

DERECHO CONSUETUDINARIO: POSIBILIDADES Y LÍMITES (*)

Xavier Albó, CIPCA, marzo 2000

Este trabajo contiene algunos apuntes mal hilvanados, sugeridos sobre todo por una serie de estudios sobre la práctica de la justicia comunitaria en diversas regiones y culturas de Bolivia, realizados entre 1995 y 1998 y recién publicados por el Ministerio de Justicia de este país. A partir de esta información, ocasionalmente complementada con datos de otras fuentes, aquí ponderamos el potencial y los límites de un sistema alternativo de administración de justicia comunitaria.

Sin querer entrar aquí en grandes elucubraciones teóricas ni refinamientos conceptuales, adoptamos operativamente el término genérico de derecho y de justicia *consuetudinaria* para referirnos tanto a las normas como a la práctica basada en "usos y costumbres" propios de cada pueblo y cultura en un lugar y momento dado, como distintas de las normas formalizadas y escritas en la legislación oficial. Especificamos que se trata de *justicia comunitaria*, para referirnos a la aplicación y administración de estas normas en el contexto comunal e incluso intercomunal.

En contraste, denominamos *derecho positivo* al que se explicita en leyes y otros cuerpos normativos oficiales del Estado, claramente tipificados a través de la terminología y conceptualización propia de la ciencia jurídica. A su vez, llamamos *justicia ordinaria* a la administración de justicia, en base a un cotejo permanente con las normas del mencionado derecho positivo y realizada por autoridades y otros administradores nombrados por el Estado y especializados para desempeñar este rol.

Pese a la adopción operativa de esta terminología de uso corriente, mencionemos siquiera de paso algunos problemas que plantea, cuando la analizamos desde una perspectiva intercultural. En primer lugar, la denominación de *positivo*, plenamente socializada en los estratos jurídicos, no resulta muy buena para el diálogo con los pueblos originarios, pues parecería que todo otro derecho es "negativo". En segundo lugar, la denominación de justicia *ordinaria*, parece contraponerse a *extraordinaria* o, quizás mejor, a *especial*. No todos los juristas están de acuerdo en esta última caracterización alternativa, aunque desde su propia perspectiva parece que tenemos que aceptarla. Por otra parte, si nos colocamos en la perspectiva de los propios pueblos originarios, la norma más "común" y ordinaria, es precisamente esta que los juristas, no sin cierta renuencia, tal vez se animarían a llamar *especial*. Una tercera opción podría ser sustituir *positivo* u *ordinario* por *oficial*. Pero, en rigor, este término es ahora válido para ambas fuentes de derecho, al menos en Bolivia, cuya nueva Constitución Política (art. 171) ya acepta también *oficialmente* el derecho consuetudinario como fuente complementaria de derecho. Sin embargo, en este trabajo, no entraremos en esta discusión teórica, de interés sólo tangencial en nuestro tema.

(*) XII Congreso Internacional, Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos en el Tercer Milenio. Arica: Universidad de Chile y Universidad de Tarapacá., 1998

1. LOS ESTUDIOS DE CASO

El Ministerio de Justicia han elaborado y acaba de publicar dos tipos de documentos, que fueron encargados a diversos consultores, como se explicita en la bibliografía final:

A. Cuatro descripciones del funcionamiento global de la justicia comunitaria en otros tantos contextos sociales y culturales específicos: aymara, quechua, , guaraní y periferia urbana.

B. Tres estudios de caso en profundidad sobre determinados aspectos de esta justicia comunitaria: el recurso a la brujería, el tratamiento de la violencia intrafamiliar y una relectura más teórica de los derechos humanos en el contexto de la justicia comunitaria.

Aparte del estudio más general y teórico sobre cómo articular la preocupación por los derechos humanos en este contexto indígena, los otros seis cubren cinco regiones andinas y tres grupos culturales de las tierras bajas. Son las siguientes, señalando en cada caso si se trata de estudios generales del tipo [A] y de estudios de caso del tipo [B]:

- Andina aymara rural, en Jesús de Machaca, La Paz [A]
- Andina quechua rural, en Tapacarí, Cochabamba [A]
- Andina quechua rural, en Chuquisaca [B: brujería]
- Oriental chaqueña, guaraní izoceño [A y B: tratamiento de violencia intrafamiliar]
- Oriental, ayoréode [B: tratamiento de violencia intrafamiliar]
- Oriental, chiquitano de Lomerío [B: tratamiento de violencia intrafamiliar]
- Andina, periferia urbana [A] en Cochabamba (villas San Miguel y Alto Sebastián Pagador: quechua y aymara) y en El Alto de La Paz (Villas Adela y Alto Lima, aymaras).

En el último estudio se constató que ya no resulta muy viable recurrir de manera habitual y alternativa a este sistema consuetudinario en aquellas regiones urbanas periféricas donde coinciden inmigrantes de muchos orígenes, que no comparten por igual las mismas normas consuetudinarias y que están ya mucho más expuestos a otras influencias políticas, sociales y legales.

En cambio, en las otras seis regiones y culturas, que mantienen un sólido referente comunal rural, se pudo comprobar la fuerte vigencia del derecho consuetudinario o comunitario, expresado en cada caso de manera diversa y específica, pero dentro de unos principios y estilos relativamente comunes. La cobertura de estos estudios, sin ser exhaustiva¹, nos permite ya hacer una serie de

¹ A título simplemente indicativo señalamos algunas regiones geográficas y culturales que, por sus características particulares, mejor justificarían nuevos estudios específicos: (1) El Norte de Potosí, por su estilo de autoridades tradicionales a diversos niveles y su particular belicosidad entre ayllus, expresada en periódicas confrontaciones violentas por linderos y, en otro ámbito, también en el *tinku* ritual. (2) La comunidad uru de Chipaya, al sur de Oruro, que ha conservado sus propias tradiciones diferenciadas de las aymaras, mejor que las otras regiones urus ya aymarizadas. (3) Algunas áreas de colonización, para poder determinar hasta qué punto persiste o se reestructura allí un sistema de justicia consuetudinaria. Debería distinguirse entre comunidades relativamente homogéneas y aisladas de otros poblamientos locales; y otras formadas por gente de muchas procedencias y/o más relacionadas con población local de otros orígenes. (4) Pueblos indígenas de tierras bajas de cultura y estructura social notablemente diferenciada de los ya estudiados. Por ejemplo: (4a) Los que mantienen "cabildos" u otras estructuras organizativas apropiadas de las de antiguas misiones (como Moxos, Chiquitos y Guarayos), sin duda transformadas de acuerdo a cada realidad local. (4b)

consideraciones de tipo general sobre la oportunidad de dar vigencia oficial al DC propio de cada pueblo y comunidad.

2. SOBRE LOS DERECHOS INDÍGENAS

Este es el tema central de la monografía de Ricardo Calla y se aborda también de forma independiente en los preámbulos teóricos del estudio de caso de PROA, para el altiplano. Ha sido igualmente objeto de otros estudios independientes, como el de Vacaflor (1999) sobre las constituciones de varios países latinoamericanos y, fuera de nuestras fronteras, Stavenhagen (1989) y Clavero (1994), para América Latina, o Morin y Saladin d'Anglure (1994), al nivel de las Naciones Unidas.

Hay en este campo dos tipos de aporte muy relevantes de cara al necesario diálogo con la comunidad jurídica, no siempre interiorizada de la problemática indígena: (1) Conocer los avances conseguidos en la legislación positiva de diversas partes del mundo y del continente. (2) Conocer el estado actual del debate en busca de conciliar la universalidad de los derechos humanos con el derecho de cada pueblo a su propia especificidad.

Con relación al primer punto, es indispensable contar con documentación que muestre cómo esta temática no es un capricho arbitrario de ciertos elementos minoritarios en un determinado país sino un enfoque que ha estado ganando cuerpo en todo el continente e incluso en foros internacionales como las Naciones Unidas y sus entes especializados. Los hitos más importantes en este proceso están ya señalados sobre todo en Clavero, resumido en el capítulo 2 de Calla.

Con relación al segundo punto, abordado en el capítulo 4 de Calla, la legislación positiva lo suele tomar genéricamente en cuenta, por ejemplo al supeditar el uso del DC al cumplimiento de los principios y garantías fundamentales de la CPE. Sin embargo es necesario seguir profundizando en esta temática, una de las que origina mayores debates al nivel operativo. Sería, por ejemplo, útil preparar un listado de los principios de cada CPE y de los derechos humanos mencionados en los convenios internacionales, para prever aquellos casos en pudieran entrar en mayor conflicto con las especificidades de cada DC particular.

No se trata tanto de encontrar discrepancias en la "letra" sino de entender el "espíritu" o criterios de fondo con que funciona cada sistema. Por ejemplo, castigar con unos chicotazos (*waska*) puede tener connotaciones muy distintas en una u otra cultura. En varias partes el chicote es emblema de autoridad, a igual que la vara. Su uso ocasional, ¿indica un verdadero castigo físico corporal o es sólo un acto simbólico? En el santuario religioso de Quyllu Rit'i, junto a un nevado del Cusco, los devotos peregrinos piden al ecónomo del santuario que les propine unos chicotazos ante la imagen del Señor, como expresión de arrepentimiento y reconciliación. ¿No será semejante el rol del chicote en otras situaciones comunales, rápidamente percibidas por los ajenos como violentas? Cuando se llega a este nivel de análisis muchas de las discrepancias quedan bastante relativizadas. Y las que no

Los que tienen una débil estructura comunitaria y recurren más a pequeñas unidades familiares o emparentadas (como los Chimanos o los Ese Eja). (4c) Los más castellanizados tanto lingüística como culturalmente (por ejemplo, los Tacana).

tienen vuelta de hoja (por ejemplo, la aplicación de penas de muerte) quedan mucho mejor enmarcadas en su contexto cultural, lo que en ciertos casos puede ser un atenuante.

Finalmente cabe señalar que hasta el momento este debate es más teórico que práctico. Alcida Rita Ramos (1999), después de recorrer la lucha de los pueblos indígenas en las Naciones Unidas para lograr el reconocimiento de sus derechos, concluye que una de las principales armas para ellos ha sido precisamente la declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos. Es decir, hasta ahora en los hechos lo universal ha contribuido a defender también lo específico de los pueblos indígenas más que a frenarlo.

3. SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO CONSUETUDINARIO

El concepto mismo de DC sigue siendo una nebulosa poco comprendida. No es fácil abrir mentalidades ya muy estructuradas por el anterior esquema jurídico a este nuevo principio regulador. En el otro extremo, hay también el riesgo de aceptar a ciegas o incluso sacralizar el DC sin analizar críticamente sus potencialidades y límites. Es un ejemplo más de los problemas que tiene la introducción de una perspectiva intercultural en cualquier ámbito de la actividad pública, desde lo económico y técnico hasta lo lingüístico o religioso. El mundo del derecho no es una excepción.

3.1. Rasgos comunes

En medio de las variantes propias de cada contexto cultural, el DC presenta una serie de rasgos comunes como los siguientes²:

1. Acumula una larga tradición de prácticas probadas en un determinado contexto cultural.
2. Se basa en una visión global, no sectorializada.
3. Es administrado por autoridades nombradas y controladas por la comunidad y su asamblea.
4. Suele funcionar a niveles más locales y directos.
5. Es fundamentalmente oral y muy flexible en el tiempo y el espacio.
6. No es automáticamente equitativo.
7. Está permanentemente abierto a influencias ajenas.
8. Su acceso y resoluciones son rápidos y de bajo costo.
9. Cuando el conflicto es interno, los arreglos acordados dan alta prioridad a la recuperación social del culpable y al mantenimiento de la paz comunal, más que al castigo, como tal.
10. Pero si ya no se percibe ninguna posibilidad de una reconciliación o se trata de delincuentes externos y desconocidos, se prioriza la intimidación y hasta su pleno rechazo por expulsión o incluso muerte.

Sin entrar en mucho detalle, pasemos a comentar algunos otros puntos específicos de la lista anterior.

² Ver Brandt (1987), cit. en PROA, sección 1.8, y CASDEL (1994: 81-86).

Sobre 1 y 2

Los estudios mencionados cubren con cierta amplitud los sistemas locales de autoridad, la administración interna de justicia, sus temáticas principales y la relación y/o complementariedad de este sistema con el de justicia ordinaria, asequible sólo en algunas poblaciones más céntricas y urbanizadas. Pero se han limitado, por diseño, a la "administración de justicia" o resolución de conflictos, sin ahondar en los criterios subyacentes, es decir, en el *derecho consuetudinario*, propiamente dicho, que se extiende a otros muchos ámbitos normativos. Pero todos coinciden en que ello es sólo una pequeña dimensión de un ámbito mucho más amplio. Todo el derecho consuetudinario forma una unidad integral, sin la división típica del derecho positivo en penal, civil, laboral, familiar, agrario, etc. La visión global ocurre en todo el conjunto de la cultura: económico, organizativo, político, religioso... *A fortiori*, el DC ocurre también dentro del ámbito más restringido de lo jurídico.

Es particularmente estrecha la relación entre lo social, lo jurídico y lo religioso. Por ejemplo, en el Chaco, las maldiciones antisociales de los brujos marginales pueden causar sequías y, en el altiplano se dice que *qhíncha* atrae *mach'a*, es decir, conductas inmorales atraen calamidades climáticas; si llega una fuerte granizada, las autoridades comunales buscan casa por casa qué mujer ha enterrado algún aborto para camuflar relaciones extra matrimoniales.

Por otra parte, esta visión integral varía en cada contexto cultural, de modo que las conclusiones de un estudio de caso realizado en sólo un determinado contexto cultural no se pueden extrapolar sin más a lo que ocurre en otra cultura. El excelente estudio de Gabriel Martínez sobre la brujería en comunidades quechuas de Chuquisaca, por ejemplo, presenta rasgos muy distintos de los que adquiere este mismo fenómeno en el mundo guaraní donde, por principio, todo es resultado de la influencia ineludible de un doble principio del bien y del mal (López y Zolezzi 1985).

Una consecuencia general de todo lo anterior es que, cuando una legislación reconoce el DC, hay que asegurar un *tratamiento unitario* para todos sus ámbitos, desde el nombramiento y control último de las autoridades, a través de la asamblea, hasta sus diversas esferas de actividad: rituales y celebraciones, decisiones comunales de cualquier índole, administración de la justicia en conflictos entre familias o contra toda la comunidad, manejo del territorio y otros recursos, controles al acceso individual a la tierra, etc. La visión unitaria en la comunidad debe tener su correlato en la coherencia de toda la legislación en su reconocimiento del DC.

Sobre 3

El actor final en el DC es la *comunidad*, con su sentir colectivo bastante consensuado por el conocimiento y relación directa que tienen todos los comunarios con los involucrados, como parte de una gran familia. Lo que suele hacer entonces la autoridad individualizada no es sino catalizar el consenso colectivo.

Dado el enfoque global del DC, es normal que la autoridad comunal principal sea también su principal administradora, sin necesidad de dividir poderes a este nivel tan local. Por lo mismo, ésta mantiene también una permanente relación y consulta con el *ipaye*, el *yatiri* y otros especialistas religiosos vinculados, según cada creencia cultural, con el principio bueno o los seres protectores de

la comunidad. Ello no impide que haya asignaciones específicas de roles para determinadas autoridades y cargos. Pero es esencial dar lectura a estas especificidades siempre a partir de este enfoque global. Las autoridades comunales siempre "caminan juntas" y, dentro de ello es claro el rol directivo de la autoridad principal, tenga el nombre que tenga. En muchos casos quedan incluso cobijados de hecho a ella algunas autoridades del sistema oficial (CEJIS, pp. 38-39).

Pero si la complejidad del caso o la importancia de la decisión lo requiere, la instancia siguiente más obvia debe ser la asamblea comunal o intercomunal, según el caso. Típica son las decisiones que afectan al patrimonio comunal, a la tenencia y posesión de la tierra y otros recursos básicos, en las que se mantiene siempre un último control o decisión en manos de la comunidad y es ella en todo caso la más indicada para pasar el caso a la justicia ordinaria, si lo considera adecuado. Esta visión contrasta con la del derecho positivo que coloca los mecanismos de apelación y recurso sobre todo en manos de cualquiera de los litigantes.

Sobre 4

El concepto de la comunidad como una especie de gran familia ayuda también a comprender por qué el DC funciona mejor en los *niveles más locales y directos*, en que todos se conocen. En cambio, no suele tener tan bien estructurados sus mecanismos de representación en aquellos niveles superiores, en los que ya no cabe este contacto personal y directo.

Tanto en los Andes como en los llanos del Oriente la relación entre autoridad y comunidad suele ser buena al nivel local y allí funcionan bien los mecanismos de recambio, si hacen falta. Pero es más fácil que surjan problemas a medida que se sube a niveles más cupulares. El DC tiene, sin duda, potencial de desarrollo también para ser tomado en cuenta en otros niveles superiores. Está muy presente, por ejemplo, cuando algún asunto es llevado del nivel local a otros superiores, dentro de la misma organización campesina indígena. Pero no debe darse por sentado que en esos niveles superiores los mecanismos del DC sigan funcionando de forma automática y rutinaria, debido a un problema aún irresuelto de articulación entre la democracia directa local y la democracia representativa que estos últimos ya necesitan, aunque sea a través de mecanismos propios. Además es más probable que entonces surjan interferencias y problemas de otro tipo sobre la relación entre DC y derecho positivo o justicia ordinaria.

Por otra parte, hay regiones en que estos niveles superiores simplemente no existen o no han quedado aún debidamente articulados a partir de las bases. Así ocurría hasta hace poco dentro del mundo guaraní, que no tenía una organización englobante reconocida por todos, o entre diversos grupos étnicos del Oriente, que se percibían como enemigos potenciales. Pero ambas situaciones han quedado en gran parte revertidas desde que en los años 80 se creó la Asamblea del Pueblo Guaraní y el CIDOB.

En la región andina, la existencia de la CSUTCB, de cobertura nacional, ha permitido superar muchas rivalidades anteriores, pero no todas pues no le faltan sus propios conflictos por hegemonías internas. Actualmente, el caso más reciente y grave por falta de una instancia superior comúnmente aceptada es el conflicto crónico entre *ayllus* del Norte de Potosí y Sur de Oruro, que en pocos meses ya ha ocasionado decenas de muertos y, en el curso de varias décadas, cientos de ellos. Lo que empieza como un problema irresuelto de linderos, se va convirtiendo poco a poco en una polariza-

ción que lleva al abigeato, a una psicología colectiva de temor, a una escalada de revanchismo en cadena incluso con estrategias militares, etc. Puede tener incluso elementos amplificadores, como los intereses contrapuestos o la alineación en uno u otro bando de otros sectores sociales de la zona (autoridades, militares, comerciantes o mineros). Lo paradójico es que en el interior de esos ayllus el DC sigue funcionando con bastante eficiencia. Pero no logra penetrar a niveles superiores, en buena parte por esa falta de una autoridad representativa compartida.

Sobre 5, 6 y 7

Los puntos 5 a 7 están íntimamente relacionados entre sí y constituyen la base, subrayada por todos los investigadores, para un entendimiento intercultural entre los dos sistemas y fuentes de derecho. La oralidad básica (que no excluye instancias escritas complementarias, como los “libros de actas”) es la base de la flexibilidad y adaptabilidad permanente de todo el sistema.

A diferencia del derecho positivo, el DC no es una norma fija dada de una vez por todas y que exige un pesado procedimiento para ser modificado. De ahí también su *gran flexibilidad*, según los actores y las situaciones, incluso dentro de un mismo lugar y época. No hay un único DC sino tantos como grupos culturales. Además, dentro de cada grupo cultural y sin apartarse de los principios generales que rigen su DC, hay una amplia gama de variantes locales.

Con relación al punto 7, ni ahora ni probablemente nunca el DC consiste en el mantenimiento rígido y arcaizante de normas y procedimientos antiguos. Como subraya, entre otros, la mexicana Teresa Sierra (1997: 134-137), "se trata de sistemas jurídicos gestados en relación continua con el orden jurídico dominante", llenos de sincretismos, innovaciones y cambios. Tal vez lo más esencial es que todo ello se realiza a partir de una experiencia acumulada (nº 1) y en deliberación permanente con el conjunto de la comunidad (nº 3). Dentro de este enfoque, la relación directa o indirecta con el derecho positivo es fácil y útil para ambas partes. Si funciona por la vía del diálogo intercultural constructivo más que por la de imposiciones autoritarias, puede ser muy productivo tanto para evitar las distorsiones interesadas de algunos a nombre de la costumbre como para ir creando convergencias entre ambos enfoques.

Un buen ejemplo contemporáneo de la flexibilidad del DC en su articulación con el derecho positivo nos lo ofrecen los cambios generados en Bolivia por la Ley de Participación Popular. Antes de su puesta en marcha no era raro que, en la percepción popular, algunas autoridades del sistema estatal (como alcaldes, agentes cantonales y corregidores) quedaran de hecho subordinadas a la autoridad tradicional, por ejemplo, al secretario ejecutivo de la subcentral sindical, nombrado por la asamblea general, o al capitán grande guaraní. Esta situación ha quedado modificada por el nuevo ordenamiento municipal creado por la Ley de Participación Popular, que incluye mecanismos para dotar debidamente de recursos a los nuevos municipios rurales. En unos casos esta innovación ha llevado a fortalecer el sistema oficial a expensas del tradicional, pudiendo incluso generar la decadencia de algunas organizaciones previas. Pero en otros casos, como en el Izozog guaraní, las autoridades tradicionales de éstas han adquirido ahora el rango de subalcaldía indígena, con cierta autonomía en el uso de sus recursos, con lo que más bien se han fortalecido. Todo depende de la manera en que se combine lo oficial y lo tradicional.

En el sentido contrario, un típico ejemplo de la posible inequidad del DC (mencionada en el punto 6) puede ser su frecuente sesgo a favor de los varones, particularmente en toda la esfera de la actividad pública, desde la asamblea comunal o intercomunal hasta los mecanismos de representación hacia afuera. Si a ello se une la influencia de algunos vicios típicos de la sociedad dominante, como el uso de coimas, multas o el manejo de influencias, la inequidad puede aumentar. Pero, como enseguida veremos, esta última distorsión es más común en los niveles superiores donde la representación y la distancia dificulta el esquema tradicional de democracia directa. En los niveles locales este tipo de abusos son más fácilmente remediados por la propia dinámica comunal.

Sobre 8

Todo lo anterior no es necesariamente una debilidad, frente a los altos grados de codificación y rigidez del derecho positivo, ni lleva inevitablemente a decisiones arbitrarias. En los ámbitos y niveles en que se mueve, esta flexibilidad es más bien una virtud, que da al DC una gran *agilidad* para resoluciones rápidas, baratas y, por lo general, aceptadas, en contraste con el alto costo, la lentitud y la corrupción con que suele aplicarse el derecho positivo en el campo.

Sobre 9 y 10

La recuperación o la expulsión del delincuente son las dos vertientes del carácter global, comunal y flexible del DC. El resultado más común del DC es la recuperación del que tiene una conducta desviada, para su beneficio y el de toda la gran familia comunal a la que pertenece y se debe. Pero si ello ya no se ve posible, la resolución desesperada –qué sólo ocurre de forma muy ocasional– es deshacerse del delincuente al que ya no puede recuperarse para la comunidad. La vía entonces más socorrida es expulsarlo de la comunidad; "sacarlo en burro", como se dice. No parece que sea un mecanismo tan distinto del que utiliza la justicia ordinaria cuando decreta años de cárcel, restringiendo automáticamente la libertad de movimientos del así sentenciado, por mucho que ésta sea una garantía constitucional.

Es en estas últimas circunstancias en que puede incluso aplicarse la muerte como última sanción o remedio. Lamentablemente este es con frecuencia el único aspecto que muchos juristas perciben en el DC, en su prejuicio etnocéntrico. Sin soslayar la existencia de esta posibilidad, intentemos ubicarla en el contexto cultural y más global del DC.

El convencimiento de que alguien ejerce brujerías que suponen poderes malignos de orden superior, puede ser un motivo para llegar a este extremo desesperado (ver 4.3). La presencia persistente de ladrones y otros delincuentes desconocidos, percibidos como enemigos, puede ser otro causal. Si éstos tienen además un toque sacrílego (por ejemplo, por robar objetos sagrados), puede incluso generarse una psicosis colectiva que conduzca al linchamiento. Pero tal psicosis colectiva se ve más en ambientes desarraigados como los barrios marginales urbanos, donde más bien se ha perdido el mayor control social que da el DC.

Cuando se llega a la pena de muerte en aplicación de normas consuetudinarias, es más fácil que sea la propia autoridad quien la ejecute o determine quién debe hacerlo y no es raro que el mismo

acusado y sus familiares reconozcan su culpa y acepten que esta es la única vía³. Entonces, la muerte en la comunidad puede incluso ser vista como la vía suprema de reconciliación con la comunidad⁴.

Puede haber otros mecanismos culturales para detectar al culpable. Por ejemplo, en una comunidad de la provincia Los Andes, en el altiplano de La Paz, las autoridades convocaron a una asamblea general para acabar con una ola de robos. En ella el *yatiri* ofreció coca a todos los asistentes para que les descubriera al ladrón. Después examinó los *qachu* o bultos de coca mascada y, efectivamente, el ladrón, nervioso, no la había mascado ni salivado bien. En Quruma (Potosí) existe una ceremonia igualmente pública, que tiene el nombre castellano de *juramento decisorio*, presidida por las cruces de los “reyes”, es decir los ancestrales bastones de mando. Los participantes tienen que dar tres vueltas ante esas cruces y –según cuentan los comunarios– el culpable queda muerto si intenta ocultar su delito. La última vez que apelaron eficazmente a este recurso habría sido en 1987.

Conclusión

No es posible entrar aquí a precisar los innumerables ámbitos en que se expresa la sabiduría legal consuetudinaria. Nos limitaremos a explicitar a continuación dos aspectos cuya importancia es general pero que puede presentar significativas diferencias de una región y cultura a otra: los sistemas de autoridad tradicional y el manejo del territorio. Más adelante llamaremos la atención sobre algunos otros aspectos más específicos o más abiertos al debate, a partir de los diversos estudios de caso.

3.2. Sistemas de autoridad

Todos los estudios describen con bastante detalle la forma en que son nombradas las autoridades, sus diversos roles y cómo se relacionan con el resto de la comunidad para tratar los casos que pasan a su consideración.

En la región andina el aspecto más central a resaltar, en medio de la gama local de nombres –desde *mallku* o *jilaqata* hasta *secretario general*⁵–, es que ocupar un cargo comunal es cumplir un servicio

³ En una comunidad guaraní, apreció el cura cuando se estaba realizando un juicio público contra un brujo. Aquél intervino de inmediato a favor del culpado, pero quedó sin palabra cuando éste le dijo que, efectivamente, había causado la muerte de varios comunarios con sus embrujos (Albó 1990: c.7). En un barrio periférico de La Paz, había una racha incontrolable de robos y las autoridades vecinales decidieron finalmente intervenir. En una ronda nocturna pescaron a los delincuentes y los ahorcaron de inmediato en postes de luz, para escarmiento general. Al día siguiente, cuando la principal autoridad comunal descubrió que uno de los condenados no era ladrón sino un simple borracho del barrio, murió de infarto. Su pánico no era por haber administrado el castigo sin pasar a los delincuentes a la justicia ordinaria (de la que todos desconfiaban) sino por haber castigado a un inocente.

⁴ Este es el argumento central de *La nación clandestina*, la obra cumbre del cineasta boliviano Jorge Sanjinés. Un ladrón expulsado de su comunidad, se arrepiente y retorna a ella como “danzante” para morir bailando y ser así recuperado por ella. En otro caso real, en las alturas del Cusco, el expulsado retornó deliberadamente a su comunidad sabiendo que le esperaba la muerte, arguyendo que prefería estar de nuevo con su comunidad aunque fuera “dentro de la tierra” (García 1989).

⁵ El carácter más o menos tradicional y comunal de las autoridades no depende de la persistencia o no de algún término autónomo para designarlas. En varias partes ni siquiera los nombres de *alcalde* o de *corregidor* se refieren a los cargos homónimos previstos por el ordenamiento jurídico positivo al nivel de municipio y cantón sino a formas tradicionales más vinculadas con el DC. En partes de Cochabamba incluso el *secretario de justicia* del *sindicato* es llamado *corregidor*.

oneroso y obligatorio, más que estar en una situación de poder. La asamblea comunal siempre queda por encima y la experiencia de quienes pasaron antes por el cargo juega un rol importante en las principales decisiones. Todo ello tiene repercusiones también en la administración de la justicia comunal, que es ampliamente aceptada por las bases —mucho más que la distante justicia ordinaria— aunque no siempre queden del todo conformes con sus veredictos.

En las culturas originarias de las tierras bajas hay una mayor diversidad, aún mal representada por los estudios de caso hasta ahora realizados. En el mundo guaraní, que es el más analizado, se considera buena autoridad (*mburuvicha* o capitán) a aquella que menos interfiera con la libertad de cada comunario, un valor cultural altamente estimado. Pero se espera que el *mburuvicha* ejerza un eficiente liderazgo cuando surja alguna amenaza a la tranquilidad comunal, sea interna o externa. Aunque el cargo tiende a ser vitalicio e incluso mantenerse en el seno de una determinada familia, sigue habiendo cierto control comunal que, en momentos de crisis puede llevar incluso a la sustitución de la autoridad cuestionada por otro comunario que muestre mayores condiciones de liderazgo. Pero al nivel práctico la aceptación de la autoridad y la evolución de los mecanismos de nombramiento puede variar según las personas y las regiones⁶. Ha tenido, por ejemplo, un alto nivel de aceptación en el Izozog y en Tentayapi, pero tuvo mayores cuestionamientos en el Gran Kaipependi, donde algunos *mburuvicha* se resistieron al control comunal, más enfatizado por la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), que desde 1982 aglutina a todo este grupo étnico.

Los datos que de forma indirecta presenta el estudio de Zolezzi y Sanabria sobre el sistema de autoridad chiquitana y ayorea muestra algunas diferencias significativas. Los ayoreos, a igual que otros grupos muy dispersos y minoritarios, han desarrollado poco un sistema de gobierno que vaya más allá de la familia. Los chiquitanos, en cambio, basan su organización en los *cabildos*, instaurados allí por los misioneros de las reducciones coloniales. Este nombre es común a otros varios grupos orientales sujetos a experiencias semejantes, pero puede cubrir situaciones muy distintas de autonomía comunal frente a otros poderes públicos (o a veces, eclesiásticos), incluso dentro de un mismo grupo. Puede también ser distinta la aceptación de estas autoridades tradicionales por parte de otras organizaciones nuevas surgidas desde las bases, tal vez con el apoyo de otras instituciones, como resultado de nuevos desafíos en el contexto global. Zolezzi y Sanabria señalan también cierto distanciamiento entre la nueva organización chiquitana de Lomerío (el CICOL, afiliada al CIDOB) y las autoridades tradicionales del *cabildo*, más cooptadas a la sociedad criolla dominante. Lo mismo ocurre en Guarayos. En Moxos, en cambio, los cabildos ha sido la punta de lanza para poner en marcha la nueva organización CPIB.

Bastan estos pocos ejemplos para reiterar, también desde esta perspectiva, la conclusión subrayada ya en la sección anterior. La instancia más fundamental dentro del DC es la comunidad y su asamblea, más que cada autoridad específica. Esta última debe tener una clara aceptación comunal, y es ésta la que se asegura la aplicación de criterios consensuados en esta fuente alternativa y complementaria de derecho.

⁶ Este aspecto no ha sido muy desarrollado en el estudio de caso centrado en el Izozog, aunque el hecho de contar ahora con un estatuto escrito muestra ya los procesos de permanente adaptación a nuevas circunstancias y el rol que en ello juega la colectividad. Para otras situaciones dentro del mundo guaraní, ver Albó (1990: capítulos 4 y 5).

3.3. Tierra y territorio

Otra dimensión fundamental, que rebalsa el ámbito restringido de la administración de la justicia, es la regulación al acceso a la tierra y al territorio, fuente de recursos productivos básicos. De nuevo, hay aquí una estrategia muy diferenciada entre las regiones andinas, donde la tierra productiva es, con el agua, el recurso más indispensable y muchas veces muy escaso, y las regiones orientales, donde prevalece el concepto de un territorio común en que desenvolverse dentro de una gama más amplia de estrategias productivas.

En concreto, los pueblos originarios andinos han desarrollado, muchas veces de forma más armónica que nuestro derecho positivo, aspectos como los siguientes:

- Un concepto más integral de tierra, territorio y medio ambiente. Todo ello está, a su vez, íntimamente relacionado con la organización social (y, de ahí, con una determinada jurisdicción geográfica), la cosmovisión y el mundo religioso.
- La compatibilización de los intereses individuales y grupales, sin las categorizaciones excluyentes, en uno u otro sentido, que hasta ahora hace el derecho positivo. Es impresionante la riqueza de instituciones jurídicas y prácticas rituales de tenencia y de relaciones laborales comunales⁷, que siguen existiendo en áreas tradicionales con fuerte presión sobre la tierra.
- La íntima relación entre acceso a la tierra y otros recursos, por un lado, y, por el otro, la pertenencia a la comunidad, con toda su reciprocidad de derechos, seguridades y obligaciones.
- En las partes altas de la región andina, donde los recursos suelen ser más limitados, hay turnos de acceso a la tierra agrícola (*aynuqa*, *manta*, *ayta*, *muyu*, etc.), tras su largo descanso, para un manejo sostenible del medio ambiente comunal, mediante la alternancia regulada comunitariamente entre agricultura y pastoreo.
- Estos ciclos de uso agropecuario dentro del territorio comunal tienen su paralelo simbólico social en los turnos para el cumplimiento de responsabilidades, en búsqueda de equidad, corresponsabilidad y equilibrio, dentro de la organización que agrupa a todas las familias de la comunidad.

Como vimos, en la región andina el cumplimiento del cargo de autoridad no es visto como un premio o como expresión de un mayor éxito en una competencia política sino como una obligación de reciprocidad con el resto de la comunidad. Pero aquí observamos que tiene además una relación permanente con el manejo del territorio comunal y el acceso a sus recursos. El conjunto de la comunidad da a cada uno seguridad, permitiéndole el acceso a ciertas parcelas y pastizales y garantizándole una buena administración de la justicia, cuando la necesite. Pero al mismo tiempo, y en reciprocidad, cada familia tiene que sacrificarse por los demás cumpliendo determinados cargos onerosos en tiempo y dinero para servir a los demás. Al concluir, todos le expresarán su agradecimiento llenándolo de regalos y cariños, y recibirá también la "bendición" de Dios y de los demás protectores sobrenaturales de la comunidad.

⁷ En la tenencia, podemos mencionar las *aynuqa* comunales (ver infra) y, dentro de cada una, las *liwa* o *qallpa* de cada familia; la *sayaña* o la *achuxa* de cada familia; la *uñta* para derechos de pastoreo; las tierras de *jayma* para usos colectivos; etc. En las relaciones laborales, el *ayni*, la *mink'a*, el *ch'uxu*, *umaraqa* y otras formas de trabajo colectivo, etc.

Nótese que esta forma de relacionamiento múltiple no está supeditada necesariamente a la existencia ni al mantenimiento de un título oficial de propiedad comunal. El control último de la comunidad sobre el acceso a la tierra y otros recursos básicos tiende a funcionar también allí donde la Reforma Agraria ya ha extendido títulos parcelarios individuales. Nadie, por ejemplo, se atreverá a vender su parcela titulada a un extraño si la comunidad percibe su presencia como una amenaza a la cohesión del conjunto. O viceversa, si un comunario deja sistemáticamente de cumplir sus otras obligaciones comunales, acabará por perder su tierra, por muy titulada que esté bajo la figura de propiedad privada absoluta. Esto último ocurre incluso en zonas de colonización. En otras palabras, más allá del concepto de propiedad sobre la tierra, sigue subyacente el concepto de territorio comunal no sólo como una jurisdicción para gobernar y administrar justicia (aspecto retomado de alguna forma en la figura de "organización territorial de base" [OTB] de la Ley de Participación Popular) sino también como un espacio rico en recursos sobre los que la comunidad mantiene cierto control y derecho siquiera en última instancia.

En las tierras bajas la relación de cada pueblo con su medio ambiente es distinta y, en consonancia, se ha desarrollado también otra forma de relación entre éste y los sistemas locales de normas y autoridades. En ella suele pasar a primer plano el territorio como el espacio en que se desarrolla toda la vida y sobrevivencia de la comunidad. Dentro de ello la tierra, como medio de producción agrícola, sólo es uno de los factores, no siempre el más importante. Puede ser más definitivo el acceso compartido a ríos y lagos para pescar o al monte para cazar, cortar madera para diversos usos domésticos, o soltar el ganado para que pastoree. Entonces uno de los principales roles de la autoridad principal suele ser asegurar el acceso de todos a estos recursos, incluyendo su defensa frente a intrusos⁸. Puede ser igualmente importante su liderazgo para determinar cambios de ubicación, dentro de un vasto territorio para no agotar los recursos.

En cambio, en estas regiones el acceso a un determinado pedazo de tierra para cultivar no suele ser objeto de regulaciones detalladas vinculadas con el cumplimiento de cargos comunales. Lo único que se cuida es que nadie interfiera con los trabajos ya realizados por otros. Lo común es que, cuando alguien quiere trabajar un chaco, lo marca inicialmente con un sendero, quema y derriba los árboles y lo cultiva durante los años en que mantiene su fertilidad. Después, sin mayor trámite su uso revierte a la comunidad y al primero que quiera volver a usarlo para cultivarlo.

Los ejemplos señalados ponen en tela de juicio las disyuntivas absolutas creadas por el derecho positivo: o propiedad sólo comunal o sólo individual. La experiencia del DC, en diversos contextos ecológicos y culturales muestran más bien una relación mucho más creativa y complementaria entre ambos polos. ¿No es este un punto de sabiduría popular que podría enriquecer el derecho positivo?

4. COMENTARIOS ESPECIFICOS

Para concluir, añadiremos algunas acotaciones más puntuales inspiradas por algunos de los estudios de caso, que nos ayudan a comprender la complejidad del DC.

⁸ Es significativo, por ejemplo, que dentro de la APG se han creado cargos específicos para atender a la producción, la educación y la salud, pero es la primera autoridad tradicional o *mburuvicha* la que mantiene su rol clave en todo lo referente al territorio.

4.1. Periferia urbana quechua y aymara

El estudio realizado por CASDEL en cuatro barrios populares de inmigrantes quechuas y aymaras en dos ciudades andinas, muestra, con niveles diferenciados según el barrio, la persistencia de criterios y mecanismos propios del DC y el papel que en todos ellos juegan las llamadas *juntas vecinales*. Pero del conjunto parece correcto haber concluido que no es oportuno incorporar este tipo de situaciones en una posible Ley de Justicia Comunitaria, porque allí ya no se dan de manera igual los factores que hemos subrayado en las páginas anteriores. Los contrastes más significativos son:

- La gente es de orígenes muy distintos, tanto urbanos como rurales, y es poco estable en un mismo barrio. Es, por tanto más difícil generar el mismo nivel de consenso que se observa en las comunidades rurales, culturalmente más homogéneas.
- A esta fluctuación de la población, se añade su volumen en cada barrio, muy superior al de una típica comunidad rural, aunque todos vivan concentrados en una superficie mucho menor. En consecuencia los niveles de participación no son tan masivos como en las comunidades rurales. Por ejemplo, a una reunión puede que asistan más de cien personas, pero esta cifra representa aún muy poco con relación al tamaño del barrio al que pretenden representar. Ello dificulta el contacto personal, que es tan fundamental para el desarrollo del DC.
- La influencia de factores extraños a la tradición y cultura de las comunidades de origen es mucho más fuerte que en las comunidades rurales de origen. Pensemos simplemente en la fuerte incidencia de los intereses políticos en muchas juntas vecinales o en la mañudería criolla de casi todos los loteadores.

Las raíces culturales con que muchos llegan a la ciudad, estableciendo incluso ciertos lazos entre los que llegan de los mismos lugares (asociaciones de ayuda mutua, fiestas, etc.) les permiten sobrevivir y adaptarse al nuevo medio urbano mejor que a los que no llegan con ese bagaje cultural. Muchos mantienen además ciertos vínculos con los lugares de origen, a través de parientes y viajes. Tal vez gracias a todo ello, en nuestras ciudades no existen los mismos niveles de anomía y criminalidad que encontramos en otras grandes urbes latinoamericanas.

Muchos estatutos de juntas vecinales incluyen también atribuciones que eran normales en los lugares de donde provienen los inmigrantes. Pero de hecho los casos en que éstas intervienen van quedando más y más centrados en el área de la dotación y mantenimiento de servicios básicos y en el de los conflictos de linderos entre lotes, versión urbana del tema de tierra y territorio comunal. Sólo algunos de los habitantes, movidos seguramente por su vieja práctica rural, acuden también a ellas para que les administren justicia conciliando sus desavenencias⁹.

⁹ El estudio menciona una resolución de una junta vecinal, por la que decidió expulsar al párroco por un año. No sabemos si se ejecutó, pero mencionemos que dicho párroco es ahora la gran figura tanto allí como en todo El Alto, por su habilidad en conseguir recursos y embellecerlo con torres e iglesias, hasta el punto de haberse convertido en el administrador de toda la ayuda gubernamental a esta ciudad. La anécdota muestra cuanto menos el poder limitado que tienen las juntas frente a otros actores dentro de su mismo territorio.

Pero en conjunto, en el tema específico de la administración de la justicia, si bien se percibe la persistente presencia del otro estilo, el DC ya es demasiado débil y cambiante. Es un elemento a tomarse en cuenta en la resolución de casos pero no el que puede articular todo un mecanismo alternativo.

4.2. DC y género

El tema general de la relación y contextualización entre las reivindicaciones étnicas y las reivindicaciones de género en los pueblos indígenas no ha sido aún del todo resuelto; unas y otras corren el riesgo de seguir siendo demasiado "genéricas", en el sentido tradicional de la palabra; es decir, poco específicas para cada contexto concreto.

De forma semejante a lo que hemos discutido más arriba a propósito de los derechos humanos, dentro del DC, la contextualización en el conjunto cultural es fundamental y ésta, a su vez, no debe hacerse de una forma estática sino teniendo en cuenta la evolución que ocurre dentro de cada cultura, sea por su transformación interna o por sus crecientes contactos con un mundo más amplio.

En este punto, las reivindicaciones de las propias mujeres, catalizadas a través de sus propias organizaciones (una innovación ya muy aceptada) pueden ser uno de los estímulos para una evolución convergente entre el DC y el derecho positivo, cada vez más sensibles a esta temática. Así lo han mostrado, por ejemplo, las demandas de las mujeres dentro del movimiento indígena de Chiapas (Sierra 1997: 138-141) o, más cerca de nosotros, las de las mujeres guaraní dentro de la APG y del sistema de capitanías.

4.3. La retórica y la práctica de la brujería

Dentro de la serie de publicaciones del Ministerio de Justicia, hay un texto excelente y estimulante sobre este tema, que –por esas cosas inescrutables de la vida y la muerte– se ha convertido en el último legado de nuestro gran amigo y colega, el antropólogo chileno boliviano Gabriel Martínez, recién fallecido. Su lectura es fácil y agradable, por lo que es también una introducción de gran utilidad para quienes deseen abordar el tema desde una perspectiva jurídica intercultural.

El autor centra su reflexión en diversos relatos sobre *layqas* (brujos), *kharisiris* (extractores de grasa) y otros temibles seres maléficos del mundo cultural quechua de Chuquisaca. Uno de sus puntos centrales es que estos relatos, aunque muy vívidos y testimoniales, raras veces pueden ser realmente evidenciados. Casi siempre apelan a relatos de terceras personas no presentes, a otros lugares o a tiempos pasados. En todo caso, forman parte de un imaginario colectivo, que de esta forma igualmente funciona como un control social.

No pretendemos negar que efectivamente ocurran casos de brujería dañina y que a veces éstos sean sancionados incluso dando muerte al que es considerado brujo. Algunos estudios de caso del CERES, sobre el mundo también quechua de Tapacarí, Cochabamba, y del CEJIS sobre el mundo guaraní, donde la problemática de la brujería es aún mucho más estructural, nos lo confirman.

Es el marginal a la comunidad el que, por su conducta atípica, es más fácilmente considerado "brujo" (*layqa*, en quechua y aymara; *mbaekuaa*, en guaraní), que produce enfermedades, muerte, sequía, etc., quizás por estar poseído o vinculado con algún ser o principio del mal, quizás incluso más allá de su buena o mala voluntad (como los endemoniados bíblicos). Se lo distingue claramente de otros chamanes o sacerdotes originarios (como el *yatiri* y el *ch'amakani* andinos y el *ipaye* guaraní), que tienen, por el contrario, una capacidad extraordinaria de relación con los seres superiores y los principios del bien. Los primeros son vistos como individuos marginales y peligrosos para la comunidad, que suelen mantener sus poderes maléficos en secreto; mientras que estos últimos son un componente esencial para el bienestar de ésta y tienen un pleno reconocimiento público y social¹⁰.

Sobre todo en el mundo guaraní, casi toda enfermedad, plaga y desastre natural es considerada obra de algún *mbaekuaa*. Por otra parte, aunque a éstos se les reprende y se les exhorta a que "no lo hagan más", se piensa que su actuar es causado por una fuerza superior a su voluntad, que los tiene como poseídos. La expulsión de un brujo a otra parte puede interpretarse también dentro de esta misma concepción. El distanciamiento físico debilita su poder en el lugar anterior. Hace pocos años en el Izozog expulsaron a un *mbaekuaa* al que consideraban causante de una plaga de ratones. Fue a una comunidad cercana y la plaga siguió, por lo que lo mandaron después más lejos y finalmente al norte de la Argentina. Todo ello se entiende mejor si se considera que estaba poseído por un poder que debemos alejar para que no siga influyendo en tal lugar. Por otra parte, el estudio de CEJIS enfatiza la humanidad con que se realizan esas expulsiones, dando tiempo al expulsado para que se retire con sus bienes y sugiriendo lugares donde tenga familiares.

En estos contextos culturales, es normal que una de las formas de delito consista en haber apelado a esos brujos y ritos de maldición para producir el mal sobre algún enemigo. Sea o no eficaz su actividad ritual en términos objetivos (o tal vez más exacto, extraculturales), lo es ciertamente para quienes moviéndose en su mismo universo cultural están convencidos de haber sido embrujados. Si no encuentran remedio en este mismo ambiente cultural, pueden entrar en un estado tal de angustia y pavor, que puede llevarlos hasta la muerte.

O viceversa, la forma cultural de sanación (en el ámbito de la salud) o de restauración del equilibrio (en el ámbito de la ética comunitaria) consistirá muchas veces en rebotar el maleficio a quien lo produjo, para curarse, o en sancionar e incluso liberarse físicamente de quien produjo tal maleficio.

Queda siempre una última pregunta de fondo ¿Qué relación existe en el área andina entre *yatiri*, *ch'amakani* y otros chamanes vinculados con el mundo de la Gloria (Fernández 1999) y los *layqa* o *kharisiri* dedicados, a hacer el mal? O, en el área guaraní, entre el *ipaye*, poseído por el principio del bien, y el *mbaekuaa*, poseído por el espíritu del mal? En principio, los primeros son visibles y reconocidos públicamente mientras que los segundos actúan en secreto. Pero al mismo tiempo son también los primeros los que descubren y neutralizan a los otros y, por tanto, ellos mismos están en la cuerda floja y alguno de ellos podría acabar siendo considerado *layqa* o *mbaekuaa* si se sospecha que usa su poder también contra otras personas: pueden resultar buenos para unos pero malos para

¹⁰ Para el caso andino, ver Huanca (1991), Fernández (1999) y Martínez (2000). Para el guaraní, ver López y Zolezzi (1988), Albó (1990: capítulo 7), Riester (1998) y el Anexo al estudio del CEJIS (2000), que incluye incluso el testimonio de conversos evangelistas.

los otros. Al menos en el caso guaraní, no es raro que en sesiones públicas en que se la autoridad le exhorte con cierta amenaza velada si no hace bien su oficio.

¿Qué debe ser aceptado o rechazado de esta concepción cultural del mal puesto por otros, en una relación intercultural entre el DC y el derecho positivo? No es fácil decidirlo a priori. No es necesariamente lo mejor aceptar y defender la práctica cultural de forma acrítica ni tampoco imponer la otra concepción por la fuerza. Una solución de fondo debe pasar por el cambio interno de la propia concepción cultural, como parte de mayores contactos interculturales y otras evoluciones, de una manera semejante a lo que ocurre por ejemplo en las relaciones de género y en tantos otros ámbitos.

4.4. La complementariedad de derechos en un área quechua

El estudio realizado por CERES en Tapacarí, Cochabamba, un departamento con un nivel de influencia de la sociedad global sobre la sociedad rural mayor que en otras regiones andinas del país, quizás por su larga historia previa de haciendas y, en tiempos más recientes, por la intensa movilidad geográfica a los centros urbanos y al Chapare. Como han demostrado anteriores estudios del mismo CERES, en el campo de Cochabamba la influencia de las redes de parientes esparcidos por muchos lugares, tanto rurales como urbanos, puede jugar un rol muy importante más allá de cada comunidad de residencia.

En su intento de comprender la lógica y mecanismos subyacentes en la práctica del DC, este nuevo estudio de CERES ha dado alta prioridad al análisis cualitativo de determinados casos, bien seleccionados por su gama de variedad, combinando los registros escritos y los testimonios orales de los diversos actores involucrados, tanto hombres como mujeres. Gracias a ello, se documenta que en la administración de justicia hay allí una intensa relación entre ambos sistemas, por lo que los autores llegan a hablar de un "hibridismo jurídico". Cada caso muestra márgenes de conflicto y ambigüedad en ambos esquemas, que los hacen más creíbles que algunas otras descripciones que pecan por idealizar o anatemizar cualquiera de ellos. Se subraya que las soluciones suelen ser más ambiguas cuando en ella no hay una buena participación de la "masa", es decir del grueso de la comunidad, independientemente de si además participen o no autoridades ajenas a ella. En algunos de los casos se muestra también que el rol del *yatiri*, para descubrir a algún delincuente, es positivo cuando es reconocido por la comunidad pero puede resultar cómplice del culpable cuando es forastero y desconocido. Los croquis geográficos que acompañan cada caso son muy útiles para mostrar que lo que ocurre en una comunidad cochabambina tiene enseguida ramificaciones en muchas otras partes, lo que facilita también este frecuente recurso a una y otra justicia.

Al comparar este estudio con otro realizado pocos años antes (CASDEL 1994) en Rodeo Chico, prov. Carrasco, otra comunidad rural de Cochabamba, parecería tratarse de dos realidades muy distantes. En realidad, puede que no lo sean tanto y que la diferencia se deba más a la selección de una u otra metodología de análisis. CASDEL es ante todo un centro jurídico mientras que en CERES prevalecen más las ciencias sociales. El trabajo de campo realizado por CASDEL en Rodeo Chico se fijó más en averiguar las *normas* comunales expresadas en forma genérica, mientras que el de CERES en Tapacarí analiza sobre todo las relaciones e intereses de los diversos actores en el proceso mismo del conflicto. Ambos enfoques son necesarios y complementarios. Por el primero se

percibe mejor lo que "debe ser" desde la perspectiva comunal, pero el segundo nos añade lo que "de hecho pasa". Ni en la justicia ordinaria ni en la comunal hay una plena coincidencia entre estos dos planos. Para comprender bien cualquiera de ellas es necesario tomar en cuenta ambos planos sin reducirlos ni confundirlos.

4.5. De la norma oral a su codificación escrita

En la Capitanía del Alto y Bajo Izozog (CABI, en el Chaco guaraní), elevada recientemente al rango de subalcaldía y dotada de su propio territorio legalmente reconocido, un equipo interdisciplinar de juristas, antropólogos y sociólogos del CEJIS realizó un estudio que combina el análisis de libros de actas y expedientes, los testimonios de autoridades locales y la discusión colectiva en varios talleres. Uno de los rasgos más innovadores es que allí se han escrito y aprobado recientemente unos Estatutos que codifican en mayor detalle que un simple libro de actas un conjunto de normas comunales consuetudinarias (o innovaciones no tan consuetudinarias) que hasta entonces se aplicaban sólo por vía oral. Naturalmente, éstos ponen más énfasis en la norma y el "deber ser" que en los procedimientos y práctica cotidianos. Hay que tomar también en cuenta que el CABI cuenta actualmente con un fuerte apoyo institucional tanto por parte del Estado como de otras instancias.

En todo ello esta capitanía del Izozog es algo atípico con relación a lo que ocurre en otras partes incluso dentro del área guaraní y, al mismo tiempo, resulta un ejemplo privilegiado para seguir la evolución tanto del sistema de autoridades como del DC en nuevos contextos de mayor relación con la sociedad global. Pero, dado el poco tiempo de funcionamiento del nuevo esquema, queda por ver qué de ello corresponderá a la práctica real cotidiana. Notemos los dos siguientes ejemplos:

1) Los nuevos estatutos no caracterizan como autoridades a quienes cumplen algunos roles tradicionales como consejeros o chamanes (¿lo son, en sentido estricto?). En cambio, han introducido, sin haberla probado aún, una nueva forma de renovación del *mburuvicha guasu* (o autoridad grande, supracomunal) más parecida a una elección pública, a través de la asamblea intercomunal.

Como hemos explicado más arriba, en el gobierno actual de muchas comunidades y en el de las dos principales capitanías supracomunales (incluida el CABI) sigue prevaleciendo en mucho el esquema tradicional por el que el *mburuvicha* dura indefinidamente en el cargo y suele ser sustituido después por alguien de su propia familia, nombrado de común acuerdo entre él y la comunidad. ¿Será lo importante y aceptado cambiar al otro esquema o asegurar este consenso comunal, dentro de los parámetros tradicionales? En realidad, lo que hacen estos estatutos es adoptar también para el cargo de *mburuvicha guasu* un esquema que ya ha empezado a funcionar en otras instancias nuevas, como las organizaciones productivas asociadas o "comunidades de trabajo" (CDT) e incluso en la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), órgano máximo actual del pueblo guaraní creado en 1982. Al parecer el cambio implica una evaluación implícita de las dos experiencias por parte de los guaraní del Izozog. Pero habrá que dar tiempo al tiempo para ponderar cuál de ellas está realmente produciendo mejores resultados y consenso.

2) Los estatutos distinguen también entre lo que llaman "valores adoptados al nivel de discurso" pero no interiorizados y "valores agregados" e interiorizados. Los primeros responden más a

presiones o influencias poco asimiladas por parte del estado o de otras instituciones de apoyo. Los segundos, en cambio, son ya un efecto de la flexibilidad típica del DC y pueden conducir a una mayor convergencia entre ambas fuentes de derecho. Ciertas referencias sobre las relaciones de género pueden pertenecer a uno u otro tipo de innovaciones. Será útil tener en el futuro un seguimiento cercano de estas evoluciones y cotejarlas con lo que de hecho vaya ocurriendo en la práctica cotidiana.

Un punto de fondo se relaciona con la concepción tradicional guaraní del bien y del mal, que a su vez se plasma en el rol de los *paye* o *ipaye* (chamanes, vinculados al bien) y los *mbaekuaa* (brujos, vinculados al mal), a los que ya nos hemos referido más arriba. Los nuevos estatutos rechazan ya las sanciones tradicionales a estos últimos (que a veces llevan a su expulsión e incluso a su muerte), pero no es claro si se trata ya de un valor “agregado” o sólo de algo adoptado sólo “al nivel de discurso”. Es probable que sea lo primero en los principales redactores del estatuto. Pero, en un plano más general, la concepción tradicional del bien y del mal está probablemente mucho más arraigada de lo que podría suponerse. Un simple cambio en los estatutos no basta para cambiar creencias y actitudes de la noche a la mañana, aunque puede coadyuvar a un proceso, dentro de una tendencia convergente –sin duda existente– hacia el rechazo de este tipo de sanciones. Pero llevará su tiempo conseguir que ello pase a ser plenamente un “valor agregado” en todo el mundo guaraní, como lo llevó en el pasado el que abandonaran sus periódicas luchas internas para formar más bien un frente unido ante otros problemas comunes mayores.

5. HACIA EL DIÁLOGO ENRIQUECEDOR

En todo lo explicado en estas páginas, un punto queda siempre claro. Cuando se empiezan a analizar en detalle todas estas prácticas tradicionales, constatamos que con frecuencia, si el derecho ordinario llega a las comunidades indígenas y campesinas originarias, no es para llenar un vacío jurídico. Demasiadas veces, su presencia complica más bien la situación previa. Las comunidades no están allí con su vaso vacío, esperando que jueces y abogados se lo llenen con algo nuevo y mejor, traído de afuera. El vaso ya lo tienen lleno con su propia historia y práctica. Lo más en que podemos pensar, unos y otros, es en enriquecer la bebida con algún nuevo ingrediente, que nos brinde un “cocktelito jurídico” bien pensado y dosificado, si vale la comparación.

Este enriquecimiento y posible convergencia intercultural jurídica nos va acercando a una visión cada vez más universal, en un mundo cada vez más entrelazado. Pero en este proceso no debemos ser unidireccionales. Algunos aceptan el DC como punto pragmático de partida, pero piensan que a la larga éste debe evolucionar hacia el derecho ordinario. Algunos de nuestros ejemplos ciertamente apuntan en esta dirección, por ejemplo en lo referente a la pena de muerte.

Pero en realidad, es y debe ser un proceso y diálogo en ambas direcciones. La tendencia de muchas reformas judiciales hacia un sistema más cercano al anglosajón, con sus jurados y prácticas que “causan jurisprudencia” nos acercan más bien al DC, menos tomado en cuenta por otras tradiciones jurídicas.

Cabe también incorporar en el derecho positivo algunos principios subyacentes en el DC. Más arriba ya hemos sugeriremos un caso muy plausible, en el campo de la propiedad agraria, en que el DC

soluciona de forma mucho más equilibrada y complementaria la tensión dialéctica entre lo individual y lo colectivo, sin caer en la absurda polarización entre un derecho absolutamente individual o absolutamente colectivo a la propiedad, tan común en el derecho positivo. Este enriquecimiento del derecho positivo por esa vía, de abajo hacia arriba, apenas se ha planteado hasta ahora, pero hay también aquí un amplio campo para la posterior reflexión.

BIBLIOGRAFIA

a) Estudios publicados por el Ministerio de Justicia, La Paz, 2000

A. Estudios de caso regionales

CASDEL. **Estudio socio jurídico sobre justicia tradicional en las zonas urbano marginales de El Alto y Cochabamba.** Cochabamba.

CEJIS. **Justicia tradicional en el Izozog, provincia Cordillera, Santa Cruz.** 2 vols. incluido Anexo.

CERES. **Diagnóstico sobre administración de justicia tradicional en el cantón Ramadas, provincia Tapacarí del departamento de Cochabamba.** Cochabamba.

PROA. **Estudio socio jurídico sobre justicia tradicional comunitaria en la región del altiplano, cultura aymara. Comunidades Sullcatiti y Khonkho, Jesús de Machaca, provincia Ingavi.** La Paz.

B. Monografías temáticas

Calla, Ricardo. **Justicia indígena y derechos humanos: Hacia la formulación de una política estatal en la diferencia.**

Martínez, Gabriel. **Sobre brujos y lik'ichiris. La creación cultural del horror.** Sucre.

Zolezzi, Gabriela y Carmen Elena Sanabria. **Violencia intrafamiliar en pueblos indígenas del Oriente boliviano. Un análisis comparativo.**

B) Referencias bibliográficas adicionales

Albó, Xavier. 1990. **Los guaraní-chiriguano.** Vol. 3, **La comunidad hoy.** La Paz: CIPCA.

—. 1995. **Bolivia plurilingüe. Guía para planificadores y educadores.** La Paz: CIPCA y UNICEF. 2 vols. más juego de mapas.

—. 1997. Entrecruzamientos lingüísticos en los rituales qullas. En **Anuario 1997 del Archivo y Biblioteca Nacionales de Bolivia.** Sucre: ANB, pp. 325-354.

Ayllu Sartañani. 1995. **Perspectivas de descentralización en Karankas: La visión comunitaria.** La Paz: ILDIS.

Brandt, Hans Jürgen. 1987. **Justicia popular. Nativos Andinos.** Lima: Eddili.

CASDEL. 1994. **Rodeo Chico: Una expresión de pluralismo jurídico.** Estudio coordinado y redactado por Renato Prada A. Cochabamba: CASDEL.

CIDOB (Confederación Indígena del Oriente Boliviano). 1992. Proyecto de ley indígena. La Paz, julio de 1992.

- Clavero, Bartolomé. 1994. **Derecho indígena y cultura constitucional en América**. México: Siglo XXI.
- CSUTCB (Confederación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia). 1984. Anteproyecto de ley agraria fundamental. La Paz: CSUTCB.
- Choque, Roberto y Esteban Ticona. 1996. **Jesús de Machaqa, la marka rebelde**. Vol. 2, **Sublevación y masacre de 1921**. La Paz: CIPCA y CEDOIN.
- Fernández, Gerardo. 1999. **Médicos y Yatiris. Interculturalidad en el campo de la salud**. La Paz: CIPCA, ESA y OMS/OPS
- García, José María. 1989. **Con las comunidades andinas de Ausangate**. Lima: Compañía de Jesús.
- Huanca, Tomás. 1991. **El yatiri en la comunidad aymara**. La Paz: CADA.
- López, Zenobio y Graciela Zolezzi. 1988. **Principios del bien y del mal. Medicina tradicional izoceño-guaraní**. Santa Cruz: APCOB.
- Mendoza, Fernando, Willer Fores y Catherine Letourneux. 1994. **Atlas de los ayllus de Chayanta. Territorios del suni**. Potosí: Programa de Autodesarrollo Campesino, Fase de Consolidación (PACC).
- Mendoza, Fernando, y Félix Patzi. 1997. **Atlas de los ayllus del Norte de Potosí, territorio de los antiguos Charka**. Potosí: Comisión Europea, Delegación en Bolivia y Programa de Autodesarrollo Campesino, Fase de Consolidación (PACC).
- Morin, François y Bernard Saladin d'Anglure. 1994. "Le développement politique des peuples autochtones dans les Etats-Nations." En Gabriel Gosselin et Anne van Haecht, eds., **La réinvention de la démocratie: Etnicité et nationalismes en Europe et dans des pays du Sud**. París: l'Harmattan, pp. 189-204.
- Riester, Jürgen. 1998. **Yembosingaro guasu. El gran fumar**. Santa Cruz: VAIPO. [5 vols.]
- Stavenhagen, Rodolfo. 1989. "Los derechos humanos de los pueblos indios." En Adolfo Colombres, ed. **1492-1992. A los 500 años del choque de dos mundos: balance y prospectiva**. Buenos Aires: Ediciones del Sol, pgs. 85-92.
- THOA (en elaboración). "La administración de la justicia en un contexto colonial: las autoridades". (Sobre el municipio de Yaco, prov. Inquisivi. Responsable principal: Marcelo Fernández Osco).
- Ticona, Esteban, Gonzalo Rojas y Xavier Albó. 1995. **Votos y wiphalas**. La Paz: CIPCA y Milenio.
- Ticona, Esteban y Xavier Albó. 1997. **Jesús de Machaqa, la marka rebelde**. Vol. 3, **La lucha por el poder comunal**. La Paz: CIPCA y CEDOIN.
- Vacaflor, Jorge. 1999. "Los derechos indígenas en la constitución política de siete países latinoamericanos." La Paz: ILDIS.