justicia indígena –aisladamente- tienen cada una sus propios medios para evitar tales excesos.

Evidentemente el medio campesino-rural, y más aún, los territorios de pertenencia ancestral de grupos aborígenes aislados (o en situación de contacto inicial)⁹³, son ámbitos muy distintos del medio urbano y las periferias de las grandes ciudades. La contención de los mismos conflictos para realidades sustancialmente distintas ha despertado la necesidad de cambios y requerido el consenso para el reconocimiento de las autonomías locales indígenas y la instauración en consecuencia de sus respectivas jurisdicciones, en toda la extensión conceptual de esta palabra.

Tomemos algunos aspectos puntuales de la “justicia” tradicional indígena para poder comprender mejor cuál es el desafío de un programa político que pretenda preservar – como compromiso nacional- la pureza cultural por sobre el modelo europeo y al mismo tiempo hacer respetar los derechos humanos, como imposición del mundo occidental.

Nicolás Vincent, Marcelo Fernández, Elba Flores han estudiado e investigado en su obra “Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia”⁹⁴ la naturaleza básicamente reparadora de la justicia comunitaria. Antes que el castigo del infractor, la justicia comunitaria o comunal busca la reparación del daño, lo que Antonio Peña Jumpa llama también ‘reposición’. Reparar el daño se presenta co-

indígenas a “la Constitución y las leyes”, declaración que en la práctica vacía de contenido el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a ‘aplicar sus normas propias’» Ver informe, p. 14.

⁹³ CPEP, art. 31.

⁹⁴ Fundación Unir, Edición: Rubén Vargas. 2da. Edición, Bolivia, agosto de 2007.

mo una alternativa al *ayni*: reparamos el daño ocasionado al otro para evitar que él nos devuelva el daño en forma de *ayni* (Volver el equilibrio, o venganza).⁹⁵ Pero no siempre –dependiendo del tipo de conflicto- se logra un acuerdo o se puede lograr una reparación; entonces, la justicia comunitaria puede proceder por castigo. En el tipo de conflicto que supera las cuestiones intrafamiliares, que los autores clasifican como “conflictos comunales”, comprende los delitos más graves que son de competencia de la comunidad en pleno y su resolución requiere la participación de todos los comunarios, puesto que aquí la afectada es la comunidad. Estos son los delitos de robo, homicidio, violación y adulterio.⁹⁶ Respecto de este último, los autores citan un caso que se remonta a 1988, en el que la Justicia indígena aplicó pena de muerte en Tinkipaya, en el ayllu Qaña, a dos amantes adúlteros.⁹⁷ En cuanto al procedimiento, enseñan estos autores que en los casos menores, donde tiene lugar la “reposición”, impera la conciliación entre partes, en donde la asamblea funciona como una segunda instancia. En los conflictos comunales, la asamblea actúa desde el inicio, siendo que investiga el caso y juzga. El “proceso judicial” se basa casi exclusivamente en las declaraciones. “Como lo indica Antonio Peña Jumpa (1998: 203), ‘no hay necesidad de pruebas’, la palabra de las partes y de los testigos es generalmente suficiente.”⁹⁸ Hay procedimientos que aseguran la veracidad de los testimonios: el juramento, el cual lleva un circunstanciado ritual. A los sospechosos se los hace jurar sobre la vara de mando de la autoridad originaria para que declaren la verdad. “Además del juramento, es común llevar al acusado al cementerio para que pase la noche atado de pies y manos. De esta manera se consigue atemorizarlo para que al día siguiente declare toda la verdad.”⁹⁹ Esta arcaica forma de justicia, apela también a lo sobrenatural: “Si no se tiene pruebas materiales ni testigos oculares, las autoridades suelen recurrir al *vatiri*; él puede ver en coca dónde se encuentran los objetos robados”.¹⁰⁰ En cuanto a los castigos, ellos pertenecen a dos lógicas: algunos son parte del proceso de conciliación mientras otros (los más severos) apuntan a una resolución por separación. Las multas, los chicotazos y la privación temporal de ciertos derechos son parte de la negociación. Los chicotazos (azotes) por lo tanto, son aplicados para permitir una reinserción total y completa del individuo a la comunidad. El destierro y la pena de muerte, por el contrario, no buscan recomponer el lazo social con el infractor sino disolverlo definitivamente.

⁹⁵ VINCENT *et al*, “Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia”, p.270

⁹⁶ VINCENT *et al*, op. cit., p.274

⁹⁷ VINCENT *et al*, op. cit., p.275

⁹⁸ VINCENT *et al*, op. cit., p.279, tercer párrafo.

⁹⁹ VINCENT *et al*, op. cit., p.279, último párrafo.

¹⁰⁰ VINCENT *et al*, op. cit., p.280

te.¹⁰¹ Estas sanciones se aplican a los infractores que reinciden en el delito a pesar de las advertencias recibidas anteriormente para rectificar su comportamiento (aún delitos menores, como el hurto). El destierro es considerado la última pena alternativa a la pena de muerte: la persona condenada no deberá volver nunca a la comunidad so pena de ser inmediatamente colgada.¹⁰² Es revelador que este trabajo formule observaciones que echan por tierra el dogma preconizado por los defensores del movimiento indigenista, cuando pretende *deslindar* la justicia comunitaria de los linchamientos: “...la pena de muerte sólo puede ser aplicada por decisión unánime de toda la comunidad, de lo contrario crearía divisiones internas y sería contraproducente. Por ello, muchas veces tiene el carácter de linchamiento. En varios casos reportados por Marcelo Fernández, la comunidad obliga a los padres del delincuente a ejecutar a su hijo. Este hecho puede ser interpretado de dos maneras: como una sanción a los padres por no haber sabido educar bien a su hijo, o (...) puede entenderse por la necesidad de romper el lazo social que unía el delincuente con su parentela. Si la familia no rompe la solidaridad con el delincuente, la culpa podría recaer sobre ella y de esta manera el conflicto perduraría entre los comunarios.”¹⁰³ Las frecuentes noticias sobre casos de linchamientos en comunidades que cuentan con justicia local, demuestra para los autores que la pena de muerte tiene plena vigencia en las comunidades y que a veces (caso Turiza, publicado en *El Potosí*, el 24/10/2005) su aplicación es penada por la justicia ordinaria.

La justicia ordinaria, por su parte, ha debido poner orden en situaciones que han comprometido el derecho a la vida de los propios comunarios (derechos individuales), con mayor frecuencia que cuestiones relativas a afectación de derechos colectivos. Este tipo de conflictos es dirimido por la justicia constitucional (CPEP, art. 179.III.) a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP). Es el caso de la acción de amparo constitucional interpuesta por Javier Osvaldo Arze Arce contra Clemente Cuevas Luque, Secretario General; Vitaliano Vera Josepi, autoridad originaria; Luis Salinas Altamirano, Secretario de Actas y Relaciones; Willy Altamirano Aduviri, Secretario de Actas; y Esteban Josepi Cárdenas, todos miembros del Directorio de la comunidad de Cayhuasi.¹⁰⁴ El demandante, el 2006 solicitó al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) el saneamiento simple de sus tierras, el que fue admitido favorablemente. Noti-

¹⁰¹ VINCENT *et al*, op. cit., p.282

¹⁰² VINCENT *et al*, op. cit., p.284.

¹⁰³ VINCENT *et al*, op. cit., p.284, Segundo párrafo.

¹⁰⁴ Sentencia Constitucional Plurinacional 0011/2013-L, Sucre, 13 de febrero de 2013. Sala Liquidadora Transitoria. Magistrada Relatora: Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar. Acción de amparo constitucional Expediente: 2010-21514-44-AAC Departamento: Oruro

ficados los comunarios de Cayhuasi, encabezados por Willy Altamirano Aduviri, procedieron al avasallamiento de la propiedad introduciendo su ganado, sembrando parcelas dentro de la misma, y realizando una serie de amedrentamientos en su contra. El 25 de mayo de 2007, Arze Arce "...suscribió un compromiso para ceder a la comunidad 535 has., quedándose voluntariamente con 882 has., con la finalidad de vivir en paz en la zona, incluso a solicitud suya se efectuó una parte del saneamiento de la propiedad, pero el 11 de noviembre de 2009, los comunarios de Cayhuasi nuevamente procedieron a tomar las tierras de su propiedad con amenazas y amedrentamientos e incluso habiendo sacado un voto resolutorio que dice: 'En vista de que la familia Arce toma acciones de hecho (que desconocemos en absoluto a que acciones de hecho se refieren) la comunidad integra decide la toma de predios alrededor de la iglesia para la urbanización de la comunidad de Cayhuasi, y no nos hacemos responsables de cualquier acción' (sic)." en clara alusión a posible linchamiento. El Juez de Partido Mixto y de Sentencia Penal de Caracollo del Distrito Judicial, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25/2010 de 18 de marzo, concedió la acción de amparo constitucional y dispuso entre otras medidas que i) en el plazo de setenta y dos horas, los demandados, miembros de su comunidad y de otras comunidades se retiren de la propiedad del accionante, excepto de los terrenos cedidos voluntariamente mediante Resolución 02/2008 de 14 de abril; y, iv) la notificación al "Prefecto del Departamento de Oruro" a efecto de que envíe efectivos policiales para el resguardo de la integridad física de las partes. Sorteada la causa para el conocimiento del TCP, la Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resolvió aprobar la Resolución de primera instancia y conceder la tutela solicitada en contra de las vías de hecho (justicia por "mano propia" o irregular) ejercidas por miembros dirigentes de la comunidad Cayhuasi.

Este pronunciamiento y la investigación reseñada (VINCENT *et al*) confirman que los "linchamientos" no son iniciativas mal intencionadas de cierto sector mediático, sino que obedecen en gran medida al poder "ilimitado" y sin control conferido a las autoridades originarias. Es un hecho cierto que la justicia indígena –en los términos actuales de su concepción e implementación- resulta incompatible con el estado de derecho y con la efectiva vigencia de derechos humanos individuales.

A pesar que no se niega el noble carácter de "justicia reparadora", que posee un elaborado procedimiento de negociación y conciliación (incluso mucho más eficaz que el del sistema urbano), el problema sigue subsistiendo con la competencia material en los conflictos del tipo "comunales", específicamente con los delitos graves. Evidente-

mente, aquí es donde una arcaica forma de justicia, superada en estos tiempos en la mayoría de los países, es vulneratoria de derechos fundamentales de carácter universal. No está en discusión si se logra o no el control social. Lo que se discute es si esta forma de “justicia”—con los medios y herramientas con que cuenta, entre ellas, sus propias normas como concreción cultural- está en condiciones realmente de afrontar la administración del poder de juzgar (superando un simple mecanismo conciliador) y hacerlo correctamente, es decir, en respeto a los derechos humanos¹⁰⁵, cuya preeminencia sobre los intereses comunitarios, en este siglo XXI, es un punto sin discusión posible.

Son múltiples las situaciones nacidas en esta plurinormatividad multicultural tan pretenciosa que afectan derechos y garantías consagrados en el derecho internacional. Cuando he citado a Bacigalupo y los principios del Derecho Penal concretados en el estado de derecho, se resaltaban cuatro pilares básicos de todo sistema penal (indígena o no) que satisfacen y garantizan la vigencia de derechos individuales: el principio de legalidad, el de culpabilidad, el de proporcionalidad y la prohibición de *bis in idem*. La legalidad, entendida entre otras cosas, desde la óptica de los derechos humanos, como la previsibilidad de la acción represiva por el ciudadano y el límite del poder frente a esa acción, no se condice con un sistema que no especifica ni define ciertamente *a priori* los tipos de conductas en infracción, ni los tipos de participación, ni las condiciones contextuales en que deben ser tomadas dichas conductas como presupuesto fáctico de la sanción. El principio de culpabilidad por el hecho, consagrado en el dogma penal del mundo occidental, y los conceptos relacionados (capacidad de culpabilidad o imputabilidad, conexión entre culpabilidad y pena) tampoco tienen vigencia en un sistema que simplemente parece no comprenderlos en el modo o profundidad con que lo hace la justicia ordinaria, más allá de las diferentes cosmovisiones del mundo y la naturaleza, o la libertad del hombre —como individuo- de actuar de una u otra forma. Se han dado linchamientos en comunidades como mecanismo de “expiación” de culpas por hurtos y robos que han azotado a la vecindad, castigando al “chivo expiatorio” por los hechos de otros,¹⁰⁶ o el caso de los padres que son obligados a aplicar la pena capital a su propio hijo infractor, como una forma de extensión de la

¹⁰⁵ “El derecho positivo que viola derechos humanos es en su contenido un derecho incorrecto. Es discutible si esta incorrección es sólo una incorrección moral o si tiene también un carácter jurídico. ALEXY, op. cit. p.29

¹⁰⁶ “En muchos casos se da el fenómeno del *chivo expiatorio* [como] aquél individuo que aleatoriamente es confundido como “culpable” y al que le endosan los delitos cometidos en el barrio y que, por tanto, es castigado por la comunidad con el fin de ‘restaurar’ la seguridad.” MOLLERICONA, op.cit., p. 11.

culpabilidad de aquellos¹⁰⁷. Y esta endeble concepción de la culpabilidad a la vez no permite una mínima y razonable aplicación del principio de proporcionalidad entre el hecho y su sanción (la pena de muerte para *ladrones reincidentes*). Hasta la prohibición *ne bis in idem* se ve desvirtuada con la aplicación del derecho ancestral (el *ahorcamiento* para quienes deciden regresar a su tierra natal luego del *destierro*).

Queda claro entonces que la prevención, contención y represión de situaciones de conflicto social (contravenciones, violencia doméstica, delito común) en cada realidad de que se trate según el ámbito, obedecerá a particulares normas de procedimientos, a particulares formas de “punición”, e incluso a distintas concepciones de lo que –para el mundo occidental- reviste la significación de lo “injusto” penal. Porque distintos son los presupuestos culturales, los valores, en definitiva, distinta es la concepción filosófica del hombre, de su misión, su esencia y su relación con la naturaleza. Partiendo de esta cosmovisión distinta del mundo, el solo intento de compatibilizar, por ej., el sistema de responsabilidad penal clásico basado en la culpa personal por el hecho, cuando parece adjudicarse la autoría a una turba indefinida de sujetos (pero auto-identificada como “el pueblo”), en contextos donde “el pueblo” adquiere auténtica identidad conforme esa cosmovisión, plantea un verdadero reto en términos de aplicación de normas de fondo (si es que puede hablarse de *un* derecho penal común) conforme es interpretado el derecho sustancial por la justicia ordinaria, que en este tipo de “coexistencias” normativas conserva la mayor parte de las competencias. Cómo es posible en este escenario de múltiples ordenamientos (leyes que asumen cuestiones de fondo y de forma), aplicar criterios comunes a situaciones similares que se dan en uno y otro ámbito: se necesitaría un código penal con disposiciones generales para delitos de la justicia ordinaria y otro para delitos de la justicia indígena, con múltiples adaptaciones según fueren los distintos institutos (tipicidad, participación, culpabilidad, imputabilidad, etc.).

Ello sin considerar las cuestiones de forma, relativas a normas básicas que reglamentan las garantías constitucionales y convencionales, como las del debido proceso e inviolabilidad del derecho de defensa. Sin extendernos mucho en esto, se puede afirmar que el procedimiento en la jurisdicción indígena no respeta ni remotamente están-

¹⁰⁷ La atribución de responsabilidad se produce a través del llamado procedimiento de inculpación mecánica (basado en la concepción de Durkheim sobre la inferencia de una solidaridad mecánica), a partir de la suposición de que todo el grupo del infractor es responsable del comportamiento de éste. Ver DURKHEIM, Émile. *Escritos Selectos*. Introducción y selección de Anthony Giddens. [Trad. Ricardo Figueroa]. Buenos Aires: Nueva Visión, 1993.

dares mínimos internacionales, a los que el Estado Plurinacional de Bolivia (EPB) está tan sujeto como cualquier otro. Es el caso del carácter y valor dado al juramento, a la confesión, las torturas aplicadas para condicionar ésta (ataduras nocturnas en cementerios), el valor otorgado a la visión sobrenatural del *vatiri*, cuando no hay otras pruebas, como vimos antes.

En este estado de cosas, donde las diferencias se perciben con los sentidos y no tanto en el plano teórico, la “coexistencia” de saberes jurídicos –una situación difícil de superar- podrá alcanzar algún punto de estabilidad en la medida en que se adopten mecanismos de acercamiento o adaptación de las instituciones. Ambas justicias –la ordinaria y la indígena- pueden aprender la una de la otra. El respeto interétnico no es irreconciliable con una identidad mestiza de libre elección. La obsesión por la pureza cultural puede crear nuevos guetos en los que vuelvan a florecer la discriminación y los prejuicios.¹⁰⁸ La superación del determinismo de clases es a partir de la tolerancia del multiculturalismo, que no puede ser ilimitada: el Estado sólo puede apoyar la autonomía cultural de los grupos étnicos en el marco de un determinado conjunto de principios éticos y políticos. En efecto, ese derecho colectivo debe reconocer límites en los derechos individuales de sus miembros, puesto que el Estado-nación debe tolerar a las naciones indígenas, pero al mismo tiempo ellas deben tolerar a sus miembros como individuos que pueden rechazar su forma de vida nacional.¹⁰⁹

b) La concepción de los derechos comunitarios en el contexto del estado constitucional democrático¹¹⁰ y plurinacional. Límites difusos y colisión con los derechos individuales

Para entender cómo funcionan los derechos comunitarios y sus facultades derivadas –justicia comunitaria- en el EPB, es preciso entender ante todo cómo están concebidos aquellos con relación a los derechos humanos en la carta Magna. Luego de ello será posible establecer si están dadas o no las condiciones, al menos, para el comienzo de una relación armoniosa con los derechos humanos fundamentales.

¹⁰⁸ GONZÁLEZ MANRIQUE, op. cit., p.9

¹⁰⁹ GONZÁLEZ MANRIQUE, op. cit., p.8

¹¹⁰ Conforme Alexy, un estado constitucional democrático es aquel en el cual la vigencia del Estado de Derecho es procurada no solo por el control democrático, sino por aquel que viene institucionalizado con los pronunciamientos de un Tribunal constitucional.

Bien vale antes una breve referencia a concepción actual de los derechos humanos. Para Alexy, "...los derechos humanos se diferencian de otros derechos por cinco características: su universalidad, su validez moral, su fundamentalidad, su prioridad y su abstracción."¹¹¹ Con respecto a la tercera característica, el autor dice que "...la fundamentalidad concierne al objeto de los derechos. En los derechos humanos se trata de la protección y satisfacción de intereses y necesidades fundamentales. Un interés o una necesidad es fundamental, cuando su violación o su no satisfacción significa, bien la muerte o padecimiento grave, o bien toca el núcleo esencial de la autonomía."¹¹² Aquí ya se plantea la discusión si los derechos comunitarios –derechos de naciones, pueblos o incluso estados- son derechos humanos, y si son fundamentales.

Con respecto a su prioridad frente al derecho positivo, el mismo autor dice que pese a la positivación, "...toda vulneración a un derecho individual [plasmada en la norma] convierte al cuerpo vigente en un derecho incorrecto".¹¹³ Sería el caso de la prescripción de procedimientos aflictivos para la averiguación de la verdad, en materia de proceso penal. Pero la positivación sigue siendo necesaria, ya que "...nadie estaría seguro 'ante la violencia recíproca de unos contra otros'", por lo que esa positivación trae la instancia común para hacerlos respetar, que es el Estado.¹¹⁴ La instancia común en las comunidades rurales –en materia penal- sigue siendo el Estado plurinacional, aunque éste aparece fragmentado en un mosaico de múltiples estados indígena originario campesino (EIOC), con sus instituciones y autoridades constituidas. La ausencia de Estado (o su múltiple fragmentación en los EIOC), equivale para Alexy a "...la auto-defensa de todos contra todos".¹¹⁵ Alexy afirma que "...nada puede amenazar más los derechos humanos que el Estado mismo, y por tal motivo, [aquellos] son esencialmente derechos de defensa del ciudadano contra el Estado."¹¹⁶ En el caso boliviano, los derechos humanos contra el Estado central (titular de la fuerza pública: ejército, policía) parecen, en cambio, resultar inocuos contra el EIOC, frente al efecto neutralizador que tienden a tener los derechos comunitarios sobre aquellos. Según Alexy, los derechos humanos necesitan como vimos su incorporación al derecho positivo para adquirir su validez jurídica, pero además necesitan su incorporación a la norma fundamental. "Los derechos humanos se convierten así en derechos fundamentales (...) [con]

¹¹¹ ALEXY, op. cit., p.24

¹¹² ALEXY, op. cit., p.28

¹¹³ ALEXY, op. cit., p.29

¹¹⁴ ALEXY, op. cit., p.32

¹¹⁵ ALEXY, op. cit., p.32

¹¹⁶ ALEXY, op. cit., p.35

rango constitucional...”¹¹⁷. Luego, “...los derechos fundamentales son derechos contra el Estado; en cambio los derechos humanos son, además, derechos frente a otros seres humanos.”¹¹⁸ El derecho a la vida, con tanta preocupación proclamado en más de una norma del derecho interno boliviano (CPEP, LDJ), es derecho humano fundamental por excelencia (linchamientos), que funciona como límite a la acción de particulares individualmente considerados, a la acción de masas indeterminadas (consideradas como muchedumbres) y a la acción de dirigentes comunarios, considerados en su doble carácter: como líderes representativos de naciones/pueblos y como autoridades de los EIOC.

A grandes rasgos, estas características enunciadas por Alexy han permitido desde esa óptica ir adelantando las diferencias entre los derechos humanos de los derechos colectivos.

Respecto de éstos, distintos autores señalan las dificultades que presenta el llamado multiculturalismo. Así, Miguel Carbonell, describiendo la realidad en México, señala que “una de las impugnaciones que de forma más recurrente se le han hecho a las teorías estándar sobre el multiculturalismo, es la que se refiere a las dificultades de determinación de los sujetos y de los objetos de tal teoría: ¿qué es una cultura?, ¿qué son los derechos colectivos?, ¿cómo distinguir, dentro de las sociedades pluralistas del presente, los grupos relevantes para la asignación de estatus jurídicos diferenciados?”¹¹⁹ Sin entrar en la respuesta a estos planteos, en el campo jurídico la noción de cultura condiciona la que pueda elaborarse sobre los derechos colectivos de quienes viven y pertenecen a esa cultura. El conocer mejor los grupos relevantes beneficiarios de determinado estatus jurídico, dependerá –entre muchos otros factores- de cuán diferenciados estén estos grupos y cual sea el valor otorgado por la ley suprema a esas identidades. Sucede que no todos los pueblos y naciones en Bolivia poseen el mismo estatus jurídico en la CPEP. Por citar un ejemplo, el pueblo afroboliviano¹²⁰, no mencionado en el art. 30 que define a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NyPIOC), no cuenta con la amplitud de derechos –en especial los dere-

¹¹⁷ ALEXY, op. cit., p.36

¹¹⁸ ALEXY, op. cit., p.37. Esta misma afirmación viene en apoyo a nuestra definición propuesta de “linchamientos” como formas de violencia de muchedumbres que compromete la vigencia de un estado de derecho. Ver ALVARITO-SCHVARTZMAN, op. cit., p.180.

¹¹⁹ CARBONELL, Miguel, *La constitucionalización de los derechos indígenas en América Latina: una aproximación teórica*, pp. 842-843

¹²⁰ CPEP. “Artículo 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.”

chos colectivos¹²¹- que poseen el resto de las naciones y poblaciones indígenas; la mención que se hace de ellos en el art. 32, parece referirse no a derechos del “colectivo”, sino solo a derechos individuales¹²². Independientemente de factores que intervienen al considerar la procedencia de estos derechos, tanto objetivos (por ej. descendencia biológica) como subjetivos (sentido de pertenencia), también se vincula a este problema una cuestión no menor: la titularidad por los sujetos, desde el punto de vista de la atribución normativa. Según el autor mexicano, “...hay ciertos elementos normativos que sugieren que el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas está hecho en algunos casos para los indígenas considerados individualmente y en otros para los pueblos o comunidades indígenas...”¹²³, que es justamente lo que no sucede respecto de las minorías afrobolivianas.

En el caso Boliviano, según la norma anterior a la reforma de 2009, el titular era el “pueblo indígena”, aunque este concepto se extendía a las “comunidades campesinas y nativas”. “En Bolivia nuestra Constitución Política del Estado (CPE, artículo 171.III) así como el Código de Procedimiento Penal, reconocen a “las comunidades indígenas y campesinas” como titulares del derecho de administrar su propio sistema jurídico.”¹²⁴ Sin embargo, según Carbonell, dicho texto había “...elegido dar por supuesta la identificación del sujeto, no aportando ningún elemento para llevarla a cabo.”¹²⁵

Esto ha cambiado con la última reforma de 2009; ahora la CPEP reconoce la titularidad de este derecho a las “naciones y pueblos indígena originario campesinos” (NyPIOC). La constitución define quiénes componen las naciones y pueblos indígenas, estableciendo en su Artículo 30 inc. I que “...Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.” Hay entonces en esta definición un desdoblamiento del sujeto [colectivo] titular de derechos comunitarios, en “naciones” y pueblos” que conformen una colectividad con esas características presentes en forma conjunta.

¹²¹ Incluidos, entre otros, en el art. 30.II., que comprende las principales facultades políticas y jurisdiccionales derivadas de derechos colectivos.

¹²² CPEP. “Artículo 32. El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

¹²³ CARBONELL, op. cit., p. 847

¹²⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BOLIVIA, Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, originarios y comunidades campesinas en Bolivia, p.17

¹²⁵ CARBONELL, op. cit., p. 850

El propio informe del Defensor del Pueblo para el caso Uncía, tomando en cuenta las características de los derechos colectivos y el titular de estos, define al sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas¹²⁶ (SJIOCClyA), como “el sistema compuesto por autoridades, normas y procedimientos a través de los cuales las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas (NPIOCClyA) regulan la vida de la comunidad y resuelven conflictos.”

La definición de NyPIOC, tal como lo apunta Carbonell para la situación análoga que presenta la constitución mexicana, planteaba dudas acerca de qué caracteres (de los mencionados en el art. 30) pueden o no faltar, quiénes representan a la colectividad (si se requiere representación) o qué sucede con los individuos fuera de su ámbito territorial. Esto último, en principio, ha sido respondido con la sanción de la LDJ, que establece en su art. 8º que “La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente.” Asimismo, dudas similares generan tensiones entre el derecho individual de esos miembros en colisión con deberes para su comunidad. El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) da un reconocimiento jurídico a las minorías, pero prohíbe que se les nieguen algunos derechos específicos a las personas que integren esas minorías, con lo cual no queda resuelta la tensión individuo-comunidad.¹²⁷ En la CPEP boliviana hay claros y numerosos ejemplos de asignación directa de derechos a la colectividad: Art. 30 apartado II ¹²⁸ sobre derechos en general; art. 31 (pueblos en peligro de extinción, en aislamiento voluntario o no contactados).

Existe en la nueva Constitución desde 2009, una particular alusión al Estado de Derecho que se encuentra en el mismo preámbulo de la CPEP: “Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de...” Con este estado de derecho “plurinacional y comunitario” surge la duda acerca de cómo debe interpretarse el respeto a los derechos fundamentales frente a la acción del Estado, en este caso, el Estado Indígena Originario Campesino (EIOC) con autonomía municipal o regional, con facultades administrativas y judiciales especiales, como concreción institucional (jurídico-política) de esos derechos comunitarios. Ello así porque mientras la “colectividad” de naciones

¹²⁶ Pese al distinto grado de protección que reciben las comunidades afrobolivianas. (Ver nuestro comentario al art. 32 de la CPEP, *supra*, p.50).

¹²⁷ CARBONELL, *op. cit.*, p. 849

¹²⁸ Salvo el inc. 3., con destinatario individual: “A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.”

o pueblos es la titular (con personería) de los derechos colectivos, y siendo que todo “estado” es, ante todo, una colectividad humana, en la identificación colectiva de los pueblos originarios se funden el Estado y la titularidad de los derechos comunitarios.

El problema de la colisión de los derechos humanos frente a los derechos colectivos, en parte se explica, por otro problema que surge en la determinación de la titularidad. En tal sentido, se afirma que sólo los seres humanos, como individuos, pueden ser titulares de derechos humanos. Según esto, los llamados derechos humanos de la tercera generación o dimensión, en cuanto son derechos de comunidades o Estados, no caben en el concepto de derechos humanos.¹²⁹ Para Alexy, que existan buenas razones para hablar del derecho de los pueblos (derechos comunitarios) o incluso del derecho de los Estados (vgr. el derecho al desarrollo), no habilita a equipararlos conceptualmente como “derechos humanos”. No se duda de las buenas razones para conferir a los pueblos originarios –como colectivo- el derecho a preservar su identidad cultural e instituciones, pero en términos de construcción adecuada de un concepto, no son derechos (humanos) del individuo en cuanto ser humano, ni derechos (fundamentales) de los que no se pueda prescindir en ningún caso.

Sea que los derechos colectivos puedan ser o no considerados como derechos fundamentales” (lo que no parece posible¹³⁰), lo indiscutible es que no poseen la misma jerarquía que los derechos individuales universalmente reconocidos al ser humano en cuanto tal, pertenezca a la colectividad /nacionalidad de que se trate.

IV. Conclusiones

Asumiendo que el recrudecimiento de los linchamientos populares en Bolivia en los últimos años ha coincidido con el proceso de reforma constitucional del propio Estado que ha reivindicado –entre otras cosas- la *indigenidad* como valor fundacional y ha venido a instaurar un sistema de múltiples jurisdicciones, no es aventurado afirmar que tal fenómeno de violencia social representa en alguna medida una derivación no deseada de la aplicación de la llamada “justicia comunitaria”. Una forma de coexistencia de múltiples jurisdicciones no superpuestas e independientes (desarticuladas) res-

¹²⁹ ALEXY, op. cit., p. 24

¹³⁰ Se puede prescindir o limitar el derecho colectivo a mantener costumbres (justicia ancestral, sus procedimientos y sanciones) si tal costumbre vulnera un derecho individual: las torturas para condicionar el testimonio del acusado de un delito, la pena de muerte para los adúlteros, la zoofilia, la sodomía, etc.

pecto de múltiples sistemas jurídicos con igualdad de jerarquía (art. 4º.e. LDJ), con dos grandes y bien diferenciados grupos de derechos en virtual conflicto.

Frente a las diferencias de cosmovisión y culturales que plantea el modelo de estado plurinacional (que por mandato constitucional reivindica tal diversidad), no solo en cuanto a los sistemas de juzgamiento sino también en cuanto a la concepción de los derechos mismos, cabe preguntarse si es posible y hasta conveniente la coexistencia de múltiples sistemas normativos que al mismo tiempo y en el mismo ámbito asuman proteger tanto derechos colectivos como individuales. Por un lado, las comunidades locales con sus respectivas competencias, con un importante grado de “autonomía”, reivindicando memoria, tradiciones, usos y costumbres locales, son el centro de gravedad en la “comunidad”, y por el otro, el siempre presente derecho estatal velando por los derechos de los ciudadanos y los habitantes en general. También se cuestiona la viabilidad de una simultánea coexistencia de éstos microsistemas atomizados con la macroestructura legal estatal, la que por otro lado, conserva rasgos del modelo liberal de protección de derechos concéntricamente ubicados en el individuo.

Así, la mal entendida –para algunos- justicia comunitaria, se asienta y coincide en estos últimos años con un proceso de reivindicación de culturas ancestrales en la revolución indigenista, que exalta ante todo la pertenencia étnica, en tiempos en que –simultáneamente- el Derecho Internacional y sus autoridades de aplicación han reconocido e instado a los países signatarios a la protección del derecho de la comunidades indígenas a conservar sus territorios ancestrales, su autodeterminación, el derecho a existir como tales, y en especial, a tener una justicia propia, distinta de la justicia estatal/ordinaria. Este particular modelo de múltiples jurisdicciones coexistentes, dentro del diseño constitucional que reconoce y erige un estado multiétnico y multicultural (plurinacional), se constituye en un factor contextual (jurídico-político) de fuerte implicancia en la problemática de la fragmentación social y la vigencia efectiva de los derechos humanos en estos especiales contextos.

El largo proceso de lucha contra el sistema heredado del modelo colonial, destaca como principal reivindicación la diversidad de culturas, cuyos reclamos se alzan frente al globalismo hegemónico y generalizante, donde impera la estandarización de derechos individuales de alcance universal, dentro del modelo de Estado democrático liberal, al que se percibe con recelo como principal causa de la exclusión social de grandes sectores marginados. En respuesta a ese malestar, la política demagógica central de no intervención en casos de desmembramiento territorial y licuación del estado de

derecho, es sostenida por un claro propósito de integración unificadora de culturas diferentes con históricos conflictos, aunque –ineficazmente- propiciando una fragmentación y aislamiento de los pueblos en el marco de un pluralismo ingenuo.

En esta etapa de crisis social y de autoridad, comprometida la vigencia del estado de derecho y la preocupación de organismos internacionales, no obstante, nunca estuvieron en peligro los derechos colectivos. La alarma internacional nunca puso el foco en la posible afectación de las autonomías, o la potestad jurisdiccional de los pueblos nativos, ni la integridad de sus territorios. Por el contrario, desde el principio, siempre estuvieron en riesgo únicamente derechos individuales, tanto de los propios originarios campesinos como de terceros ajenos a las comunidades.

Los retos que presenta semejante transformación del sistema judicial (con múltiples “justicias”) ponen en evidencia el largo camino que sigue a fin de lograr una *única* justicia en armonía, con pronunciamientos jurisdiccionales coherentes, que garantice en última instancia el acceso a la Justicia y la adecuada protección de derechos humanos fundamentales. Un largo derrotero en el que los pueblos y naciones nativos campesinos no perciben ni están dispuestos a aceptar a la ley del estado central como suya, por lo cual se produce ese divorcio entre sistemas (en lo institucional) y ese particular síndrome de anomia selectiva (en la conciencia social). De hecho, a menudo se comprueba que las interpelaciones y reclamos que forman parte del repertorio de acciones comunitarias, han asumido mayormente formas de acción directa y luchas violentas; tal manera “colectiva” y “mancomunada” de funcionar –impregnada de cohesión social, identidad cultural y sentido de pertenencia- se entremezcla con roles y participación comunitaria propios de una arcaica forma de justicia, hoy superada en la mayoría de los países.

No está en discusión si se logra o no el control social, frente al debate (casi infantil) a favor o en contra de los linchamientos, según algunas posiciones utilitaristas que solapadamente (y a veces no tanto) pretenden explicar la “lógica” de estas acciones. Lo que se discute es si esta forma de “justicia” –con los medios y herramientas con que cuenta, entre ellas, sus propias normas jurídicas de convivencia- está en condiciones realmente de afrontar la administración del poder de juzgar (superando un simple mecanismo conciliador) y hacerlo correctamente, es decir, procurando una solución justa y en respeto a los derechos humanos, cuya preeminencia sobre los intereses comunitarios, en este siglo XXI, es un punto sin discusión posible. El llamado Sistema Jurídico (SJIOC) está lejos de autoabastecerse, tal vez ello como resaca de su histórica “con-

taminación” con el derecho indiano colonial, momento a partir del cual quedó sellada definitivamente su suerte y sus posibilidades de restaurarse auténticamente “autónomo”. Tan alto objetivo recientemente asumido como causa nacional por el gobierno de Evo Morales Ayma, se presenta como de implementación prematura aunque – ciertamente- oportuna, considerando la época de cambios que se viven en la región.¹³¹

Esta nueva refundación del estado, una verdadera emancipación del dominio occidental, rebalsada de gloria, valores y cultura nativa, tiene sus costos en este presente de transición, los ha tenido en el pasado con las luchas de reivindicación, y los tendrá a futuro para superar las graves dificultades de armonización, en el fondo y aun en las formas, casi irreductibles. Con todo, en la medida en que se arbitren mecanismos de adaptación de institutos y prácticas instauradas, en función de equiparación de presupuestos y valores –lo que implicará sino el abandono definitivo, al menos, la reformulación de la idea de “pureza” cultural- a partir de un consensuado control de una instancia superior indiscutida (TCP), podrán darse las mínimas condiciones, al menos, para el comienzo de una relación armoniosa de los derechos comunitarios con los derechos humanos fundamentales, en un modelo de estado “plurinacional”.

Bibliografía

- ALEXY, Robert, (1998) “La Institucionalización de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional Democrático”, traducción de María Cecilia Añaños Meza, en: *Philosophie der Menschenrechte*, ed. por G. Lohmann/S.Gosepath, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1998.
- ALVARITO, Alejandro, SCHVARTZMAN, Claudia, (2014) *Ajusticiamientos populares como respuesta punitiva social en la Provincia de Buenos Aires*. Fundación CIJUSO. pp. 262

¹³¹ O “cambio de épocas”, según el presidente Rafael Correa.

- CARBONELL, Miguel, (2003) “La constitucionalización de los derechos indígenas en América Latina: una aproximación teórica”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 839-861
- CASTILLO CLAUDETT, Eduardo (2000) “La justicia en tiempos de la ira: Linchamientos populares urbanos en América Latina”, Ponencia presentada en el Simposio I, XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Universidad de Chile y Universidad de Tarapacá. Fue publicada en la revista *Ecuador Debate* No. 51, diciembre 2000. Quito, FLACSO-Ecuador.
- CHIVI VARGAS, Idón Moisés (2009), “Los desafíos de la justicia comunitaria (y bases para una “ley de deslinde jurisdiccional”)”, en Serie *Autonomías en la Constitución*, pp.68. Documento de trabajo 14, © Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) - Depósito legal: 4-1-1913-09, La Paz, Bolivia. 1ra. Edición, Octubre de 2009.
- DE LUCAS, Javier, (¿?) “Derechos humanos, legislación positiva e interculturalidad”. Disponible en <http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/636/05%20-%20DERECHOS%20HUMANOS,%20LEGISLACION%20POSITIVA%20E%20INTERCULTURALIDAD.PDF>>
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe defensorial. Muerte de policías ayllus laime/caracha. Municipio Uncía, norte de Potosí.* pp. 12.....
<<http://www.defensoria.gob.bo/archivos/informe%20uncia.pdf>>
- _____, *Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, originarios y comunidades campesinas en Bolivia*, Primera Edición. La Paz, marzo de 2008. pp.31
- DURKHEIM, Émile. *Escritos Selectos*. Introducción y selección de Anthony Giddens. [Trad. Ricardo Figueroa]. Buenos Aires: Nueva Visión, 1993.
- ENGLE MERRY, Sally (2004) “Una clasificación de la Justicia Popular” en *El otro derecho*, número 30. Junio de 2004. ILSA. Bogotá – Colombia.
- FLORES, Joaquín Herrera, *Derechos humanos, interculturalidad y racionalidad de la resistencia*, pp. 73-96 Web: <http://www.ugr.es/~eirene/publicaciones/pax_orbis/03.pdf>

- GODÍNEZ PÉREZ, Elisa (2009) “Linchamientos: recomendación e hipótesis” Revista: *Manovuelta*. Año 3, No. 10, Junio, 2009. México, D. F. Disponible en: <<http://es.scribd.com/doc/80744808/Linchamiento-recomendacion-e-hipotesis-Elisa-Godinez>>
- GONZÁLEZ MANRIQUE, Luis Esteban (2011) “Justicia indígena o barbarie?” Real Instituto Elcano. Área: América Latina ARI 13/2011.
- FUENTES DÍAZ, Antonio, BINFORD, Leigh (2001) “Linchamientos en México: una respuesta a Carlos Vilas”. en revista *Bajo el Volcán*, vol. 2, núm. 3, segundo semestre, 2001:143-154, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. México.
- HUMAN RIGHTS FOUNDATION (2008) *Bolivia Communal Justice Report*, disponible en: <http://humanrightsfoundation.org/uploads/articles/Bolivia_Communal_Justice_Report_.pdf>
- MENDOZA ALVARADO, Carlos Antonio (2003) “Violencia colectiva en Guatemala: una aproximación teórica al problema de los linchamientos”, en *Linchamientos: ¿barbarie o “justicia popular”?*. Mendoza y Torres-Rivas Eds. 89-124. ISBN 99922-66-77-5.
- MOLLERICONA, Juan Yhonny (2008) *Radiografía de los linchamientos en la ciudad de El Alto*. Web: <http://www.onsc.gob.bo/investigaciones_especializadas_es.html>
- ROBIN AZEVEDO, Valérie (2009) “Linchamientos y legislación penal sobre la diferencia cultural Reflexiones a partir de un juicio por homicidio contra unos comuneros del Cuzco”, tomo 26 de la colección *Actes & Mémoires de l'Institut Français d'Études Andines* (ISSN 1816-1278). Lima. 1ra.Ed. 2009.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de (2012) “Cuando los excluidos tienen Derecho”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Boaventura de Sousa Santos - Agustín Grijalva Jiménez Editores. 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala. ISBN: 978-9942-09-115-4. Quito. Ecuador.