

EDITORES:
BORIS ESPEZÚA SALMÓN
JUAN CASAZOLA CCAMA

PLURALISMO JURÍDICO
PONENCIAS DEL
I CONGRESO INTERNACIONAL 2018



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PLURALISMO JURÍDICO
Ponencias del I Congreso internacional 2018

© BORIS ESPEZÚA SALMÓN
JUAN CASAZOLA CCAMA

© Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNAP
Esquina Jr. Conde de Lemos, con Jr. Grau, Puno - Perú
[www.portal.unap.edu.pe/derecho](http://portal.unap.edu.pe/derecho)
<http://cilord.wordpress.com>
E-mail: fcjp.cilord@unap.edu.pe

1a edición: mayo 2019
Tiraje: 1000 ejemplares

Impresión y encuadernación:
Talleres gráficos de ZELA Grupo Editorial E.I.R.L.

Diseño y diagramación: Enrique M. Tello Paravecino

Hecho el depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N° 2019-05897
ISBN: 978-612-47869-6-9

Todos los derechos reservados.

Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea parcial o total de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

Impreso en Perú / Printed in Peru

ÍNDICE

Presentación	7
--------------------	---

PRIMERA PARTE:

PLURALISMO JURÍDICO Y CONSTITUCIONALISMO

La modulación constitucional. Manifestaciones en el reciente constitucionalismo latinoamericano	
<i>Néstor Pedro Sagüés</i>	11
El Pluralismo Jurídico	
<i>Boris Espezúa Salmón</i>	33
El Derecho en la colonización de América. Dedicado a la Facultad de Derecho de la UNSAAC, en su CCXXVI aniversario	
<i>Pável H. Valer Bellota</i>	71
Justicia y pluralismo jurídico: axiologías jurídicas	
<i>Boris Bernal Mansilla</i>	77

SEGUNDA PARTE:

DERECHOS DE LA NATURALEZA

Madre tierra sujeto de derechos	
<i>Juan Casazola Ccama</i>	99
El desarrollo del pensamiento crítico en el altiplano de puno	
<i>Vicente Alanoca Arocutipa</i>	143
Interpretación y proyección del poder judicial comunal aymara del sur andino	
<i>Antonio Alfonso Peña Jumpa</i>	159

ÍNDICE

TERCERA PARTE: GÉNERO E INTERCULTURALIDAD

Género y justicia intercultural. Apuntes críticos desde la modernidad colonialidad	
<i>José Luis Saavedra</i>	193
“Género” un concepto situado	
<i>Ana María Pino Jordán</i>	213
Violencia contra las mujeres indígenas: entre las “justicias” y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador	
<i>Judith Salgado Álvarez</i>	221
Sobre los autores.....	245

PRESENTACIÓN

Entre los meses de octubre y noviembre del 2018, se llevó a cabo el I Congreso Internacional de Pluralismo Jurídico, impulsado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, IDECA (Instituto de estudios de la cultura andina) con apoyo también del Grupo Pluralidades, donde estuvieron ponentes de Argentina, Bolivia, Perú y particularmente del sur andino, de Cusco y Puno. La finalidad de dicho evento era poner en debate y reflexionar críticamente sobre el Pluralismo Jurídico, Género e interculturalidad y los Derechos de la madre tierra, ante los docentes, estudiantes de Derecho, así como para el público en general. Se desarrolló en 4 días con inesperada y significativa concurrencia y participación intensa en las conferencias magistrales y en los talleres que motivaron que se interactúe problemas específicos y soluciones puntuales referidos a los temas mencionados.

El éxito del Congreso ha implicado reafirmar para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas que desde Puno, Región milenaria del sur del Perú, donde se fundó el imperio de los Inkas y surgió las luchas liberadoras de los movimientos Indígenas durante la gesta de Túpac Amaru II, así como, desde el lugar donde se han asentado las culturas precolombinas como los Kollas, Lupakas, y donde se continúa la notoria presencia de Aymaras y Quechuas, no podía sustraerse al discurrir de su pasado y su perspectiva al futuro. El evento también ha implicado que los operadores jurídicos tengan la oportunidad de poder abrirnos hacia una visión pluralista en el sentido de propender la igualdad social y cultural mediante la descolonización y la interculturalidad que urge en el país impulsarla para asegurar nuestras autonomías, y acciones autodeterminativas, y dejar de invisibilizar a nuestras culturas origi-

PRESENTACIÓN

narias y ancestrales como un obstáculo, sino más bien como un potencial que los peruanos tenemos al reconocernos en la diversidad, y con ella podamos potenciarnos y protegernos.

El trabajo hacia tender puentes de cohesión social y cultural, recién se encamina en el país. Las brechas que lentamente vamos cerrando de las exclusiones, discriminaciones, polarizaciones y fragmentaciones nos permitirá construir la ansiada Nación que todos aspiramos y que nuestros hijos nos lo agradecerán construirla ahora. En el Derecho que es una disciplina social y humanista, no podemos soslayar realidades “especiales” y “periféricas” como han sido denominadas desde el hegemonismo cultural a nuestras culturas ancestrales. Ya es tiempo de quitarnos el velo y empezar a crear empatías de reconocimiento y protección a peruanos que como nosotros no elegimos nacer en el territorio peruano y que tenemos tal vez mayor compromiso patriótico que muchos otros peruanos que dirigen los destinos del país y al parecer poco les interesa el futuro nacional, cuando se regodean de la corrupción, de la impunidad y dilapidan nuestros recursos.

Un tema, que es necesario seguir debatiendo es el tema del género desde la visión intercultural, que propiciará que sean reivindicadas nuestras conciudadanas mujeres y devolverles una nueva valoración legal, social y cultural, que sobre todo en el ámbito rural se encuentran sumidas en la postergación y en la negación de sus derechos y posibilidades de realización y que además sufren los embates del patriarcado más virulento ya que son más vulnerables al abuso y violaciones de todo tipo. Otro tema que deberá seguirse debatiendo es los Derechos de la Naturaleza que es la matriz central de la valoración y protección del medio ambiente. Cuando nos acerquemos mucho más y tengamos que apreciar nuestro entorno ecológico, sabremos que dicho entorno es nuestra vida misma que hay que cuidarla y protegerla como siempre lo hicieron nuestros antepasados y quienes continuamos su legado.

El Derecho tiene grandes desafíos y las nuevas generaciones de operadores jurídicos quienes van tomando conciencia de la responsabilidad social, le toca prepararse para las nuevas configuraciones que tendrá nuestra sociedad y los cambios culturales que se irán produciendo, para ello, tenemos que estar preparados, con una nueva actitud propositiva, con una sólida postura de visión y valoración del país.

Finalmente, agradecemos a todos los ponentes desde el Dr. Néstor Pedro Sagues, respetadísimo maestro del Derecho Constitucional argentino,

PRESENTACIÓN

a quien se le reconoció como Doctor Honoris Causa de nuestra Facultad, a nuestro Rector Dr. Porfirio Enríquez Salas, que además de ser ponente, apoyo en la organización del Congreso, a los licenciados bolivianos José Luis Saavedra, Boris Bernal, a los docentes, Antonio Peña Jumpa, de la PUCP a Pável Valer de la UNSAAC, y de nuestra Universidad y Facultad, Vicente Alanoca, Juan Casazola, Boris Espezuá, José Pineda, Carmen Casso y Javier Pineda, a las promotoras y especialistas Ana María Pino Jordán, Carmen Casso y Yanet Medrano, Boris Rodríguez, Pablo Abdo, julio César Mejía, a otros docentes de la Facultad que ayudaron en la organización y realización Carlos Ramírez, Diana Dueñas, Rosario Canal, César Arapa, Juan Monzón, Galymberty Ponce, José Luis Ticona y Michael Espinoza a las comisiones de estudiantes que formaron parte de la organización y de las mesas de paneles, así como al personal administrativo que también colaboraron. Y con las disculpas del caso a muchas más personas a quienes les extendemos nuestra gratitud.

Los editores.

PRIMERA PARTE: PLURALISMO JURÍDICO Y CONSTITUCIONALISMO

LA MODULACIÓN CONSTITUCIONAL. MANIFESTACIONES EN EL RECIENTE CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Néstor Pedro Sagüés

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Antecedentes de modulaciones constitucionales. – 3. Nuevos desafíos de la modulación. Los estados con pluralidad de sistemas normativos. – 4. Conflicto y armonías. – 5. Evaluación. Nuevos capítulos para el derecho constitucional y el derecho procesal constitucional. – 6. Casos de modulaciones constitucionales interculturales. Corte Constitucional de Colombia. – 7. Recapitulación.

1. INTRODUCCIÓN⁽¹⁾

Generalmente, la interpretación constitucional pretende asignar sentidos uniformes a las cláusulas constitucionales. Los productos interpretativos varían, de hecho, según los métodos y técnicas empleados, y desde luego, en función también de la ideología del intérprete-operator; pero al fin de su tarea, éste enuncia qué quiere decir el precepto examinado, o qué le quiere hacer decir al mismo.

La modulación constitucional, a su turno, se presenta como un capítulo -no muy abordado- de la interpretación constitucional. En una primera aproximación conceptual, podría detectarse que propone para ciertos segmentos

de la constitución (el más significativo puede ser el de los derechos personales), extraer en cada caso distintas respuestas o productos interpretativos, en función de contextos, obviamente diferentes, que exigen una evaluación especial. El mismo precepto constitucional, por ende, podría tener variaciones o matices en su aplicación, en razón de una serie de factores de diversa índole. Para ciertos momentos, sujetos o situaciones, por ende, la misma norma constitucional implicaría o generaría una respuesta (obviamente, constitucional) “a”. Para otros, “b”, o “c”. Y en un orden paralelo de ideas, una norma subconstitucional podría resultar constitucional en algunos escenarios, pero inconstitucional en los restantes.

Las modulaciones constitucionales se han generado por lo común por construcciones doctrinarias o jurisprudenciales de tipo práctico o instrumental. Pero en los últimos años son requeridas incluso legalmente (ver *infra*, 5) Veremos algunos precedentes en el tema, para arribar mas tarde a un supuesto muy caro para el reciente constitucionalismo latinoamericano, como es la articulación de la constitución con los sistemas normativos indígenas y los equiparados a tales.

2. ANTECEDENTES DE MODULACIONES CONSTITUCIONALES

Es posible rastrear algunos mecanismos o doctrinas que fomentan la modulación constitucional. Apuntamos a título ejemplificativo a los siguientes, sin pretender agotar el listado de ellos.

2.1. Emergencia y doble lectura

Una modulación tradicional ha sido la tesis de la “doble lectura” de la Constitución, tomada de la jurisprudencia estadounidense y trasplantada a otras regiones. La misma convalida una lectura constitucional para períodos de normalidad, y otra para tramos de emergencia, donde entra en escena, a menudo, la doctrina del estado de necesidad.

En concreto, y en particular para el goce y ejercicio de los derechos personales, preferentemente patrimoniales, esta doctrina enseña que no es posible entenderlos ni practicarlos del mismo modo en las dos diferentes situaciones señaladas. Durante la emergencia, en concreto, se justificarían restricciones y un poder de policía más intenso que en épocas de calma. Tales limitaciones serían constitucionales si media emergencia, e inconstitucionales

si no la hubiera. De todos modos, la tesis que comentamos sostiene que los derechos, en el momento crítico de la emergencia, pueden ser moderados, suspendidos o dilatados, pero no destruidos ni mutados en su esencia. También argumenta que las facultades estatales en la emergencia no importan para el Estado competencias nuevas, sino que se instrumentan otras, previstas por la Constitución.⁽²⁾

Lo cierto es que las mismas cláusulas de la Constitución, bien que en momentos distintos, son aquí entendidas (moduladas) con inflexiones dispares.

Conviene recordar también que para los críticos de esta tesis de la doble lectura, en realidad lo que ella postula no sería *una* misma Constitución mirada desde dos modulaciones diferentes, sino, de hecho, *dos* constituciones distintas, con el mismo texto formal pero con contenidos materiales (en los temas involucrados), distintos.

2.2. Guerra

El conflicto armado es, sin duda, una muestra de la doctrina de la emergencia, e importa un período en el que, con frecuencia, muchos derechos constitucionales son limitados, incluso por previsiones constitucionales explícitas.

Pero más allá de lo dicho, alguna vez un tribunal ha indicado que la tesis tradicional (hoy en revisión) de la subordinación de los tratados internacionales a la Constitución, no regía durante el estado de guerra, donde cabía “cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados”. En otras palabras, en la “guerra por causa propia”, el tratado prevalecería sobre la Constitución.⁽³⁾

Tal tesis significa una modulación abrupta de las reglas constitucionales en materia de relaciones jerárquicas entre la Constitución y los tratados. Como regla, regiría la primera sobre los segundos. Pero en los tramos de guerra, la gradación se invertiría. Fuera de que se comparta o no tal teoría, por cierto no muy divulgada, lo cierto es que ejemplifica otra hipótesis de modulación constitucional.

2.3. Inconstitucionalidades relativas

En este supuesto, una ley puede resultar, según el escenario fáctico donde se la aplique, constitucional o inconstitucional. El caso del art. 276 de

la ley de régimen de contrato de trabajo en Argentina (texto según la ley 21.297), fue al respecto llamativo. Se trataba del sistema de ajuste por inflación de créditos laborales, que conforme a tal precepto, debía practicarse según el índice de aumentos de salarios del peón industrial. Normalmente, tal indicador era infraresarcitorio, con relación al incremento del costo de vida, porque dichas alzas en los haberes de los peones industriales eran casi siempre inferiores a la subida general de precios minoristas. Sin embargo, durante unos escasos períodos, aquel salario trepaba más que el costo de vida, por lo que, según los reclamos sostenidos en cada pleito y los meses involucrados, ocasionalmente el salario del peón industrial no perjudicaba a algunos trabajadores. En definitiva, aquel art. 276 era por lo común inconstitucional, pero excepcionalmente constitucional.⁽⁴⁾

2.4. La doctrina de la equidad

Esta tesis, de raigambre clásica, alerta que una norma que en principio es justa, no debe sin embargo ser siempre interpretada y cumplida de manera robótica o mecánica, sino atendiendo a la “justicia del caso concreto”. Partiendo del supuesto de que la injusticia no es querida por el legislador, la doctrina de la equidad fomenta matices y respuestas jurídicas no exactamente iguales en la interpretación y funcionamiento de una norma, a fin de evitar, precisamente, injusticias en esa efectivización. Para ello propone tanto atemperar el rigor de la norma formal, como adaptarla a las circunstancias del caso singular a resolver, del mismo modo que, como recuerda Aristóteles, lo hacían las “reglas lesbias”, de tipo flexible, que se adecuaban al contorno del objeto que se medía⁽⁵⁾. En otros casos se ha equiparado a la equidad con la dispensa de la ley, en situaciones extremas lindantes, v. gr., con el estado de necesidad.

La doctrina de la equidad alienta, por ende, lo que más tarde denominamos “modulaciones” interpretativas, desde el ángulo del valor justicia.

2.5. La doctrina del margen de apreciación nacional. Una muestra de “modulación convencional”

Esta tesis, originada en Europa pero recepcionada también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo en su Opinión Consultiva 4/84, es un instrumento para que los estados nacionales, con relación a convenciones internacionales de derechos humanos, puedan *graduar* esos de-

rechos de fuente externa, *instrumentarlos* procesalmente según modalidades locales, y en su caso, bajo determinadas circunstancias, *suspender* la vigencia transitoria de alguno de ellos. En tales hipótesis, el derecho no es aplicado del mismo modo en todas partes, sino que se modula en consideración de ciertos factores, como –v. gr.– la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, según puntualiza el art. 18-4 del Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre derechos humanos, respecto de la libertad de cultos.

En los supuestos que mencionamos, no hay en verdad *modulación constitucional*, sino *modulación convencional*, aunque ambas mantienen muchos rasgos similares. Por supuesto, esa modulación tiene sus límites, como que no podrá afectar la esencia del derecho en juego; y además, se encuentra bajo la revisión y fiscalización de los órganos jurisdiccionales creados por la convención respectiva, que podrá descalificar como inconvenional la efectivización del margen de apreciación nacional practicado por un Estado. Como dato no menor, se aprecia que si en los estados partícipes de un sistema de derechos humanos existe un fuerte consenso acerca de cómo entender y practicar un derecho, difícilmente podría alegar uno de ellos razones locales para apartarse de esa opinión común.⁽⁶⁾

Apuntemos como ejemplos de modulación convencional las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos “Comunidad Yatama vs. Nicaragua” y “Castañeda vs. México”, donde, con referencia a la posibilidad de presentar candidatos “independientes” a cargos legislativos (esto es, por fuera de los partidos políticos), conceptuó como violatoria del Pacto de San José de Costa Rica la prohibición que al respecto existía en Nicaragua, mientras que reputó convencional la vigente en México. Para formular tales distinciones recurrió a los distintos datos históricos, étnicos y sociológicos en general, imperantes en ambas naciones.

3. NUEVOS DESAFÍOS DE LA MODULACIÓN. LOS ESTADOS CON PLURALIDAD DE SISTEMAS NORMATIVOS

En los últimos lustros el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas originarios, y de comunidades equiparadas a ellos (grupos afroecuatorianos y pueblo montubio en Ecuador, grupos afrobolivianos, por ejemplo), ha auspiciado un nuevo, importante y polémico escenario para la modulación constitucional, cuyo debate no ha concluido.

En materia de reformas constitucionales de esta índole, se han encontrado tres ciclos cronológicos.⁽⁷⁾ El primero (1982-88), grafica el reconocimiento constitucional de la diversidad cultural, del multiculturalismo y el multilingüismo, el derecho a la identidad cultural de tales comunidades, y el otorgamiento a ellas de algunos derechos específicos. El segundo (1989-2005), va conformando constitucionalmente al Estado multicultural o pluricultural donde asoma la destrucción del monismo jurídico, ante el reconocimiento de sistemas normativos propios y autogenerados por los pueblos referidos, que principian a contar también con su propia justicia. El tercer ciclo, más ambicioso (2005...) es fundador del Estado Plurinacional (Bolivia esquematiza mejor esta tendencia), en el que las sociedades originarias y sus asimiladas asumen roles políticos en la integración del aparato gubernativo estatal, y se perfilan como *naciones*, con más derechos y en un ámbito de intensa multiculturalidad.

En definitiva, sobre el tema del derecho al propio derecho y a la propia jurisdicción indígena caben las siguientes actitudes, conforme surgen de los ejemplos que, a título meramente enunciativo y sin pretender agotar el listado de las constituciones del área, citamos a continuación:

3.1. Omisión

Una es la de omitir, en el texto constitucional, el tratamiento expreso del derecho indígena y de la jurisdicción indígena. Así ocurre, por ejemplo, en el art. 75 inc. 17 de la constitución argentina, texto según la reforma constitucional de 1994: Le corresponde al Congreso reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la personería jurídica de sus comunidades, la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, entre otros deberes legislativos tuitivos de dichas comunidades.

La cláusula constitucional no menciona, por ende, al derecho indígena, ni a las autoridades indígenas con funciones gubernativas o judiciales. Tal silencio puede entenderse, en una primera aproximación, como negación de ambos. Una lectura más permisiva podría recepcionar, sin embargo, al derecho indígena con el mismo valor genérico de cualquier costumbre (derecho consuetudinario), en la medida en que ella sea operativa en la rama jurídica del caso. Incluso, podría tener mayor gravitación, por ejemplo en aras de

cimentar la identidad de esos pueblos, objetivo éste que sí está reconocido explícitamente en el texto constitucional, como, igualmente, para afirmar los otros derechos especialmente tutelados en la cláusula a que aludimos. El debate queda abierto.

3.2. Reconocimiento del derecho indígena

Otra postura es la de reconocer la existencia de un derecho indígena propio, normalmente consuetudinario según apuntamos, inferior o paralelo, según los casos, al derecho estatal formal. Ello puede significar admitir una pluralidad de órdenes o sistemas normativos, dentro de un mismo Estado, bien que con distintos ámbitos de vigencia.

La Constitución de México, por ejemplo, acepta la aplicación de sus propios sistemas normativos, en la regulación y solución de los conflictos internos de los pueblos indígenas (art. 2.A.II). El derecho consuetudinario indígena también está aludido, v. gr., por la constitución del Paraguay (art. 63, aunque especifica que ello está subordinado a la “voluntaria sujeción” a tales normas, por tales pueblos), o por el art. 149 de la constitución del Perú (art. 149), para las comunidades nativas y campesinas. Desde luego, el derecho indígena es francamente admitido por la Constitución del Ecuador (que define al país como un “Estado de *derechos*” en su art. 1º, y que en su art. 57 enuncia el derecho de los pueblos indígenas a “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario”), y en la de Bolivia, que confiere a las mismas comunidades la competencia para ejercer sus sistemas jurídicos, conforme su cosmovisión (art. 30-II-14).

3.3. Reconocimiento de la jurisdicción indígena

Otra alternativa, a más de consentir un derecho indígena propio, avanza en aras de aceptar, también, una *jurisdicción* indígena especial y distinta de la ordinaria.

En efecto, puede haber derecho indígena oficialmente reconocido por el Estado, pero no necesariamente aplicado por las autoridades nativas, sino por los tribunales ordinarios. El texto de la Constitución del Paraguay, parece inclinarse en tal sentido, ya que determina en su art. 63 *in fine* que “En los conflictos jurisdiccionales, se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena”.

Son varias las constituciones que en nuestros días reconocen la existencia de una jurisdicción indígena, para la aplicación de su derecho nativo. El asunto fue expresamente admitido por el art. 246 de la constitución colombiana de 1991, que aclaró que tal autoridad operaría “de conformidad con sus propias normas y procedimientos”. Años después, en 1999, la constitución de Venezuela seguiría igual camino, admitiendo “instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales”. Actualmente, el texto más definitorio es probablemente el de Bolivia, que diseña tres jurisdicciones, la ordinaria, la agroambiental y la indígena, aparte del Tribunal Constitucional. La Constitución declara a la jurisdicción ordinaria y a la indígena originario campesina, como de la misma jerarquía (art. 179).

De vez en cuando la Constitución se ocupa incluso de temas concernientes a la integración de la justicia indígena. La de Ecuador garantiza, al respecto, la “participación y decisión de las mujeres” (art. 171).

4. CONFLICTOS Y ARMONÍAS

Cuando la Constitución admite un derecho indígena propio, y más todavía, cuando acepta una jurisdicción indígena propia, surgen situaciones de eventual incompatibilidad que exigen remedios constitucionales apropiados. Ellos consisten en *reglas de preferencia*, *reglas de delimitación* y *reglas de articulación*.

4.1. Reglas de preferencia entre el derecho estatal y el derecho indígena

Su enunciado implica la prioridad que da la Constitución a uno o más insumos jurídicos sobre otros, comenzando, generalmente, por ella misma. Veamos algunas de esas soluciones.

- i. La primera, bastante típica, es asignar superioridad a la Constitución sobre el derecho indígena, como se verá a continuación. Tiene distintas alternativas.
- ii. La Constitución de Venezuela ensancha los límites de la superioridad del derecho formal, al incluir a la Constitución, “a la ley y al orden público” (art. 260). La de Colombia, a la “Constitución y leyes de la República” (art. 246).

- iii. Otra regla de preferencia son los “derechos fundamentales de la persona”, superiores a la normatividad de las comunidades nativas: art. 149, Constitución del Perú.
- iv. Una cuarta fórmula de excepción son los “derechos constitucionales” (así, art. 57-10 de la Constitución de Ecuador, que agrega: “en particular de los niños, niñas y adolescentes”). La de Paraguay alude a los “derechos fundamentales establecidos en esta Constitución” (art. 63).
- v. La constitución de México diseña el siguiente bloque de superioridad normativa, sobre el derecho indígena: la Constitución, las garantías individuales, los derechos humanos, y, de manera relevante, “la dignidad e integridad de las mujeres” (art. 2.A.II), adhiriéndose así, en esta temática, a una perspectiva de género.
- vi. La Constitución de Ecuador alude (además de lo indicado *supra*, *iv*) a la aplicación de las normas y procedimientos de la justicia indígena, “que no sean contrarios a la constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales” (art. 171).
- vii. También con ciertos énfasis, la constitución de Bolivia aclara que la jurisdicción indígena “respeto el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente constitución” (art. 190-II).

4.2. Reglas de delimitación

Es llamativo que diversas constituciones han establecido encuadres o topes a las competencias de la jurisdicción indígena.

- i. Algunos son *personales*: ejerce autoridad respecto de los integrantes de los pueblos indígenas (art. 260, constitución de Venezuela, art. 191, de Bolivia. Se ha apuntado, por ello, que una persona “no indígena” no debe aquí estar sometida a los tribunales nativos. La tesis ha logrado adhesión, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, pero también ha suscitado críticas por parte de los defensores de la jurisdicción indígena).⁽⁸⁾
- ii. En otros casos, resultan *geográficos*: dentro del territorio de la comunidad indígena (art. 246, constitución de Colombia, art. 57 inc. 10 de la de Ecuador. La de Bolivia, con mayor precisión, determina en su art. 191 que la jurisdicción indígena es sobre “relaciones y hechos jurídicos

que se realizan o cuyos efectos de producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”).

- iii. Otra limitación es en función de la *materia*: para la aplicación del derecho indígena (Constitución de Bolivia, art. 191, que alude a la atención de “los asuntos indígena originario campesino de conformidad con lo establecido en una Ley de Deslinde jurisdiccional”. La de México, en su art. 2.A.II, reserva la autonomía jurisdiccional indígena para “aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos”).

4.3. Reglas de articulación entre la jurisdicción indígena, la ordinaria y la constitucional.

- i. De vez en cuando la Constitución crea una *regla de reconocimiento* del valor de los fallos de la justicia indígena, al establecer, v. gr., que las autoridades públicas deberán acatar sus disposiciones (Bolivia, art. 192-I), o respetarlas (Constitución de Ecuador, art. 171).
- ii. Pero también la Constitución contempla mecanismos de subordinación de la jurisdicción indígena a la Constitución. La de Ecuador anticipa que sus resoluciones están sujetas al control de constitucionalidad, a más de los dispositivos de coordinación y cooperación entre aquella y la jurisdicción ordinaria (art. 171). Ello ha provocado el diseño de un proceso constitucional específico, la “*acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*”, regulada por la “Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional”.

Se trata del instrumento normativo tal vez más perfeccionado en esta materia. Da legitimación activa a la persona inconforme con la decisión de las decisiones de la función jurisdiccional indígena, “por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer” (art. 65). Se diligencia ante la Corte Constitucional, que deberá respetar la *comprensión intercultural de los hechos* y la *interpretación intercultural de las normas aplicables*, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural (art. 66-1), partiendo del supuesto de la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades, de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural.

tural del Estado (art. 66-2). Hay pues un punto liminar importante: la existencia de un derecho indígena propio, cuyo “entendimiento intercultural” integra el principio constitucional del debido proceso (art. 66-4).

El trámite de esta acción es fundamentalmente oral, y se legisla a partir del inciso 5º del art. 66 de la norma de referencia. Puede ser presentada (también por escrito) por cualquier persona o grupo de personas (si el promotor actúa a nombre de la comunidad indígena, deberá demostrar la calidad por la que comparece). El plazo para hacerlo es de veinte días desde que la resolución de la autoridad jurisdiccional indígena “haya sido conocida”. En la interposición, tendrán que manifestarse las razones por las que se acude a la Corte Constitucional y las violaciones a los derechos que acusa. De aceptarse el trámite, el juez ponente de la Corte convoca a una audiencia donde se grabará su desarrollo, a fin de escuchar a las autoridades indígenas que pronunciaron el fallo objetado. El juez podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con la justicia indígena, y recibir opiniones de organizaciones especializadas en ese tema.

Después, el mismo magistrado elabora un proyecto de sentencia, sometido a la Corte Constitucional. Dicha sentencia “puede ser *modulada* (sic) para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad” (art. 66-12). Esta directriz, comprensible y audaz al mismo tiempo, da a entender que la misma constitución puede tener distintas lecturas según se la proyecte en el ámbito de la jurisdicción ordinaria o de la indígena, a fin de compatibilizar la coexistencia de órdenes jurídicos distintos, con la ley suprema.

La sentencia versa, fundamentalmente, sobre la “constitucionalidad de las decisiones indígenas”, tiene que estar motivada y se notifica oralmente a los promotores de la acción y a las autoridades nativas. Se expresará también por escrito, en castellano y en la lengua propia de la comunidad del caso.⁽⁹⁾

- (iii) Bolivia ha programado otro dispositivo procesal constitucional: la “*consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto*”, disciplinada en la Constitución (art. 202-8), pero fundamentalmente desplegada por el código procesal

constitucional de 2012. El instituto tiene por meta garantizar que las normas indígenas guarden conformidad con los principios, valores y fines de la Constitución (art. 128, código procesal constitucional), y la articula cualquier autoridad indígena que conozca de un caso concreto, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, planteando sus dudas sobre la constitucionalidad y aplicación del precepto del caso (art. 131). La resolución del Tribunal Constitucional tiene vigor solamente para la nación o pueblo indígena consultante (art. 132). Para parte de la doctrina, esa consulta, junto con la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la indígena (art. 202-11 de la constitución), son fórmulas de sometimiento al control constitucional de esta última⁽¹⁰⁾. Volvemos sobre el tema más adelante.

Bueno es constatar, desde luego, que la *acción extraordinaria* del derecho ecuatoriano, y la *consulta* de Bolivia, son sustancialmente diferentes. La primera es un medio de impugnación de resoluciones de la justicia indígena. La segunda, un dispositivo que instrumenta la propia justicia indígena para requerir un dictamen aclaratorio por parte del Tribunal Constitucional. Los dos flamantes mecanismos, eso sí, forman parte, cada uno en su país, del derecho procesal constitucional, que como hemos dicho reiteradamente, atiende a la magistratura constitucional y a los procesos constitucionales.

- (iv) De vez en cuando, el legislador sanciona normas para sus propios tribunales propiciando pautas de interrelación, en general, entre el derecho oficial y el indígena. Por ejemplo, la Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Oaxaca, México (1998), reglamentaria del art. 16 de la constitución local, después de indicar en su art. 29 la superioridad de la constitución local, de las leyes estatales, y de la necesidad de respetar por los sistemas normativos indígenas los derechos humanos y de terceros, puntualiza que los jueces aplicarán las leyes vigentes, *homologándolas* (sic) con las normas internas de cada pueblo o comunidad, buscando lograr la *apropiada articulación* entre dichas normas. Esa empresa de “homologación” y de “articulación”, para resultar exitosa, puede demandar, juzgamos, modulaciones legales y hasta llegado el caso, constitucionales. El caso colombiano (*infra*, 6) puede ser ilustrativo al respecto.

5. EVALUACIÓN. NUEVOS CAPÍTULOS PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

La decisión del constituyente de reconocer la existencia de ordenamientos jurídicos indígenas, e incluso de admitir una jurisdicción indígena singular, importa una decisión política muy significativa. Significa renunciar a la idea de un Estado soberano central que monopoliza la actividad homogénea. También implica reconocer autoridades que no han sido generadas ni designadas por ese Estado central, y que cuentan con títulos propios para gobernar. En términos histórico-figurados, ello tal vez produzca el retorno a una suerte de *neo feudalización* del organigrama de poder, o a algo próximo a cierto federalismo *sui generis*.

El reconocimiento de un derecho indígena propio, en síntesis, puede ser el resultado de una exigencia política, derivada de fuertes demandas sociales en tal sentido, incluso irrepresibles o inexorables, o también resultar de un acto de reparación histórica y de cambios de paradigmas axiológicos en cuanto el concepto mismo de justicia, si se entiende que la idea de un solo derecho formal y nacional, propia del estado nacional, central y soberano nacido durante el renacimiento, y refinado después de la revolución francesa (al que algunos llaman “estado jacobino”), no es la correcta, y que ciertos grupos humanos tienen, con toda legitimidad, el derecho de autogestionarse, e incluso de que no se les aplique *in totum* el derecho creado por un ocupante histórico (y por sus sucesores), al que algunas veces califican como usurpador.⁽¹¹⁾

Digamos igualmente que el derecho internacional de los derechos humanos aporta en los últimos lustros fluidas razones que coadyuvan para la autonomía del derecho indígena, como el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo o la “Declaración de Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas” (2007). Esta última, por ejemplo, destaca en su art. 3º que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. El art. 4º añade que en ejercicio de esta libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos o locales. Y el art. 34 suma que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas y, cuando existieran, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas

internacionales de los derechos humanos. Es visible que aquí están las bases al derecho al propio derecho y a la propia jurisdicción.

Ocasionalmente, el rescate de un derecho indígena propio puede venir de la mano de ciertos tribunales regionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A título de ejemplo: en el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, fallado en 2001, la Corte reconoció la existencia de un derecho indígena propio. Afirmó, en efecto, que “el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata” (párrafo 151). Aquí la Corte aludía a la propiedad comunitaria y de la posesión de la tierra.⁽¹²⁾

En todo caso, surgen problemas jurídicos de compatibilización entre los órdenes jurídicos comunitarios y el derecho estatal, y entre la jurisdicción ordinaria y la indígena.

En términos generales, los países que han definido constitucionalmente el problema han partido de *directrices de preferencia* (a favor de la Constitución y de tratados internacionales de derechos humanos), aunque matizadas, de vez en cuando, por una doble lectura de la constitución (en Ecuador, particularmente, con los objetivos de *modulación* de la ley suprema, según regule o no relaciones aludidas por el derecho indígena). Ello puede provocar, como advertimos, interpretaciones diferentes de la Constitución, en tanto se la efectivice en las relaciones ordinarias, o en las captadas por la justicia indígena; e incluso, diferentes según la constitución se aplique a un pueblo o a otro. Obliga asimismo, como reseñan las normas ya citadas, a un esfuerzo cognoscitivo y de razonamiento particular para los jueces constitucionales, que deben realizar un trabajo de comprensión intercultural de los *hechos* del debate y de interpretación intercultural de las *normas* en juego (incluso las constitucionales), evitando —por prescripción legal— visualizaciones, etnocéntricas o monoculturales de viejo cuño. De hecho, ello puede significar también un cierto quiebre del principio de igualdad de derechos, según los sujetos del caso, aunque esta postura diferenciatoria quizá registre antecedentes en las modulaciones ya reseñadas en este capítulo, más bien de tipo cronológico, respecto de períodos de normalidad y de emergencia, o de paz y guerra.

En un orden paralelo de ideas, si se acepta la tesis de una jurisdicción indígena igualmente propia, surge la necesidad de dirimir los conflictos de competencia entre ella y la justicia ordinaria, así como la de dibujar mecanismos que en definitiva aseguren la supremacía de la Constitución y del dere-

cho internacional de los derechos humanos (aunque las pretensiones de universalidad de este último, sean contradichas hoy por el multiculturalismo). Se enuncian, al respecto, como vimos, *reglas de delimitación y de articulación*.⁽¹³⁾

En el caso de Ecuador, el derecho procesal constitucional ha generado una acción puntual y específica, aunque de tipo extraordinario, para revisar por la Corte Constitucional los fallos últimos de la justicia comunitaria. Bolivia intenta otra vía, con las consultas de compatibilidad constitucional que puede formular esta última al Tribunal Constitucional Plurinacional. Ahora bien: si no hubiera, constitucional o legalmente, mecanismos recursivos contra las resoluciones de esta jurisdicción indígena, ¿sus veredictos quedarían firmes en tal sede, o correspondería habilitar, doctrinaria o pretorianamente, las escaleras de revisión para afianzar, por ejemplo, la supremacía constitucional? En el caso boliviano, parte de la doctrina entiende que ese camino recursivo tendría de todos modos que abrirse, a fin de afianzar, de modos claro, la superioridad constitucional⁽¹⁴⁾. La tesis es convincente: no es bueno que queden pronunciamientos exentos de dicho control de constitucionalidad.

En conclusión, el derecho al propio derecho y el derecho a la propia jurisdicción indígena, han impactado en el derecho procesal constitucional, abriendo nuevas instancias de desarrollo de esta disciplina. En efecto, ya hay trámites específicos y novedosos, ante las cortes o tribunales constitucionales, destinados a fiscalizar tanto el derecho indígena como las resoluciones de la judicatura indígena. Los especialistas tienen entonces un nuevo campo de estudio, en torno al radio de cobertura, el funcionamiento y el resultado de estos mecanismos procesal-constitucionales, como respecto de los silencios o lagunas que pueda tener el derecho vigente en esos temas. Y también repercuten en la teoría general de la constitución, en su capítulo sobre interpretación constitucional, exigiendo una gimnasia moduladora para la cual los operadores jurídicos corrientes generalmente no están entrenados. Requiere entonces una actitud mental de apertura jurídica y de comprensión de situaciones que pone seriamente a prueba las dotes del operador intérprete de la Constitución.

6. CASOS DE MODULACIONES CONSTITUCIONALES INTERCULTURALES. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Seleccionamos, a mero título de ejemplo, algunas sentencias de este tribunal donde realizó evidentes esfuerzos para compatibilizar resoluciones de

la justicia indígena con el techo constitucional colombiano, modulando a éste desde perspectivas multi e interculturales. No se pretende agotar todo el temario en juego.

Explica Esther Sánchez Botero que la Corte Constitucional, en materia de tipos penales y de sanciones penales, exige el cumplimiento de un recaudo de previsibilidad: debe respetarse el principio de legalidad, en el sentido que la sanción debe ser previsible por los miembros de la comunidad. La sentencia T-349/96, por ejemplo, reconoció competencia a las autoridades indígenas para imponer ciertas penas, pero negó que pudiera incrementar una sanción superando los límites cronológicos (de tres años) que ella misma había fijado con anterioridad para el delito en cuestión (elevó a veinte años la condena)⁽¹⁵⁾. En la sentencia T-254/94, a su vez, consideró que era inválida la pena de destierro impuesta a un comunero, ya que la constitución prohíbe tal sanción de exilio, por lo que la sanción infringía derechos constitucionales fundamentales.⁽¹⁶⁾

Posteriormente la Corte Constitucional ha puntualizado que la penas impuestas por las comunidades indígenas deben respetar los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, pero que la valoración de ellos tiene que realizarse en clave cultural, o sea, considerando las circunstancias de cada comunidad⁽¹⁷⁾. Por eso ha admitido ciertas penas interdictas en el ámbito nacional, como el cepo, el baño de agua helada o el encerramiento por tiempos superiores a los contemplados por el mismo delito en el derecho nacional.⁽¹⁸⁾

La Corte ha concluido por autorizar a las autoridades jurisdiccionales indígenas a aplicar las penas que su cultura considere apropiadas, con el único tope de “lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”. Por ello, consintió bajo ciertas circunstancias al cepo.⁽¹⁹⁾ Las penas admisibles, según el tribunal, deben reunir cuatro condiciones: a) ser parte de la tradición de la comunidad que la efectiviza; b) resultar una práctica tradicionalmente aceptada por ella; c) tratarse de una pena eficaz, a pesar de su corta dirección; d) no provocar un daño grave a la integridad física o mental del condenado. Por ello, convalidó la constitucionalidad de la pena del *fuate* (una especie de látigo), que de acuerdo con la cosmovisión de la comunidad involucrada, significaba un ritual de purificación destinado a restablecer la armonía rota por las acciones del condenado, que no tenía por fin humillar o causar un sufrimiento excesivo. Por ello entendió que no implicaba tortura.⁽²⁰⁾

En resumen, el análisis de la compatibilidad o incompatibilidad del derecho indígena con la Constitución, concluye la Corte Constitucional, tiene que ser formulado en el contexto cultural donde se produce y evaluado desde una perspectiva multicultural, realmente respetuosa de las distintas cosmovisiones y consciente de las diferencias.⁽²¹⁾ Y debe superar los citados tests de tradicionalidad, vigencia, eficacia y no intolerabilidad.

En los casos que se comenta, la modulación interpretativa constitucional no produce pues siempre los mismos resultados: varía de comunidad en comunidad, aunque hay estándares mínimos de tutela constitucional que son infranqueables. La misma sanción puede ser inconstitucional en una esfera, y constitucional en otra. La modulación constitucional multicultural obliga entonces a realizar análisis casuísticos que hacen recordar al *balancing test*, o “balanceo de valores”, en su versión *case by case*.⁽²²⁾

7. RECAPITULACIÓN

La modulación constitucional es un capítulo de la interpretación constitucional que requiere una atención especial por parte de los catedráticos y demás operadores de la constitución. En ciertos casos del reciente constitucionalismo latinoamericano, ha pasado de ser un tema académico y tribunalicio a otro, de derecho positivo vigente, obligatorio, programado por el legislador, constituyente u ordinario, en particular en los países con sistemas normativos plurales.

En la modulación constitucional, el valor igualdad retrocede ante otros: particularmente, los de verdad (el reconocimiento de realidades diversas, que reclaman recetas constitucionales apropiadas o *sui generis*) y justicia (por ejemplo, la admisión de sistemas normativos plurales, en comunidades, tribus o naciones que alcanzan “el derecho al propio derecho”). Requiere, desde luego, aptitudes especiales para el intérprete-operador, que en esa tarea modulativa deberá a menudo arbitrar respuestas constitucionales nuevas, acomodaticias y singulares para distintas situaciones. No hay nada más lejos de la modulación que la cómoda aplicación robótica y uniforme de tesis constitucionales únicas y preexistentes. Hay más trabajo que hacer.

También es cierto que el valor seguridad, sobre todo en su versión tradicional de orden jurídico uniforme y previsible, puede verse erosionado.⁽²³⁾ La misma norma constitucional podrá significar, en efecto, cosas no estricto-

tamente similares según el contexto social, territorial o material donde se la module. Esto puede motivar ciertas imprecisiones y respuestas interpretativas “a medida”, que no dejarán de desconcertar a operadores jurídicos modelados según la creencia de que la regla constitucional debe tener el mismo sentido para todos y en todo el ámbito de su validez jurídica territorial. Y si existen, por ejemplo, múltiples comunidades tribales con derecho propio, será difícil anticipar, al leerse académicamente un artículo constitucional, cuáles podrán ser las distintas alternativas en las que podrá modularse.

Desde luego, en esa empresa moduladora pueden producirse errores de evaluación, exageraciones, resultados excéntricos o francamente inadmisibles. La modulación, conviene subrayarlo, no justifica cualquier respuesta constitucional. Hay pautas de preferencia, de delimitación y de articulación que respetar (*supra*, 4). Los ejes esenciales de la constitución, por ejemplo, no podrán nunca desvirtuarse so pretexto de modulación. Además, hay un bien común general que exige sacrificios y obediencia a todos los partícipes de una comunidad política nacional, incluyendo, v. gr., a las comunidades tribales. Por ello, la modulación no significa solamente adaptar la Constitución a las pautas interculturales y al derecho tribal, sino también que este último se articule con y bajo la Constitución,⁽²⁴⁾ de acuerdo a fórmulas razonables de amalgamamiento, para lo cual el operador tendrá que, llegado el caso y repitiendo la máxima de Benjamín Cardozo, “compatibilizar lo incompatible”, descubriendo y hasta creando ecuaciones de convivencia normativa.

Toca al intérprete-operador graduar con inteligencia y perspicacia los bordes de la modulación, o si se prefiere, *modular a la modulación*, para encontrar productos interpretativos sensatos, legítimos y provechosos.

Cabe reflexionar con cuidado, en efecto, en los *topes de la modulación*⁽²⁵⁾ Por ejemplo, esbozamos, (i) en el contenido esencial de los derechos fundamentales, (ii) en las pautas indeclinables del derecho natural o (iii) en los límites básicos emergentes del derecho internacional de los derechos humanos.⁽²⁶⁾ La temática es tan rica como digna de mayores esfuerzos académicos, tarea ya impostergable.

(1) El presente artículo se inserta en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina. La presente versión actualiza publicaciones anteriores.

- (2) Cfr. Linares Quintana Segundo V., *La legislación de emergencia en el derecho argentino y comparado*, La Ley 30-918. Derivamos al lector a Sagüés Néstor Pedro, *El tercer Poder. Notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, Buenos Aires, 2005, Lexis-Nexis, pág. 139 y sigts.
- (3) Corte Suprema de Justicia de Argentina, *Fallos*, 211:162, caso “Merck Argentina”. Esta doctrina, expuesta en los años cincuenta, no muy altruista en su aplicación, sirvió para explicar la apropiación por el Estado de la “propiedad enemiga”, esto es, del dominio de súbditos de naciones entonces en guerra con la República.
- (4) Cfr. Sagüés Néstor Pedro, *La indexación en el derecho del trabajo. Problemática legal y constitucional*. Buenos Aires, 1979, ed. Depalma, pág. 99 y sigts.
- (5) Cfr. por ejemplo Gardella Lorenzo, *La equidad en la función judicial*, en Facultad Católica de Derecho de Rosario, “Anuario”, año I pág. 91. Cfr. igualmente Aftalión Enrique, García Olano Fernando y Vilanova José, *Introducción al Derecho*, 5ª. ed., ed. El Ateneo, Buenos Aires 1958, t. I pág. 200/201; Goldschmidt Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 4ª. ed., Buenos Aires 1973, ed. Depalma, pág. 475.
- (6) Ver Sagüés Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, México, 2013, Porrúa, p. 269 y sigts, y esp. pág. 336 y sigts.
- (7) Seguimos aquí a Irigoyen Fajardo Raquel Z., *Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista*, en Ahrens Helen (Comp.), *El Estado de derecho hoy en América Latina*, Giz-Fundación Adenauer, México-Berlin, 2012, p.174 y sigts.
- (8) Cfr. José Julio Fernández Rodríguez y Jacqueline Argüello Lemus: “Aspectos constitucionales del multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas”, en *Pensamiento Constitucional*, Lima, Universidad Católica del Perú, 2012, N° 16, págs. 129 y 130. Sobre argumentos a favor y en contra de esta regla de delimitación, ver Schubert Inti, *Consideraciones para comprender el pluralismo jurídico en el Estado Plurinacional de Bolivia*, en Ahrens Helen (Comp.), *El Estado de derecho hoy en América Latina*, ob. cit., p. 197.
- (9) Ver también, sobre el tema, Osvaldo Chiriboga: “La justicia indígena en el Ecuador: pautas para una compatibilización con el derecho estatal”, en Gamboa C. y otros, *Aportes andinos sobre derechos humanos. Investigaciones monográficas*, Universidad Andina Simón Bolívar, Unión europea, Cosude, ed. Abya Yala, Quito, 2005, *passim*. El trabajo es anterior a la constitución en vigor que mencionamos en el texto.
- (10) Ver Idón Moisés Chivi Vargas: “El órgano judicial”, en Álvaro García Linera y otros, *Miradas. Nuevo texto constitucional*, La Paz, Universidad Mayor de San Andrés, Vicepresidencia del Estado, Idea, 2010, pág. 419.
- (11) Basta leer, al respecto, el Preámbulo de la constitución boliviana de 2009, que es un himno a favor de los pueblos originarios y de la “sublevación indígena anticolonial”.

LA MODULACIÓN CONSTITUCIONAL

- (12) Ver también Bartolomé Clavero: “El derecho indígena entre el derecho constitucional y el derecho interamericano, Venezuela y Awás Tingni”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, 2004, N° 39 pág. 257.
- (13) Ver Néstor Pedro Sagüés: “Derechos Humanos: universalismo y relativismo. Conflictos y eventuales vías de solución” en *Memorias. Neoconstitucionalismo, derechos humanos y pluralismo*. Chuquisaca, Colegio de Abogados, 2012, pág. 15 y sigts.
- (14) El distinguido constitucionalista boliviano J. Antonio Rivera, en dictamen remitido al autor, apunta que el art. 12.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia declaró irrecorribles las decisiones de la justicia indígena ante la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras creadas por ley. A su entender, sin embargo, para asegurar la supremacía de la Constitución sobre dichos pronunciamientos (establecida, como vimos, por el art. 190 de la misma), tiene que habilitarse de todos modos la vía de la acción de amparo, ante los tribunales pertinentes, de mediar infracción a la Constitución en las sentencias indígenas, con posterior capacidad revisora por el Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 202-6 de la Constitución).
- (15) Sánchez Botero Esther, *Convergencias y divergencias entre normas de derecho indígena y derechos humanos*, en Autores Varios, *Neoconstitucionalismo, derechos humanos y pluralismo. Memorias*. Sucre, 2012. Colegio de Abogados de Chuquisaca y fundación Tribunal Constitucional, pág. 297.
- (16) *Ibidem*, pág. 298.
- (17) Sentencia T-048/02. *Ibidem*, pág. 298.
- (18) Sentencias T-09/07, T-1295/05. *Ibidem*, pág. 298.
- (19) Sentencia T-349/96. *Ibidem*, pág. 299.
- (20) Sentencia SU-510/98. *Ibidem*, pág. 299.
- (21) Doctrina de la sentencia SU-510/98, *Ibidem*, pág. 300.
- (22) Cfr. Sagüés Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, ob. cit., p. 143.
- (23) Recogemos, en tal sentido, las observaciones de Juan Pablo Brenes en el Curso sobre “Justicia Constitucional, interpretación y aplicación de la Constitución”, Universidad de Castilla – La Mancha, sede Toledo, 16/7/14.
- (24) Son muy útiles, por cierto, las reflexiones de Francisco Javier Díaz Revorio en oportunidad del Curso de mención en nota 23. La modulación importa deberes tanto para los operadores de la Constitución como para los operadores de la justicia indígena. Tiene un ida y una vuelta, con cargas procesales y de fondo mutuas, partiendo, eso sí, de la aspiración de compatibilización, y no de contraposición, del derecho oficial y del derecho consuetudinario tribal.
- (25) Los casos emblemáticos de rechazo a eventuales reglas del derecho tribunal (algunas veces de difícil detección) han sido, v. gr., los supuestos de linchamiento colectivo o de atentados al pudor o a la integridad física o mental de menores. En

varios casos se ha discutido si realmente el derecho consuetudinario tribal admitía tales conductas.

- (26) Cabe destacar, por cierto, que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos persiste el debate entre universalismo y multiculturalismo (sociológico, religioso, ideológico y político) en el significado de los derechos así enunciados en documentos suscriptos por los estados. Nos remitimos a Sagüés Néstor Pedro, *Derechos Humanos: universalismo y relativismo...*, ob. cit. en nota 13; y *Justicia y Derecho: conflictos internos y externos de legitimidad*, en La Ley, Buenos Aires, 1999-F-861.

EL PLURALISMO JURÍDICO

Boris Espezuía Salmón

RESUMEN

El presente texto forma parte de la propuesta de construir bases para establecer el pluralismo jurídico en el Perú, corresponde a la introducción y en parte al Capítulo V del libro *El Derecho desde la mirada del otro*. Se trata de motivar, reflexionar a partir del contexto de desigualdad social y cultural que vive el país, la posibilidad de mejorar como sociedad y como operadores jurídicos buscando construir una mentalidad pluralista, intercultural que nos permita cohesionarnos y aceptar la diversidad, como potencial, dentro de la cuál están los otros órdenes jurídicos que no han desaparecido y subsisten conjuntamente con sus culturas originarias en nuestro territorio nacional, para ser vistos, incluidos, reconocidos y protegidos por la sociedad y el Estado.

PALABRAS CLAVES

Interculturalidad, Desigualdad social, Decolonialidad, Pluralismo jurídico, Culturas originarias, Crisis del Derecho, Perfil del pluralismo.

1. INTRODUCCIÓN

El panorama del quehacer jurídico-social en nuestro país se encuentra crispado de controversias y desazones que ocasionan que se haya enmarañado su realidad y su verdad, con medias verdades y propósitos difuminados de justicia y futuro promisorio.

Por su parte respecto a nuestra justicia, sostenemos que la cabeza del Perú, está en Lima, su boca ya no habla desde adentro, sus ojos ya no saben mirar las otras partes de su cuerpo, ahora mira y acepta lo que está más lejos. Sus oídos ya no escuchan el correr de sus venas, ni el palpitar de su corazón ¿volverá a mirar, oír y hablar cuando la cabeza vuelva al cuerpo?

La mirada subordinada del Derecho no es exclusiva del pensamiento jurídico, ni su crítica es nueva. Los efectos de esta mirada son tan profundos como palpables en la práctica diaria, parece que en nuestro discurrir histórico hemos tenido la vocación por el averno, por lo abismal, por el desahucio; ningún estado ha tomado los problemas en serio, o han pretendido solucionar estructuralmente nuestros asuntos, más bien se ha ocasionado hacer daño, desde su planificación ausente, la redistribución que siempre fue esquiva, desde la protección y reconocimiento social que siempre se eludió. Por eso nos cuestionamos: ¿Cómo hacer compatible con nuestra heterogénea realidad un Derecho más legitimado y eficaz? ¿Qué significa pensar el derecho desde el Perú a través de la mirada subalterna? ¿Cómo apoyar desde el derecho a una sociedad inundada de egolatría, violencia, exclusión, resentimiento y corrupción? Se trata de reflexionar sobre las condiciones que atraviesa la práctica jurídica plural, en un esfuerzo que combina el análisis socio jurídico con experiencias del funcionamiento de la justicia y los procesos del constitucionalismo social de las dos últimas décadas. El Derecho en el Perú constituye, así, una fuente propicia para repensar el paradigma de análisis, enseñanza y acción en el debate jurídico nacional.

El Derecho desde el otro, significa el otro en términos de afuera, de la objetividad y también el otro dentro de nosotros mismos desde la subjetividad. El presente es un trabajo interdisciplinario que desde la filosofía, sociología, antropología, historia y el propio derecho, muestra la dinámica de un problema secular en la realidad peruana para apostar por necesarios cambios socio-jurídicos.

En un mundo en el cual parecen imponerse, por un lado el pensamiento único del neoliberalismo y por el otro el descentramiento y escepticismo de la postmodernidad, ¿Cómo podemos cambiar desde nosotros a partir de una mente decolonial para tender valoraciones y acciones de inclusión con los otros? ¿Cuáles son las potencialidades que se están abriendo en el continente en el conocimiento, la política y en la cultura a partir del replanteo de estas cuestiones?

La justicia no es un tema privativo de la administración de justicia. Es esencialmente un valor social y una práctica cultural que pertenece a la sociedad, incluso puede existir al margen del estado la práctica cabal de la justicia debiera considerar los derechos de las personas y de los pueblos que son vulnerados. Practicar justicia supone considerar a todas las personas con derechos y entender que las relaciones de asimetría y desigualdad social, no nos deberían llevar a desconocer las responsabilidades políticas y éticas que busquen restablecer una nueva condición ciudadana para la convivencia social plena y las formas de intolerancia que existen en las instituciones y en la práctica popular, donde puedan ser revertidas para respetar el fin último de la sociedad que es el ser humano.

Según Wolkmer (2006) la estructura normativa del moderno Derecho positivo formal es poco eficaz, sobre todo para resolver problemas derivados de las necesidades sociales periféricas en América Latina, siendo que el capitalismo provoca la crisis de legitimidad y de funcionamiento de la justicia, basado en la exclusividad del modelo estatista del Derecho y en los valores del individualismo liberal, por lo que nos encontraríamos en una crisis de dicho paradigma, precondition necesaria para el surgimiento de nuevas propuestas teóricas. El Pluralismo Jurídico por lo tanto es una garantía de mejor justicia para una sociedad plural porque permite una mejor interpretación y comprensión de la complejidad de los actuales acontecimientos que tanto la globalización y el neoliberalismo está provocando en el Derecho y porque en su visión emancipadora el Derecho puede ser un instrumento al servicio de los colectivos más desprotegidos y más vulnerables. De acuerdo a Santos (1987) El pluralismo legal es el concepto clave en una visión postmoderna del Derecho. No se trata de pluralismo de la antropología legal tradicional en el que los distintos órdenes legales son concebidos como entidades separadas que coexisten en un mismo espacio político, sino se trata de concebir esos diferentes espacios legales superpuestos, interpenetrándose y confundidos tanto en nuestras mentes como en nuestras acciones.

Todo ello será en base a consolidar un nuevo criterio de racionalidad que permita explicar la complejidad de la realidad social latinoamericana.

La pluralidad cultural es uno de los rasgos centrales de la esfera jurídica latinoamericana y especialmente del Perú a pesar del predominio oficial del Derecho monista-estatal. La existencia de poblaciones indígenas originarias han marcado la relación de estos colectivos con los Estados existentes, a la par

han ido apareciendo otras expresiones de pluralismo debido a la ineficacia del modelo occidental del derecho.

Sin embargo la subordinación al sistema de justicia ordinaria, aún es subsistente, pasa por aceptar la hegemonía de un solo sistema de Derecho que siendo monista ocasiona que no podamos apreciar la dinámica o ductibilidad del Derecho en función a lo que de modo natural y teleológico constituye la razón de ser del Derecho, es decir desde la perspectiva social. En estos tiempos donde el Pluralismo Jurídico ha empezado a constituir una opción alternativa en función a las sociedades plurales o heterogéneas consideramos que ha adquirido una gran importancia en los estudios socio-legales, pero, detrás de un concepto tan amplio se esconden muchas tendencias diversas cuando ponemos al centro del debate, el tema del Pluralismo Jurídico a pesar del carácter ecléctico de sus muy distintas concepciones, éstas comparten sin embargo algunas premisas fundamentales relativas a la naturaleza de la ley, su función y su relación con el entorno cultural.

También se trata de concebir el pluralismo desde una perspectiva descentralizadora y antidogmática que discute la supremacía de los fundamentos ético-político-sociológicos sobre criterios técnicos formales-positivistas. El pluralismo jurídico puede servir como herramienta analítica y como fin político. De acuerdo a lo primero sirve para deconstruir la concepción hegemónica del derecho, estableciendo un cánón del derecho e invisibilizando las otras formas del derecho y en lo segundo crea espacios autónomos que ocasionan conflictos sociales y normatividades enfrentadas. El pluralismo nos sirve para replantear nuestro futuro político, nuestros contratos sociales y entender al país en el marco de Estado- Nación. En el Perú los significados de orden, son en realidad la expresión de una sociedad en convulsión e intranquilidad social y de inseguridad. Hay una permanente incertidumbre por saber de qué modo se resolverán los conflictos. La autoridad no es una fuente de garantía funcional y simbólica de lo que se dice, sino más bien una permanente amenaza y desatención a las personas, con el añadido de constituir mal ejemplo, cuando cae en actos de corrupción e incompetencia. Aceptar la diversidad de prácticas de justicia al interior de una comunidad nacional, pasa por reconstruir y cambiar las nociones unívocas y dominantes de justicia y vía una cultura política buscar las transformaciones históricas por las que ha atravesado la sociedad peruana en los últimos tiempos. Debemos reconocernos con las diferencias, apostar por la integridad, rechazando

la culpa, terminaremos de completar un proceso de decolonialidad para no seguir siendo un país postcolonial y ya no atrincherarnos en la transgresión, en las jerarquías, en el racismo y exclusión virulenta que tiene como fondo, nuestra mala conciencia.

Consideré que desde una visión interdisciplinaria, donde la sociología, la antropología y la filosofía podían visionar mejor aspectos que permitan un mejor abordaje de la problemática del derecho en el país, y señalar que hay que descorder el velo de la justicia a fin de que se visibilice su función y sus fines en una propuesta renovadora.

La gente, los actores sociales, usan las normas, para sus acciones y se atosigan de procedimientos y de un razonamiento instrumental. Si vamos a tomar el derecho en serio, no es, sin embargo, el derecho de normas abstractas, ni el derecho de principios independientes del contexto en el que son utilizados, ni el derecho identificado con el control social, ni el derecho de las dicotomías (importado contra indígena, estado contra gente) sin tener en cuenta las practicas reales de la gente; más bien, es el derecho de la gente involucrada en la práctica diaria social, el derecho hecho de la cotidianidad, de sus principios interpretativos, de su ética y de su eventual identificación con lo plural.

¿Cómo vincular ese pensamiento con prácticas jurídicas que profundicen la democracia, la igualdad, la pluralidad y los derechos humanos en el país? ¿Cómo constituir con la justicia plural el soporte fundamental del papel del Estado garantizador y afirmativo para andar como país? Todo ello implica repensar nuestra historia desde el *otro* lado, desde el *otro* protagonista. Comprender los efectos de la polarización de la pobreza y de la riqueza en el sistema jurídico, especialmente con relación a uno de los ideales esenciales del Estado de derecho: el trato imparcial hacia la gente tanto de la ley como de los responsables de su implementación. El principal argumento que se presenta es el de la exclusión social y económica, derivada de los niveles extremos y persistentes de desigualdad, que aniquila la imparcialidad legal y provoca la *invisibilidad* de los excluidos, la *demonización* de quienes cuestionan el sistema y la *inmunidad* de los privilegiados. En síntesis, la desigualdad social extrema y persistente erosiona la reciprocidad, la decencia ética, tanto en lo que atañe a las ventajas mutuas como a la moral, deteriorando de ese modo la integridad del Derecho en su función social.

EL PLURALISMO JURÍDICO

*Un árbol por sí sólo, no retiene el suelo,
necesita el fuego fortalecido del aire y
la solidaria fuente del agua, para erigirse.*

Ivés Prié.

1. De las sombras hacia la luz

Desde la concepción historicista es importante entender que toda sociedad crea su derecho, es decir sus formas de solucionar sus conflictos. En las sociedades indígenas hay un derecho consuetudinario ancestral, de transmisión oral, que responde más a un código moral de justicia, está basado en las costumbres y la tradición. La aceptación y respeto de las reglas de este derecho consuetudinario y de su institucionalidad, se basan en sustentos objetivos de poder y autoridad, pero también en mecanismos subjetivos de solidaridad, cooperación y reciprocidad. Según Raúl G. Borello «En estos últimos años, muchos analistas de la realidad jurídica latinoamericana están utilizando en sus investigaciones empíricas y en sus teorizaciones, este argumento del pluralismo jurídico. En países como México, Brasil ó Perú el estado de situaciones en los cuales determinados grupos asumen sus propios sistemas de regulación, ha hecho indagar a distintos investigadores sobre la existencia de diversos órdenes jurídicos que se confrontan, o suplen el orden estatal, o coexisten con él, concibiendo a estas situaciones como sistemas jurídicos paralelos». (Borello, 2008) Dado que hay varias culturas hay varios derechos y la aplicación de derecho ajeno a la cultura de grupo es entendido por ellos como un acto de opresión. Armando Guevara sostiene:

“El derecho a ser diferente se viene reconociendo como un derecho humano fundamental. Existe un creciente rechazo o cuestionamiento a la premisa, alguna vez prevalente, que postulaba que la unidad nacional debía surgir a costa de la supresión de la heterogeneidad étnica y cultural.

Esta tesis moderna, propuesta tanto por liberales como por marxistas, y con raíces en el evolucionismo cultural del siglo pasado, se encuentra hoy en día epistemológicamente asediada. Las diferencias culturales y étnicas ya no son consideradas como productos de un fracaso histórico ni como la expresión de una sociedad atrofiada

o defectuosa. Por el contrario, se aprecia a la pluralidad étnica y cultural como una de las fibras medulares de las sociedades latinoamericanas” (Guevara, 2009.)

Cuando no se cree en el derecho aplicable cuando no se participan de los valores que forman la vigencia misma de este derecho sobre el grupo se duda y se quiebra la confianza. Tiene su complejidad jurídica pero debe generar sus límites y encontrar un camino.

La sociedad y el estado peruano deben tomar en cuenta la diversidad como una forma de subsanar el pasado y ya no pensar en erradicarla o desconocerla, así reconociendo la diversidad cultural en nosotros podemos tener una cultura legal diferente, estar socialmente enraizados, ser legítimos y democráticos.

Un tema que nos asiste y compartimos con Guevara es: ¿Está la seguridad jurídica cuestionada por las distintas justicias? ¿Qué perspectiva tiene la interculturalidad en lo jurídico? La línea crítica que muestra dificultad de encarar el pluralismo jurídico en el Perú, se debe básicamente a la formación formalista, monista, normativista y kelseniana de los abogados en el país. Esta formación tiene su correlato en la modernidad y del Estado de derecho, es decir en los fundamentos jurídicos en lo que se fundamentaba hasta ahora nuestra actual Constitución de 1993, el derecho y la administración de justicia. Por ello son fuertes las reticencias o desconocimientos de su aplicación para sociedades plurales.

En este perfil debemos comprender que el derecho ya no es taxativo, sino más bien poroso, de lo que se trata es de interpretar los marcos constitucionales para dar soluciones a los casos concretos, para ello el pluralismo jurídico la interculturalidad son marcos decisivos, valorando las culturas bajo el principio de universalidad que otorga un criterio para ser un referente a considerar. La interculturalidad jurídica debiera ser un horizonte para pensar la pluralidad, más allá de las jurisdicciones delimitadas a la aplicación de justicia. No tiene sentido unívoco, como parecería sugerir lo “universal” esta palabra entraña, en esencia una forma de privilegio que, por ser tal, sólo se satisface a expensas de otros, de carácter social, cuya sola mención implica en muchos casos un acto de subversión ideológica. Para los marxistas el derecho pertenecía a la superestructura y era cuestión de la burguesía, ya que los abogados le hacían el juego al sistema económico vigente y favorable al enfoque positivista o instrumentalista que encajaba en este tipo de práctica jurídica.

Por ello para el marxismo el disfrute de derechos es difícil darse en las personas pobres, excluidas del sistema dominante, que apenas pueden sobrevivir y colmar precariamente el vivir día a día, por lo que más que derecho requerían atenciones más prioritarias.

Por otro lado, además es una ficción entender que jueces y fiscales actúan exclusivamente “según derecho”, ellos son ciudadanos con intereses económicos, simpatías políticas inevitables además tienen que ver con consideraciones varias en el derecho conservadoras y progresistas, abiertas y cerradas.

Por otro lado los mejores egresados en derecho de las universidades no son atraídos por la judicatura, así como detrás de malas sentencias o inconductas funcionales no siempre hay solo corrupción o presiones indebidas, sino simplemente incompetencia.

1.1. Pluralismo epistemológico

En América latina, el pluralismo jurídico, tiene que ser propio, diferente al europeo por ejemplo, sus causas, fines y razones se nutren de diferentes realidades, sus identidades, mentalidades, patrones culturales que definen su singularidad y autodeterminación son propias e inconfundibles. El contenido del pluralismo jurídico, comprende sus tópicos, formas y tipos requiere de un estudio preliminar del pensamiento pluralista, por lo que hay que diferenciar entre pluralismo epistemológico y la epistemología pluralista; la primera alude a un eclecticismo, varios paradigmas, varios modelos, varias episteme, varias formas de pensar, puestos en juego y en movimiento. La epistemología pluralista, en cambio, se propone como un pensamiento de la pluralidad y del acontecimiento, concebido como multiplicidad de singularidades. Se trata de una forma de pensar, de conocer, de concebir, de ciencia, de imaginar opuesta al pensamiento universal, a la ciencia estructural, a la episteme moderna, a los modelos explicativos basados en la totalidad y en la deducción. Entonces, estamos hablando de dos temáticas distintas, de eclecticismo, por un lado, o de pensamiento crítico, por otro lado. Es decir, el pluralismo epistemológico trabaja aceptando las singularidades y practicando una tolerancia respecto de ellas: las singularidades se reconocen y coexisten, concurre un nivel de interculturalidad. Entre tanto, la epistemología pluralista no se conforma con admitirlas, busca una incorporación participativa, un pluralismo real en donde la unión sea abarcadora.

Las luchas por las causas indígenas en el Perú se han desarrollado permanentemente, y desde una opción crítica en las primeras décadas del siglo XX cuando apareció una gran inquietud indigenista en diversos campos, como es la Literatura, la Pintura y la Educación, en esta última área, desde Puno, aparece José Antonio Encinas, quien además de escribir sobre Educación, desarrolló también trabajos sobre el Derecho Indígena, y justamente dichos aportes reconoce que es un Derecho Fundamental el Derecho a la Identidad Cultural, y reconoce la justicia comunal como justicia extraordinaria, sosteniendo firmemente la inclusión del Derecho Indígena.

Ya que sus ideas que también las expresó en la educación a favor del indio y para el indio. Las transmuta al campo del Derecho, donde propone una codificación indígena en las principales áreas del Derecho como es el Derecho Civil, Penal, Laboral, Agrario. Encinas plantea que la cuestión esencial gira en torno de problemas jurídicos. Nuestras leyes no han llegado hasta el indio sino deformadas; lo cual quiere decir que, en cuanto podían ser benéficas, han sido ineficaces. Por sus condiciones antropológicas, por su especialísima constitución, psíquica, el indio está divorciado de los restantes elementos étnicos nacionales; exige, pues, leyes tutelares propias. Y no se argumente que esto significaría romper la unidad de la legislación. Sostiene que con clarividencia de gran político, Bolívar sostenía que las desigualdades naturales debían ser corregidas por la igualdad ficticia de las leyes. Y ésta igualdad no puede consistir sino en tratar, desigualmente a seres desiguales. La obra legislativa contemporánea se produce así; poniendo de lado prejuicios formalistas o arquetipos abstractos, abandona la clásica preceptiva jurídica para enfocar, dentro de la experiencia, la vida real. ¿Qué significa, sino la consagración de éste principio, la copiosa y humanista legislación del trabajo creada por los juristas contemporáneos? ¿Acaso se trata de dar igualdad en la ley y no en los hechos? El argumento de la unidad legal es insostenible. Basta para anularlo la energía poderosa de la experiencia, no sólo propia sino internacional.

Todo empecinamiento en éste sentido resulta, pues, inexcusable. Prueba auténtica de que nuestras leyes no poseen eficiencia alguna para actualizar al indígena, ni para dar homogeneidad a la conciencia colectiva, base del alma nacional, está en su condición de absoluto desadaptado. Tal como vive el indio, es un elemento negativo para la formación de la nacionalidad, porque ésta reposa, ante todo, en una fuerte compenetración psicológica. Hasta hoy el

indígena no ha llegado al concepto de nación; vive al margen de todo vínculo político; no comprende ni puede comprender los *intereses del Estado*. El sufragio de los indios es una irrisión. Tampoco siente el indio la solidaridad étnica. Su espíritu de raza es tampoco edificante, que cuando eleva su nivel social tórnase el más peligroso verdugo de los suyos. El ligamen histórico también se ha perdido. «Las tradiciones de la raza, sus leyendas, las épocas, gloriosas de su historia, ya no viven en el alma del indio.» Y en cuanto a la fuerza de cohesión que podría suponerse más viva y enérgica, la religiosa, precisa considerar que la decantada religiosidad del indígena es mezcla arbitraria de animismo y de aquellos ritos externos del culto católico que más intensamente lo han impresionado. Lo único que los agrupa, es la defensa de la tierra que laboran. Toda la vida del indio se enfoca en la propiedad. De allí su perpetua *mania litigiosa*. Y nuestro código en éste punto, ofrece un individualismo concentrado. Semejante «limitación del derecho de propiedad, ha creado el latifundio con detrimento de la propiedad indígena. La propiedad del suelo improductivo, ha creado la enfeudación de la raza y su miseria».

Atilio Sivirichi (1946) da cuenta que José A. Encinas publicó en La Revista Universitaria de Lima VI-1920. Primer trimestre en un imponente estudio titulado “Contribución a una Legislación Tutelar Indígena”: El propósito principal de tan medular trabajo, era aportar observaciones y experiencias, acerca de los diversos aspectos jurídicos del aspecto indígena peruano para que fueran tomados en cuenta en la reforma de las legislaciones civil y penal. Sin lugar a duda, la Obra de Encinas fue la más fundamental que se había publicado hasta entonces y sirvió de orientación a los estudios indigenistas con posterioridad”.

Después de demostrar que la condición indígena, no ha variado sensiblemente desde el coloniaje. Encinas considera que su interioridad espiritual y material se falta principalmente a falta de leyes especiales que lo amparen y protejan y a la punible labor de los funcionarios políticos judiciales y eclesiásticos que durante la República han agudizado su situación de explotado. Considera el individualismo de la legislación común como la fuente de la más absoluta desigualdad social, política y jurídica, causa primaria de su inadaptación, de su tendencia delictiva, de su afán por alcanzar justicia y de su carencia del concepto de nacionalidad.

Colocado el indio al margen de la vida política del país, no posee el vínculo político, su espíritu de raza insignificante y débil ha aniquilado sus

vínculos étnicos, convirtiéndolo en muchos casos en verdugo de los suyos. Como haber perdido el recuerdo de su pasado y el orgullo de su tradición gloriosa también ha desaparecido en él, el vínculo histórico como su sentido religioso es una mezcla de animismo, panteísmo y catolicismo. Lo único que los agrupa, los une y los decide a la defensa es la tierra donde labora. Para hacer renacer el concepto de solidaridad y el sentido de nacionalidad - cree Encinas- que es menester dictar leyes que garanticen sus derechos fundamentales, incorporar al indio en la vida nacional, ello - dice- es otorgarle el amparo de las leyes, para el ejercicio de todos esos derechos, contemplando la desigualdad en que se encuentran”. Considera al régimen individualista, dañoso a las necesidades de la raza porque con el sistema de propiedad se creó el latifundio y la productividad del suelo improductivo ha creado la enfeudación de la raza y la miseria. En relación al trabajo, las normas imperantes han colocado al indio como obrero en la y última escala del proletariado, hasta donde no llegan las leyes protectoras, pero si el procedimiento judicial enmarañado de injusticias. Por ello, Encinas, considera que una Legislación Tutelar debe incidir en tres puntos básicos, la propiedad, el trabajo y el procedimiento judicial, sin ningún temor al dualismo legislativo porque hoy más que nunca con el predominio del factor social, el derecho tiende a diversificarse.

Hace un estudio exhaustivo del Ayllu, de la comunidad, de las características típicas de la propiedad indígena, haciendo ver, cómo las disposiciones legales vigentes favorecen la formación de los latifundios. En su análisis se remonta a los principios individualistas de la legislación española que generó la desigualdad social, pese a las medidas protectoras de la legislación de las indias. Posteriormente hace un estudio analítico de los resultados negativos del Imperio de la propiedad plena durante la República que acrecentó el despojo legalizado, a favor de los latifundios y a base de abusos y violaciones de leyes, de mixtificaciones en la compra y venta de todos los contratos traslativos de dominio, aparte del desconocimiento de la propiedad colectiva y por consiguiente de la personalidad jurídica de las comunidades para dar paso a la venta de lo ajeno, los interdictos de recobrar y adquirir, la duplicidad de títulos, la inscripción en el Registro de Propiedad, el anticresis, la locación y conducción, los títulos supletorios, los testamentos, los deslindes como otros tantos medios de apropiarse de la propiedad indígena, haciendo carne del refrán. *“La concentración de la propiedad.”*

En ese sentido volviendo a la epistemología, la finalidad es fundar el pluralismo político, económico, jurídico, cultural, religioso y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. Hablamos de una epistemología que se base en la dinámica de los acontecimientos, en el flujo de singularidades, en la dinámica molecular de las singularidades, que conforman los acontecimientos.

El tratamiento del pluralismo y, por ende, del pluralismo jurídico abre el horizonte de una “interculturalidad abierta”, de interpretación múltiple y dinámica de las culturas; no sólo interculturalidad entre la cultura amerindia y cultura occidental, sino al interior mismo de estos dos troncos civilizatorios y la diversidad que en ellos coexiste. Es importante como dice Buenaventura de Sousa Santos avanzar a una ecología de los saberes, a una sociología de las ausencias y a una sociología de las emergencias. Es indispensable hacer circular los saberes y las prácticas inherentes, usar los saberes *en manos de pocos aumenta el número de esclavos y ciega la fuente de riqueza que es el trabajo libre y responsable*. (Encinas, cit. por Sivirichi, 1946)

Por otro lado Encinas dice: El indio colono u obrero, posee menos condiciones de mejoramiento que el indio de comunidad. El latifundio contribuye muy poco a las rentas públicas, el empleo de métodos empíricos no mejora las condiciones de la agricultura, la condición económica del colono es miserable y lo hace mayormente inadaptable. El latifundio es contrario a los intereses de la colectividad.

Por eso Encinas señala como medidas de carácter legal para ampara los derechos de los indígenas las siguientes: 1.- Leyes ampliamente protectoras. 2.- Que detengan el latifundismo. 3.- Establecimiento de un organismo administrativo y de defensa de protección de los indios. 4.- Intervención del ministerio Fiscal. 5.- Organización del catastro de la propiedad indígena para evitar litigios. 6.- Inscripción en el Registro de Propiedad inmueble. 7.- Reconocimiento de las comunidades indígenas como personas jurídicas. 8.- Distribución de tierras del estado y de la Iglesia. Entre otros más. Además, es conocida las aseveraciones crudas de Encinas sobre la corrupción del poder judicial. Ha comienzos del siglo XX, José A. Encinas señalaba el papel de los jueces en: “esta rueda bajo la cual se aplasta al indio” y denunciaba que pese a las bajas remuneraciones de jueces de primera instancia, agentes fiscales y vocales, estos. Aparecen al cabo de algunos años de ejercicio de la magistratura como poseedores de haciendas y fortunas, cuyo origen no es difícil explicárselo” (Encinas.1920.114) Uno de los momentos más importantes

en el tema que estamos desarrollando fue la gesta de las causas pro-Derechos Indígenas que en el tiempo de Encinas se produjo en el país. Así tenemos La experiencia del Comité Central Pro-Derecho Indígena: Tahuantinsuyo donde participaron Ezequiel Urviola, Dora Mayer, entre otros.

Como agenciamientos emancipadores, lograr la fusión de horizontes sin perder la diferencia de cada uno de ellos, recurriendo a dinámicas interpretativas abiertas y al mismo tiempo respetuosa de símbolos propios. Es indispensable recorrer el mapa diferencial de los saberes y enriquecerse en su proliferación, en su diversidad, en sus entrelazamientos y contactos. Evitar la colonización de unos saberes por otros o de un saber dominante sobre los otros, liberando más bien las interpretaciones posibles a partir de los propios substratos culturales.

El pluralismo epistemológico es un paso necesario en las transiciones hacia la epistemología pluralista.

2. Causas de la pluralidad jurídica en el Perú

Los grupos étnicos y comunidades campesinas, producen así nuevas esferas regulatorias y al hacerlo reinventan el derecho consuetudinario y delimitan sus márgenes de semi-autonomía. La legalidad estatal colisiona con los derechos de esferas sociales al imponerles su monopolio. Es indudable que en nuestro país se evidencian rupturas económicas, sociales y culturales, debido a lo ya mencionado resulta imposible (al menos por ahora) tratar de imponer una homogeneidad nacional y por ende la vigencia plena del derecho estatal a todas las realidades que conforman la Nación. Estas serían las razones:

1. No se ha podido concretizar la revolución independentista criolla. El liberalismo decimonónico planteaba la necesidad de crear un estado económico, social y culturalmente homogéneo y articulado; pero esto, está claro, no se ha realizado. Somos un país heterogéneo y desarticulado, en donde las políticas integracionistas no funcionaron porque lo que en realidad trata el estado es de imponer la «modernidad», colisionando así substratos culturales y sociales y creando mayores insatisfacciones.
2. La respuesta estatal frente a la compleja diversidad social ha sido equivocada, ya que en vez de procesar y nutrirse de esa diversidad e imponer nuevas formas de regulación social, lo que ha hecho es continuar afirmando la vigencia de un «Derecho Moderno»; autónomo, sistemático y

general. Este concepto asumido por el Estado está fundado en premisas que no van de acuerdo con la realidad social. Los reconocimientos del derecho consuetudinario son restringidos y subordinados y con ello se reafirma que el Estado se aferra a creer en una nación totalmente regulada y regulable por un solo agente productor de normas, algo que le da la espalda a la realidad que vivimos y que es contrastable por todos. El asumir esta postura limita al Estado a diseñar instituciones capaces de dialogar con la sociedad civil que desconoce todos esos principios y fundamentos y por el contrario los lleva a afirmar ámbitos normativos diferenciados del derecho oficial.

3. Es imprescindible situar al derecho estatal frente a la realidad que pretende regular, al hacerlo nos daremos cuenta que nuestro país es complejo social, geográfica y culturalmente lo cual enfrenta al Estado la posibilidad de sostener una vigencia monopólica de su sistema legal.

Podríamos acaso afirmar que ¿Los más de 28 millones de peruanos somos ciudadanos? y que contamos con los recursos suficientes para operar en un sistema legal impuesto. No podríamos responder afirmativamente de ninguna manera. Así la línea de pobreza afecta a más del 50% de la población total y el 20 % de los peruanos padece de extrema pobreza. En términos de educación los pobres extremeos están en grave desventaja, solo 1 de cada 5 han asistido a la escuela, no olvidemos que la calidad de educación es lo que nos garantizara el pleno goce de las capacidades adquiridas y en consecuencia del conocimiento del goce que se les ha atribuido.

La pertenencia etnolingüística también es marcada, lo cual está en total contradicción con nuestra Constitución, la pobreza rural es una constante en la historia del Perú, lo mismo que la selva rural.

La constitución establece la igualdad de idiomas pero no hablar el castellano evidentemente los coloca en una situación de inferioridad lo cual es un grave problema pues, se estaría vulnerando derechos tan fundamentales como la igualdad ante la ley, libre acceso a la justicia, entre otros. El estado no reconoce la validez y la práctica del derecho consuetudinario, No prevé una forma de coordinación (integración) con las estructuras oficiales (Poder Judicial y Juzgados de Paz), sin embargo esta abierta la coexistencia de diversas formas de justicia estatal y comunal que ha producido relaciones de tensión y confrontación, por ejemplo, los propios jueces de paz comparten los valores de la comunidad, los usos y costumbres adquiridos, pero deben actuar

legitimando el sistema, el derecho oficial, las leyes de la Nación, y en algunos lugares, el derecho oficial se aplica pero, es ajeno a la realidad local, a ello agreguemos los abusos que algunos cometen, por ejemplo existienten gobernadores que tienen como función mantener el orden y la tranquilidad pública en el lugar en donde son designados, pero distorsionan sus funciones y actúan como «jueces», interfiriendo en la autonomía comunal y colocándose sobre la autoridad legítima del jefe y la junta directiva de la Comunidad, entonces vemos ahí que no sólo no hay respeto a la justicia indígena sino que no hay respeto a nuestra propia Constitución.

No debe confundirse con un criterio de racismo, que a veces se suele ponerlo en un solo conjunto, cuando se cree equivocadamente que ser indígena es ser pobre extremo, ello no tendría nada de sorprendente ya que efectivamente la mayor pobreza esta en el ámbito rural, sino porque se muestra el criterio asolapado pero efectivo de actuar colonialmente racializando la pobreza.

3. Interlegalidad

Desde la perspectiva de Santos (2012) a esa intensa interacción entre ley y costumbre o sistema normativos indígenas, los cuáles se mezclan uno con otro se denomina interlegalidad -Que es una expresión de hecho del pluralismo jurídico- a la manera en que diferentes lenguajes legales se sobre imponen y se mezclan en nuestras mentes como en nuestras acciones. La interlegalidad se refiere a la intersección de diferentes órdenes legales, forzándonos constantemente a transacciones y traspasos. En ese sentido el pluralismo jurídico desde el enfoque de la interlegalidad, lo que permite comprender las relaciones históricas entre distintos sistemas jurídicos. La génesis de tal pluralidad puede ser colonial o moderna.

La interlegalidad asume en el campo del derecho que existen diversos y distintos espacios legales impuestos que se interpenetran y sufren un proceso de mestizaje o criollización, que se expresa en nuestra práctica cotidiana y en nuestro pensamiento. Se trata de un fenómeno dinámico porque es el resultado de una combinación desigual e inestable de códigos legales.

La interlegalidad es la intersección de distintos órdenes legales que se produce en la vida de cualquier ser humano. Al igual que la cultura, no existen órdenes legales que no sean porosos. Por el contrario, hay múltiples redes

de órdenes legales que nos obligan a transitar entre uno y otro y a invadirnos constantemente.

Al asumir que la mezcla legal es un fenómeno social e histórico, la interlegalidad facilita la comprensión del problema, pero, además, ofrece instrumentos que nos permiten abordarlo. Si hasta ahora la interlegalidad como fenómeno había sido espontáneo, la interlegalidad o diálogo interlegal como propuesta debe trascender el estado de las cosas.

Se trata de dialogar con “el otro” sin discriminarlo y reconociendo su valor como ser emisor y constructor de una cultura. En suma, se trata de averiguar qué motiva las normas, cuáles son sus fuentes, los valores y principios de ese “otro” que difieren de los nuestros; a qué universos significativos pertenecen y, finalmente qué pueden o no pueden aportar. Sería fabuloso que la interlegalidad se pueda reconocer y practicarse como forma de interculturalidad y forma de pluralismo jurídico, Los jueces tanto ordinarios, como comunales, si podrían transitar múltiples culturas y lenguas, y estarían preparados para ejercer justicia interlegalmente.

“El Perú en un contexto de pluralismo jurídico, en el que confluyen una serie de tradiciones y experiencias jurídicas que producen una extraordinarias superposición y conflictividad normativa”. Es indudable que la identificación y el análisis de éstas exigen la realización de trabajos de campo, puntuales y minuciosos. Además, se requerirá elaborar una teoría de alcance general que articule las explicaciones parciales o de rango medio se irán formulando para comprender la dinámica sociolegal propio de contextos plurales.

4. Crisis del Derecho

No es una novedad hablar de la crisis del Derecho, cuando vemos que en el escenario mundial, el término justicia se aleja más de su perspectiva ética, humanista, incluso en nuestro país, la estructura curricular de la educación básica ha excluido cursos como Educación Cívica, Psicología, Filosofía, que permitían realizar reflexión y autoconocimiento en lo social en los estudiantes, el alejamiento al valor justicia, es una resultado de la priorización que se le da a la racionalidad instrumental, que es preocupante y urgente otorgarle solución. Mostramos la siguiente reflexión:

Se da cuenta mediante la prensa que el Papa Francisco llamó el 31-10-2014 “hipócritas” a los cristianos que “en nombre de la ley olvidan la justicia

y el amor”, una actitud que, dijo, Jesús reprobó porque “lleva al egoísmo”. Así se expresó el pontífice en la homilía de la misa en su residencia de Santa Marta, recogida por Radio Vaticana, en la que señaló que el camino a seguir es el del amor a la justicia, una senda que lleva a Dios, “opuesta a la de los doctores de la ley”. Este camino de vivir pegado a la ley aleja del amor y de la justicia”, incidió Francisco, quien expresó que Jesús solo tiene una palabra -”hipócritas”- para quienes “se preocupan por la ley y se desprecupan de la justicia, se preocupan por la ley y se desprecupan del amor”. ¡Qué feo es un cristiano hipócrita, que en nombre de la ley olvida la justicia y el amor, al igual que los fariseos que preguntaron a Jesús si estaba permitido curar a los enfermos un sábado!”, subrayó. Actitudes como estas, dijo, “conducen al egoísmo y al orgullo de ser justos” y criticó también las apariencias, aludiendo a quienes se presentan como hombres de oración y ayuda. Ferrajoli, (2001): Describe la crisis del Derecho y del Estado en nuestra era global. Ferrajoli constata una especie de situación parecida a la que describía Hobbes, cuando el ser humano estaba en un estado natural y el “Hombre es lobo del hombre”. Por un lado, la expansión de la economía y el desarrollo de nuevas formas de explotación, discriminación y agresión. La falta de un derecho capaz de tutelar los derechos de las personas. En estas circunstancias vivimos en un vacío donde prima la Ley del más fuerte. Las consecuencias de este modelo se manifiestan, según Ferrajoli en dos crisis: 1. Credibilidad del Derecho y 2. Impotencia del Derecho. El Derecho existe pero deja de ser creíble. El derecho no ha sido capaz de ser una norma de conducta que impida o prevenga violaciones a los derechos humanos y la destrucción de la naturaleza. Desde hace muchos años Norberto Bobbio, planteó que el reto de los derechos humanos es su protección (y no su fundamentación una vez que ya están reconocidos). Al momento no existen mecanismos de garantía efectiva para impedir y erradicar fenómenos de violaciones estructurales y sistemáticas de los derechos tales como la pobreza, las muertes de civiles, en guerras, la desnutrición, la mortalidad infantil, La ignorancia e incluso, aunque tiene otras dimensiones y hasta otros intereses, la inseguridad ciudadana. Los derechos y los mecanismos de protección llegan tarde y mal ante la realidad de las violaciones a las personas y a la naturaleza.

El derecho no es eficaz porque no tiene mecanismos de protección adecuados ni instituciones pertinentes. Por otro lado con la racionalidad de la codicia, la ética de la virtud se ha alejado del derecho y éste poco o nada, le

ha interesado tomarlo para su naturaleza y contenido. La crisis además tiene impacto en otras áreas, se disuelven los principios que sustentan al estado. Ferrajoli menciona tres:

legalidad, transparencia y responsabilidad: El principio de legalidad propugnaba el sometimiento de todo poder público a la Ley y resulta que actualmente los poderes públicos tienen competencias para no actuar determinadas normas, es decir, las leyes no dicen lo que hay que hacer sino que otorga poderes para hacer.

Por el principio de responsabilidad, todos los funcionarios públicos y los agentes privados que provoquen daños tiene que responder ante la justicia: en la actualidad es difícil visualizar a los responsables de los daños y si se logra hacer, las cortes nacionales no tienen competencia territorial para juzgarlos. Se reduce la legitimidad de la democracia, se refuerza el poder arbitrario del estado y finalmente en lo económico, triunfa el mercado sobre los derechos.

La crisis vista desde la perspectiva crítica-andina, se percibe no sólo como crisis de credibilidad y legitimidad del derecho vigente, sino también de la estructura social-cultural y económica de la que el derecho y el Estado es sólo una manifestación. La crisis, desde el pensamiento crítico andino, es de colonialidad. El Estado-nación y su derecho, sea este inscrito en el marco del positivismo jurídico o del neoconstitucionalismo europeo occidental, es colonial.

En nuestros tiempos se dirá que nadie sabe más que uno sobre lo que le interesa y que cada cual se mueve por el egoísmo que es el motor de la vida social y económica. En esa lógica, la solidaridad y las actividades dedicadas al cuidado, al comunitarismo serán desincentivadas. Hay una suerte de reemplazo del comunitarismo pre-moderno por la socialización mercantil, que hacen del individuo social constituido como propietario privado, consumidor y un ente a la vez poderoso y vacío. El individualismo es la característica del hombre que se hace a sí mismo. Desde que en la modernidad se “sacralizó” a la ciencia como forma de relacionarse con el mundo y con los otros, del que se desprendía un lenguaje creíble y objetivo, las otras formas de transmitir la cultura fueron eliminadas o consideradas secundarias, como la espiritualidad, lo intuitivo y la sensibilidad. Nosotros fuimos educados en la hegemonía del norte y la transmitimos sutilmente, pero, lo importante es nutrirnos de otros conocimientos críticos de nuestra región.

La consecuencia del Estado y el derecho colonial, es que ha producido y promueve la exclusión, marginación y discriminación.

Esta perspectiva debe sumarse el pensamiento crítico para hacerla justa y equitativa. El derecho y el Estado colonial de la modernidad está en crisis porque no solamente no dan ni pueden dar respuesta a la demanda de eliminación de la exclusión, sino que fortalecen un sistema social que promueve la asimetría, como las instituciones de la ciudadanía, la democracia representativa, los Derechos humanos desde una visión hegemónica-occidental, la nación y otras más. El costo social y cultural de la propuesta occidental es muy alto: la descaracterización, la subordinación y la devastación de la naturaleza.

El respeto a la naturaleza, y al medio ambiente no viene precisamente de los países industrializados, sino de los pueblos originarios, indígenas, amazónicos, que tienen como premisa fundamental el respeto a la tierra y a la naturaleza en su conjunto. De ahí podemos inferir que el estado y el derecho son ilegítimos porque invisibilizan o valoran de forma degradante otras manifestaciones organizativas y jurídicas.

Tanto el Estado y el Derecho no serían creíbles por haber sido impuestos de forma violenta durante la colonia y sin consulta durante la república y, por tanto justifica la sospecha de su ilegitimidad, además el estado y el derecho serían impotentes no solo por no tener garantías efectivas sino porque, aún si las tuviera, no estaría en condiciones de resolver problemas estructurales.

5. Crisis de la justicia peruana

Frente a este aspecto tomamos de referencia el recuento que hace Armando (Guevara Gil, 2009) con quien compartimos que:

“La pluralidad legal en el Perú es un tema muy mal tratado debido a dos grandes factores. Primero, el marcado positivismo jurídico imperante en las facultades de derecho y en los operadores legales. La ecuación Derecho=Estado satura el panorama de los hombres de derecho y equivocadamente atribuye el monopolio normativo y jurisdiccional al estado peruano. Segundo, el desinterés de los antropólogos profesionales en la materia”.(Guevara, 2009, p. 62)

El pluralismo jurídico no ha concitado su atención etnográfico o teórico porque las ciencias sociales peruanas también son tributarias de ese mito que asigna su carácter exclusivamente estatal a la normatividad socialmente vigente.

En los últimos años, el tratamiento de la pluralidad legal ha sido tímido y tedioso, pues se siguen manejando marcos teóricos funcionalistas y estructural-funcionalistas que limitan severamente la comprensión de un fenómeno tan complejo y dinámico. En la mayor parte de los trabajos se confunde pluralismo con dualismo social, cultural o legal, desembocando en una concepción maniquea sobre realidades socio-legales más bien dinámicas, fluidas e interactivas. Esta visión reduccionista se estrecha aún más cuando se asume que la única causa de la pluralidad legal es la diversidad cultural peruana.

Además de superar esa imagen dicotómica y reducida de la realidad socio-legal sería recomendable dar un paso más “descendiendo” el tratamiento y el debate sobre pluralidad jurídica. Estamos anclados en una fijación tradicional en los temas de derecho penal (delitos) por ser los más llamativos, apremiantes y ejemplificadores de los dilemas implícitos de la diversidad cultural y legal. Por otro lado, la cuestión del pluralismo jurídico en el campo del derecho civil por ejemplo es tanto o más importante en la vida cotidiana y por eso debería ser incorporada en la agenda de investigación. Estudiar al derecho más allá de su función represiva, punitiva y finalmente residual es fundamental para explorar temas capitales en la estructuración de las coiedades locales indígenas, campesinas, urbanos-marginales.

Guevara gil identifica tres causas estructurales de la diversidad legal peruana: “En primer lugar, es necesario reconocer que la promesa de la revolución independentista criolla no ha podido concretarse. El liberalismo decimonónico planteaba la necesidad histórica de crear un Estado- Nación social, económica y culturalmente homogéneo y articulado. Pero ese mito fundante no se ha realizado, ni se realizará porque somos un país heterogéneo, desarticulado y diferenciado pese a las políticas integracionistas, asimilacionistas o francamente etnocidas y hasta genocidas que se ha desarrollado a lo largo de nuestra historia republicana. Además los afanes de imponer la modernidad han colisionado con sustratos culturales y sociales que procesaron esas políticas en función de su propia consistencia y de este modo han dado a luz nuevas realidades aún más heterodoxas e impredecibles desde el punto de vista de las políticas modernizadoras. En forma concurrente, la economía política del capitalismo peruano genera diferenciación y exclusión tanto social como política. Ello potencia la diversidad normativa pues cada vez más sectores regulan sus relaciones sociales más allá de la legalidad estatal y de sus frágiles instituciones.

En segundo lugar, es preciso tomar en cuenta cuál es la actitud oficial frente a la compleja diversidad social. La respuesta estatal no puede ser más grandilocuente y equivocada. En vez de procesar y nutrirse de esa diversidad para proponer nuevas avenidas de regulación social, el estado sigue postulando y afirmando la vigencia de un “Derecho moderno” autónomo, racional formal, sistemático general, fundado en premisas que no se verifican en la vida cotidiana, lo cual lleva a acelerar su producción legislativa y a diseñar instituciones incapaces de entrar en diálogo con la sociedad civil que afirma ámbitos normativos diferenciados de derecho oficial.

Aún considerando algunos limitados esfuerzos de flexibilidad intrasistémica como los márgenes de autonomía reconocidos a las comunidades campesinas y nativas o la facultad asignada a las convenciones colectivas de trabajo para producir normas vinculantes entre las partes. La vocación del derecho estatal es eminentemente centralista. Los tímidos reconocimientos del derecho consuetudinario expresados, por ejemplo en el artículo 149 de la actual constitución sobre jurisdicción restringida y subordinada de las autoridades comunales (campesinas nativas) o el Decreto Ley 22175 sobre la potestad de las autoridades comunales nativas para resolver controversias civiles de mínima cuantía y sancionar faltas de sus propios miembros, no son sino excepciones al discurso jurídico oficial que se sigue aferrando al ideal de crear un mundo regulado y regulable por un solo agente productor de normas: el Estado. El resultado es una maraña normativa que deteriora la propia hegemonía legal estatal y produce la expansión o subsistencia de las legalidades que operan en las esferas sociales semiautónomas.

En tercer lugar, es imprescindible situar al derecho estatal frente a la realidad social que pretende regular. Para ello referimos una serie de factores que invitan a reflexionar sobre la complejidad social, geográfica y cultural que enfrenta el Estado al pretender afirmar la vigencia monopólica de su sistema legal. El primero de ellos es la propia geografía nacional. El Perú tiene 1.285,215 Km² (esta y todas las cifras son aproximadas). Comparándolo con países europeos que siempre inspiran a nuestros legisladores, es 5 veces más grande que Gran Bretaña, 3,5 veces más que Alemania, 4.3 veces más que Italia, 2.5 veces más que España y 2.3 veces más grande que Francia. En consecuencia, el reto espacial es mucho mayor y se incrementa con la verticalidad y extraordinaria diversidad de nuestra realidad geográfica. Basta señalar que el Perú es uno de los 10 países megadiversos del planeta, pues tiene 84 de las

104 zonas de vida, 28 de los 32 climas existentes y varios records mundiales en variedad y abundancia de flora y fauna. Cualquier intento de manejar esta compleja realidad ecológica con normas de pretendida aplicación universal resulta, sencillamente ilusorio. El tercero es la diversidad de paisajes humanos. (...) además señalemos que los pueblos jóvenes o asentamientos humanos urbano-marginales albergan a cerca de 914 mil familias. Estas representan a un tercio del total de las familias urbanas en el Perú y es notorio que cerca de la mitad de las familias de la ciudad de Lima y Callao vive en estos asentamientos. En el área rural tenemos unas 5,934 comunidades campesinas, particularmente serranas que cuentan con más de 3 millones de comuneros y que controlan el 15% de todo el territorio nacional. La Amazonía, por su parte cubre el 60% del territorio y se estima que la población “indígena” supera las 300,000 personas (aproximadamente) 1% de nuestra población. Allí viven unos 61 grupos étnicos que pertenecen a 14 familias lingüísticas y que hasta ahora han constituido unas 1,300 comunidades nativas. Así, una realidad geográfica tan disímil concurre con las diversas formas de organización social mencionadas y los universos simbólicos emergentes para producir un vasto mosaico humano.

Sin embargo, estos no son los únicos factores que conspiran contra la vigencia universal, homogénea y obligatoria del derecho oficial. Las enormes brechas sociales y económicas también contribuyen a cuestionar esas premisas, pues generan disparidades de tal grado que devienen en insalvables y colocan a los agentes jurídicos en situaciones de exclusión o desventaja extrema. Breves referencias sobre la pobreza, el desempleo y la distribución de ingreso nacional nos ayudarán a retratar las dramáticas brechas que corroen nuestro tejido social. La primera, definida según el método de las carencias críticas, afecta a más de la mitad de los peruanos (52%) siendo la zona rural la más afectada (73%). Peor aún, cerca del 20% de peruanos padece de extrema pobreza (aproximadamente 5.5 millones de personas). Los pobres extremos se concentran en los departamentos de Huancavelica (74%), Huánuco (56%) y Puno (47%) más de 1/3 corresponde a la población llamada “indígena” más de la mitad es mujer y por lo menos el 50% de los niños padece desnutrición crónica. En términos de educación formal, los pobres extremos se encuentran en clara desventaja. Sólo 1 de cada 5 ha asistido a la escuela, el 60% cursó un solo grado de primaria y sólo el 20% tiene estudios secundarios. Es una constante en la historia del Perú que la pobreza rural es más aguda que la

urbana. Mientras el 40% de los pobladores de zonas urbanas es pobre, esta situación afecta al 68% de la población rural y al 70% de la población de la selva rural. La asociación entre pobreza y pertenencia etnolingüística también es marcada. De los 4 millones y medio de personas que tienen como lengua materna el quechua, el aymara o una de las lenguas amazónicas, más del 1/3 vive en situación de extrema pobreza. Mientras el 70% de los quechuahablantes se encuentra debajo de la línea de pobreza, esta situación afecta el 45% de la población hispanohablante.

Las brechas ocupacionales que nos agobian también son notorias. De los cerca de 14 millones de personas que integran la población económicamente activa (PEA) a partir de los 15 años. No más del 40% esta adecuadamente emplea-

6. Ópticas del pluralismo jurídico

El Pluralismo legal ha sido un tema recurrente en la antropología del derecho, pero fue en la era post-colonial que le prestaron mayor atención después de los años ochenta, algunos antropólogos empezaron a explorar la multiplicidad de órdenes legales que coexistían en el ambiente social.

Muchos años después el interés por el pluralismo legal se expandió en los foros académicos de la antropología y los estudios legales. El derecho es diferente no sólo entre niveles legales, sino también dentro del mismo nivel legal, esto es, entre grupos similares.

El pluralismo legal, entendido como la pluralidad de órdenes legales que operan en un campo social, implica que en nombre de más de una norma se hacen demandas diversas que compiten por validez legal. Como resultado se generan problemas no sólo cuando se han da. Es lamentable decir que el Perú registra uno de los peores índices de desigualdad y pobreza en América Latina. Se estima que el 1% de la población esta percibiendo 1/3 del ingreso nacional, mientras que el 10% recibe el 50% y el tercio más pobre solo percibe el 5% de la renta nacional. En 1995, por ejemplo, las consecuencias de ésta distribución tan regresiva eran dramáticas. Un informe del Banco Mundial calculaba que el 10% mejor dotado tenía 84 veces más recursos que el 10% más pobre.

Ante éstas cifras y el cuadro de desigualdad económica, heterogeneidad social y diversidad cultural que hemos esbozado, se hace realmente imposible

pensar que el derecho moderno opera como un a geometría normativa aplicable mecánica y uniformemente sobre toda la sociedad peruana. En principio, el derecho jamás se aplica en forma mecánica pues la interpretación de normas, principios y procedimientos es un elemento fundamental en la operación de cualquier sistema legal. Esa actividad interpretativa genera una diversidad de significados que contribuye a perfilar el fenómeno de la pluralidad, por lo menos en el ámbito intrasistémico.

En el Perú no están dadas las condiciones sociales, económicas y culturales para que el derecho estatal opere según sus propios postulados. Cualquier sistema moderno puede tolerar sólo cierto grado de disparidades sociales, económicas y culturales. Más allá de este umbral el sistema colapsa, sea porque las personas involucradas no comparten un universo de significación mínimo, porque la asimétrica asignación de recursos impide la formación de una sociedad de ciudadanos dialogantes, o sea porque la dramática verticalidad social genera relaciones de poder intraducibles en el ámbito de los derechos y obligaciones propio de la concepción moderna. (Guevara, 2009. pp. 70-82) reconocido diferentes sistemas legales sino también dentro de las cortes de un sistema legal.

Se ha superado la definición de pluralismo legal que presenta Dwyer (1991) El pluralismo legal constituye: un fenómeno relativamente transparente que corresponde a uno más opaco: la existencia de representaciones no-isomórficas e intrasociales del “derecho” que miembros que no son parte de la elite [...] creen que son réplica del modelo dominante con el que operan aquellos que se encuentran en el poder.

Este concepto deriva de su definición de derecho sustantivo al que entiende como un discurso político entre grupos que refleja la ventaja de uno de ellos y la desventaja del otro. El derecho para Dwyer es un instrumento político y por tanto, es manipulable. Santos opina singularmente sobre el concepto de pluralismo legal:

“A mi entender, no hay nada inherentemente bueno, progresista o liberador acerca del pluralismo legal. Ciertamente, existen instancias de pluralismo legal que son bastante reaccionarias” “Debido al positivismo científico que dominó estas disciplinas [sociología y antropología del derecho, las demandas analíticas del pluralismo legal obtuvieron una predominancia absoluta mientras que sus demandas políticas fueron sepultadas debajo de la alfombra”. (Santos, 1995.)

Propone, más bien, la reconstrucción teórica del campo legal de manera que se evite equiparar todos los órdenes legales existentes en una unidad geopolítica dada, rechazando particularmente la centralidad del derecho estatal en formaciones socio-legales modernas”.

Santos descarta la categoría ‘pluralismo legal’ para construir en su lugar un nuevo concepto: la pluralidad de órdenes legales.

Dado que el derecho forma parte de la cultura también sesostuvo que el derecho era un producto social. El derecho es parte de la cultura y afirma que el análisis del “contexto cultural del derecho” descubrirá “el orden intrínseco de la cultura”. En consecuencia, la cultura explica las preferencias de la gente por istintostipos de remedios legales.

Urteaga señala que:

“Si bien los estudios sobre el pluralismo jurídico permitieron descubrir al derecho en convivencia con otros derechos, este enfoque descuidó otros aspectos importantes para la comprensión de las múltiples dimensiones de los fenómenos jurídicos. Estas dimensiones fueron rescatadas por antropólogos interesados en el funcionamiento del derecho en las sociedades coloniales. En estas aproximaciones históricas el derecho era un actor fundamental en el devenir político-social. Posteriormente, durante los años noventa se desarrollaron teorías postmodernas que observaron al derecho no sólo como un indicador de relaciones asimétricas sino también como un medio para la resistencia y especialmente, como una manera particular de imaginar el mundo.

Esta perspectiva se nutrió fundamentalmente de los estudios simbólicos sobre el derecho, a los que agregó una comprensión dialéctica de las relaciones sociales en un mundo postmoderno. El derecho es concebido de dos maneras: como una herramienta para modelar la cultura y sociedad de los dominados, pero que también puede ser apropiada por éstos. De hecho, la introducción del derecho colonial promueve transformaciones culturales, pero también establece los límites de esas transformaciones y provee las oportunidades para resistir a su control” (Ibid.: 892). El derecho colonial fue más sentido por los colonizados en la imposición de cortes que, como representaciones culturales, infundieron distintos significados a las prácticas e ideologías locales”. (Urteaga, 1989.)

La versión moderna del derecho es cuestionada por Santos quien presenta un concepto postmoderno del derecho, desarrolla una aproximación teórica a la política de la ciencia y del derecho. Desde una perspectiva postmoderna, el autor desafía los paradigmas modernos y los confina al pasado. Afirma que:

“Ya hemos superado el paradigma moderno y que estamos en el período de la transición paradigmática que nos llevará a la era postmoderna. Para demostrar que la modernidad está en crisis y que estamos en un tiempo de transición paradigmática, y para introducir los nuevos postulados de una comprensión postmoderna del derecho, Santos presenta el concepto de ‘postmodernidad oposicional’ mediante el cual contrasta un “mapa de prácticas emancipatorias” con el agotamiento de la emancipación en la época moderna. (Santos,1995).

Santos piensa que el desarrollo del paradigma moderno fue el que causó su propia crisis, es decir, originó que las demandas por emancipación ya no sirvieran a su propósito sino que fueran absorbidas por la regulación. Nuevamente utiliza dos grandes paradigmas modernos, Estructuralismo y Marxismo, para cuestionar el paradigma de la ciencia moderna. Del primero toma la organización estructural en diadas, mientras que del segundo Santos toma el método dialéctico.

Mediante el análisis de las relaciones entre dos y hasta tres elementos y su localización en espacios y un tiempo particular, Santos traza un paralelo entre la ciencia y el derecho postmodernos. Consecuencia, el paradigma postmoderno debería incorporar recursos textuales, lúdicos, dramáticos, biográficos y retóricos, y debería rechazar una sola verdad universal. Santos rechaza la idea Foucaultiana del poder difuso. Piensa que “si el poder está en todos lados, no está en ninguno” Esta preocupación que lo lleva a enfocar el poder en espacios y tiempos particulares, explica sus ideas acerca del estado y del derecho. Y continúa:

“El estado atraviesa un proceso de reconceptualización que no es uniforme algunas veces con el estado, como entidad monolítica. En otros momentos, sí admite evidencias de la fragmentación y la naturaleza contingente del estado central pero continúa pensando que el estado es una esfera política central. Santos concibe el derecho: “como un cuerpo de procedimientos regulados y estándares normativos considerados justiciables en un grupo dado, que contribuye a la creación y prevención de conflictos, así como al arreglo

de disputas mediante un discurso argumentativo y la amenaza de la fuerza” (Santos, 1995. pp. 47) (Geertz, Ibid) presenta una idea similar del derecho. De hecho, su antropología interpretativa, menciona que los intentos por mirar al derecho usando categorías occidentales han fallado inevitablemente en el pasado. La corriente de la resolución de conflictos en la antropología del derecho “oscurece los asuntos que tuvieron que ver generalmente con lo constructivo como opuesto a las dimensiones reparativas o resolutivas del derecho” Según el autor, el derecho es un marco de significados; no es represivo sino reactivo. Más que un producto, el derecho tiene protagonismo para producir.

“El derecho no absorbe solamente; el derecho define. No sólo corrige sino que hace posible. Aquello que define, los significados que divulga, son una fuerza importante al formar el comportamiento humano y darle sentido otorgándole significado, argumento y dirección”. Geertz coloca al derecho “dentro de la cultura” que le impregna su fuerza creativa de manera específica en cada sociedad. Consecuentemente, el derecho es un sistema de pensamiento”. (Geertz, 1996. p. 79) Explorando el simbolismo de la palabra en un contexto colonial, Taussig (1987) estructura el análisis de las epistemologías, las racionalidades culturales y las prerrogativas sociales que forman parte de los discursos legales está ligado al funcionamiento de la ideología.

Para resumir, el lenguaje legal está siendo explorado como “socialmente Creativo y constitutivo en la lucha por el poder al interior y por medio del derecho”. El derecho no es solamente un “espacio para la lucha”, sino además para “la imposición de la hegemonía” final. Geertz (1983) y Santos (1987) conciben al derecho como un imaginario social, un mapa para interpretar, distorsionar y simbolizar la realidad.

Como tal, el derecho puede ser analizado como una estructura de significados similar al mito, el ritual, la ideología, etc., porque transforma, impone, o refuerza valores, estatus, y ordenamientos sociales, económicos o políticos.

El derecho no es sólo la reflexión de la estructura social ni es una entidad autónoma y aislada. El derecho es una construcción social que construye. Es un símbolo, pero también una herramienta. El Derecho no es sólo reactivo sino pro-activo. No sólo da cuenta de las desigualdades sociales sino también de la resistencia a estas desigualdades. Todas estas cualidades del derecho, algunas veces contradictorias, se diseñan dentro de contextos históricos particulares que moldean y son moldeados no sólo por individuos sino también por culturas y naciones.

Las consecuencias inesperadas de las políticas legales, de los discursos y de los recursos impuestos por el orden social dejan suficiente espacio para la resistencia. Las relaciones de poder a las que el derecho sirve son enfrentadas por interpretaciones alternativas de ese mismo derecho y/o por diversos ordenamientos legales. Este es el caso del discurso de los derechos indígenas que ha adquirido recientemente un carácter transnacional y que viene siendo usado por diversos grupos indígenas en el mundo. El nuevo orden mundial requiere una perspectiva más integral en los estudios del derecho que considere a los “ordenamientos legales como mutuamente constitutivos.

En suma, urge crear una perspectiva pluralista del derecho que provea un “marco conceptual más efectivo para entender el rol del derecho” en espacios plurales de elevada justicia. He aquí algunas acciones posibles:

6.1. Dinamismo simétrico entre derecho ordinario y derecho originario

Se trata de establecer un núcleo ético común para ambas justicias que tengan como pauta el realizar una eficiente labor de justicia, considerando el factor ético como base y contenido de orientación en la conducción de casos o procesos a investigarse y a sancionarse, no olvidemos que la licitud no es sólo legal, sino principalmente ética.

Lo que se quiere es que en ambas justicias haya acuerdos, reconocimientos y complementariedad, principalmente un entendimiento entre culturas, crenado un entorno de igualdad, sin imposiciones, con predisposición solo a construir una interlegalidad y pluralismo jurídico que tengan como fin común realizar una amplia y verdadera justicia.

- Aplicación y viabilidad a políticas culturales

De acuerdo a nuestra realidad pluricultural el estado debería crear mecanismos para introducir políticas culturales, que integre las diversas costumbres de los pueblos indígenas con la población en general, y que con ello se concientice el respeto a sus manifestaciones culturales para así lograr una coexistencia pacífica evitando conflictos de orden jurídico, social y cultural.

Dichas políticas culturales debiera considerar, principalmente la promoción de lectura, el conocimiento de la historia, y los espacios de difusión,

rescate y promoción cultural, como base vertebral de los fines de un estado y de la sociedad como parte sustantiva del desarrollo integral de un país.

- **Conocimiento y concientización de los derechos fundamentales**

Sabemos por estudios actuales que muchos de los pueblos indígenas desconocen conceptos tan importantes como los derechos fundamentales que son inherentes a todos ser humano, por ello sería necesario implementar a través de las autoridades y centros educativos la enseñanza, difusión de los derechos fundamentales y su respectiva concientización, desde cada matriz cultural, a fin de que no se pretenda universalizar y homogenizar lo heterogéneo, lo diverso.

La decolonialidad del saber tiene como propósito recrear, resignificar nuestros saberes propios principalmente a fin de engarzar con los saberes improprios, complementarios.

- **Creación de normas interlegales para respetar, garantizar y no intervenir en el núcleo intangible de los derechos especiales**

Debe darse una abstención de la intervención punitiva estatal cuando los hechos se fundan en la cultura y prácticas jurídicas indígenas (ejemplo: formas de unión conyugal temprana, uso de plantas medicinales, etc.) y así mismo la justicia ordinaria debe comprender en el marco de una justicia intercultural a la justicia originaria comunal.

Ello conllevará que se dicten normas interlegales, que pueden permitir la aplicación de normas considerando cada matriz cultural, y respetando a la persona como perteneciente a dicha matriz, el mismo que debe ser tratado bajo la forma cultura de donde procede.

Dentro del marco de lo intercultural y diversidad, la autonomía de cada justicia debe ser plenamente respetada.

- **Tolerancia y racionalidad en la aplicación de las normas en los jueces, respetando los derechos indígenas: asimilación de la cosmovisión y la lengua de los pueblos indígenas**

En los asuntos en los cuales las autoridades de las comunidades indígenas no tengan competencia, los jueces deben intervenir teniendo en cuenta su

cosmovisión a lo largo del proceso y a su vez deberían estar capacitados para entender la lengua oriunda de las poblaciones indígenas en conflicto, para así garantizar la igualdad ante la ley y poder obtener una sentencia basada en los principios de justicia y equidad.

El asimilar la cosmovisión, no significa dejar lo propio por lo ajeno, sino de tender una cabal comprensión intercultural, donde los jueces principalmente para poder operar adecuadamente, deben estar obligados a conocer y valorar las culturas a las cuales pertenecen los justiciables. Este comprender las cosmovisiones es el paso necesario para ser proclives al entendimiento intercultural.

- **Respeto a las atribuciones que el pueblo indígena otorga a sus autoridades**

Debe quedar claro que las autoridades de las comunidades campesinas y nativas tienen facultades para investigar y conocer casos, para tomar decisiones, para ejecutarlas y, finalmente, para emplear mecanismos coercitivos que obliguen a su cumplimiento. Sin estas facultades la justicia comunal sería letra muerta. De ellas merece ser destacada la última, es decir, la de utilizar la coerción para que sus «sentencias» y «decisiones» se cumplan. Es curioso advertir cómo muchas autoridades estatales reconocen la justicia comunal pero se resisten a aceptar esta potestad, con lo que incurren en una gran contradicción, pues con ello vacían de contenido la justicia comunal, y ahondan su postergación y falta de reconocimiento y protección.

- **La jurisprudencia como camino viable a la solución del problema de la pluralidad jurídica**

La ley parlamentaria no es el único camino para resolver el conflicto de la pluriculturalidad jurídica, al lado existe el camino jurisprudencial para desarrollar el artículo 149º, de la Constitución Peruana, tanto la ley como la jurisprudencia, pueden cumplir funciones distintas, en atención a la naturaleza y las características de cada una, así la ley es más impersonal, general y abstracta y, por tanto, más rígida, en cambio la jurisprudencia, es más sensible y permeable, por su constante reelaboración (no fijación en el tiempo) de parte de los magistrados. Esto les permite un constante diálogo entre el derecho y la sociedad, beneficioso sin lugar a dudas en este esfuerzo para acercar la realidad al ordenamiento jurídico o, mejor dicho, el ordenamiento

jurídico a la realidad y, para ello, es necesario la difusión de las sentencias, finalmente consideramos que debe quedar claro para todos, en particular para los operadores del sistema de justicia estatal, que las «sentencias» o «decisiones» de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas tienen carácter vinculante general y, en consecuencia, deben ser respetadas por todos los poderes públicos y privados.

- **Replantear la relación del Estado con la sociedad basada en El reconocimiento de la diversidad social y normativa**

Es decir aplicar la interculturalidad, pues no hay relación entre mayor producción normativa y mayor control social la reafirmación de los espacios socioculturales capaces de crear sus propios mecanismos de autorregulación, coacción y sanción. El objetivo del estado debe ser siempre fomentar el dialogo entre el estado y la sociedad civil, reconociendo que la pluralidad no solo representa un problema sino que representa una oportunidad para replantearse fundamentos mismos del estado nacional y del estado de derecho. No es un camino fácil pero tampoco imposible esta en nuestro compromiso el de diseñar una nueva arquitectura estatal que distribuya su poder en nuevas estructuras territoriales que permitan brindar un nuevo protagonismo y atribuciones a la comunidad indígena tomando una actitud descentralizadora e inclusiva de la sociedad. Tanto la Justicia ordinaria y originaria son dos dinámicas, diferentes y cada uno tiene reglas propias, para reiventarse también.

Esta relación, no significa el estudio de lo tradicional y el moderno, sino la convivialidad del verdadero derecho cohesionante e intercultural. Esta convivialidad y la reconciliación es la forma prescrita en las constituciones plurinacionales. En ello debe primar una cultura jurídica abierta y de cohesión, porque si la cultura positivista va a pretender ser siempre hegemónica, no habrá una verdadera convivialidad y conciliación, igual la cultura originaria debe acercarse para entenderse y establecer formas simétricas de comprensión y función.

De todo ello el derecho y la sociedad plural saldrá ganando porque se habrá construido un sólido pluralismo jurídico.

- **Combatir la corrupción desde adentro**

Sea en la justicia ordinaria o en la justicia comunal, originaria, la lucha contra la corrupción es un imperativo urgente que debe en el caso de la diná-

mica de los órdenes de justicia buscar erradicarse, ya que no solo constituiría un buen ejemplo, sino que por principios esta llamada a que sus operadores de justicia incluido los legisladores, sean personas probas para legitimar y hacer eficaz el derecho. No basta con ser pluralista, sino ético, principista y garantizar la plenitud de la justicia. Solo así se podrá hablar de órdenes jurídicos de justicia, donde la población acuda con confianza a respaldarse o ampararse a fin de ejercer sus derechos dentro del marco de una forja y consolidación de legitimidad, no puede prescindirse la parte ética, como núcleo esencial de toda acción y proyección humana.

- **La aplicación perversa de la ley y ausencia de principios**

El derecho no puede ser el pretexto para la arbitrariedad, para el abuso y la impunidad. Los abogados no deben prestarse para actuar perversamente en contra de la misma justicia o hacer a nombre de ella, una razón enmarañada de puro legalismo y reglamentarismo que ocasione evidente malestar colectivo y sufrimiento y afectación a su dignidad y derechos básicos. La justicia debe contrariamente ser un factor de equilibrio hasta del aspecto emocional de las personas que les suscita tranquilidad y previsibilidad. Ir en contra de los criterios cerrados y ampliar la función del derecho desde sus principios y sus fines de justicia, es también una forma de hacer del derecho una disciplina amplia y plural.

7. **Pluralismo jurídico en nuestro tiempo**

El pluralismo implica la coexistencia simultánea de varios sistemas jurídicos de regulación y acción social, así como de diversos sistemas de resolución de conflictos en sus diferentes niveles sociales, convergentes temporal y espacialmente. En ese sentido emerge el pluralismo jurídico cultural haciendo referencia a que lo jurídico es el reflejo de una cultura o nación determinada. Ahora bien, la teoría del pluralismo jurídico tiene dos vertientes o líneas de debate: el Pluralismo Clásico y el nuevo Pluralismo Jurídico. La condición de plural sería un hecho permanente y estructural que en la actualidad está cobrando un renovado protagonismo.

Así también se aclara que hay que hacer una distinción y reconocimiento de los tipos de pluralismo jurídico: tipo vertical y tipo horizontal:^{a)} El Pluralismo Jurídico de tipo vertical, está basado en la existencia de diferentes

niveles jurídicos ordenados jerárquicamente, tal como conocemos en nuestro sistema judicial b) El Pluralismo Jurídico de tipo horizontal, está basado en la interrelación entre organizaciones o subgrupos sociales (subculturas), normalmente es concebida como la “teoría de los campos sociales semiautónomos”.

El pluralismo jurídico nacería así de la interrelación constante entre campos sociales semiautónomos, no jerarquizados sino coexistentes horizontales entre sí. La convivencia de distintas culturas con valores y normas en un territorio es el espacio apropiado para desarrollar el pluralismo jurídico horizontal

No toda ley estatal es jurídica ni la ley es igual al derecho, esto es, el criterio central para entender el problema de pluralismo. Lo jurídico no se reduce a la ley estatal, sino a un campo adyacente a la ley. Pertenecer a lo jurídico estatal también todo aquello que no es estatal pero que concierne al jurista en cuanto profesional del Derecho.

El pluralismo jurídico es un dato real y un fenómeno mundial frente al monismo o centralismo jurídico que es un mito jurídico o una ilusión ilustrada. Todas las sociedades son plurales y, por tanto, la aceptación del paradigma del pluralismo jurídico permite dar respuestas, desde el punto de vista del análisis interdisciplinar hermenéutico, más coherentes y eficaces a la actual dinámica normativa-jurídica de la sociedad que no sólo se reduce al mundo jurídico estatal formalista e individualista”.

Si observamos la realidad de los sistemas sociales en los Estados contemporáneos veremos que coexisten otros sistemas jurídicos denominados alternativos, informales, intuitivos o imaginarios jurídicos no oficiales, que son derechos de las subculturas o derecho de las comunidades diferenciadas. Es decir el Pluralismo Jurídico es un paradigma que contribuye a develar el mito jurídico monista y centralista estatal que reduce e identifica toda manifestación jurídica como cosa análoga a la ley y al Estado. El pluralismo jurídico contribuye al reconocimiento de la diversidad y la pluralidad.(Bernal,2013) pluralidad de grupos sociales y culturales le corresponde sistemas jurídicos múltiples, abiertos entre los que se puede establecer una relación de colaboración, coexistencia, yuxtaposición, negación a dominación. El pluralismo jurídico es un modelo contrapuesto al monismo jurídico, es decir, al monopolio de lo normativo o sistema centralizado de normas; este paradigma o

modelo debe ser explicativo y útil para el desarrollo cognitivo y cultural de las presentes y nuevas generaciones.

7.1. Clases de pluralismo

Una de las posturas más sólidas del pluralismo Jurídico y que ha iluminado de modo más puntual su viabilidad es de Wollmer para quien existen dos tipos de pluralismo jurídico:

“Un pluralismo conservador y otro pluralismo jurídico emancipador. El primero se construye haciendo inviable la organización de los grupos sociales e impide la participación ciudadana al aplicarse bajo un prisma autoritario y despótico. Expresiones concretas son: El corporativismo medieval, el pluralismo burgués, liberal y el intento actual global del pluralismo transnacional que el neoliberalismo y el neocolonialismo de los países del capitalismo central avanzado están implantando en la lógica del mercado. El segundo, como estrategia progresiva de integración, procura promover y estimular la participación múltiple de los segmentos populares y de los nuevos sujetos colectivos de base. Se trata de una propuesta de un tipo de pluralismo jurídico participativo e integrador que refleje las estructuras sociales dependientes”. (Wollmer, 2006.)

Frente a un pluralismo construido desde arriba, por quienes controlan el poder político, cultural y económico dentro de los procesos hegemónicos de globalización, ahora Wollmer interpela un pluralismo del Derecho desde abajo, de los propios sujetos, colectivos y fundados en el desafío de construir una nueva hegemonía que contemple el equilibrio entre la voluntad general y los intereses particulares.

Para Buenaventura de Sousa Santos:

“El pluralismo sucede siempre que un mismo espacio geopolítico estén en vigor (oficialmente o no) más de un orden jurídico. Esta pluralidad normativa puede tener fundamento económico, racial, profesional u otro puede corresponder a un periodo de ruptura social como, por ejemplo un periodo de transformación revolucionaria, o puede aun resultar de la conformación específica del conflicto de clases en una área determinada en la reproducción social”. (Santos, 1987)

Afirma luego que el surgimiento del Pluralismo legal reside en dos situaciones concretas a) Origen colonial y b) origen no colonial.

En el primer caso, el pluralismo jurídico se desarrolla en países que tienen dominados económica y políticamente, un sistema colonial, siendo obligados a aceptar los padrones jurídicos de las metrópolis, ante esta imposición de convivencia se generó conflictos sociales. En lo segundo de origen no colonial hay países con culturas propias que terminan adoptando el derecho europeo como forma de modernización, o mantienen las propias a pesar de la homogenización. La crisis de legitimidad del régimen aumenta la probabilidad de una baja eficacia de la legitimidad estatal lo que a su vez abre espacios para el surgimiento de manifestaciones normativas no estatales, siendo notorio que tales manifestaciones no son necesariamente contra el régimen. Pueden serlo y pueden no serlo. Muchas veces ellas son buscadas por el propio gobierno como válvulas de escape, capaces de viabilizar la posición hegemónica del Derecho Estatal. En otras palabras, parece claro que la pluralidad de los órdenes jurídicos es fruto de la búsqueda de una nueva legitimidad.

Las dos principales causas de pluralismo son de carácter injusto e Ineficaz del modelo de la unicidad del Derecho. En lo que atañe a la injusticia parte del presupuesto de que la unicidad es incapaz tanto de contemplar correctamente la existencia de desventajas propias de grupos sociales particulares unos con otros, como de percibir la relatividad de la idea de justicia. Desde el punto de vista de la ineficacia del monismo estatal, están, como contrapartida las ventajas del pluralismo en acoger mejor las necesidades de A) Afirmar la primacía de intereses que son propios de cada grupo predominante y B) Mantener el equilibrio entre grupos iguales y C) Propiciar la especificidad de las instituciones. D) Preservar la independencia de las instituciones E) favorecer la descentralización jurídica F) propiciar el desarrollo económico. De Sousa Santos sostiene:

“De nada sirve todo discurso descolonizador al interior de nuestras entidades de administración de justicia, sino se tiene clara la convicción de la existencia pre-colonial de las naciones y pueblos indígenas, originarios y su dominio ancestral sobre sus territorios, en el ejercicio de su milenaria y libre determinación, pudieron determinar formas propias, endógenas, prácticas y sobre todo reales para suministrarse justicia, por ello un reconocimiento de estos órdenes jurídicos no solo es legítimo, sino justo. La transición de la justicia colonial hacia la justicia plural,

EL PLURALISMO JURÍDICO

pasa por negar y de construir las formas jurídicas de colonización que se ha implementado para subordinar nuestra realidad social y ante todo cultural, sólo así se podrá pasar a la recuperación de la dignidad, de la identidad o identidades propias en el sistema judicial y asimilar que lo anteriormente negado, pase a ser parte de la cultura jurídica del Estado.(Santos, 2012.)

Por eso el pluralismo Jurídico se refiere al cambio de justicia colonial y la reafirmación de las identidades culturales y jurídicas propias del estado plural. Consiste también en el enriquecimiento del sistema judicial sobre la base de la pluralidad de formas y medios de administración de justicia en su interrelación e intercambio, tratando de lograr que el valor justicia tenga mayor relación con la realidad cultural, social y ética del estado, sin que ello signifique entrar en nuevas formas de sometimiento o neocolonización.

En sociedades multiculturales debe aplicarse el sistema plural debido a que son sociedades muy diversificadas étnica y culturalmente. También hay casos, como los países de los Balcanes, que han introducido un sistema jurídico que no corresponde a su realidad, y el problema más grave es que no reconoce a las minorías.

Un aspecto que es de suma importancia en este proceso de construcción del pluralismo jurídico y decolonización de la justicia, es la convicción de replantear y eliminar de la justicia, las perversiones y abusos a nombre de la Ley y la justicia, dejar de lado los formalismos exagerados, las solemnidades que son el legado de la justicia colonial; por ello no se puede hablar de pluralismo jurídico sin hablar de la decolonización de la justicia. El pluralismo jurídico además en un territorio diverso, como el Perú, por su multilingüismo, por su multiculturalidad, es una expectativa acorde a sus compatriotas que desde el pasado en forma de hecho tienen las prácticas de órdenes jurídicos ancestrales, comunales que es hora que ya sean reconocidos y protegidos. El pluralismo Jurídico, tiene que ir acompañado de un cambio de subjetividad, decolonialidad forjada y de los cambios tanto del Estado como de la misma sociedad. No puede estar aislado de problemas tan graves como la corrupción, el racismo, la exclusión y la violencia. Apostar por una opción nueva conlleva a apostar por un real cambio en toda su dimensionalidad, que en buena cuenta es la lucha por la dignidad y por la auténtica justicia social.

BIBLIOGRAFÍA

- Botello Raúl. (2008) “Sobre pluralismo Jurídico” Jornadas del Derecho. Buenos Aires- Argentina.
- Bernal Boris. (2014) “Antropología Jurídica” Artículos del diario La Razón. La Paz- Bolivia.
- De Soussa Santos, Buenaventura. 2012) “Cuando los excluidos tienen derecho” Fundación Luxenburgo. Quito. Ecuador
- Dwyer Kevin (1992) “Los Derechos Humanos en debate” Berkeley. University of California. EE.UU.
- Ferrajoli Luigi (2003) “Razón y Derecho” Teoría del Garantismo. Edit. Trotta. Barcelona-España.
- Guevara Gil, Armando. (2009) “Diversidad y complejidad legal” Fondo Editorial PUCP. Lima-Perú.
- Sivirichi Atilio. (1946) “Derecho Indígena peruano” Edic. Kuntur. Lima. Perú.
- Taussig, Michael.(2010). “Desfiguraciones sobre antropología cultural” Edit. Fineo. México DF.
- Urteaga Patricia. (1989) “Re-imaginando el Derecho” Visiones desde la antropología. Cs. Sociales. www. Visiones del Derecho.
- Wollmer Antonio. (2006) “Pluralismo jurídico “Ediciones ILSA. Bogotá-Colombia.

EL DERECHO EN LA COLONIZACIÓN DE
AMÉRICA.
DEDICADO A LA FACULTAD DE
DERECHO DE LA UNSAAC, EN SU
CCXXVI ANIVERSARIO

Pável H. Valer Bellota

La colonización de América fue una colonización de antiguo régimen. La Corona española implantó en el mundo indígena formas, instituciones jurídicas, y un sistema político, premoderno, monárquico y cortesano. La empresa colonial fue legitimada teóricamente por el naturalismo jurídico escolástico, y fue implementada por una corte de burócratas –administradores de justicia– de segundo orden que actuaron día a día en contacto directo con la población aborígen.

El sistema colonial tuvo el objetivo “natural” de dismantelar el ordenamiento jurídico/político americano. Para ello se basó en una cultura jurídica/teológica que permitía la protección sólo de los derechos, y la subsistencia de las instituciones, que tuvieran sentido para la Iglesia y los invasores.⁽¹⁾ La llegada de los españoles en 1532, comenzó la demolición del proceso de unificación jurídica y política del Tawantinsuyo, se trataba en los esquemas coloniales de derribar la sociedad política autóctona y para eso era fundamental desconocer el ordenamiento precolombino y reemplazarlo por otro Derecho sustentado en la forma cómo los españoles imaginaban a los indígenas.

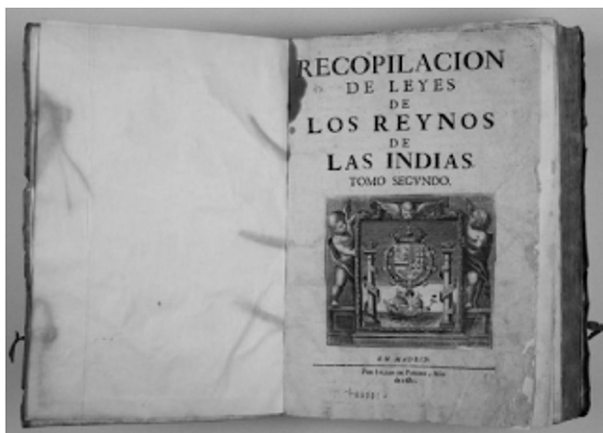
Utilizando la escolástica medioeval cristiana, los juristas de la Escuela de Salamanca, aportaron a este imaginario⁽²⁾. Con la teoría que justificaba la “guerra justa” contra los indígenas, y con la legitimación de la conquista, trasplantaron al nuevo mundo las instituciones de la feudalidad peninsular. La invasión occidental, que incorporó abruptamente a las naciones andinas al capitalismo y el colonialismo, generando una de las mayores hecatombes humanas, fue una empresa militar, pero de manera sobresaliente fue una empresa jurídica, de implementación del Derecho imperial.

Sin embargo, junto a la realización del imperialismo jurídico, los colonialistas preservaron algunas instituciones normativas y estructuras de poder precolombinas que les interesaban para desenvolver su dominio. Éstas se tradujeron al Derecho y la administración de justicia de los conquistadores, como centro de la relación colonial.

Con estas imposiciones y sobrevivencias jurídicas, la Colonia gestionó racionalmente la desestructuración de los pueblos originarios, y manejó el desmantelamiento de sus estructuras económicas, sociales y de sus sistemas religiosos. El control del territorio, y de la población indígena, se efectuó según instrumentos normativos, legales, fiscales y políticos que reprodujeron las modalidades de guerra propias de la sociedad española de la reconquista de la península Ibérica.

El primer punto de quiebre con el sistema autóctono fue la transformación de los derechos ancestrales en derechos coloniales, el cambio de las prácticas nativas a las prácticas españolas. El segundo fue la reorganización del territorio. Con la llegada de los españoles la mayor parte comunidades indígenas fueron desaparecidas completamente, trasladadas, reestructuradas o fundidas con otras comunidades.⁽³⁾

La Conquista socavó las estructuras prehispánicas de regulación de los conflictos e impuso nuevas instancias que desestructuraron las sociedades autóctonas. El “*nuevo Derecho*” fue un efecto del dominio político, de la reestructuración colonial de las sociedades indias, de la integración de las instituciones hispánicas impuestas por los invasores y adoptadas por los vencidos. La incorporación de los indígenas a la monarquía hispánica a través del Derecho y la administración de justicia, la aceptación y el sometimiento al orden colonial por parte de los propios pueblos originarios, son centrales para comprender cómo la colonia pudo implantarse, consolidarse y mantenerse con relativa facilidad.



Leyes de Indias. Archivo Universidad de Sevilla

La implantación/aceptación del Derecho colonial se produjo en un contexto de antiguo régimen, descrito como un modelo de dominación que da nacimiento a la diferenciación social en dos grandes categorías, los indios y los españoles. Se trata del nacimiento mismo del indio como categoría social y jurídica, sin tomar en cuenta las identidades étnicas diversas de las naciones autóctonas precolombinas.⁽⁴⁾

Se trata también de una sociedad que permite la sobrevivencia de caciques, curacas y otros intermediarios que tuvieron que enfrentarse a la llegada de los invasores. Esta nobleza indígena tuvo que adaptarse y renovar las normas antiguas de su autoridad en el nuevo contexto colonial: *“Garantes de la reproducción de los grupos de parentesco (...) continuaban repartiendo tierras(...); al ser intermediarios religiosos, tomaron a su cargo las cofradías (...); respetaron la vieja reciprocidad andina, (...); contables de la prosperidad general, promovían acciones jurídicas o contrataban ante notario para defender los intereses colectivos –al mismo tiempo que su condición social– y denunciaban los malos tratos”*⁽⁵⁾.

Con todo, el Derecho y la justicia estuvieron en el centro de la relación colonial. Las instituciones que dividían el territorio (virreynatos, audiencias, corregimientos, municipalidades) eran jurisdicciones territoriales, y las autoridades que las encabezaban (virreyes, presidentes y oidores, corregidores, tenientes-corregidores y alcaldes) eran sobre todo jueces cuya jerarquía re-

presentaba otros tantos niveles de apelación para los procesos judiciales que instruían y resolvían. En el último escalón estaba el rey con su Consejo de Indias. Así en la relación colonial, en las percepciones fiscales y las obligaciones de trabajo de los indios, la justicia se situó en el centro de las relaciones sociales.

La implementación práctica de las relaciones jurídicas coloniales estaba en manos de jueces legos mientras que los letrados, los oidores, estaban alejados de la resolución de conflictos. Se puede decir que el personal subalterno, que se encargaba de tramitar las demandas hasta la sentencia —los escribanos y los relatores—, era el último contacto de los oidores y jueces con la causa.⁽⁶⁾

Y a esas prestaciones de la justicia también tenían acceso los indios del común, pero bajo una consideración en minoría de edad. Aunque se hallaban bajo la protección, al menos formal, del rey, solo podían acceder a la justicia a través de un *Protector de Indios*. Los indígenas no se privaron de hacer llamamientos la misericordia real, y la propia monarquía reconocía esas invocaciones, que fueron gobernadas mediante una legislación que establecía la protección contra los abusos y maltratos, además de sus obligaciones.

La población indígena fue adscrita a la condición jurídica de “*miserables y rústicos*”. Se entendía que por su condición subalterna no tenía capacidad jurídica de ejercicio, no podía disponer de sus bienes, ni ejercer su libertad. Los *Protectores de Indios* eran curas, fiscales de las audiencias y luego funcionarios especializados, que representaban a los indígenas actuando como procuradores en los juicios que se ventilaban en segunda instancia ante el corregidor de los españoles. Sus demandas judiciales tenían la orientación de suplir la disminuida capacidad de ejercicio de los indígenas, además eran ejercidas también por curadores, protectores e inclusive por los propios encomenderos.⁽⁷⁾ Había una administración de justicia formal en medio de un contexto colonial que tendía a un improbable respeto de los derechos a causa de la correlación de fuerzas.

El Derecho fue una expresión, en medio de un modelo de antiguo régimen, de una manera de gobernar, y una relación que establecía el soberano con sus súbditos, hecha de obligaciones y derechos recíprocos. En la Recopilación de Leyes de Indias se protegía formalmente a los indios para la defensa de sus derechos, que el soberano tenía la obligación de reconocer y hacer aplicar. Así la administración de justicia fue una institución fundamental de la colonización española en América entre los siglos XVI y XVIII.

La violencia de la relación colonial, los derechos reconocidos, y el uso de los procesos legales por los indígenas deben ser considerados juntos. En esta conjunción se puede comprender la capacidad del sistema colonial para reproducirse. Por un lado, los conflictos se llevaban a la justicia contribuyendo a mantener las relaciones políticas coloniales y facilitando la incorporación de normas que articulaban los componentes de la relación de dominio. Por otro lado, la inserción de aquellos que usaban el Derecho imperial en el seno de las relaciones locales parroquiales -la administración de justicia indígena- aligeraba las tensiones que eran gestionadas dentro de la misma sociedad colonial.

-
- (1) HERZOG, Tamar. Colonial Law and “Native Customs”: Indigenous Land Rights in Colonial Spanish America. *The Americas*, 69(3), 2013. pp. 303-332.
 - (2) ZAIBERT, Leonardo; GRACIA, Jorge; “Latin American philosophy of Law”. En GRAY, Christopher Berry (ed.). *The philosophy of law: an encyclopedia*. Routledge, 2013. pp. 483-486.
 - (3) HERZOG, Tamar. 2013. Op. Cit. pp. 303-332.
 - (4) POLONI-SIMARD, Jaques; “La América Española: Una colonización de antiguo régimen”; en FERRO, Marc (Dir.), *El Libro negro del Colonialismo. Siglos XVI al XXI: del exterminio al arrepentimiento*; La Esfera de los Libros, Madrid 2005. pp. 215-239. p. 220.
 - (5) POLONI-SIMARD, Op. Cit. pp. 226-227
 - (6) HERZOG, Tamar; “Sobre la cultura jurídica en la América colonial (siglos XVI-XVIII)”; *Anuario de Historia del Derecho Español*, Nro. 65, 1995. pp. 903-911.
 - (7) GUEVARA GIL, Jorge A.; *Propiedad Agraria y Derecho Colonial, Los Documentos de la Hacienda Santotis Cusco (1543.1822)*; Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1993. pp. 94-95

JUSTICIA Y PLURALISMO JURÍDICO: AXIOLOGÍAS JURÍDICAS

Boris Bernal Mansilla

La hipótesis que uno de los problemas estructurales del Estado Boliviano es el sistema judicial es afirmada toda vez que en este último tiempo esta atraviesa por una profunda crisis. Reflejada en los altos índices de corrupción, la injerencia política y el abuso de poder por parte de jueces y fiscales⁽¹⁾. Esto nos lleva a investigar y buscar una alternativa que logre saldar esta asignatura pendiente. Para esto nos remitiremos a la doctrina y en particular al estudio de las **Axiologías Jurídicas** en una perspectiva Plural e Intercultural, en el presente trabajo.

La axiología jurídica se considera como el campo central de todo Sistema Jurídico, por ser una rama de la Filosofía del Derecho, entendida esta última como el orden interdisciplinar que estudia la **“Ontología Jurídica”**, o el Ser del Derecho, ya sea asimilada como matriz, sistema u ordenamiento jurídico; **“Epistemología Jurídica”** que es el estudio en un sentido plural de las metodologías, sabidurías y conocimientos jurídicos; y **“Axiología Jurídica”**, o tratado de los valores jurídicos, cuyo desglose constituye la noción de Moral, Ética y Justicia.

En primera instancia es necesario explicar que es **Axiología**: La palabra axiología tiene su origen en el latín: -axios= valor; -logos=tratado. Como nos relata Boris Espezúa Salmon en su texto de “Filosofía del Derecho”: *“La persona humana, en cuanto es el único ente que solo puede ser en cuanto realiza su deber ser, es la unidad y fuente de toda valoración y proceso cultural. El Ser*

Humano es el único ser capaz de valores. Por lo que su presencia entraña siempre una función estimativa. Tiene el hombre poder nomotético, facultad de otorgar sentido a los actos y a las cosas facultad simbolizante y significante⁽²⁾

Los valores no poseen en su misma existencia real, sino que se manifiestan en cosas valiosas que se revelan en la experiencia humana a través de la historia.

La existencia de los valores se da en relación a los seres humanos, es decir con referencia al sujeto.

Los valores tienen objetividad ontológica relativa y tiene imperatividad ética. Porque resulta de la valoración – aprensión que da el Ser Humano a la razón de ser de cada cosa y su sentido moral de bueno, malo, útil, bello, etc. Ningún valor se puede apreciar plenamente sino se tiene en cuenta la experiencia personal y la colectiva de los Seres Humanos, y un grado de interés y cultura para ameritar el valor.

El acto de valorar, es componente intrínseco al acto de conocer. Cuando el Ser Humano toma una actitud frente a un hecho, surge como criterio de comprensión. El problema de los valores es de comprensión y no de explicación. El Ser Humano tiene la capacidad de comprender integrando las cosas en un significado, como también solamente puede describirlo, sin darle la valoración que corresponde.

Con esta introducción podemos ingresar a categorizar la Axiología Jurídica:

“Trata el problema de los valores jurídicos, es decir, dilucida sobre cuales sean los valores que harán correcto un modelo de derecho o que primarán a la hora de elaborar o aplicar el derecho. De todos los valores del derecho el más importante es el de justicia; tiene tanta importancia que algunos autores designan a la axiología jurídica como Teoría de la Justicia.

Varios filósofos del derecho llaman a la axiología como la teoría de los valores o también conocida como la deontología jurídica (lo que debe ser el derecho), por tal motivo la Axiología Jurídica forma parte de la Filosofía del Derecho⁽³⁾

Los Valores Jurídicos no son valores individuales como: la pureza, el honor, ni son valores sociales subjetivos como la misericordia, caridad, sino **son valores sociales objetivos, o valores de la conducta humana que se realizan de sujeto a sujeto.** En consecuencia son valores bilaterales, que vinculan voluntades. Son valores exigibles, su cumplimiento no puede quedar al

arbitrio individual sino a una legalidad objetiva en contra de lo individual. El número de los valores jurídicos no es taxativo. Así como hay un crecimiento o ensanchamiento de la conciencia valorativa, así también se extiende o ensancha la conciencia Jus-axiológica. Para el positivismo los valores jurídicos son el orden, el poder, la seguridad, la paz; para la sociología jurídica, la dignidad, la libertad, el bien común, la solidaridad.

La Validez del Derecho tiene que ver con los juicios de valor y los juicios derivados del poder que impregnan criterios diversos a los hechos jurídicos. La complejidad de la sociedad tiene que ver con la complejidad jurídica en su diagnóstico y tratamiento. Se trata de relacionar validez con eficacia, validez con legitimidad, si funciona el derecho es porque cumple con estas relaciones.

La cuestión es plantearse hasta qué punto se realiza una verdadera justicia a través del derecho existente? o plantearse un cuestionamiento medular al sistema jurídico, si garantiza la justicia integral y plural? Se trata de saber cuáles son los juicios de justicia que tienen las personas sobre los hechos?

Es importante detenerse en cómo nos formamos los juicios de valor. Tiene que ver con los niveles morales de apreciación de la realidad, de las coyunturas socio-económicas y sobre todo culturales para fines de esta investigación.

Para este fin hacemos un paréntesis y revisamos la Teoría cultural del Derecho o Pluralismo Jurídico en el campo axiológico, recogidas en el escrito de Francisco Colom González *“Justicia Intercultural: una reflexión práctica sobre la transitividad de los principios morales”*, transcribimos partes del mismo:

“Las relaciones entre el liberalismo político de corte rawlsiano y el positivismo jurídico no son inmediatas ni sencillas de establecer. Ambos comparten, sin embargo, el rechazo de las formas sociales de vida como fuente de autoridad normativa. En ellos podemos encontrar asimismo una concepción jerárquica del sistema de normas, ya sea en la forma de una gradación cualitativa de los consensos políticos posibles o en la distinción entre reglas primarias y secundarias. Si se acepta, por el contrario, que los ordenamientos legales son en realidad la codificación estatal de prácticas morales socialmente vivas, podemos entonces entrar a considerar el carácter policéntrico de los sistemas jurídicos y la heterogeneidad de sus ámbitos de efectividad normativa. Esta es precisamente la línea mantenida por las corrientes contemporáneas del pluralismo jurídico, muy próximas en

algunos de sus registros epistemológicos a los planteamientos del comunitarismo filosófico. La noción de derecho vivo (*lebendes Recht*), acuñada por uno de los precursores de la sociología legal, apuntaba precisamente al dato de que para la mayoría de la gente los derechos y las obligaciones vienen marcados por normas sociales de conducta y no necesariamente por un imperativo legal. El análisis de las formas comunitarias de resolución de conflictos por la antropología jurídica contemporánea parte de supuestos similares, a saber, que la estabilidad de los acuerdos alcanzados tiende a incrementarse cuando la solución consensuada emerge de los valores compartidos y de experiencias sociales con una base histórica común.

Es, pues, en el marco de perspectivas filosóficas socialmente informadas donde podemos abordar con mayores garantías las dinámicas de transitividad cultural en los principios normativos. La hermenéutica moral desarrollada por Michael Walzer en una de sus obras emblemáticas constituye una referencia particularmente útil en este sentido. Su método descarta a priori la existencia de principios universales de justicia. Parte más bien de la interpretación de las instituciones y prácticas de una sociedad dada y de las creencias de sus miembros sobre las mismas. **La justicia es entendida así como un constructo social y cultural generado en el seno de cada comunidad política durante un período determinado de tiempo.** La efectividad social de un esquema de justicia dependerá así de un contexto de significados intersubjetivamente compartidos (*common understandings*) sin los cuales la asignación de bienes resulta ininteligible o es vivida como una arbitrariedad. Sin embargo, lo que desde una perspectiva filosófica se presenta como una apuesta metodológica, antropológicamente constituye una evidencia: el intento de aplicar unos criterios de justicia ajenos al mundo de vida en el que deben operar y cobrar sentido los torna estériles, esto es, incapaces de aportar los rendimientos de integración subjetiva y regulación social que se les supone como tales.

Walzer va, no obstante, más allá al mantener la heterogeneidad de los bienes sociales y la autonomía de los criterios de distribución que constituyen la materia de la justicia. Defiende, no obstante, la existencia de un fuerte vínculo entre el significado de los distintos bienes y sus correspondientes principios regulativos. Un caso extremo sería el de bienes como el amor, la gracia divina o el reconocimiento, cuya distribución por criterios ajenos a los que les son inherentes supondría una contradicción en los términos. En otros casos se aviene a reconocer que el nexo entre bienes y principios de justicia no es estrictamente conceptual, sino más bien fruto de interpretaciones sociales, de tal manera que existe entre los individuos

una tendencia preponderante a asociar determinados bienes con unos criterios distributivos concretos. Por emplear su terminología, cada uno de los ámbitos normativos delimitados por un tipo de bien constituiría una esfera de la justicia.

El planteamiento de Walzer es, pues, pluralista tanto en el plano epistemológico como en el normativo: la justicia es lo que los miembros de una particular comunidad creen que es justo. Criticar desde fuera de una comunidad la vigencia de unos determinados criterios de justicia resultaría incoherente e inapropiado, pues la justicia sólo tiene sentido en un marco de significados compartidos. Dentro de ese marco, la invasión de unas esferas de justicia por principios regulativos que son propios de esferas distintas constituye una contravención moral. Esto explicaría por qué algunas reparaciones no hacen sino agravar el daño de quienes las reciben o determinados criterios de justicia son vividos como injustos o ininteligibles al traspasar los contextos históricos y culturales en que se originaron. La fórmula ideal de equilibrio a la que apunta este esquema remite a una situación de igualdad compleja: un diseño social que permite a los individuos perseguir sus intereses y desarrollar sus capacidades en las distintas esferas distributivas, pero les impide trasladar a otras esferas la ventaja ganada en cada una de ellas, bloqueando así potenciales situaciones monopólicas de dominación.

La relación entre normas, significados culturales y competencias morales remite, pues, a la funcionalidad reguladora de los sistemas normativos y permite plantear posibles equivalencias en sus rendimientos. No se trata de afirmar que todos los sistemas de normas sean naturalmente compatibles entre sí ni que cumplan exactamente las mismas funciones, sino de advertir más bien que todos ellos deben dar respuesta a unos mínimos imperativos de regulación, particularmente en materias propias de la justicia distributiva y compensatoria. Es en esa función regulativa y en las competencias prácticas de los sujetos implicados en ella donde podemos vislumbrar la hipotética compatibilidad de normas y principios más allá de sus sistemas originales de referencia.

Evidentemente, una dialéctica intercultural inspirada en valores ilustrados debe plantearse una jerarquía axiológica en las reglas de interlocución y reconocimiento recíproco si no desea quedar atrapada en los dilemas del relativismo moral. Esta es, en todo caso, una prevención que hay que dirigir también al universalismo abstracto que confunde las declaraciones de derechos con los diagramas sociales. Entre la etnomanía contra la que advierte Fernando Savater y el peculiar método etnográfico de un antropólogo vasco que condena de antemano, por odiosa, la variable de la etnicidad en los comportamientos sociales, existe un

amplio terreno para la consideración de los procesos interculturales de aprendizaje normativo. Y es que la gestión política de la diversidad cultural constituye un terreno que no puede quedar abandonado a la pugna entre etnomaniacos y jacobinos, pues nos va demasiado en ello. La especulación sobre la interculturalidad de los principios de justicia pretende también superar la estéril suspicacia deconstruccionista con que las teorías postmodernas suelen abordar los procesos de aculturación. Nuestra apuesta se dirige más bien a dilucidar los criterios que pueden alentar una modernidad reflexiva, esto es, capaz de volver con criterios autocorrectivos sobre las dinámicas que la impulsan. Frente al expresionismo de las proclamas antihegemónicas que adornan la retórica contemporánea de la alteridad se trata, pues, de formular una propuesta normativamente interesada de análisis social capaz de identificar referencias pragmáticas para la conciliación de orientaciones morales dispares, pero no por ello inconexas o contradictorias, en contextos institucionalizados de diversidad cultural.

Esa interconexión es patente en los procesos de cambio social, interdependencia económica y capilarización comunicativa usualmente subsumidos bajo el término de la globalización, pero también se manifiesta en el complejo sistema de normas internacionales a través del cual se desarrollan a escala planetaria unas relaciones políticas que no tienen ya como protagonistas exclusivos a los Estados, sino a una variada y creciente gama de grupos de intereses, organizaciones civiles y movimientos sociales.

Por particularista que se reivindique el discurso de algunos de estos actores políticos de la modernidad tardía, sus referencias normativas no se encuentran encapsuladas en el tiempo y en el espacio, sino inmersas en los procesos de cambio típicos de la modernización. Así, todos ellos se sirven del lenguaje de los derechos, si bien en algunos casos lo hacen para restringir o matizar la presunta universalidad de aquellos proclamados en nombre del género humano. Para ilustrar la peculiaridad de algunos de estos procesos de innovación normativa me referiré a dos casos concretos: las experiencias del derecho indígena, tal y como se ha sido sedimentando institucional y políticamente en diversos países americanos, y las reivindicaciones igualitarias del feminismo islámico, un capítulo sin duda menos conocido de ese universo religioso que sus corrientes fundamentalistas. Lo relevante de ambos ejemplos no estriba sólo en que se trata de prácticas y discursos articulados desde la particularidad étnica o religiosa que han mostrado ser capaces de incorporar argumentos ajenos a sus ámbitos de referencia cultural, sino que lo

*han hecho para reinterpretar con criterios actualizados el sentido otorgado a sus propias tradiciones*⁷⁴

Así también en el mismo texto Francisco Colom González, hace mención al pluralismo jurídico y los pueblos indígenas:

“Uno de los rasgos más sorprendentes de los movimientos indígenas contemporáneos en el continente americano ha sido la rapidez con que han logrado organizarse y presentarse como actores legitimados en la escena política internacional.

Esa trayectoria puede compararse con la evolución de la normativa sobre derechos de los indígenas. El trecho recorrido desde el abstracto individualismo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 hasta el reconocimiento de su derecho colectivo a la autodeterminación y a la supervivencia social y cultural en el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1994 es notable. En el terreno político, los movimientos indígenas han conseguido convertirse durante ese tiempo en interlocutores de reformas constitucionales (México), en negociadores de procesos de descentralización administrativa (Canadá) e incluso han logrado la caída de gobiernos nacionales (Bolivia).

El resultado más palpable de este nuevo activismo indígena se ha reflejado, no obstante, en el plano jurídico. En clara ruptura con su tradición constitucional, catorce países latinoamericanos, además de Canadá, reconocen en la actualidad la naturaleza pluriétnica y multicultural de sus sociedades. Este reconocimiento ha tenido como consecuencia la progresiva consolidación de formas de pluralismo jurídico que sancionan lo que venía siendo una situación de hecho: la pervivencia de los usos y costumbres en la autogestión de numerosas comunidades nativas. Por lo general, en América latina los movimientos en favor de la justicia indígena están terciados por el deseo de sus pueblos de ejercer un mayor control sobre las disputas internas y por lo que perciben como una incompetencia del Estado en la resolución de los conflictos. Muy distinto es el caso canadiense, donde lo que está en juego no son las capacidades estatales, sino la conciencia de la marginación socioeconómica de los indígenas y de su renovado papel político tras la reforma constitucional de 1982. La autonomía jurídica de los pueblos indígenas se encuentra recogida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y, de forma más explícita, en el Artículo 33 del Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas elaborado por las Naciones Unidas. En la mayoría de los casos, sin embargo, la conciliación entre el derecho positivo y el derecho consuetudinario indígena sigue estando por articular, y no sólo por razones políticas o administrativas. Uno de los asuntos más controvertidos atañe a la compatibilidad de la

jurisdicción indígena con los derechos humanos e individuales recogidos en las distintas constituciones nacionales. De hecho, uno de los obstáculos para el avance del citado Proyecto en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estriba en las objeciones de algunos gobiernos al principio de autodeterminación y su preocupación por que sus artículos sobre derechos colectivos abran una brecha en la normativa consolidada sobre derechos individuales.

Hay que hacer notar que un rasgo fundamental del derecho indígena es el estar constituido por un conjunto de costumbres comunitariamente reconocidas. Su aplicación suele ser de naturaleza arbitral y compete a las autoridades políticas de cada comunidad, frecuentemente en la forma de un cabildo y una asamblea comunal en el caso latinoamericano. Dadas sus formas orgánicas de vida, los sujetos y las repercusiones de sus actos no se conciben en términos estrictamente individuales, sino que implican a redes extensas de linaje familiar. Más importante aún, la costumbre jurídica de los pueblos indígenas no constituye una esfera formalmente diferenciada de su estructura social, sino que se encuentra inmersa en ella. Por lo general responde a un modelo de control social que se ha calificado de compensatorio o conciliatorio. Se trata, pues, de un derecho material que parte de supuestos sustantivos sobre la naturaleza de la comunidad y persigue fundamentalmente restablecer la armonía entre sus miembros. Lo importante no es tanto la culpa como el daño y su restauración. Sus procedimientos son eminentemente orales y en su desarrollo prima la rapidez y la ejemplaridad de la sanción, que suele consistir en multas pecuniarias o de trabajo obligatorio, en castigos corporales y en diversas formas de ostracismo.

Los problemas de encaje entre el derecho consuetudinario indígena y el derecho positivo de sus respectivos Estados son múltiples y serios. Particularmente relevante es la tensión entre ámbitos jurisdiccionales, sobre todo cuando los implicados en un delito no son indígenas o, siéndolo, sus actos tuvieron lugar fuera de la comunidad, ya que es apreciable una tendencia entre los pueblos indios a interpretar la jurisdicción indígena como un atributo personal ligado a la pertenencia étnica y no en términos estrictos de autogobierno comunitario.

Los ejemplos analizados del derecho indígena y del feminismo islámico vienen a respaldar la tesis inicial de que resulta posible defender desde entornos culturales heterogéneos intenciones normativas modernas con lenguajes y principios que no lo son tanto. En ambos casos podemos reconocer unos valores universalistas de fondo que son formalmente asimilables a la acepción contemporánea de los derechos humanos: los valores de la dignidad humana y la legalidad de los pro-

cedimientos en un caso, la igualdad entre los géneros en el otro. Se trata, pues, de unas experiencias de aclimatación cultural y de transacción normativa en la formulación y aplicación de valores morales que nos permiten alejarnos por igual de los tópicos casticistas y de los universalismos ingenuos, abriendo con ello una agenda de investigación filosófica y política que promete ser, cuando menos, sugerente^{x5)}

Con todo este contexto ingresemos a analizar en perspectiva plural e intercultural las Axiologías Jurídicas entendidas como Moral, Ética y Justicia, de los Sistemas Jurídicos o Jurisdicciones coexistentes en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Desde antes de la Colonia, el hoy territorio boliviano estuvo compuesto por pluralidad de formas culturales de organización, cosmovisiones, costumbres y sistemas, la mayoría de los cuales se conservó hasta nuestros días a pesar del régimen colonial y su intención de imponer un sistema hegemónico exógeno, diferente a lo conocido aquí. Dicho sistema perduró en la historia republicana con más rigor, relegando a esta diversidad de culturas. Tanto el Estado colonial como el republicano se sustentaron en el Derecho Positivo y sus leyes, que se mostraron como la única verdad frente a las expresiones de los pueblos indígena originarios que, por su parte, desarrollaron complejos sistemas jurídicos.

Este legado histórico genera en nuestros días la dicotomía entre el sistema jurídico positivo de vertiente greco-romana y el indígena originario campesino. Y ahí emerge la interrogante: ¿qué es mejor? ¿las prácticas de derecho indígena o las prácticas de derecho romano?

Al respecto, el análisis comparativo axiológico de ambos sistemas es una opción metodológica que permite, por lo menos, comprender la existencia de otras perspectivas jurídicas, aunque no es lo mismo traducir que comparar. Pues no podemos negar la crisis y descalabro de la actual administración de justicia ordinaria y que es un hecho real el desconocimiento de muchas de las prácticas del derecho indígena originario:

1. AXIOLOGÍA JURÍDICA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

La jurisdicción ordinaria emerge bajo los ideales contractualistas y liberales europeos del siglo XVIII, revestido del andamiaje latino del jus romano.

Cuando se fundó Bolivia, los insurgentes criollos y mestizos imitaron el modelo republicano europeo, se impuso el arquetipo binario francés; los códigos napoleónicos eran la novedad a ser calcada en las nuevas repúblicas latinoamericanas. Reformas, parches, maquillajes y arreglos irían confeccionando un sistema exógeno.

El racionalismo puro y la ilustración darían al sistema jurídico occidental la forma de administración y práctica –“*Los juicios se hacen en base a papeles no en base de lo real*”–; Montesquieu, Locke y Hobbes establecerían la axiología de que “el hombre es lobo del hombre”, el derecho positivo pasaría a ser instrumento de dominación en términos de Carlos Marx, el imperativo de la ley, ante todo, nos dice Hans Kelsen.

Este sistema se basa en los papeles y su interpretación. Y los papeles no reflejan la realidad en su conjunto, más bien muchas veces distorsionan la realidad.

La base es que una de las partes gana y la otra pierde. El lema “hay que cumplir la ley” significa, no hay que tomar en cuenta a las personas. La ley –aunque sea inhumana– ¡es ley!

El segundo concepto es que existe una sola verdad, así como existe un solo dios. Y esa verdad se debe defender. No se trata entonces de las personas, sino de un valor abstracto: la verdad.

Un tercer concepto es que la justicia es una parte del Estado. Así como la fuerza militar y policial defienden el Estado, así también la justicia está hecha para que el Estado sea fuerte y perdure. (Es importante aclarar que el Estado no es lo mismo que el gobierno). Otra vez, no son las personas que son lo más importante, sino un valor abstracto, en este caso el Estado.

Este sistema generalmente funciona en los países industrializados donde la institucionalidad se encuentra bastante regulada. Obviamente también en esos países la justicia tiene sus falencias e incoherencias. Pero es un sistema en sí coherente, y las personas saben a qué atenerse porque su aplicación tiene muchos años.

En la práctica este sistema jurídico tiene las siguientes características axiológicas:

Es agresivo, pues busca el castigo y la sanción; la penalización del afectado; que ejerce su acción a través de la violencia, siendo la cárcel, la privación

de la libertad el único método; importando poco la rehabilitación y reintegración a la comunidad, y nada la reconciliación de las partes.

Es burocrático, creando instancias que sólo retardan la solución del conflicto.

Es complicado, No aplica el sentido común. Se trata de leyes que han sido escritas hace muchísimos años en un lenguaje sólo entendible para abogados, casi se podría decir de una manera secreta y en clave. Leyes que intentan prever un caso, pero que en la práctica dejan mucho espacio para la interpretación.

Es asunto de especialistas. Por esa razón, esta justicia es un asunto de abogados. Como se trata de leyes, recursos, apelaciones y un montón de formalidades y solemnidades, es un enredo que una persona normal no puede entender, independientemente de la información o educación que tenga.

Es lento, por su esencia burocrática y estar supeditado al pronunciamiento de la autoridad competente, con múltiples formalidades y procedimientos.

Es costoso, porque se debe contratar abogados y pagar valores aquí y allá. Es tan costoso que en muchos casos el más rico puede prolongar el juicio hasta que su contrincante ya no puede seguir por razones económicas.

En la justicia ordinaria solamente hay perdedores. No hay ganadores en la justicia formal. El que supuestamente gana es odiado por el perdedor. Y se busca la revancha. Un conflicto minúsculo puede volverse grande y eterno.

Es contraproducente, las cárceles que supuestamente serían los lugares para que el condenado purgue su pena, en realidad son escuelas del arte delictivo. La justicia en vez de lograr paz en la sociedad produce delincuentes al por mayor (aunque no todo individuo que entra a la cárcel sale como delincuente).

Ventajas de la Justicia Ordinaria

Para la administración del Estado es imprescindible la justicia ordinaria. Sin este tipo de justicia no se pueden manejar asuntos del Estado como contratos internacionales, concesiones, leyes de bancos, leyes que regulan toda la actividad comercial, todas las leyes laborales, etc. Y las leyes necesitan el sistema jurídico, porque esa es la instancia que vigila el cumplimiento de la ley.

Ésta es, entonces, la primera ventaja. Se extiende a un radio de acción más amplio, afuera de la comunidad, abarca asuntos abstractos y es aplicable a nivel internacional. El sistema jurídico ordinario da seguridad a los ciudadanos, porque está escrito lo que es permitido y lo que es prohibido. Y uno no puede ser enjuiciado por cosas que no están contempladas en la ley. Esto significa el “Estado de Derecho”, en contraposición al Estado arbitrario, que normalmente son dictaduras. Ésta es la segunda ventaja del sistema ordinario. Una tercera ventaja es el sistema de apelación ya que protege de alguna manera de irregularidades que se podrían cometer.

Desventajas de la Justicia Ordinaria

Ya en la descripción de la justicia ordinaria se han visto muchas desventajas: Lenta, costosa, burocrática etc. Pero hay una desventaja, la mayor, que es una verdadera catástrofe para el sistema: la corrupción.

Si no se puede confiar en el juez y en el fiscal entonces todo el sistema se derrumba. No se trata de que algún funcionario quiera alguna coima para acelerar algún trámite, eso podría ser aún tolerable. Lo que no es admisible es que los jueces y los fiscales son comprables para que dicten uno u otro tipo de sentencia. Y que esto pasa en Bolivia, está en la consciencia de todo el mundo. Es por esa razón que se debe decir, que en Bolivia no funciona la administración de la justicia.

2. AXIOLOGÍA JURÍDICA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

Encontramos en las crónicas y varios escritos donde se describe el Ser Axiológico y la forma de administración del derecho en los pueblos ancestrales de América Latina, a continuación recogemos algunas:

Guaman Poma de Ayala.- *“Primer capítulo de la justicia. Justicia y castigo y prisioneros y cárceles de los ingas y demás señores, principales, y consejo Real de este reino, para el castigo de los malos. Primera cárcel de los traidores yscaysonco auca, llamado sancay, cárcel de las ciudades y villas y pueblos se llamaba pinas uttay uasi.*

Primer castigo de justicia. Primer castigo de este reino. Castigos y prisioneros y cárceles de los ingas para la justicia que tenían en este reino para el castigo de la inquisición; zancay, debajo la tierra hecho bóveda, muy oscura, dentro criado

serpientes, culebras ponzoñosas, animales de leones y tigre, oso, zorra, perros, gatos de monte, buitres, águila, lechuzas, sapo, lagarto.

De estos animales tenían muy muchos para castigar a los bellacos y malhechores delincuentes, auca, iscaysongo, suua uachoc, hanpioc, incacipicac, apuscachac; a estos dichos le metían, hatun buchayoc, para que los comiesen vivo. Y algunos no les comían por milagro de Dios y los tenían dos días encerrados; dicen que sustentaban con tierra. Y si salvaba de estos animales, luego mandaba a sacar el inca y le daba por libre, sin culpa; y así lo perdonaba y lo volvía su honra, y así dicen que escapaba de esta cárcel llamado zancay. Estas dichas cárceles había en las ciudades y no podía haber en otra parte, porque no se podía sustentarse sino que solo inga los podía sustentarlo; ni la podía tener otros señores de este reino, por lo primero que solo las grandes ciudades requería tenerla, y lo segundo la Majestad del Inga era justicia mayor, lo tercero con este miedo no se alzaba la tierra pues había señores descendientes de los reyes antiguos, que eran mas que el Inga, con este miedo callaban.

Segundo castigo. *Penas, el segundo cárcel, que a los principales y a los demás indios se castigaban en estas cárceles y mandaban que no durasen tanto tiempo, sino que luego les sentenciaba a la muerte o a afrentas y castigos, o tormento, que ellos les llaman chacnay choc llauan chipanay uillaconanpac; y si le hallaba le sentenciaba como dicho es, a muerte, o azotes, destierro a las minas o a las ocupaciones y trabajo lucre del Inga, no sentenciaba a las galerías porque no las había. La comida daba su ración y servicio, pero que no le daba lugar a hablase con nadie; también había protector los que estaban cerca del Inga, le ayudaban, a estos les llamaba runayanapac uacchayanapac (que ayuda al hombre, que ayuda a los pobres) como dicho es; que tenía otro aposento y corral y patio y casa a donde les tenían presos a los príncipes auquiconas y a los señores grandes como capa capo, huno apo, guamanin apo, uaranca curaca (poderoso, que ordena, que manda a un millón, mandón de un millón); solo estos dichos tenían en esta casa presos y con alimento, y mucho recaudo y servicios y aparato; se debía tenerla porque fuesen servidos los grandes señores de estos reinos, que el propio Inga les iba a visitar, y las señoras coyas y los príncipes y auquiconas y ñustas le visitaban a esta casa grande y a las demás cárceles de los pobres no les veían sino que tenían mandado para que den recaudo alimento a los pobres; y así tenía estas dichas ordenes y prisiones en todo su reino y en las ciudades.*

Tercer castigo. *Castigo de adúlteras, preguntaba si se consentían los dos para hacerlo de castigar igualmente, fueron sentenciados a muerte tirándole con*

pedra en el sitio que le llaman Uinpillay; y si le fuerza el hombre a la mujer, sentencia al hombre a la muerte, a la mujer le sentencia doscientos azotes con soga de toclla y destierro al deposito de las monjas acllaconas, para que sirva toda su vida en aquella casa; ya no hace vida con su marido porque fue afrentada, uachoc, adultera. Y si lo forzó la mujer al hombre, le sentencia a la mujer a la muerte, y al hombre a los azotes y destierro a la montaña, a los indios chunchos, para nunca mas parecer; si se consienten los dos, mueren juntamente y no le han de enterrar, allí le han de comerle los buitres y zorras, y los huesos han de estar por los suelos tendidos; que esta justicia y ley tenia en todo el reino puesta y los castigaban los corregidores, tociricoc, y los jueces, michoc, y juez de comisiones, quilesacachi, cimiapac; y así andaba la tierra muy justa con temeridad de justicia y castigos y buenos ejemplos; con esto parece que eran obedientes a la justicia y al Inga y no había matadores ni pleito ni mentira no peticiones ni proculadrones, ni protector, ni curador interesado, ni ladrón, sino todo verdad y buena justicia y ley.

Cuarto castigo, *Castigo a las doncellas y de donceles; los castigos que hacia para que se guardasen el bien y honra del doncel y doncella de este reino, y policía, y buena justicia y gobierno.*

Y así los dichos forzadores de las mujeres doncellas, o forzadores de las mujeres a los donceles, y así en aquel tiempo se castigaba, si se consintieron los dos, el hombre y la mujer, sentencian a muerte colgado vivo de los cabellos de una peña llamado arauay, o de antacacaca, o de yauarcaca; allí penan hasta morir. Dicen que fue muy lastima, que allí cantan sus canciones, arauí, y dicen: yaya condor apauay tura guaman pusauay; mamallayman iullapuuy nampiscapunchau mananicosca mana upyasca yaya cachapuric quillca apacchasqui puric cimillayta soncollayta apapullauay yayallayman mamallayman iullapullauay; (padre condor, llévame; hermano halcón, traspórtame; a mi madre únicamente avísale; tal vez estará sin probar alimento ni beber; padre mensajero que llevas los encargos: llévale mis palabras y mis sentimientos a mi padre, a mi madre únicamente; avísale no mas; y mueren colgado. Si le forzó el hombre muere solo, y si le forzó la mujer muere la mujer, solo el acometedor; y el se dejo acometer lleva castigo de azotes con chocllocopa, un azote de cabuya en la punta hecho pelota, de dentro tiene piedra que muele las entrañas; con ella le da cincuenta azotes y le saca medio muertos al indio o a la india. Curanle y le sana de ello, y esta nunca mas se ha de casar ni ha de ser manceba en su vida, porque le matara por la ley que tiene, y porque en su vida ya fue adultera de la virginidad, puta publica, sin honra, y le deshonoró a toda su casta, muera.

Quinto castigo. *Castigo de los que dan bebedizos y ponzoñas, los que matan a los indios, que a estos les llamaban hampiyoc, collayoc, runauatoc, incauatoc, pachata pantac, ymahayca hanpita, machacuayta hampatota pizacata runauanocinata uacaychaccaycunata astaya ayzayuanochiyo, yauarpampapi tucuchon churinuamitauan (Hechicero que engaña con embrujos a todo el mundo y le haces pecar: ¿a cuantos diste tus hechizos embriagadores, lagarto, pájaros que los guardas para matar a la gente? Vete, maldito: arrástralo, mávalo en el “campo de sangre”; que termine con mas su hijo y su descendencia que los indios morirían con este castigo toda su casta y aylo, y sus hijos y nietos, escapan los niños que fuesen de teta porque no sabían del oficio, y así se escapaban de la muerte; a estos no les enterraban, que lo dejaban comer por los cóndores y gallinazo y zorras en el campo; este oficio de matador de los adúlteros fueron Mayo Inga, Equeco Inga, que en aquel tiempo eran verdugos, y así en todo el reino estaba ejecutada esta sentencia el Inga y su Consejo, que los corregidores, tocricoc, le sentenciaban; y de esto le avisan al Inga de todo lo que pasa.*

Que el Inga tenía sitios y lugares de este reino señalado para el castigo de los malos, en peñascos, y cerros y ríos, y lagunas, y cárceles, y prisiones llamados uatay ausi zancay, y peñas runauanochinan, yauar caca, antacaca, arauay uinpillay ancas cocha muyoc hatunyaco.

Castigo de los pontífices por sus mentiras o falsos o levantamientos, *le castigaba gravemente, sin apelación, le sentenciaba hecho cuarto le daba a comer a los animales, leones y serpientes de sancay, este dicho castigo hacia para que fuese fiel y cristiano, ejemplo en su ley, que tuviese ordenanza/los tuviese los dichos príncipes y señores grandes, y pontífices y sacerdotes, y para que aumentase su ley de sus dioses que los sacerdotes que no fuesen tan señores absolutos que temiesen a sus dioses, y leyes y justicia Inga y de los principales de estos reinos.*

Castigo de vírgenes de los templos y dioses, *luego le sentenciaba que fuese colgada viva de los cabellos en las peñas, llamados arauay, aunque le vena hablar y conversar o enviar otro que le hablen por ellos con color de pecar con los hombres; vista, luego les daba esta sentencia para ejemplo de las demás vírgenes y monjas, aclla de sus dioses, porque no fuese quebrantada su ley y voto de la virginidad. Aun el dicho Inga y los pontífices no le osaron a hablarle. Y así había muchas vírgenes, acllaconas, si estas les entrase la ley de Dios fueran santas ellas.*

Castigo a los señores grandes y principales *de este reino como dicho es y de los auquiconas, Ingas, rebeldes, asimismo de los capac apoconas; el castigo fue*

la cárcel de sancay, y si les parece información, les dan vivo para que coman los indios chunchos, y se ejecuta esto.

Castigo de las señoras principales de coya y de ñusta, *pallaconas les manda atormentar con toclla uasca, y si le hallan culpada le dan a comer a los indios anti, que coman viva, esta sentencia se ejecuta.*

Castigo de las mujeres pobres; *si les hallan culpadas les echan en un rio que viene crecido, uatanay mayo, allí se muere; esta sentencia se ejecuta.*

Castigo de los virreyes, capa capo, oidores, alcaldes de corte, corregidores, alguaciles, fiscales y otros jueces; que los fiscales fueron quillescachis esquecos, estos llevaban mentira al Inga, fueron simi-apac, fiscaban a los malos en este reino los tenían presos en la cárcel de penas, y si les hallaba culpado de allí les sentenciaba a muerte y castigo, ejemplo.

Castigo del Inga. Castigo de caballeros, *que se dice allicaccona, fuera de los principales los cuales le llaman allicac, hecho mnerced del Inga, y churimpí camachicoc, curaca huno, uaranga, piscapachaca, pachaca, piscachunga, chunga, pisca camachicoc; que estos mandones desde piscapachaca de quinientos indios tributarios fueron castigados con hiuaya rumi, que le soltaban de alto de dos varas hacia el lomo con una piedra que será como medio adobe, algunos se morían, luego algunos salían medio muerto, y de esto le curaban y lo sanaban aunque quedaban tullidos; esta sentencia fue ejecutada en ellos.*

Castigo de borrachos *que a estos les llamaban haplla, machasca, zuua, uachoc, pallco, yscaysongo, luego le mandaba a matar y si el borracho volvía el rostro a la mujer, o revesaba, o hablaba necedades, luego fue muerto, y ejecutada la sentencia y la pena de muerte; fue mandado que todos los indios le pisasen en la barriga para que la hiel y la chicha del borracho reventase; sentenciaba al borracho el inga, dice así: astaya ayzarcoy sarocuychic tauantinsuyo hapllacta llullata yscaysongo machascata (desaparesca; arrastradlo, pisadlo, todo el Tauntinsuyo, al malvado al mentiroso, al traidor, al borracho)*

Castigo de mentiroso y perjuros *que decían llulla rimac pachapantac llullata yntiuacabilcata pachamamata suraric (falsario, que engaña al mundo, al mentiroso, que maldice al dios sol, que absorbe a la madre tierra); castigaban a estos con unos azotes que llamaban uauquinsongo; que eran tejidos como cordón y era de cabuya, a la punta del azote estaba pegado cuero sobado, dos dobleces, tamaño como zapato de niño, con ello le daban veinte azotes que le sacaba las entrañas; esto fue castigo de los perjuros, cacimanta nacacuc.*

Castigo de perezosos y sucios y puercos, que no tiene cosa limpia de ellos, sucios de cabeza y de la cara, de la boca bediendo y de los pies y manos, y de la ropa que traían sus vestidos: les castigaban cien azotes con una huaraca y toda la suciedad del cuerpo y de la cara, y cabeza, pies y manos, esta suciedad les daba a beber a él mismo o a ella por castigo, y si no lo limpiaba ni estercolaba su chacra toda la verba amarga o no marga, hacia moler y revuelto con orines porque no le hiciera daño, le daban de beber dos queros o mates grandes en publica plaza por su pereza y culpa; estos estaba ejecutado en los sucios y perezosos.

Castigo de traidores contra la Corona el Inga y de los señores grandes y contra el sol y lo que manda en la ley del Inga le fueron castigados, que de la cabeza hacían mate de beber chicha, de los dientes y muelas hacían gargantilla, de los huesos flauta, de los pellejos tambor; le llamaban runatinya, que es aucapc pumanuan upyason quirona ualcarisum tullunuan pincullusin caranpi tinyacusun taquecusun (Beberemos en el cráneo del traidor; nos colgaremos sus dietes; en sus huesos tocaremos flauta; con su piel haremos tambor; y cantaremos, esta sentencia fue ejecutada en este reino.

Castigo de jugadores; es que les manda azotar en los brazos y en las manos cincuenta azotes con la guaranca, que en el tiempo del Inga nadie no jugaba, ni principal ni indio pobre, sino ha de jugar por mandato del Inga; todo el reino han de trabajar y al que no tenia que hacer hacia sogá, traía leña o paja para su casa, o tejía cunpana o hacia sogá o hacia ojotas, o sobaba pellejo en esto se ocupaban los indios.

Castigo del que fue desobediente y malcriado, que no obedece a su padre y madre y a los hombres mayores, y justicias, y a las mujeres viejas, y a todo lo mandado; fue sentenciado a los niños y niñas y muchachos, rinrita tipci, que los viejos que tenían muy grandes uñas traspasaba las orejas de banda a banda, que le hacían saltar los afuera y las lagrimas, y da gritos de niño, y a los mayores le da cincuenta azotes con ricucuraca de los viejos; y se ejecuta esto.

Castigo de matadores, de cualquier suerte, que mato al indio o a la india, allí le castigan y le matan, con piedras; al que le hirió, que le sacó los ojos o los dientes, o le quebró un brazo o piernas, manda que pague la misma pena del herido y no pase a mas de esta es la sentencia ejecutada en estos delitos⁽⁶⁾

En la cultura andina los ritos, ceremonias, formalidades y el derecho formar parte de un todo, como nos relata el cronista Fray Jesus Viscarra Fabre en el Texto “Copacabana de los Incas” publicada en 1625 en la Foja 25 de las

Excertas Aymáru-Aymara, que describe: “*Vedlos aquí, tal como los han ratificado, desde los años de la Liga-Taapak-Aymáruesos sanctos Aruwiris. Y también se han cumplido cada dedo o índice de estas Leyes por siempre entre estas gentes Culláwas*”.

Este cronista recoge bajo la forma de “Ternarios” estos postulados, que el Filósofo Javier Medina las transcribe, traduce y analiza de la siguiente manera: “El primer ternario contendría las leyes divinas: “Creencias y ritos y ceremonias” que, sin embargo, nuestro cronista no consigna, pero añade: “-mediante las enseñanzas y la constante dirección de nuestros Apu-wilumis, se han cumplido todos los mandatos encerrados en estos tres cartapacios que componen el 1er ternario de leyes divinas. De cuyas obras y práctica se forma la Religión heredada de nuestros Aukychas”. El segundo ternario contempla las “leyes naturales” que aparecen en dos manos de leyes: “Mano-derecha” y “Mano-cordial”. El tercer ternario estipula las “leyes civiles” en otras dos manos de leyes: “Mano para Autoridades” y “Mano para Todo-racional” que subnomina como “leyes agrarias”.

Estos pentálogos, por así decir, empiezan de este modo:

Apu-Intin hynocanacapa.- “Estos son los preceptos impuestos a toda alma-racional, por el Ser-supremo”. Y terminan así: Uka ampar eujanaca ahn ppokkerijja: hywat-hywatapan. Iyau, es decir, “Quien no cumpla, pudiendo, ese manajo de leyes: muera de muerte. Así sea: Iyau”.

Wiñay-ahkañchássim.- “Consérvate siempre en toda vida y virtud”: Aquí la palabra clave esabkaña: jakaña. Torrez (ibidem) despliega el siguiente mapa mental: Jaka; vida en el sentido de estar integrado en la trama de la vida; jaka-sa: nuestro poder de vida; jaka-wi: lugar de la convivencia como un lugar agradable; jaka-ña: lugar donde la vida se desarrolla hacia dentro. Cha, como sílaba significativa, significa energía, potencia; como sufijo puede ser verbalizador, dubitativo, interrogativo alternativo; como ch’a, comparativo. Nuestra traducción, por tanto, sugiere lo siguiente: “Vive siempre en la red” en el sentido de conectado con la trama de la vida.

Wiñay-amauthássim.- “Instrúyete siempre en toda ciencia y oficio”. La sílaba significativa amasugiere la idea de cavilar, pensar, recordar, discurrir, aconsejar, sugerir, dar ideas. De ahí viene Amawt’a: pensador. Connota la idea de, no tanto introducir información de fuera: instruirse, cuanto poner en mo-

vimiento la información que se tiene dentro: memoria. Sugerimos: “Reflexiona siempre”.

Wiñay-chuymanchassim.- “Aconsejate siempre para todo”. Aquí la palabra clave es chuyma: una de los conceptos mayores de la inteligencia emocional aymara, a juicio mío. Vayamos, sin embargo, a Bertonio. “Chuyma: Los bofes propiamente, aunque se aplica al corazón, y al estómago, y casi todo lo interior del cuerpo”. “Chuyma: Todo lo perteneciente al estado interior el ánimo bueno, o malo; virtud o vicio, según lo que le precediere. Y para que se entienda ponemos algunos ejemplos tocantes al cuerpo y al ánimo”. “Chuyma kaphittito: Tener mal, o aprieto de corazón, con que a veces desmaya el enfermo”. “Chuymarochatha: Encomendar a la memoria”. “Chuymachasitha: Comenzar a tener entendimiento o discreció”. “Chuymanisa: Tonto, sin juyzio”. “Chuymakheara: Savio entendido”. “Chuymatratha: Maquinar, tragar en su pensamiento”. Nuestra sugerencia de traducción sería, pues: “Seentranablesiempre”.

Wiñay-arunchassi.- “Aconsejate siempre para todo”. Arues el equivalente de Logos y Verbum: Palabra. Cha: energía, fuerza. Sugerimos lo siguiente: “Déjate conducir siempre por la fuerza de la palabra” o también: “Rumia siempre las palabras”. “Pijcha siempre las palabras”.

Wiñay-yaanchassim.- “Ensanchate siempre en toda verdad y justicia”. La sílaba significativa ya remite a misterio; chaa energía, fuerza. Le sobrevuelan grandes conceptos del aymara: yanani: paridad; yanaptha: ayudar en ayni; yatiri: “Persona con poderes, gracias a la energía del rayo, que sabe del espacio-tiempo por intermedio de la coca y suele dar ofrendas y ritos a los dioses”. Félix Layme, Diccionario. Nuestra sugerencia iría por aquí: “Nútrete siempre de la energía del misterio”.

Baltasar de Salas recoge así esta gavilla: “Los comentarios doctrinales de estas dos Manos de leyes, trasumptados de los Slingotes, los indios Amauthas y euphuistas los tienen en sus kypus y los hacen aprender de memoria con todas sus gentes de su respectivo Aylo y parcialidad”

Paccalluritakheru-muyupayata.- “Semanalmente congregarás á todas las gentes de vuestra parcialidad”. Paccalluriya no está en los diccionarios. Sin embargo sabemos que Pares dos, par; Qallqu; cinco, o sea, siete; semanalmente. Takheru tampoco está en los diccionarios; probablemente le subyagaThakhi: camino, en el sentido taoísta devía, método, dirección o curso principal. Muyu connota círculo, girar en redondo, dar vueltas, circundar; también el camino más

largo: el que da vueltas, justamente, por oposición al camino recto. Muyutaña significa meter al ganado al apriscoro deándolo. Payaes dos, payachañaes parear. La presumo que es un sufijo de acción momentánea. Así, pues, sugerimos la siguiente versión. “Semanalmente mueve las energías paritarias de la comunidad”.

Paccalluritakheru-quyapayata.- “Semanalmente al pueblo enseñarás la mutua compasión”. Quyaes mujer, lo femenino, lo emocional. Q’uyase dice de alguien que despierta lástima. Así, pues, sugerimos: “Semanalmente recodarás a la comunidad el camino de la mutua compasión”

Paccalluritakheru-chuymanchata.- “Semanalmente al pueblo le ensancharás en sus virtudes”. Ya vimos el significado dechuyma. Sugerimos: “Semanalmente recodarás a la comunidad la conveniencia de ser entrañables en el trato mutuo”

Paccalluritakheru-arunchata.- “Semanalmente corregirás los vicios públicos”. Arunchata es la forma verbal, activa por tanto, dearu: palabra. Tal vez una buena traducción sea el neologismo de Humberto Maturana: lenguajear: conversar. Conversaciones público-privadas. Así, pues, sugerimos: “Semanalmente haz que circulen las palabras y las emociones de la comunidad”.

Paccalluritakheru-taripata.- “Semanalmente á cada uno remunerarás conforme á sus obras”. Taries el textil en el que se guarda y sobre el cual se maneja la Coca. Según Bertonio “Taripatha: auerigar los delitos, preguntando, tomar información. Es acto propio delos que administran justicia”. Así, pues, sugerimos: “Semanalmente infórmate bien teniendo en cuenta el envés y el revés y toma decisiones sabias”⁽⁷⁾

El investigador Gustavo Adolfo otero en su libro “La Piedra Mágica”, describe:

“La superioridad de los indígenas, en su estructura moral, se demuestra por el ejercicio de la conducta de sus jiliris, que ejercen virtudes de la prudencia, de la cautela, la sagacidad, el tacto, la discreción, es decir, que son verdaderos maestros en el arte de vivir: de aquí que la administración de la justicia propia de los indios sea un fondo puramente moral, basada en esta sabiduría de la vida cotidiana y en el conocimiento del corazón humano, realizado por admirable intuición. La experiencia de esta justicia es transmitida por la gratitud, que viene a ser la memoria del grupo y forma algo así como una jurisprudencia que puede ser utilizada en su oportunidad”

En términos de Graciela Marzorco Irueta sea cual fuese el tipo de modalidad social en la que vivamos, “sea en la unidad o en la no unidad”, la realidad siempre esta en equilibrio. Sin embargo, en la no unidad, lo humano separado de su dimensión natural y cósmica se ha alienado y enajenado al extremo que podemos decir que lo ha desequilibrado todo o en términos mas apropiados, que vive la realidad en un equilibrio no optimo.

“La vida social en la no unidad, mas exactamente, su modalidad asocial de vida, ha generado un desequilibrio económico, social, político, jurídico, ideológico, científico, tecnológico, etc. Para subsanarlo, ha creado el concepto abstracto de Justicia, como un ideal a alcanzar, en cuyo nombre se realizan las mayores arbitrariedades e injusticias, puesto que la realización de lo justo para unos supone la injusticia para otro”⁽⁸⁾

Contrariamente a este postulado “*El Indio*”, el Ser humano integral, mas que en Justicia, vive en equilibrio. En el mundo Indígena Originario Campesino hay equilibrio entre los hombres y las mujeres y entre los humanos, y entre ellos con la naturaleza, el planeta, el cosmos y la Pacha (el Todo).

En la Sabiduría Ancestral Indígena Originaria Campesina no se puede pensar en arrasar o depredar naturaleza y la tierra, solo se utiliza lo necesario para el cultivo de los alimentos y el consumo suficiente de tu familia, organización social y política, con la que interactúas y dinamizas, en la cual la abundancia esta presente en la medida en que exista un equilibrio y cuidado del medio ambiente, la naturaleza, el planeta y el cosmos, porque todo ello significa, a la vez, la conservación del su Ser (ontos) en su Estar en el todo (Pacha).

“En la unidad no es necesaria ninguna abstracción para ejecutar lo que la materialidad de la realidad impone: el equilibrio la realidad es todo equilibrio. Se puede decir que el equilibrio es la esencia de la realidad y los aparentes desequilibrios nos son mas que diferentes modalidades de equilibrio pese a las transformaciones cambios cíclicos, constantes y periódicos, cualitativos y cuantitativos se mantiene la identidad en su equilibrio”

En el mundo Indígena Originario Campesino no se habla de justicia; se busca vivir en equilibrio entre hombres y mujeres, y con la naturaleza, el planeta, el cosmos y toda la pacha, todo en el mundo es equilibrio, aun la enfermedad, la muerte y las catástrofes. En ese sentido en el mundo Indígena originario campesino se trabaja por la ARMONIA.

- (1) Caso Alexander <http://eju.tv/2018/09/el-medico-y-el-bebe-la-historia-completa-del-caso-alexander/>
- (2) ESPEZÚA Salmon Boris; *“Filosofía del Derecho, Manual y Lecturas para una Reflexión Crítica”* Puno – Perú, 2018.
- (3) Ibidem
- (4) COLOM González, Francisco *“Justicia Intercultural: una reflexión práctica sobre la transitividad de los principios morales”*
- (5) COLOM González, Francisco *“Justicia Intercultural: una reflexión práctica sobre la transitividad de los principios morales”*
- (6) POMA de Ayala Felipe Guaman; *“Nueva Crónica y buen Gobierno”*; Lima - Perú 1980.
- (7) MEDINA Javier. *“Manos de Leyes del Suma Qamaña”*. La Paz – Bolivia - 2010
- (8) MAZORCO Irueta Graciela; *“Filosofía, Ciencia y Saber Andino”*; Cochabamba - Bolivia

SEGUNDA PARTE: DERECHOS DE LA NATURALEZA

MADRE TIERRA SUJETO DE DERECHOS

Juan Casazola Ccama

RESUMEN

Tradicionalmente, el enfoque antropocentrista del Derecho y la influencia de un sistema económico, cultural y social, ajeno al mundo andino, han logrado convencer y justificar al humano como el único sujeto de derechos, y la tierra solo como bien económico y simple proveedora del hombre. Mientras se ha marginado otras posturas, como la de las comunidades andinas que, junto a otros, defendieron históricamente la tierra, como “Madre y sujeto de derechos”.

Puno, región mega diversa, hoy sufre las consecuencias devastadoras por la depredación de sus recursos naturales y el deterioro de la calidad de la vida. Los operadores jurídicos y públicos valoran poco los conocimientos y prácticas; y muestran, hasta cierto punto, una actitud hostil, en procesos litigados por comunidades aimaras y quechuas, en defensa de sus recursos naturales.

En el presente capítulo se describe la histórica lucha de comunidades andinas, la alta ancestralidad de la cosmovisión andina en quechuas y aimaras, quienes siempre consideraron a la tierra como “Madre” y sujeto de derechos. Esta experiencia aún sigue viva y, en el encuentro con otras posturas coincidentes, buscar legitimar a la tierra como sujeto de derechos, desde abajo, transformador y emancipador.

1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo del trabajo de investigación responde a la constatación de la “ruptura de la armonía y equilibrio de la relación del humano, con

la Pachamama, la Madre Tierra y los otros seres vivos y no vivos...”, cuyos efectos están acelerando el deterioro de la calidad de vida, historia, organización y esperanza de vida de las comunidades originarias, especialmente de los más pobres.

El presente trabajo, de investigación intercultural, arranca considerando que los pueblos originarios (por observación - práctica - error - aprendizaje) han cultivado colectivamente conocimientos y prácticas “técnicas”, mirando el futuro, con saberes “comprobados”, transmitidos de generación en generación. Surgieron así muchos resultados que hoy en día se llamarían científicos. Muchos de estos saberes no están disponibles en bibliotecas, se debe ir a la primera fuente.

Se puede indicar, que los saberes andinos son una suerte de ensayos colectivos. Ellos presentan conocimientos acerca de situaciones concretas. “De allí la importancia del enfoque holístico. (...) permite ver las cosas enteras, en su totalidad, en su conjunto, en su complejidad, en los intereses de cada clase social” (Ponce. 2015, p. 73). En este trabajo, además, se considera la alternancia (...) “El método de “Investigación” o de compenetración- con la realidad de la naturaleza y naturaleza de la realidad- es el método de alternancia (...) La vida es circular y va alternando sus manifestaciones, cada etapa tiene su función y conocimiento. Toda esta alternancia y comunión, entre una y otra fase, va marcando y haciendo posible la vida (...) En ese sentido, la relación no es de sujeto y objeto, sino de sujeto a sujeto, pues el uno está en el otro y el otro está en el uno” (Oviedo, 2016:85).

Después de más de 18 años de observación, escucha y acompañamiento a muchas comunidades quechuas y aimaras se puede indicar que estos no enseñan (en el sentido europeo), sino antes escuchan, muestran, narran, cantan bailan, lloran lo que saben y hacen. Este saber práctico, concreto se expresa en la recreación diaria de la vida. Este saber no se almacena y, por tanto, no siempre hay un “bagaje” de conocimientos al cual acudir; quien quiera aprender; vive en la práctica. El aprender está asociado a escuchar, observar a convivir y acompañar con cariño y gusto, de diversos modos y en variedad de circunstancias y ritmos de la vida campesina, quienes muestran sus saberes viviéndolos.

La ciencia andina, desarrolla sabiduría, mientras que la ciencia occidental, conocimiento; ambas con distintos métodos. La ciencia usa el método científico, y la ciencia andina la observación, práctica, corrección mirada

holística de la vida; basado en el desarrollo de una cosmovisión, donde los elementos son estudiados en movimiento.

El teólogo aimara Narciso Valencia (1998) en su texto *la Pachamama: Revelación del Dios Creador* dice sobre el punto decía “Los aimaras no son meros preservadores o repetidores de las tradiciones de sus antepasados; al mismo tiempo que dan valor a lo ancestral también lo interpretan y lo transforman o reformulan en el contexto de la vida presente” (Valencia1998.p.37).

Se ha aplicado entrevistas a líderes, elaborado cronologías de conflictos socio ambientales; así como, técnicas de investigación documental interdisciplinaria, para enriquecer la información, textos que sistematizan la cosmovisión andina, historia de lucha por la tierra, avances normativos en el derecho comparado y evolución de instituciones en el propio Derecho. Escritos en la doctrina social de la iglesia, muestran la dinámica de un problema secular en la realidad peruana, para aportar por necesarios cambios socio-jurídicos.

Ezpezúa (2016) al citar a Walkmer, indica que “la estructura normativa del moderno Derecho positivo formal, es poco eficaz. Sobre todo para resolver problemas derivados de las necesidades sociales periféricas, en América Latina. Siendo el mismo capitalismo la que provoca la crisis de legitimidad y de funcionamiento de la justicia, basado en la exclusividad del modelo estatista del Derecho y en los valores del individualismo liberal; por lo que se encuentra una crisis de dicho paradigma, precondition necesaria para el surgimiento de nuevas propuestas teóricas” (p.17). Este mismo enfoque del “occidente y de la razón”, dejó abandonado la naturaleza y privilegió los números, la materia, la razón, la lógica, la escritura, el hombre, lo abstracto, como superiores al sentimiento, la percepción, la ritualidad, la fiesta, la feminidad, la naturaleza. Siendo el único sujeto el hombre, y todos los demás eran cosas sin vida y sin inteligencia.

Bernal, citando a Espezúa indica “El positivismo ha desplazado la cultura y con ello las escuelas del historicismo, la sociología jurídica y el jusnaturalismo. Se ha puesto que gobernando la cultura a través del derecho y sus tecnologías, el orden, progreso y felicidad de las sociedades humanas vendría por añadidura, lo que no es así. [...] Señala que es importante el reconocimiento del Derecho de minorías étnicas, el derecho ancestral y originario a desarrollar su propia cultura y el respeto a su identidad, tradición e interactuar con las otras culturas, lo cual debe proteger el derecho e impulsarlo. El Análisis Cultural del Derecho conceptúa al Derecho como ordenamiento

normativo, positivizado y a la cultura como actividades, conocimientos o productos y servicios educativos, intelectuales y artísticos. El concepto se extiende al estudio de género, minorías indígenas y culturales populares. El Análisis Cultural del Derecho parte de la base de que existe un subsistema constitucional y legal que regula la actividad del Estado y la sociedad en las materias arriba señaladas. Dado que se trata de un subsistema jurídico, Las normas que regulan la cultura cuentan con ciertos principios, objeto y finalidad (Bernal, 2018: p. 18-19).

La “racionalidad andina” está anclada en una matriz cultural, donde la vida viene de la tierra y se gobierna bajo el ejercicio de los principios de la relacionalidad, complementariedad, reciprocidad del todo. Josef Estermann (2009) citado por Chiroque (2018) dice: “La realidad andina no tiene una concepción racionalista o empirista de las ciencias...sino que considera la ‘ciencia’ (el ‘saber’) como el conjunto de la sabiduría...colectiva acumulada y transmitida a través de las generaciones. Existe un ‘saber’ (*yachay*, *yatiña*) del subconsciente colectivo, transmitido por procesos subterráneos de enseñanza de una generación a otra generación oral y actitudinal (‘saber hacer’), mediante narraciones, cuentos, rituales, actos cultivos y costumbres. Este ‘saber’ no es el resultado de un esfuerzo intelectual, sino el producto de una experiencia vivida amplia y meta-sensitiva...Los verbos quechua *yachay* y aymara *yatiña* no solo significan ‘saber’ y ‘conocer’ pero también ‘experimentar’; un *yachayniyoq* o un *yatiri* es una persona ‘experimentada’, un ‘sabio’ en sentido vivencial. Como este tipo de ‘experiencia’ es un proceso transgeneracional y práctico (aprender haciendo), la ‘ciencia andina’ (no existe una palabra quechua o aymara propia) se fundamenta sobre todo en los argumentos de autoridad (el peso de los ancianos o *yachaqkuna*), de antigüedad (el peso de la tradición), de frecuencia (el peso de la costumbre) y de coherencia (el peso del orden)” (pp.33-34).

Tradicionalmente, la teoría del Derecho ha considerado al ser humano como único sujeto de derechos y la tierra como simple proveedora del hombre. Esta realidad, ahora se enriquece con el desarrollo de las ciencias contemporáneas, que avanzan a la interdisciplinariedad, que contribuye de forma definitiva al desarrollo de la ciencia jurídica y el surgimiento de nuevas teorías jurídicas. “Quienes estamos formados en la tradición del formalismo jurídico tenemos serias carencias en la redacción forense, en las sentencias con imposibles silogismos y una carencia total de perspectiva al abordar el análi-

sis del problema de la interpretación jurídica bajo la luz de la interpretación actual y más para las llamadas políticas sobre justicia” Bernal, B. (2018:p.8).

La formación exegética, frente a los problemas jurídicos, en su mayoría lleva al cambio normativo de una ley por otra, porque se considera que el mal está en la ley, existiendo poca apertura para saber la inadecuación, debilidad o ineficacia de una norma. Exige recurrir al análisis empírico, conocer la realidad, los efectos que producen las leyes, rol de las instituciones jurídicas, siendo estas las que se deben adecuar a la realidad y no solo la realidad se adecue a la norma. El presente artículo es una parte de un trabajo mayor, y se abordará, en esta oportunidad, especialmente las experiencias andinas que, históricamente, vivieron considerando a la Tierra “Madre Tierra” como sujeto de derechos.

Si no se va al mundo del dolor diario, si no se toma en cuenta las experiencias de alegría, de esperanza, de pueblos históricamente olvidados, el que hacer del Derecho no adquiere espesor, y fácilmente puede contaminarse de un cierto burocratismo.

Para la tradición del formalismo jurídico, “Roma era el centro de la tierra, y que, tarde o temprano, se llegaba a Roma por cualquier camino que se tome”. Lo mismo podría pensarse, con relación a la teoría del Derecho y a su relación con el derecho de la naturaleza. Todos los fundamentos del derecho convencional, basado en el antropocentrismo moderno, llevan a la conclusión que a la naturaleza no se le puede reconocer la calidad de ser vivo, de sujeto de derechos. Los aportes de las nuevas teorías jurídicas, basadas en el avances del derecho comparado, el derecho consuetudinario indígena son poco valorados por operadores jurídicos, especialmente cuando se ventilan procesos que involucran a comunidades quechuas y aimaras en defensa de sus recursos naturales.

Históricamente la “naturaleza”, la mujer, las percepciones, los conocimientos ancestrales, para la sociedad occidental no fueron considerados importante; por ello, se la relegó. Se crearon teorías y doctrinas que soportarán tal afirmación.

Todos los conocimientos prácticos que sustentaban a la naturaleza, “Madre Tierra”, “Pachamama”, Gaia” eran consideradas como algo secundarias y se buscó desaparecer y se persiguió y eliminó a sus mentores; sin embargo, esta experiencia aún vive después de muchos años ¿Qué hicieron

las comunidades originarias para mantener su visión de la vida, las prácticas y costumbres del cuidado del medio ambiente? Es más fácil exigir, cuando un sistema jurídico ha reconocido un derecho que hacerlo sin él. Este esfuerzo debe trascender a la protección de los recursos naturales, debe estar dirigido al cambio de la concepción de la vida, recrear conceptos y prácticas del derecho, Estado, economía y estilos de vida en la población.

2. SUJETO DE DERECHOS

Durante estos años se ha construido un concepto de sujeto de derechos, que es el ente al cual el ordenamiento jurídico imputa derechos y deberes. El término “sujeto de derecho” resulta genérico, al designar cualquier modalidad que asuma la vida humana en cuanta dimensión fundamental de lo jurídico. Sujeto de derechos o persona es una categoría jurídica que implica la determinación de un ente que tiene la capacidad para ser sujeto de las normas jurídicas (activa o pasivamente). La personalidad jurídica es tan sólo la síntesis de tales funciones jurídicas, imputadas por la norma no a los hombres que las realizan, sino a un sujeto ideal, construido consistente en ese común término ideal de imputación, en esa medida un ordenamiento jurídico.

Es una exigencia ética reconocer los derechos de todos los otros entes que comparten con la tierra el hombre y reconocerles -al menos- su derecho a la existencia y al pacífico desarrollo de sus vidas. “No se trata solo de un ambientalismo, dirigido a proteger cotos de caza, ni recursos alimenticios escasos para el ser humano, ni tampoco de proteger especies por mero sentimiento de piedad hacia seres menos desarrollados; sino de reconocer obligaciones éticas respecto de ellas, que se derivan de la circunstancia de participar conjuntamente en un todo vivo, de cuya salud dependemos todos, humanos y no humanos. No se trata tampoco de limitar esos derechos a los animales, sino de reconocerlos, a las plantas y a los seres microscópicos, en tanto todos forman parte de un continuo de vida, e incluso a la materia aparentemente inerte, que no es inerte como parece (Zafaroni, 2010).

En resumen, el establecer que la naturaleza sea considerada sujeto de derechos, es una decisión que depende del derecho positivo de cada país.

Los postulados del maestro Ramiro Ávila (2011), reconociendo a Immanuel Kant, hicieron un esfuerzo enorme por encontrar normas morales, que tengan validez universal y atemporal, que puedan ser aplicadas en cual-

quier tiempo y lugar. A esas normas las llamó imperativos categóricos. Por mencionar algunas de aquellas, la norma que imponía la obligación de cumplir con el deber, sin otra motivación que su cumplimiento (el deber por el deber), es considerada como la causante de haber provocado la irracionalidad de cumplir órdenes en la primera guerra mundial. La norma que impone que hay que obrar de tal manera, que lo que se haga sea una máxima de comportamiento para cualquier persona, es tan impositiva de valores de una cultura o de una personalidad que desconoce la diversidad. Todas ellas han fracasado en su intento, salvo una que perdura y es constantemente invocada. La norma que perdura se desprende de lo que Kant llamaba la doctrina de la virtud y que es la fórmula de la dignidad.

Kant distingue entre dos tipos de leyes. Las leyes de la naturaleza, de la que los seres humanos no tienen control alguno, y las leyes que regulan las relaciones entre los seres humanos. Estas leyes son estrictamente deberes y se dividen en tres. El deber de beneficencia, el de respeto y el del amor. El deber de beneficencia consiste en promover la felicidad de los otros, que están en necesidad, sin obtener ganancia inmediata, bajo el supuesto de que en algún momento podremos encontrarnos en estado de necesidad. El deber de respeto consiste en limitarnos por la dignidad de otras personas, esto es que no debemos hacer a otros medios para cumplir nuestros fines. El deber de amor consiste en convertirnos en un medio para la realización de los fines de otros. La clave para entender la dignidad está en la fórmula de medio y fin. En el primer caso, que es típico de los sistemas de seguridad social, somos un medio ahora para cumplir los fines de otros porque algún rato las otras personas serán un medio para cumplir nuestros fines. En el segundo caso, que es propiamente el concepto de dignidad, solo podremos ser un medio para los fines de otros cuando, siendo medio, cumplimos nuestros fines. El tercer caso es propio de las personas santas, del tipo madre Teresa de Calcuta, que su fin era, exclusivamente, ser medio para otros, entregarse al puro y desinteresado servicio, como la madre lo hizo con las personas enfermas de lepra en la India.

La fórmula es realmente útil. Se puede utilizar en cualquier relación humana. Por ejemplo, para analizar la esclavitud, la explotación laboral, el fenómeno delincinencial, y en general cualquier violación de los derechos humanos. En la tortura, por ejemplo, se utiliza el dolor del cuerpo de una persona para conseguir información que interese a otra; en la violación se irrespeta

la integridad sexual de una persona para satisfacer los impulsos de otro. En esos casos, se afirma que se atenta contra la dignidad, por usar a unas personas para cumplir los fines de otros, luego, se violan los derechos humanos. Este principio ha sido citado por casi todos los autores que tratan el tema de derechos humanos.

Si se aplica esta fórmula a la naturaleza, se podrá concluir fácilmente que siempre la naturaleza tiene que ser un medio para cumplir los fines de los seres humanos. Piénsese, por ejemplo, en las ciudades que se montan sobre pedazos de tierra que quedan cubiertos por pavimento y cemento, en la dieta alimenticia que se basa en productos de la naturaleza, en los depósitos de basura y en general en la contaminación. La naturaleza siempre, por esencia e inevitablemente, es un medio. Como la naturaleza no puede ser un fin en sí mismo, porque los fines son siempre dados por los seres humanos, luego la naturaleza no puede ser digna y, en consecuencia, no puede gozar del status de titular de derechos (p.38).

2.1. El derecho subjetivo, capacidad e igualdad

El esfuerzo por encontrar normas morales, llamados imperativos y categóricos, que tenían validez universal y atemporal, aplicables en cualquier tiempo y lugar; esas normas, de cumplimiento del deber por el deber, fueron consideradas como las causantes de haber provocado la irracionalidad de solo cumplir órdenes, “las órdenes se cumplen sin dudas ni murmuraciones”.

El derecho subjetivo es una condición prevista por una norma jurídica positiva, que sirve de presupuesto para ser titular de situaciones o autor de actos. El efecto del derecho subjetivo es que se pueden exigir las obligaciones, que se desprenden de la norma jurídica. Esta teoría se aplica tanto para relaciones verticales, entre particulares y Estado. En las relaciones horizontales se debe demostrar la calidad de titulares del derecho mediante un título (contrato, partida, etc.). Y en los derechos públicos subjetivos, la titularidad la tiene todo ser humano y en consecuencia, no hay que demostrar la condición de ser humano que demanda el cumplimiento de una obligación.

Respecto a *capacidad y representación*, este concepto está íntimamente vinculado con la libertad. Mediante la capacidad el sistema normativo, reconoce la posibilidad de contraer obligaciones y de disponer derechos. La capacidad está además, vinculada al concepto de titularidad de derechos. Si

se tiene capacidad para obrar entonces se podrá contratar, etc. La capacidad se adquiere cuando se cumplen los requisitos establecidos en una ley. Una de las condiciones más comunes es la edad.

Igualdad, avanzó un largo camino para ampliarse a la protección y a la promoción de lo diverso. Durante hemos aprendido a tratar igual a los que tienen características iguales y diferente a lo que es diferente. Ahora se habla de igualdad sin discriminación, respetar la diferencia. Recordando a Bartolomé de las casas o sacerdotes que catequizaban, buscaban si los campesinos tenían alma y si no tenían alma no eran humanos. ¿Qué es lo que caracteriza al ser humano para que goce de una protección especial y privilegiada frente a otros seres del planeta? Por el sentido común la racionalidad. La respuesta no es tan sencilla.

Ramiro Ávila (2011), citando a Francis Fukuyama, explora en la capacidad de ejercer poder, experimentar dolor y sufrimiento, en la condición humana, en la racionalidad, en la conciencia, en la capacidad de organizarse, en todas ellas encuentra similitudes y acercamientos con los animales. Hasta aquí las teorías que sustentan el antropocentrismo excluyente a todo ser que no sea considerado humano.

La construcción del derecho fue y aún es personalista y, desde esa perspectiva, muchos sostienen que la naturaleza debe ser calificada como un objeto. De ahí se puede entender que, el haber reconocido derechos a la naturaleza en la legislación comparada es una locura, y pensar ello para el país es una verdadera locura.

Previamente algunas pinceladas sobre subjetividad, en forma genérica, comprenden conciencia, discernir y asumir los efectos de los actos responsablemente. Históricamente, se creó el derecho subjetivo basado en las condiciones normativas (siendo estas la edad, propiedad, educación, incluso la pertenencia a una religión). Con la aparición del derecho social, que sirvió para demandar al Estado en defensa de derechos sociales, se pasa a la noción de derecho subjetivo público, que abre la posibilidad de acciones de amparo, tutelares. Luego llega a la esfera internacional, para convertirse en derechos humanos⁽¹⁾.

(1) Entendemos los Derechos Humanos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad,

Para los andinos la naturaleza “Madre Tierra” siempre fue sujeto de derechos, se castigaba a las plantas, a las piedras y a los animales. La racionalidad de los otros humanos cambio este enfoque a una nueva razón de la sociedad jurídica. Estamos asistiendo probablemente a un cambio de perspectiva, la naturaleza como fuente de toda racionalidad y de todo valor. Como se tiene dicho no es la Madre Tierra la que pertenece al humano, es el humano el que pertenece a la Madre Tierra; por lo tanto, el humano deja de ser la medida de todas las cosas, ahora la medida se amplía al universo (Hanaj Pacha, Kay Pacha y Uku Pacha).

Ávila (2011), al referirse al derecho subjetivo, indica que es una categoría jurídica que ha ido evolucionando hacia la ampliación de su contenido. Si se traza su camino histórico, se podrá encontrar su origen en la concepción del derecho natural o derecho moral. De hecho, lo que hacen las primeras declaraciones de derechos, en el siglo XVIII, es reconocer jurídicamente una reivindicación teórica, aunque al momento, hartó restringida (libertad y propiedad). Una vez formalizada la demanda de reconocimiento de ciertos derechos que eran importantes para un grupo social, convenía evitar la influencia del derecho natural (que tiene una tendencia expansiva). Se crea la teoría del derecho subjetivo, que se restringe a la titularidad basada en las condiciones normativas (edad, propiedad, educación, autonomía laboral y hasta pertenencia a una religión). Con el apareamiento del derecho social, y con la posibilidad de demandar también al Estado (y no solo a los particulares), se crea la noción del derecho subjetivo público, que abre la posibilidad de los amparos, tutelas o acciones de protección. A escala internacional, la noción de derecho subjetivo público, que escapa de las esferas de protección del Estado nacional, se torna en derecho humano. (p.47). Más adelante, Ávila (2011), indica, “en esta lógica, el mismo Ferrayoli sostiene que el status del titular de derecho ha cambiado con el tiempo. En un inicio, el constitucionalismo moderno, solo tenía status jurídico el burgués propietario; este se fue expandiendo con el constitucionalismo social, al obrero y campesino; se integró a la mujer, el indígena y los mayores de edad; últimamente, se ha ampliado el status a todas las personas. Finalmente, el status se ha extendido a la naturaleza” (p. 49).

la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Como se puede notar, el concepto ha evolucionado hacia una mayor comprensión de los titulares de los derechos, de los obligados y hasta de los órganos de protección. La tendencia teórica, que domina la teoría contemporánea, es el considerar al derecho como un derecho fundamental, en el que cabe la protección de los seres humanos y también de la naturaleza.

Se advierte un cambio radical “la tierra como fuente de toda racionalidad”. El humano deja de ser el centro, la medida de las cosas, se extiende a la tierra. La razón es que la tierra no pertenece al humano; es el hombre el que pertenece a la tierra; por lo tanto, no solo hay vida sobre la tierra, la tierra misma es vida. Belkis Josefina, Cartay Angulo⁽²⁾ (2011), [...] En tanto que elemento de ese conjunto vivo, cada especie, cada paisaje, cada proceso posee un valor intrínseco, lo que desde el punto de vista jurídico supone el reconocimiento de una personalidad y el conferimiento de derechos subjetivos. El holismo sustituye al individualismo y el monismo al dualismo, lo que implica el desplazamiento del hombre a las cosas, del espíritu al ser vivo, de las leyes de la sociedad a las leyes de la Naturaleza, lo que Leopold denomina una “ciudadanía biótica”, o en palabras del alemán Meyer Abich “la constitución de un Estado natural”, dentro del cual quedaría consagrado la igualdad de derechos de todos los miembros de la comunidad jurídica natural (p.247).

Se hace evidente el diálogo de las ciencias con la ciencia madre “la naturaleza”. Cartay (2011), (...) Así, la Ecología, como ciencia de lo global y lo complejo debe establecer un diálogo difícil con el Derecho, traducir el lenguaje científico de los ecologistas al lenguaje normativo de los juristas. Aquella reclama unos conceptos globalizadores y unas condiciones evolutivas, mientras que este responde con criterios fijos y unas categorías que distinguen segmentos de la realidad; la Ecología habla en términos de ecosistemas y de biosfera mientras que el Derecho responde hablando de límites y fronteras. Emerge un Derecho medioambiental negociado y una apropiación de bienes comunes, en el cual el tema de la naturaleza madre, de la Naturaleza como sujeto, alimenta corrientes de ideas que desembocan en tesis de ética y en soluciones jurídicas que es necesario presentar y discutir, como las teorías que afirman los derechos de los animales (p. 248).

(2) Se puede revisar en Cartay Angulo, B. J. (2011) *La naturaleza: objeto o sujeto de derechos. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito, Ecuador.

Del análisis de la realidad ecuatoriana se puede considerar algunas posturas para reconocer la tierra como sujeto de derechos, i) Un sector reclama que solo las personas tienen el carácter de sujeto de derechos, por lo que se negaría la posibilidad de reconocer derechos a la naturaleza; ii) la naturaleza siempre fue sujeto de derecho (se castigaba a las plantas, a las piedras, a las plantas y a los animales); iii) el ser humano no es simplemente una construcción antropocéntrica y social, sino que además tiene una base material que viene dada por la naturaleza; por tanto, el ser humano no es ajeno a la naturaleza, y en esa dimensión se debe reconocer los derechos a la naturaleza. iv) otros indican que el sistema capitalista ha llevado una depredación indiscriminada de los recursos naturales y el deterioro del ambiente, el que debe ser frenado, para lo cual es preciso reconocer derechos a la naturaleza; v) la filosofía andina, la visión andina de la vida tiene principios que son aplicables en todos los ámbitos, incluido la naturaleza “Madre tierra” o “Pachamama”. Esta experiencia es visibilizada en Ecuador en su Constitución y también se replica en Bolivia, en una norma específica. “Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume la condición de persona, en forma expresa en la ecuatoriana y tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar sus derechos, *sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que es primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos*”. (Llasag, 2011:p.20).

El reconocimiento de los valores intrínsecos, especialmente como no instrumental, se corresponde con las corrientes llamadas *biocéntricas* dentro de la ecología política. Bajo estas, se rompe con la tradición occidental de valoración y relacionamiento con el ambiente, la que es evidentemente antropocéntrica. Los intentos de reducir el valor de la naturaleza al capital natural o la insistencia en asignar precios a las especies útiles para el ser humano, son ejemplos extremos de las posturas antropocéntricas. Son visiones dualistas, donde el ser humano se separa y es distinto de la Naturaleza, y en tanto es medida, origen y destino de todos los valores. Se apropia de los recursos naturales al entenderlos únicamente como medios para nutrir los procesos productivos contemporáneos. (Gudynas.2011. p. 100).

3. DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA

A continuación se presentan algunos resultados, referidos a las organizaciones comunitarias quechuas y aimaras, que han mantenido estrecha

relación con su territorio con la Pachamama, la Madre Tierra, a lo largo de varias generaciones; una de las teorías para la constitucionalización de los derechos de la “Madre Tierra”.

Desde esta realidad se interpela a la racionalidad occidental y el derecho convencional a sus descripciones, interpretaciones, donde la “naturaleza” no fue ni es un tema predominante o fue considerado como un tema de segundo orden, considerado como un objeto, inerte y negociable. Este enfoque occidental trató a la cosmovisión andina, a la vida, además de ser visto negativamente, fue alterado, desarticulado y condenado a desaparecer, a pesar de esa realidad las comunidades mantienen su conocimiento y practica en reconocer la tierra como Madre y sujeto de derechos.

Para recrear la alta ancestralidad de la experiencia de comunidades originarias, que siempre consideraron a la tierra como “Madre” y sujeto de derechos, se debe beber en el mismo “puquio” (fuente de agua) de las comunidades quechuas y aimaras. (...) “No por gusto, como diría la gente llamada común, se formaron aquí Pachakámac y Pachakútiq, Guamán Poma, Cieza y el Inca Garcilaso, Túpaq Amaru y Vallejo, Mariategui y Euguren, la fiesta de Qoyllu Riti y la del Señor de los Milagros; los Yungas de la costa y de la sierra; la agricultura a 4,000 metros; patos que hablan en lagos de altura, donde todos los insectos de Europa se ahogarán; picaflores que llegan hasta el sol para beber su fuego y llamear sobre las flores del mundo. Imitar desde aquí a alguien resulta algo escandaloso” (José María Arguedas). Citado por Lozano (2005, p.13)

3.1. Los pueblos originarios

Desde los testimonios de líderes aimaras y quechuas, y la normatividad vigente, se considera referirse a las comunidades campesinas en el contexto de organizaciones comunitarias, siendo estas en la sierra (Comunidades campesinas, rondas campesinas, *ayllus*, *markas*, parcialidades, anexos, caseríos, cantones o pueblos rurales) y las organizaciones comunitarias de la Amazonía (comunidades nativas, caseríos, anexos, sectores o pueblos rurales). Todos ellos, a lo largo de su historia, han mostrado una particular capacidad de defensa de la vida, la tierra y capacidad auto resolutoria de conflictos⁽³⁾. Esta

(3) La justicia comunal entendida como el conjunto de principios, valores y acción de campesinos que frente a un conflicto se orienta por una distribución equitativa

experiencia los ha llevado a la protección de la propiedad colectiva o familiar de sus tierras, la propiedad colectiva y familiar de sus ganados o de la protección de sus bosques, ríos y lagos adyacentes a sus comunidades.

El jurista puneño Boris Espezúa, (2016) al referirse a los indígenas, cuántos son y dónde están, se apoya en el estudio de la Comisión Económica para América y el Caribe CEPAL, que en agosto del 2014 señalaba que: Existían cerca de 45 millones de indígenas, lo que supone un 8,3% de la población mundial. Estos están integrados en 826 pueblos indígenas en América Latina. Esto supone un incremento respecto a la última cifra dada a conocer en el 2006, cuando se identificaron 642 pueblos. Esta alza se debe a la mejora de la información estadística en los años recientes y a la incidencia de los propios pueblos en la lucha por su reconocimiento. Brasil posee la mayor cantidad de pueblos indígenas (305), seguido por Colombia (102), Perú (85), México (78) y Bolivia (39) (p. 456).

Complementando los datos anteriores, un estudio realizado por CEPAL⁽⁴⁾, contrastando la información del Censo del 2007, indica que Perú es país con mayor cantidad de población indígena de América Latina, con un 24% del total de la población nacional (Ribota, 2010: p.12). Según el Censo del 2007, el Perú contaba con 27 053,324 habitantes de los cuales 6 489, 109 son indígenas; es decir, el 24%, esto lo ubicaba en el primer lugar en América Latina, seguido por México con 6.1 millones de indígenas.

La población indígena que habita en el Perú se distribuye de la siguiente manera: El 60% vive en el área rural y el 40% vive en el área urbano, el 70.1% en la sierra; 25.8% en la costa y 4.1. % en la selva. Con respecto al analfabetismo el 15.5 % de la población indígena es analfabeta y la población no indígena registra un 7.2 % de analfabetismo. Este dato da a conocer que, el mayor porcentaje de analfabetismo se encuentra entre los indígenas. El 26.8 % de las viviendas particulares, de los indígenas, tienen abastecimiento de agua inadecuada (Ribota, 2010: p.25).

de bienes o intereses a partir del dialogo en comunidad con los integrantes de la comunidad, con sus autoridades, sus ancianos, con sus deidades y la Pachamama para la toma de decisiones según los procedimientos e instancias- familiar, padriños y la familia extendida o comunal.

(4) Centro de Estudios para América Latina.

En Puno existen 1,221 comunidades campesinas de las 5,766 que existe a nivel nacional, según el Padrón de Comunidades Campesinas. De éstas el 32.96% de sus miembros son campesinos comuneros, que tienen como lengua materna el quechua y el 24.87% el aimara (Rodríguez, 2007: p.54). El último censo del 2017 según el INE reporta un incremento sustancial, el 57 % de puneños se autodefine quechua, el 34 % aimara y 5% criollo; por tanto, más del 90 % de la población regional es quechua y aimara.

Quiénes son los pueblos originarios. Berraondo, (2006), afirma que son: Grupos diferenciados que tienen su origen en los patrones de la construcción del imperio europeo y de su asentamiento colonial, que se produjo en el siglo XVI en adelante. Aquellos que ya habitaban las tierras invadidas y que fueron sometidos a las fuerzas de opresión son conocidos como nativos, aborígenes o indígenas. Tal designación se ha continuado aplicando para hacer referencia a aquella gente que, en virtud del lugar y de las condiciones, comenzaron a encontrar alteraciones en sus vidas con el colonialismo.

En estos días, el término indígenas, se refiere generalmente a los descendientes vivos de aquellas personas que habitaban las tierras antes de las invasiones, y que ahora se encuentran dominados por otros. Los pueblos, naciones o comunidades indígenas son grupos culturalmente diferenciados, que se encuentran sumergidos en sociedades colonizadoras, que nacieron de las fuerzas del imperio y de la conquista.

Las diversas comunidades indias supervivientes de América, Oceanía, los pueblos tribales de Asia y África y otros grupos similares son considerados generalmente como indígenas. Ellos son indígenas porque sus raíces ancestrales se encuentran clavadas en las tierras sobre las que viven o sobre las que les gustaría vivir; mucho más profundamente que las raíces de sectores más fuertes de la sociedad, que vive en las mismas tierras o muy próximos.

Estas definiciones no hacen sino fortalecer la experiencia de las comunidades aimaras y quechuas que inicialmente estuvieron organizados en Ayllus, luego en grupos de indios, y comunidades campesinas. En esta realidad dinámica de relación con la Pachamama, Madre Tierra y experiencia de liberación de la dominación, marginación histórica, no han perdido totalmente su cosmovisión de la vida, su organización comunal y permanente lucha por recuperar la tierra.

Más adelante, Javier Jahncke (2009), explica que los pueblos indígenas son aquellas que mantienen relación directa con la tierra. En base a esta definición se puede resaltar lo siguiente: Se entiende que el nombre pueblos indígenas se aplica a grupos etno-culturales que han mantenido una estrecha relación con un territorio a lo largo de varias generaciones –lo que en parte les otorga una identidad cultural distinta– y que posee una organización, capaz de ser reconocida como un autogobierno (autonomía).

En el ámbito internacional, se utiliza sobre todo el nombre pueblos indígenas, aunque algunos acuerdos internacionales y organizaciones utilizan otros términos, tales como pueblos aborígenes, pueblos tribales, pueblos originarios, o pueblos nativos. No hay una definición oficial de pueblos indígenas. Es muy difícil encontrar una única definición que abarque adecuadamente la diversidad de pueblos existentes y que no incluya o excluya pueblos indebidamente.

Por otro lado, otros estudiosos, como el equipo de investigación de la DPLF y Oxfam, consideran como algo beneficioso la falta de definición unánime, en torno al término pueblos indígenas: A pesar de no ser deseable, ni existir una definición universal o un acuerdo internacional en cuanto al término pueblos indígenas, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las interpretaciones realizadas por los órganos de supervisión y control han adoptado una descripción amplia de los sujetos que pretenden proteger, que alcanza, en la práctica, además de los pueblos indígenas y tribales, a las comunidades afrodescendientes y a las minorías campesinas o rurales (DPLF y Oxfam, 2011).

Teniendo en cuenta el Convenio N°. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también ha resaltado que el “criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos” (CIDH, 2007). En ese sentido, en cuanto a la autoidentificación individual, la CIDH ha destacado como un “avance positivo el que en el censo poblacional de Bolivia, de 2001, se hubiera incluido el criterio de autoidentificación, para establecer los porcentajes de población indígena de más de 15 años de edad en el país”. Se suma a esta experiencia Perú, en el Censo del 2017. En cuanto a la autoidentificación colectiva, es un hecho histórico social.

“Es difícil saber quiénes son los pueblos indígenas por falta de información estadística oficial reciente. Los censos realizados o son muy antiguos o no permiten saber a ciencia cierta quienes son los pueblos indígenas (...) lo que revela una falta de interés del Estado” (Ruiz, 2011). No obstante, de la normatividad actual vigente, a partir de los artículo 89º de la Constitución, artículo 2º del Reglamento del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos – INDEPA, artículos 8 de la Ley de Comunidades Nativas y Amazónicas⁽⁵⁾ se puede notar que el Estado peruano reconoce a las comunidades nativas y campesinas como organizaciones representativas de los pueblos indígenas en el Perú, y se señala en tales normas algunas características que deben presentar los grupos en mención como el idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso. Además, según la Ley N° 28736, Ley de Pueblos Indígenas Aislados o en Contacto Inicial⁽⁶⁾, se reconoce a los grupos que no se hallan en contacto con la población como pueblos indígenas.

De ahí que se pueda establecer que el Estado peruano reconoce como pueblos indígenas a aquellos que se encuentren organizados en Comunidades Nativas, Campesinas o habiten en Reservas Indígenas reconocidas⁽⁷⁾. La ley N° 29785⁽⁸⁾, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u

-
- (5) *Ley 22175. Artículo 8.-* (Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva – Decreto Ley N° 22175): «Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso»
- (6) *Ley 28736. Artículo 2.-* (Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, Ley 28736): «a) Pueblos indígenas. - Aquellos que se auto reconocen como tales, mantienen una cultura propia, se encuentran en posesión de un área de tierra, forman parte del Estado peruano conforme a la Constitución. En éstos se incluye a los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial».
- (7) Actualmente el Estado peruano ha reconocido 5 Reservas Indígenas: Nahua, Kugapakori, Nanti y otros, Mascho Piro, Madre de Dios, Murunahua, Ischonahua.
- (8) Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Traba-

Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 7º establece los criterios objetivos y subjetivos para identificar a los pueblos indígenas.

3.2. Alta ancestralidad de la tradición comunera que siempre consideró la Tierra como Madre

Durante la historia, las decisiones del Estado y el Derecho no consideraron la cosmovisión andina, sus costumbres, tradiciones, sus normas, los sistemas jurídicos, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y cultura de los pueblos originarios⁽⁹⁾. En este proceso se resaltar la alta ancestralidad de la experiencia de comunidades en defensa de la vida, su cosmovisión, su profunda relación, cuidado a la Madre Tierra hasta estos días. Esta experiencia debe ser considerada para reconocer la Madre Tierra portadora de dignidad y derechos.

Antes de la llegada de los españoles a las tierras del Abya Yala, los suyos, ayllus, comunidades, que la habitaban tenían desarrollado una concepción integral de los millones y millones de años de la evolución del sistema de la vida, y de la presencia de los humanos.

En las comunidades por ensayo-error y de manera colectiva surgieron muchos resultados que hoy se llamarían científicos o tecnológicos (domesticación de la papa, maíz, Machu Pikchu, las Chullpas de Sillustani, los miradores al cosmos, sistemas de riego, los camellones, andenes, la radiografía del cuy, etc.). Ya practicaban y ejercían el pluralismo jurídico, como forma de resolución de conflictos, relación profunda y dinámica en el cuidado a la Madre Tierra, para mantener la armonía y equilibrio de la vida (Jallalla, kausachun).

A continuación se presentan algunos resultados del nivel de conocimiento sobre la vida, Pachamama, los fundamentos ancestrales para considerar a

jo (OIT). LEY N° 29785. <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/wp-content/uploads/2014/11/Ley-N--29785-Ley-del-derecho-a-la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas-originarios-reconocido-en-el-Convenio-169-de-la-Organizacion-Internacional-del-Trabajo-OIT.pdf> (recuperado.29.07.2018)

(9) Se puede revisar en el Convenio 169 de la OIT (art. 8.1, 3-1,) y la Declaración de naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (art. 31

la Madre Tierra como sujeto de derechos, reportadas por líderes aimaras quechuas y sistematizadas por sus líderes, sabios andinos y Yatiris. Bernal (2018) citando a Ramiro Molinas Rivero, menciona: En la época prehispánica: Los señoríos aymaras del kollasuyo han existido bajo el sistema del pluralismo jurídico, combinando los sistemas jurídicos locales con los sistemas jurídicos estatales. En el imperio Inca la práctica del pluralismo jurídico se dio con mayor fuerza, siendo este un mecanismo de dominación y pacto con los pueblos aliados o subyugados.

Es así que la figura del Curaca, jefe político y administrativo del ayllu o comunidad, toma relevancia y se constituye en puente entre: los sistemas jurídicos locales y el sistema jurídico estatal del incario. Esta figura jurídica y administrativa la ejercía el primero o el mayor entre todos los de su comunidad. Debido a su autoridad, tenía derecho a poseer tierras y ganado de carácter privado y acceso a pastos de la comunidad. Disponía del trabajo de *mitayos*. [...] Los españoles a su llegada observaron estos sistemas y la eficacia de los mismos; es así que, con gran brillantez y astucia, Francisco Toledo hizo un entramado entre el poder español y las cortes indígenas. Los Cacicazgos Indígenas eran entonces un pacto entre el rey y los caciques indígenas, un pacto entre noblezas. (pp. 42-43).

Para los aimaras y quechuas la *Pachamama*, en la extensión de su definición va más allá de Madre Tierra. *Pacha Mama*, para el poblador andino común y corriente se define como: La vida misma, universo, espacio, tiempo, lugar, finito e infinito, *Mama*: mujer con familia, generosa, sagrada, eterna, renovadora. Este reconocimiento se da en ese proceso de sobrevivencia, lucha por la vida y liberación de la realidad de opresión y marginación.

Don Rigoberto Paredes⁽¹⁰⁾(1936), cuando le atribuye el tiempo como significado de la Pachamama precisa que: El mito de la *Pacha Mama* debió referirse primitivamente al tiempo, tal vez vinculado en alguna forma con la tierra: el tiempo que cura los dolores, el tiempo que distribuye las estaciones, fecunda la tierra. Pacha significa tiempo en lenguaje *kolla*, pero con el transcurso de los años, las adulteraciones de la lengua, y el predominio de otras razas, finalizó confundándose con la tierra. Al interior del calendario agrario que rige la vida del poblador andino, hasta hoy la *Pachamama* o la

(10) Anotaciones en folletos impresos con mimeógrafo sin fecha.

inagotable y generosa naturaleza, es considerada el primer símbolo en su religión, porque conocen que como recurso nos ofrece su vientre y su faz llena de recursos minerales, vegetales y animales, que nos sugiere su uso racional para beneficio de los hombres. Como divinidad, saben que de su vientre nacen los frutos más exquisitos para la supervivencia de todo signo de vida sobre la tierra, finalmente reconocida como la gran Madre de la Creación, la Madre universal creadora de todo lo que existe, sustentadora y creadora de vida, que participa de los gustos y placeres humanos como el de comer y beber. En resumen está identificada, como la diosa de la fertilidad, además que para ellos, las plantas, animales piedras, ríos, etc., son seres con espíritu que alentados por el calor del *Tata Inti* retornaban a la *Pachamama* para que regeneren la vida fructifiquen nuevamente.

Para Irarrazabal (1999) La *Pachamama* a diferencia de otros símbolos es sentida en todo lugar, momento, experiencia. Ella es creadora de vida, y respuesta a todo anhelo humano. El sentido preciso de *Pacha* (en quechua y aimara) no es el terreno donde se camina, hacen su cultivo, etc. *Pacha* significa todo espacio y tiempo Vital. *Mama* es señora, en el sentido de mujer con familia. Por lo tanto, no es correcto traducirla como madre-tierra; la verdad es que no hay un concepto español que exprese *Pachamama*; la globalidad de la existencia, la vida. No es como a menudo se dice la materia del suelo divinizada. Más bien se trata de una relación con la divinidad en la actividad fundamental del pobre: sobrevivir y en esa experiencia se reconoce la vida que recibimos de una madre generosa, fecunda. La relación con la *Pachamama* es ilimitada como la vida misma, es pura bondad y misterio indescriptible. En cuanto a su aspecto espacial, si se lo traduce como tierra. Habría que entender tierra como espacio físico, social, espiritual (p.39-40).

Pacha Mama, para el poblador andino se define como: ***Pacha***: Es la vida misma, universo, espacio, tiempo, lugar, finito e infinito, ***Mama***: mujer con familia, generosa, sagrada, inagotable, sabia eterna, misteriosa, renovadora. Este reconocimiento se da en la búsqueda de la vida de la liberación de los postergados, marginados de la historia. En ese sentido se resalta la afirmación de *Pachamama*, como la deidad más importante de su teología y solo a ella, hasta estos días, se le ofrendan sacrificios de animales y que con su sangre se riega la tierra para que produzca buenas cosechas. A la luz de los mitos, y de los ritos andinos, se entiende mejor el profundo arraigo de la ofrenda a la *Pachamama*, que siglos de cristianismo, no han podido desterrar a los conceptos

religiosos del mundo andino, que giran en torno a divinidades antropomorfas y reverente culto a la naturaleza y sacrificios de gratitud.

Irarrázaval, al referirse a la *Pachamama*, se refiere también a la *Mama pacha* en el sentido de tierra, a quien también los lugareños reverenciaban. El autor al referirse a los europeos saqueadores de las tierras americanas les sorprendió el comportamiento económico –religioso de los autóctonos. En 1621, un jesuita extirpador de la cultura andina escribió: “a Mamapacha que es la tierra también reverencian especialmente las mujeres, al tiempo que han de sembrar, y hablan con ella diciendo que les dé una buena cosecha, y derraman para esto chicha, y maíz molido, por su mano, o por medio de los hechiceros”. Este comportamiento no era hechicería; más bien era como el sello de una justa reciprocidad, entre quienes trabajan en la Pachamama (...) (Irarrázaval, 1999: p.41).

Hablando de la Madre Tierra, aparece en la enseñanza social de la iglesia las reflexiones del Papa Francisco, llamando a la madre Tierra como la casa común, y que también es como una hermana, con la cual compartimos la vida. Laudato SI (2015), “*mi Signore*, recordaba que es la casa común del hombre, es también como una hermana, con la cual se comparte la existencia, y como una madre bella que acoge al hombre entre sus brazos[...] Más adelante indica que “Por eso, entre los pobres más abandonados y maltratados, esta nuestra oprimida y devastada tierra, que “gime y sufre dolores de parto”(Rm. 8,22). Olvidamos que nosotros mismos somos tierra (cf. Gn. 2,7). Nuestro propio cuerpo está constituido por los elementos del planeta, su aire es él nos da aliento y su agua nos vivifica y restaura” (p.3).

Zafaroni (2011), apelando a una actitud humana de la tierra, recuerda que la naturaleza se ofende cuando se maltrata a sus hijos y que Pacha les permitió, vivir, sembrar: La *Pachamama* es la naturaleza y se ofende cuando se maltrata a sus hijos: no le gusta la caza con armas de fuego. Aparecen acólitos o descendientes de ella en forma de enanos que defienden a las vicuñas en las serranías y a los árboles en las selvas. No impide la caza, la pesca y la tala, pero si la depredación, como buena reguladora de la vida de todos los que estamos en ella. *Pacha* les permitió vivir, sembrar, cazar (aunque no en tiempos de veda), construir sus terrazas para aprovechar las lluvias, y les enseñó a usar de la naturaleza; es decir, de ella misma -que también somos nosotros-, pero en la medida necesaria y suficiente. La ética derivada de su concepción impone la cooperación. Se parte de que en todo lo que existe hay

un impulso que explica su comportamiento, incluso en lo que parece materia inerte o mineral y, con mayor razón, en lo vegetal y animal, de lo que resulta que todo el espacio cósmico es viviente y está movido por una espiritualidad que conduce a relaciones de cooperación recíproca entre todos los integrantes de la totalidad cósmica (p. 23).

En el altiplano andino, mamá es la Virgen y mamá son la tierra y el tiempo (...) Se enoja la tierra, la *Pachamama*, si alguien bebe sin convidarla. Cuando ella tiene sed, rompe la vasija y la derrama (...) La diosa tierra recoge en sus brazos a los cansados y a los rotos, que de ella han brotado, y se abre para darles refugio al fin del viaje. Desde abajo de la tierra, los muertos la florecen (Las venas abiertas de América Latina. Eduardo Galeano).

Se pueden destacar algunas coincidencias. Para los aimaras y quechuas la tierra vive, por eso la llamaron desde siempre “Madre Tierra”; para el Papa Francisco, la tierra es la casa común es la hermana que sufre y llora dolores de parto; para el maestro Zafaroni, “es personalidad que exige respeto y reciprocidad”, todos vienen de la tierra. A estas coincidencias se le debe agregar la comunicación de sujeto a sujeto. El Maestro Raúl Llasag, al citar a Josef Estermann (2011) (...) “El ser humano o runa andino, antes de ser un ser racional y productor, es un ente natural que forma parte de la Naturaleza, un elemento que está relacionado por medio de un sin número de nexos vitales con el conjunto de fenómenos naturales, sean estos de tipo astronómico, meteorológico, geológico, zoológico y botánico. *La comunicación directa con la naturaleza en el cultivo de la tierra, pero sobre todo en las múltiples formas ceremoniales de comunio con las fuerzas vitales, no permite una concepción instrumental y tecnomórfica de la misma. El andino nunca interpuso instrumento alguno entre él y la naturaleza. Su relación con ésta es vital, ritual, casi mágica*” (p.78).

Los campesinos con muchas dificultades aún identifican que la Madre Tierra tiene vida, es eterna, existe desde sus ancestros, ella respira por los puquios de agua, alimenta a los cultivos, cría a los animales, a la gente, da vida a través de la agricultura; por ello, se rinde culto por los frutos.

Según el reporte de los escritos y testimonios indican que todos los seres de la naturaleza tienen energía (*Samai, quechua y Ajayu en aimara*), son seres que tienen vida: una piedra, un río (agua), la montaña, el sol, las plantas, en fin, todos los seres tienen vida. Con el recorrer del tiempo mientras los hombres aún se dedicaban a la caza y la recolección, las mujeres por efecto de

su observación constante al comportamiento de la Naturaleza, fueron descubriendo las muchas bondades y milagros de la *Pachamama*, la Madre Tierra, les ofrecía una nueva forma de vida y de convivencia con ella, que les enseñaría a criar las plantas y con ella el nacimiento de una religión de cuidado y convivencia con la naturaleza, asumiendo que todo ser humano es parte de la *Pachamama* y la Madre Tierra, mujer su hija preferida a la que le develaría sus más íntimos secretos.

Las comunidades ancestrales llegaron a entender que la evolución del sistema de vida no es lineal, tiene “pérdidas y ganancias”, es circular y está en plena relación con el Kay Pacha, Hanaj Pacha, Uku Pacha. Está presente la historia, el pasado “*ñaupa pacha*”; un presente “*sinti pacha*”, responsabilidad de actual generación; y futuro, que se va configurando permanentemente “*wiñay pacha*”.

En ese sistema de vida la Madre Tierra, hija predilecta de la Pachamama, es un momento en los millones de años de evolución de la Pachamama. Y los humanos son un momento en los millones de años de vida de la Madre Tierra, y que de ella surgía la vida y en ella terminaba. Y sus ciclos de renovación eran de manera permanente, que marcaban el tiempo de vida. Conocían el comportamiento de cada uno de los elementos y de sus grandes beneficios. Finalmente entendieron que los ríos, las montañas, la lluvia, granizada, helada, los vientos, las plantas, los animales, el sol, la luna, etc. eran seres con vida. Que al igual que el hombre, se necesitan mutuamente, para cumplir su ciclo de vida y regeneración, que se convirtió en su primer ser divino, que motivó su religión. Este nivel de conocimiento y práctica ancestral, aún está vivo en muchas comunidades aimaras y quechuas, con distintos significados (Pachamama, Madre Tierra), pero con un alto respeto a la Madre Tierra.

El reconocimiento de la tierra, como madre en las poblaciones aimaras y quechuas, está vigente y su reconocimiento como sujeto de derechos avanza. Por ejemplo, el día 22 de abril del 2009 la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 63 asamblea, aprobó por unanimidad el proyecto presentado por el presidente de Bolivia, Evo Morales Ayma, de que todo 22 de abril sea celebrado como el Día Internacional de la Madre Tierra. Ya no se trata del Día de la Tierra, sino del Día de la Madre Tierra. Este cambio significa una revolución en la forma de mirar el Planeta Tierra y de la relación con este. Una cosa es decir Tierra, sin más, que se puede comprar, vender, investigar científicamente y explotar económicamente; otra cosa es decir Madre Tierra,

ya que a una madre no se la puede explotar económicamente, ni mucho menos comprar o vender. A una madre hay que amarla, cuidarla, respetarla y reverenciarla. Atribuir tales valores a la Tierra, porque es Madre, conlleva a afirmar que es sujeto de dignidad y portadora de derechos

PACHAMAMA Y SU RELACIÓN CON LOS SUBMUNDOS

La *Pachamama* es experiencia de vida que tuvo pérdidas y ganancias, se desarrolló teniendo presente la regla ética del Sumaj Kawsay, en esa relación permanente se puede destacar una relación de la Madre Tierra en línea “vertical” con el “hanaj pacha”, “kay pacha” y el “uku pacha”, cuyos elementos articuladores son el agua, el aire, etc. Por otro lado, se destaca esta experiencia de vida de la Madre Tierra en una relación permanente en línea -circular-diagonal con el “ñaupa pacha” (tiempo antiguo), el “sinti pacha” (Rol de la actual generación) y el “wiñay pacha” (futuro).

Yanet Medrano, sobre el origen de la vida en el mundo andino sostiene: En principio, la visión andina de la vida tiene como fuente a la Pachamama, ella es fuente de vida (*allpamantan kawsay qatarin*-de la tierra nace o brota la vida). Desde su dimensión espacial comprende tres submundos: *kay pacha* (este mundo, mundo donde se vive); *hanaq pacha* (mundo sideral, mundo de los astros); y *ukupacha* (mundo de las profundidades, de las entrañas de la tierra). El elemento relacionador de estos mundos, es el agua, como símbolo de fertilidad de la madre tierra, que emerge de las entrañas de la tierra y se levanta hacia el mundo celeste. El tiempo es una sucesión de la experiencia humana, no existe referencia específica al futuro, simplemente es fuente y destino final del hombre; una visión de tiempo totalmente diferente al predeterminado, diseñado y establecido, el pasado no cuenta y el futuro constantemente se construye. La vida que se debe buscar es el vivir bien, esa armonía con la naturaleza, con sus colectividades y con sus deidades (Medrano, 2012, p.18).

Más adelante el mismo autor Zafaroni señala que: *La Pachamama* es una deidad protectora -no propiamente creadora, interesante diferencia- cuyo nombre proviene de las lenguas originarias y significa *Tierra*, en el sentido de *mundo*. Es la que todo lo da, pero como permanecemos en su interior como parte de ella, también exige reciprocidad, lo que se pone de manifiesto en todas las expresiones rituales de su culto. Con ella se dialoga permanentemente, no tiene ubicación espacial, está en todos lados, no hay un templo en el que vive, porque es la vida misma. Si no se la atiende cuando tiene hambre o sed,

produce enfermedades. Sus rituales, justamente consisten en proporcionarle bebida y comida (*challaco*) (p.22).

En la edad media consolidaron la idea de los números, la materia, la razón, la lógica, lo abstracto como superiores frente a los sentimientos, la percepción, la ritualidad, la fiesta, la naturaleza. Donde el único sujeto era el hombre, y todos los demás eran cosas sin vida y sin inteligencia.

La lucha emprendida por los pueblos originarios alcanzó reivindicar la noción de Pachamama en algunas normas sustantivas. Melo, al hablar de derechos de la naturaleza en la constitución del Ecuador y derechos de la Madre Tierra, en el proyecto de declaración decía: (...) El proyecto de declaración reconoce que la madre tierra es un ser vivo (Art.1, numero1), como lo ha proclamado la sabiduría ancestral desde siempre y la ciencia lo empezó a reconocer hace treinta y cinco años, gracias a los trabajos de Lovelock. Pero a la vez, la define como “una comunidad de seres” (Art 1, numero 2). Esta doble dimensión lleva a que el Proyecto de Declaración reconozca la titularidad de derechos a la Madre Tierra como “ser”, y también se la reconozca a todos los seres que la componen (Art. 2, numero1) (Melo, 2011:p.128).

Zafaroni (2010) al referirse a la Hipótesis Gaia, indica que el científico inglés James Lovelock dedicó muchos años de su vida a la elaboración y perfeccionamiento de la llamada *hipótesis Gaia*, nombre de la diosa griega de la Tierra. Según esta hipótesis el planeta es un ente viviente, no en el sentido de un organismo o un animal, sino en el de un sistema que se autorregula, tesis vinculada a la teoría de los sistemas, a la cibernética, y a las teorías de los biólogos Maturana y Varela (p.13). De aquellos años de los 70 cuando la Gaia, fue hipótesis, desde el 2001 los científicos, entre ellos James Lovelock, han reportado que no solo hay vida sobre la tierra, sino que la tierra misma es vida y cuenta con inteligencia planetaria.

Ávila (2011), sobre el mismo punto indica: Pero la naturaleza es una categoría mucho más extensa y todo depende si consideramos a la Tierra como ser vivo. Si un ser vivo es un ente que nace, vive, reproduce su vida y muere, todo nos haría pensar que nuestro planeta, al igual que las estrellas y hasta el universo, es un ser vivo. “*La tierra, nuestro hogar, está viva con una comunidad singular de vida (...) la protección de la vitalidad, diversidad y la belleza de la Tierra es un deber sagrado*” (p. 53). El mismo autor, citando a la Constitución del Ecuador, refiere.: La calidad de ser vivo la reconoce la Constitución del Ecuador al establecer que *la naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y*

realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento, regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (Avila.2011. p. 54).

Las comunidades ancestrales entendieron que todo tiene vida, todo está relacionado con los tres submundos y con el desarrollo de la vida con el tiempo pasado, el presente y el futuro. Allí entendieron que la experiencia de vida tiene millones y millones de años de desarrollo, y que la tierra es un momento en esos millones de años de vida y el humano es un momento en la experiencia de millones y millones de vida de la tierra. Zafaroni (2011) “la vida existente en el planeta tierra es resultado de millones de años de desarrollo y evolución, para ello debemos citar la teoría evolucionista planteada por Darwin, por lo cual el ser más apto para la vida es el más fuerte y competente, sin embargo debemos replantear esta interpretación, ya que el ser más apto no es el que genera competencia, sino el que genera cooperación” (p. 57).

EL MEJOR CULTO A LA PACHAMAMA ES EL CUIDADO A LA MADRE TIERRA.

Cuando se busca referirse al “culto” el hombre se ubica en el tema religioso, que lo explica mejor cualquier diccionario: Culto, “es la forma de mostrar devoción, respeto o veneración hacia alguien o algo que se considera divino”. En consecuencia, el culto religioso comprende una serie de ritos, celebraciones religiosas, sacrificios, oraciones plegarias, cantos, bailes de forma personal o grupal. En el caso de la sociedad andina la ofrenda siempre ha sido una manifestación de perdón, agradecimiento, diálogo e interrelación comunitaria con sus deidades que les ayudaba a fortalecer la relación y comportamiento comunitario.

Sin duda alguna, en la cima de la teología andina, desde tiempos inmemoriales, está la *Pachamama*, madre de la generosa abundancia y la eternidad, a la que las sociedades preincas rindieron su culto y que más tarde la asumieran los Incas como su “Mama Pacha”.

Muchos de los estudiosos, solo van hasta la presencia religiosa del incanato y la muestran como que si fuera una exclusividad propia de esa época, olvidando que muchos siglos antes de su aparición, en las riberas de la gran *Pakarina* del *Titikaka* florecieron muchas civilizaciones que se formaron en el respeto y cuidado de la Madre Tierra. La mayor expresión del culto a la

Pachamama de sus inicios hasta hoy, ha sido su protección y cuidado, porque descubrieron que todos los seres vivos, en general, son interdependientes de su supervivencia, y por ello hay que cuidar su hábitat.

Muchas culturas del mundo tienen casi la concepción clara de la relación Hombre-Naturaleza, porque: La Madre tierra *es* una comunión permanente de vida, pues el hombre es tierra que piensa, es tierra que anda sin misterio de ninguna naturaleza. Los quechuas y aimaras están en permanente relación con la *Pachamama* y la Madre Tierra, en los acontecimientos como: El solsticio de verano del 25 de enero y 1 de enero; el Anata (maduración de los productos); los primeros productos y carnavales; la Fiesta de las Cruces del mes de mayo; el solsticio de invierno o *Inti Raymi*, el 24 de junio; el Año Nuevo Andino, el 21 de junio; en el día de la Madre Tierra, del mes de agosto; en el preparado y siembra de productos, del mes de setiembre y octubre; en el mes de noviembre, cuando los muertos regresan. En estas fechas y otros se expresan la intensa relación de perdón, culto, diálogo, respeto, alegría, revisión de la historia, proyección de la vida para seguir generando vida en armonía y equilibrio.

El promotor cultural aimara, José Morales, decía que no se sabe desde cuando el hombre se ha rendido al culto de la *Pachamama* y la Madre Tierra. Solo se sabe, a través de la leyenda y mitología, que viene del oscuro y lejano pasado; aunque con algunas variaciones por el sincretismo, a la que ha sido obligada por la religión católica, pero con una concepción clara:

- Reconocimiento de la Madre Tierra como ser vivo y que de ella vienen los seres vivos, viven en ella y a ella regresarán.
- Reconociendo la primordial relación de los seres humanos y animales con su fuente de vida, fecunda y generosa.
- Reafirmando su compromiso de cuidarla y respetarla no solamente su vientre sino el respeto a todos los seres vivos y no vivos que los rodea.
- Agradecerle y rogarle al mismo tiempo, por la abundancia de las cosechas, multiplicación del ganado, fortaleza y salud para el trabajo, etc.

A pesar de los varios intentos de la Iglesia Católica, de erradicarla desde de sus púlpitos, con sermones evangelizadores; que la desfiguraban como pagana, diabólica y ofensiva ante los ojos del Dios. Que traían y la sangrienta erradicación de idolatrías, intentando borrarla del sentimiento religioso del

poblador andino. Se ha mantenido vigente por el paso del tiempo de la Colonia y la República, hasta estos días.

En otro momento, al recordar al Pacha Kuty o Año Nuevo Andino, líderes y yatiris como Raúl Tomaylla, José Morales y Ana I. Morales⁽¹¹⁾, al referirse a la reflexión de Pacha kuty decía: amparados en muchos autores y versiones orales de campesinos de la zona aimara, dan mayores luces sobre la importancia del culto a la *Pachamama*, que se corona en la celebración del *Pachakuty*, y dan un panorama de este comportamiento religioso, que se transcribe en su totalidad. El *Pacha Kuti* o Año Nuevo Andino, fue, es y será, la expresión religiosa - espiritual, social, científica y cultural más interesante e importante de los pobladores andinos. Primero, de los que se desarrollaron en las riberas de la gran *Pakarina* del *Titikaka*, que siglos después con el nacimiento del imperio Inca a manos y genio fundador de *Mallku Kápak* y su pareja *Mama Ajlla*, la impusieron en la capital del imperio Inca, con diferencias extremadamente marcadas que muy bien lo describen los cronistas e historiadores.

De lo expuesto se puede concluir que, para las comunidades ancestrales, el mejor culto a la Pachamama era el cuidado de la Madre Tierra, porque es vida y la vida se debe amar, cuidar. No puede ser eliminada. No puede ser transformada en mercancía. La vida es sagrada. Con lo expuesto se considera que la Madre Tierra es sujeto de dignidad y portadora de derechos, porque todo lo que vive merece existir y tiene derecho a vivir. En esta lógica los andinos desarrollan prácticas de respeto y cuidado a la Madre Tierra: “se arrodillan”, “besan la tierra”, “challan” “echan sahumero”; durante la historia respetaron y defendieron sus tierras hasta con la vida.

Los principios que rigen la matriz cultural descrita anteriormente están relacionadas con la relacionalidad, correspondencia, complementariedad, reciprocidad, justicia intergeneracional, en el marco del principio ético del *Sumaj Kawsay*, para el cuidado del equilibrio y armonía de la vida. Llasag (2011), “para entender los derechos de la naturaleza desde una visión filosófica andina se desarrolla los principios de esta y el *sumak kawsay*, en donde estos principios, el Holístico, Correspondencia, Complementariedad y Reciprocidad se interrelacionan en donde se plantea que el ser humano forma parte

(11) Entrevista en Pachamama Radio de Puno, en fecha 21 de junio del 2016.

de un todo, así también distintos aspectos, regiones, campos de la realidad se corresponden de una manera armoniosa, en donde ningún ente, ninguna acción existen de manera individual, sino siempre coexisten (se complementan), y por último los diferentes actos se condicionan mutuamente de tal manera que el esfuerzo o una inversión en una acción por un actor será compensado por un esfuerzo o una inversión de la misma magnitud por el receptor, podemos decir que, desde una visión filosófica andina la dignidad del humano no se pierde, si se reconoce a la tierra como sujeto” (2011. pp. 82).

3.3. Los principios andinos para mantener el equilibrio y la armonía de la vida

3.3.1. La nueva dignidad

Es importante señalar que las distintas entrevistas, realizadas a líderes aimaras y quechuas, indican que la experiencia ancestral de las comunidades consideran que la vida tiene su base y está anclada en “la Madre Tierra [que] es parte del crecimiento del universo, es a la Pachamama que se le rendía culto, se agradecía a través de las ofrenda en señal de reciprocidad por recibir de ella todo para vivir” (Testimonio Raúl Tomaylla).

Esta vida comunitaria, económica, social, jurídica no es privada. Llasag (2011) En el mundo andino, el ser humano como individuo no existe, porque, existe en cuanto está integrado a la comunidad y a la Pachamama, fuera de ellas no existe el ser humano o simplemente es incompleto. En segundo lugar, el Sumaj Kawsay exige una forma de organización política. Para este efecto, se entiende por organización política a las instituciones y autoridades internas que garantizan una vida armónica y mantenimiento de la autonomía interna y el reconocimiento de otros sujetos de derechos, como la Naturaleza, en donde deje de ser objeto de explotación y apropiación. La primera institución y autoridad interna de cualquier comunidad andina es la asamblea general. La asamblea general puede adquirir otra denominación pero está conformada por todos los hombres, mujeres, niñas, niños y adolescentes. La asamblea general decide los destinos de la comunidad, fiscaliza a sus autoridades y resuelve los conflictos internos. Las resoluciones son tomadas mediante consenso y están en permanente mirada de todos, de manera especial que hayan infringido las normas internas. En cada una de las comunidades existen autoridades internas, que de igual forma adquieren diferentes denominaciones

(presidente, cabildo, chaman, curaca, etc.). Las autoridades generalmente son personas mayores o ancianas que han demostrado honestidad, capacidad, trabajo desinteresado. Las autoridades cumplen funciones encomendadas por la asamblea general a la que rinden cuentas de cada de sus actividades. El ejercicio de las autoridades comunitarias no es remunerado (p. 83).

Todo está vinculado hacia un desarrollo armónico y equilibrado, nada se encuentra de manera aislada, apartada, separada e individualizada, al contrario, se establece una relación dual recíproca. La práctica diaria y los valores y principios en la comunidad andina forman esa dignidad de relación con los otros seres vivos y no vivos, con la Madre Tierra y sus deidades menores y mayores que cuidan la comunidad y otros que están más allá (Las ayas), con el Tatitu, y que al tener todos vida y energía (Ajayu, Samai) hay respeto y solidaridad.

Según la Constitución Política del Estado “la defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (art. 1). La dignidad no lo otorga el Estado, sino que la reconoce. Esto está explicitado en el considerando de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia Humana”. La misma declaración universal consagra en su artículo primero que todos los seres humanos “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y acto seguido añade un compromiso ético irrenunciable: “Y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Es decir, en virtud del reconocimiento de la dignidad humana y sus derechos correspondientes, hay un compromiso con la fraternidad y la solidaridad, que invita a todos y a todas no solo a evitar dañar a los demás, sino a estar especialmente dispuestos para actuar responsablemente, en el caso de que sea necesario brindar ayuda.

Lo que distingue a todas las civilizaciones es el respeto que asignan a la dignidad y la libertad humana. Todas las religiones y tradiciones culturales celebran esos ideales. Pero han sido violados a lo largo de la historia. Ninguna sociedad ha dejado de conocer el racismo, el sexismo, el autoritarismo, la xenofobia, que priva a hombres y mujeres de su dignidad y libertad. Y en todas las regiones y culturas la lucha contra la opresión, la injusticia y la discriminación ha sido común. Esa lucha continúa hoy en todos los países ricos y pobres (PNUD.2000:pp.1-2).

Ávila (2011) “Nadie puede ser un medio para el cumplimiento de los fines de otros -regla general-, salvo que siendo medio sea un fin al mismo tiempo. El ejemplo por excelencia es el trabajo digno; por un lado, somos medios porque contribuimos a cumplir los fines económicos o sociales de la persona o empresa donde trabajamos, pero por otro lado, al recibir un salario que se necesita para la subsistencia y al hacer algo que nos gusta, siendo medios cumplimos nuestros fines. Pongamos otro ejemplo relacionado con la paternidad o maternidad responsable: un niño o niña, para cumplir sus fines, que son el desarrollo al máximo de sus potencialidades, requiere de un padre o madre que cumpla sus responsabilidades; pero las personas (padre o madre) siendo un medio para promover y proteger los derechos de sus hijos o hijas, cumplen al mismo tiempo sus fines, si es que éstas siempre han soñado con ser padres o madres. Trabajadores y empleadores, hijo e hijas, padres y madres, son todos dignos, son medios y a la vez cumplen sus fines” (p. 44).

Durante muchos años el concepto de dignidad desde distintos enfoques fue abordado en la lógica de fortalecer el antropocentrismo, el hombre “imagen y semejanza de Dios” “como centro del desarrollo y todo lo que existe en el mundo es para él”. No ha reconocido la existencia de otros seres vivos. Las coincidencias de teorías y la experiencia ancestral de la comunidad al considerar la Madre Tierra como ser vivo, son sujeto de dignidad y portadora de derechos. En la lógica de reconocer la tierra como sujeto de derechos ¿Desaparece la dignidad del humano? Zafaroni⁽¹²⁾ al respecto responde [...] consiste en saber si la Pachamama (o la personalidad de la naturaleza exigiendo respeto y reciprocidad) y la regla ética y constitucional del Buen Vivir, afectan la dignidad humana sancionada por el derecho, a través de una larga gestación jalonada por las declaraciones desde la Carta Magna hasta los tratados internacionales de Derechos Humanos, pasando por la francesa y la norteamericana de fines del siglo XVIII.

La respuesta a esta pregunta no depende de ubicar al humano o a otro ente en el centro de algo. Ese algo no puede ser nada similar a un podio, a una fotografía o a un cartel de publicidad. Es una metáfora, y no puede negarse que se construye apelando a algo que suena a carácter competitivo: el centro

(12) Se puede revisar en Zafaroni, E., *La Pachamama y el Humano*. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>

lo gana el mejor. La metáfora se construye pensando que el humano gana o pierde el centro, la competencia por el centro. Pero en una visión holística no hay centro alguno ¿Dónde está el centro? La pregunta suena absurda. Todos están en la Tierra, son parte de ella. ¿Significa esto que todos son iguales? ¿Acaso no se puede usar penicilina, porque se mataría a otros seres que son iguales a uno mismo? ¿Que no haya centro, significa que la vida de un humano vale lo mismo que la de una espiroqueta? Que no haya centro no significa que no haya niveles de complejidad, y tampoco niega que haya algunos entes señalados.

Se pueden discutir todas las potencialidades de los animales, no hay razón para negarles pensamientos ni intereses, y hasta algún nivel de simbolización, pero sin duda que entre todos los entes que forman parte de la Tierra, hay algunos entes señalados, porque por su complejidad tienen mayor capacidad de oír que los otros. El hombre tiene más desarrollado el Hören, la escucha. Esa es la señalización diferencial del humano sobre el resto de los entes: porque tiene más desarrollado el Hören –la escucha- también tiene mayor capacidad para vivenciar el Gohören, la pertenencia. En síntesis: el hombre tiene mayor dignidad porque está dotado de mayor capacidad para oír, escuchar, tomar consciencia de pertenencia y, por ende, para dialogar.

A lo largo de los siglos ha ido acrecentando la consciencia de dignidad del hombre, a medida que fue aprendiendo a hacer mejor uso de esta capacidad: así comprendió que otros humanos son humanos, aunque muchos no estén aún del todo convencidos. No la perderá por dar un paso más y comprender que la naturaleza, el planeta, la Tierra, la Pachamama, es otro ente con el que puede dialogar y, más aún, cuando comprenda que debe dialogar. [...] Nos han venido entrenando para dominar a los otros entes y no para dialogar con ellos, nos volvimos sordos, perdimos en buena medida la habilidad para el Hören y con él la consciencia del Gehören, de la pertenencia. Nos alejamos del signo diferencial de nuestra dignidad humana buscando reemplazarla por el éxito en una competencia por la posición central en el podio de la lucha por el dominio de todos los entes, incluyéndonos a nosotros mismos, que no hemos cesado de destruirnos hasta el presente. Nos colocamos en el podio, pero como éste parece estrecho, comenzamos a luchar entre nosotros para ver quiénes se quedaban en el centro. [...] Sólo reemplazando el saber de dominus por el de frater podemos recuperar la dignidad humana, que importa, en primer lugar, reconocernos entre los propios humanos. No

se trata de regresar –desandar el camino- de las Declaraciones, sino seguir adelante, progresar por la misma senda, avanzar más allá de las Declaraciones, ampliarlas, llevar el diálogo a todo lo que compartimos en el planeta. Desarrollar el Hören –la escucha-, volver a oír, como las culturas originarias, no para competir despiadadamente por ningún centro, sino para asumir la capacidad distintiva de lo humano entre todos los entes con los cuales somos necesariamente interdependientes” (pp. 60-63).

Muchas comunidades originarias continuaron y otros regresaron a dialogar con el “Apu”, los ríos, el hermano lobo, con el otro, etc. Los derechos humanos, sin dejar a un lado su carácter inicial de derechos de defensa frente al Estado, se proyectan más allá para arribar a una dimensión funcional e institucional, que los convierte en parte esencial de un ordenamiento democrático, en deberes positivos por parte del propio Estado, que consisten en contribuir a la efectividad de dichos derechos. Al pronunciarse sobre este aspecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló: “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros (Sentencia del TC. Caso Yatama, sentencia de 23 jun. 2005, párrafo 191).

El valor social fundamental de la dignidad de la persona humana es el fundamento de los derechos humanos, y la realidad social o intersubjetiva proporcionan la consistencia necesaria para que puedan ser reconocidos, respetados y promovidos en su conjunto, de forma indivisible e interdependiente, y puedan proyectarse hacia un desarrollo siempre perfectible.

Este principio de dignidad se fue gestando desde esta visión andina de la vida donde el humano es uno más junto a los otros seres vivos y no vivos, su relación de diálogo con la Madre Tierra de sujeto a sujeto y con sus deidades. Recuperar y desarrollar la capacidad de escucha para volver a oír, no para competir por algún centro sino para la interdependencia; es decir, recuperar lo perdido. Se enriquecen con los otros principios que a continuación se desarrollan.

3.3.2. Reciprocidad y respeto

Este principio rector gobierna la relación recíproca de los entes y de allí la práctica del ayni (ayuda mutua) en el reconocimiento de la condición de

sujeto, en agradecimiento por la vida otorgada, por los frutos, por el hogar y donde descansará luego de la vida se ofrenda a la Madre los mejores productos, al iniciar un trabajo y para la continuidad de la vida. El maestro puneño sobre este principio Espezúa (2016), recuerda: “La base de la reciprocidad es el orden cósmico. Un acto indebido puede alterar el orden global. En cuanto a la relación con la naturaleza, el ser humano cuando se interrelaciona con la tierra, al sembrar o cosechar no lo hace como con un objeto, sino como un sujeto, con el que trabaja, se transforma, tiene rostro. El rito de la siembra es una interrelación de profundo respeto y reciprocidad basado en lo hondo del significado de la *Pachamama*. Del principio de reciprocidad se deriva la teoría de los derechos humanos, la idea de valor y respeto. Lo que se tiene que cuidar, proteger y promover tiene que ser protegido por el Derecho, que es una noción abstracta que genera vínculos y límites al accionar humano. Si la naturaleza es recíproca con el ser humano y viceversa, conviene preservar esa interrelación. Por medio de la noción del derecho. Descuidar, desproteger y dañar la naturaleza afectaría irremediablemente al principio de reciprocidad. Además, si las relaciones son recíprocas, existe una razón más para aplicar la noción de igualdad y, por tanto de no discriminar a una de las partes en relaciones equivalentes” (p. 516).

La relación con la Madre Tierra es de sujeto a sujeto y esto se da en todo el proceso de la vida por ejemplo en la siembra o inicio de una obra, trabajo, matrimonio, etc. Por ello, se exige respeto y reciprocidad (que viene a ser un principio del Suma Kawsay). En esa relación dinámica compartida con el otro humano con los otros seres vivos y no vivos, con sus deidades, sus achachilas, con su Dios (Tatitu del Janaj Pacha, con sus Ayas, con tata inti, mama quilla, etc.), con su historia (ñaupa pacha) su futuro (wiñay pacha), nace la vida, la idea de justicia, defensa de sus recursos, solución a sus roblemas, en procesos de decisión colectiva. El Derecho no se aplica a las acciones del hombre aislado, sin contacto permanente con sus semejantes.

3.3.3. La relacionalidad: visión holística

El principio de la relacionalidad tiene una visión integral de la vida, todo está relacionado, nada está aislado, especialmente la vida está relacionado con su historia su identidad pertenencia. Ávila (2011); “este principio tiene que ver con una concepción holística de la vida. Todo está relacionado, vinculado, conectado entre sí. Este principio puede ser enunciado

de forma negativa o positiva. De la primera forma, no existe ningún ente carente de relaciones y, por tanto, todo ente es necesitado. En la forma positiva, lo que haga o deje se hacer un ente afecta a los otros. La relación no es causal sino ontológica. Esto quiere decir que lo importante no es que un ente tiene la capacidad de alterar al otro, sino que todos los entes “son”. No existe una relación causalista sino esencialista. El conocimiento y la vida misma son integrales y no compartimentalizado por las categorías, como lo hace la filosofía occidental. La consecuencia de este principio es que; la naturaleza requiere de los seres que lo habitan, y los seres no podrían vivir sin la naturaleza. Además el ser humano no está en la naturaleza- o la naturaleza alberga al ser humano-, sino que el ser humano es la naturaleza. No se puede desintegrar el concepto de ser humano con la naturaleza, ambos son uno, de ahí que hacer daño a la naturaleza es hacerse daño a sí mismo” (p. 57).

Este principio afirma que todo está conectado con todo, es la red de redes en todos los niveles y en todos los espacios y que cada componente cumple un fin específico; por ello, un individuo no es nada sin comunidad. El peor castigo para una persona es el ser expulsado de la comunidad, que equivale a “muerto”. Esa relacionalidad con visión holística está proyectado al desarrollo integral. Medrano (2012); “entonces; todo está vinculado hacia un desarrollo armónico y equilibrado, nada se encuentra de manera aislada, apartada, separada e individualizada, al contrario se establece una relación dual recíproca. Esta dualidad de relaciones se manifiesta en diferentes ámbitos, sea en el pensamiento, el sentimiento común, el lenguaje, la espiritualidad, lo personal y social, lo histórico social, organización política, trabajo, la medicina y enfermedad”.

Para las comunidades andinas estuvo claro que el humano es un integrante más en la tierra y todo lo que haga o deje de hacer tendrá efectos en la naturaleza “un crimen contra la naturaleza es un crimen contra el humano”. Ezpezúa (2016) mencionando la obra de Josef Estermann (2006) al referirse a este principio indica. [...]Lo importante no es que un ente tiene capacidad de alterar al otro, sino que; todos los entes son. No existe una relación causalista sino esencialista. El conocimiento y la vida misma son integral y no compartimentalizado por las categorías como lo es en la filosofía occidental. La consecuencia de este principio es que la naturaleza requiere de los seres que la habitan y los seres no podrían vivir sin la naturaleza. Además, el ser humano

no está en la naturaleza, no se puede desintegrar el concepto de ser humano con la naturaleza, ambos son uno. De ahí que hacer daño a la naturaleza es hacerse daño a sí mismo (p. 515).

Desde este principio todo tiene vida y cada uno cumple su función en relación con el todo. El conocimiento y la vida son integrales y no por categorías. El ser humano es la naturaleza, ambos son uno. Esta relación se manifiesta en todos los niveles, con sus deidades, con sus ayas y con Dios (Tatitu) para buscar el equilibrio y armonía de la vida.

3.3.4. Correspondencia

Este principio de la correspondencia, en forma general, significa que los distintos aspectos, regiones o campos de la realidad se corresponden de una manera armoniosa, esta relación es simbólica, ritual, celebrativa, afectiva y hasta mágica y en permanente correspondencia con el hanaj pacha, kay pacha y uku pacha, la relación de la vida y la muerte, lo bueno y lo malo, polo norte y sur, juventud y vejes.

Siguiendo el espíritu de la reflexión de Jose Estermann. Como parte complementaria del anterior principio que explica la correspondencia existente entre los diferentes aspectos o áreas de la realidad, una especie de armonía de lo cósmico y lo humano, de la vida y la muerte, de lo bueno y lo malo, etc. como aspectos de un término en correlación con los aspectos de otros, esto ocurre, por ejemplo; en el plano cosmológico donde las correspondencias entre la luna, noche, oeste, invierno, agua, plantas, animales y mujer por un lado y, por el otro, el sol, día, este, verano, suelo, ríos, cuevas y hombre son innegables (Estermann, 1998).

En la experiencia andina es una correlación mutua y bidireccional entre todos los elementos, que se manifiesta en todo nivel y todos los aspectos de la vida. En cambio la cultura occidental no. Avila (2011); “el pensamiento occidental pone énfasis, en el principio de la causalidad: dado un fenómeno se sigue un efecto inevitable. Esta reducción de la realidad, que es base de la ciencia, utiliza múltiples categorías, tales como la semejanza, la adecuación, la identidad, la diferencia, la equivalencia, la implicación, la derivación o la exclusión. El ser humano occidental tiene que encontrar una respuesta lógica verificable entre la realidad y su explicación racional” (p. 57).

Resumiendo la manifestación de este principio a todo nivel se entiende en las reflexiones de Llasag⁽¹³⁾ (2011). “El principio de correspondencia se manifiesta en la filosofía andina a todo nivel y en todas las categorías. En primer lugar describe el tipo de relación que existe entre macro-y micro-cosmos: ‘Tal en lo grande tal en lo pequeño’. La ‘realidad’ cósmica de las esferas celestes (hanaj pacha), corresponde a la realidad terrenal (kay pacha) y hasta ahora a los espacios infra-terrenales (*ukhu pacha*). Pero también hay correspondencia entre lo cósmico y lo humano, lo humano y lo extra- humano, lo orgánico e inorgánico, la vida y la muerte, lo bueno y lo malo, lo divino y lo humano, etc. El principio de correspondencia es de validez universal, tanto en la gnología, la cosmología y antropología, como en la política y ética” (p.80).

3.3.5. Complementariedad

La complementariedad constituye un principio fundamental y se trata de una especificación de los principios anteriores que establece de manera clara que ningún ser, que ninguna acción, existe de manera individual, por el contrario, todo se da en coexistencia, en estrecha relación con su complemento, lo que permite comprender la concepción inclusiva de los opuestos, que no es precisamente la unidad de los opuestos del pensamiento occidental que supone la confrontación y la lucha. Un ejemplo de la complementariedad de la racionalidad inclusiva en su dimensión cosmológica son las existencias par chacha warmi, luna-sol, noche-día, agua-suelo, mujer-hombre, frío- caliente, etc.

En el universo y la naturaleza todo es orden, no hay lucha de contrarios ni destrucción recíproca, sino composición complementaria entre las partes o elementos de unidades que son estados de armonía y no de caos.

Ramiro Ávila (2011), amplía lo entendido por complementariedad:

Todos los entes coexisten. Un elemento depende de todos los restantes para ser pleno o completo. Esto nos recuerda a ese clásico dibujo de la filosofía oriental que es el *yin* y el *yang*. Para ser elemento se requiere del que se podría considerar opuesto, y dentro del opuesto, precisamente para no

(13) Llasag Fernandez, R, cita a José Estermann en su texto *Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito, Ecuador.2011.

considerarlo de ese modo, se tienen en el centro el punto del diferente. Es decir, los elementos no son precisamente opuestos, sino complementarios y armónicos. Todos los elementos “sufren” de una deficiencia ontológica. Esto me recuerda aquel principio del maestro Boaventura de Sousa Santos⁽¹⁴⁾ que afirma la inexistencia de sociedades subdesarrolladas y personas ignorantes. Por el principio de complementariedad, el subdesarrollo de unos implica el desarrollo de otros, y la ignorancia de unos el conocimiento de otros. Es decir, los países centrales son desarrollados en tecnología pero subdesarrollados en comunitarismo social; la ignorancia de conocimiento racional puede significar la sabiduría emocional. Mi conocimiento de la lengua española, por ejemplo, es diametralmente opuesto a mi ignorancia en el quichua (p.59).

Por otro lado Ezpezúa (2016) al referirse a los principios del mundo andino sobre complementariedad indica: Todos los entes coexisten. Un elemento requiere de todos los restantes para ser pleno y completo. Estos elementos no son opuestos, son siempre complementarios y armónicos. En el campo del Derecho podemos colegir que sería profundamente inadecuado proteger solo a uno de los elementos que conforman al complemento porque generaría un desequilibrio. De ahí que tenga sentido que tanto seres humanos como naturaleza gocen de igual protección jurídica. Los actos de los seres humanos como los de la naturaleza se condicionan mutuamente, generan su cosmovisión y su estar en la vida. Por ello, el trueque tiene mucho sentido en las relaciones económicas entre las personas (p.516).

3.3.6. Justicia intergeneracional para el cuidado de la Madre Tierra

En las culturas ancestrales estuvo presente cuidar todo, guardar pan para el futuro para los que vendrán; sin embargo, este principio no fue desarrollado. En esto últimos años son muchos los autores que hablan de justicia intergeneracional, para guardar los recursos para las futuras generaciones. “Explotar los recursos naturales para la satisfacciones de las presentes generaciones, sin comprometer las posibilidades de las futuras generaciones. Las

(14) Sousa Santos, Boaventura de, De la mano de Alicia: lo social y lo político en la post modernidad. Siglo del hombre Editores. Ediciones Uniandes, Universidad de los Andes, Colombia, p.122.

crisis económicas internacionales han mostrado con crudeza los efectos dañinos que trae aparejado el desconocimiento de un destino común, del cual no puede ser excluido quienes vienen detrás de nosotros. Ya no puede hablarse de desarrollo sostenible, sin una solidaridad intergeneracional. Cuando se piensa en la situación en que se deja el planeta a las generaciones futuras, entramos en otra lógica, la del don gratuito que recibimos y comunicamos. Si la tierra nos es donada, ya no podemos pensar sólo desde un criterio utilitarista de eficiencia y productividad para el beneficio individual. No estamos hablando de una actitud opcional, sino de una cuestión básica de justicia, ya que la tierra que recibimos pertenece también a los vendrán” (Laudato SI, 2015: pp.122-123).

Hasta ahora el acelerado deterioro de la calidad de vida de la población campesina, a raíz de los efectos de la crisis socio ambiental, la ausencia o débil presencia de rol jugado por el Estado y el Derecho en la marginación de las comunidades, el despojo de la tierra de las comunidades campesinas, quechuas y aimaras. Esta realidad ha acelerado procesos como i) La pérdida o amenaza permanente de la vida y la integridad física de los campesinos, persecuciones, criminalización de su protesta. ii) Pérdida de disfrute del territorio comunal, como espacio de vida cultural, social, espiritual. En los conflictos sociales las autoridades han llamado a los campesinos de “ignorantes”, “primitivos” y “que creer en Apus es primitivo”, en claro el desprecio a la cosmovisión andina de los pueblos y transgresión a los tratados internacionales. iii) Daños irreversibles al agua, tierra y ecosistema. iv) Daños a la historia, arte, arquitectura e integridad cultural. Los campesinos se han visto obligados a vender sus tierras a bajos costos y han migrado a otras ciudades, especialmente los jóvenes, esta situación debilita su cosmovisión, su religiosidad, su cultura. v) Daños a la integridad social y económica. Se han debilitado los trabajos comunales, las comunidades no tienen presidente comunal fue reemplazado por tenientes gobernadores (representantes del gobierno) y otros. Las tierras están parceladas y los nuevos propietarios son gente de otras partes del país. vi) Daños a la esperanza y proyecto hacia el futuro. La situación de abandono del Estado, el incremento de las actividades mineras en territorios comunales, el crecimiento de la corrupción, la presencia de instituciones confesionales que promueve la resignación; entre otros, está afectando el proyecto de vida individual y colectivo de las comunidades campesinas.

CONCLUSIONES

La alta ancestralidad de la cosmovisión andina, en quechuas y aimaras, para considerar la tierra como Madre y como sujeto de derechos, no es homogénea, tiene distintos significados; sin embargo, un elemento en común es la práctica de respeto a la Madre Tierra. Esta experiencia de vida y cuidado a la Madre Tierra aún sigue, viva en muchas comunidades quechuas y aimaras del altiplano. Esta realidad se da en un marco de proceso de la descolonización, la interculturalidad y el principio ético del buen vivir, que sirven como bases teóricas para explicar la alta ancestralidad de las comunidades andinas, que siempre consideraron la tierra como madre y portadora de derechos; así como reportan de las luchas emprendidas para lograr las innovaciones que se están dando en el derecho comparado. (Nueva clasificación de derechos, la incorporación de nuevos sujetos en la Constitución, novedosas forma de organizar el poder, recrear el derecho, etc.) La descolonización ayuda a remover las bases teóricas provenientes de otro continente, dedicado a la producción de bienes y servicios y asignando a otros solo la condición de consumidores. El enfoque intercultural del derecho como una camino de diálogo e intercambio de experiencias entre las diversas culturas, de tal modo que no se produzca la imposición de una determinada filosofía o teoría sobre las que están gestándose. La regla ética del buen vivir que perdura en muchas poblaciones comunitarias exige respuestas creativas y eficaces para mantener la armonía, el equilibrio de la vida y la naturaleza y que sea capaz de parar la acelerada depredación de los recursos naturales y deterioro de la calidad de vida.

BIBLIOGRAFÍA

- Andaluz, C. (2013). *Manual de Derecho Ambiental*, 4 ediciones. Lima: Editorial, IUSTITIA-Proterra,
- Ávila S. (2011). *El derecho de la naturaleza: fundamentos*. Quito: Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad.
- Berraondo, M. (2006). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Fondo Editorial de la Universidad de Deusto.
- Casazola, J. (2016) Cuadernos de Práctica no publicada, en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad nacional del Altiplano-Puno.
- Cartay, Angulo. (2011). *La naturaleza: objeto o sujeto de derechos*. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito, Ecuador.

- Condori, M. (2011). *La iniciativa Yusuni-ITT como materialización de los derechos de la naturaleza*. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito, Ecuador.
- Culliman, C. (2011). *¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a la naturaleza?* Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito, Ecuador.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser. L/V/II, Doc. 34, 28 de junio.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.
- Chiroque, S. (2018). *Manual para el desarrollo de competencias en investigación formativa*. Lima: Tarea asociación gráfica educativa.
- DPLF y Oxfam. (2011). *El Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos Indígenas: La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Lima: Editorial Gama Gráfica.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10.12.1948) Resolución de Asamblea General 217 (iii).
- Ezpezúa, B. (2016). *El Derecho desde la mirada del otro: bases para la construcción del pluralismo jurídico en el Perú*. Lima: IDEAS Solución Editorial.
- Estermann, J. (2008). *Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*. Quito: Editorial Abya-Yala.
- Fernández, G. (1999). *Médicos y yatiris. Salud e interculturalidad en el Altiplano Aymara*. La Paz: Ministerio de Salud y Previsión Social, CIPCA y ESA, OPS-OMS.
- Francisco, P. (2015). *Laudato Si*, carta encíclica sobre el cuidado de la casa común, documento pontificio. Roma: Paulinas EPINCONSA.
- Gudynas, E. (2011). *Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecología en Ecuador*. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito, Ecuador.
- Irrarrazabal, D. (1992). *Tradición y Porvenir Andino*. Chucuito: IDEA-Tarea.
- Jahncke, B. (2009). OIT. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT*. Programa para

- promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.
- Ponce, S. (2015). Lo esencial en la investigación jurídica. Enfoque holístico dialéctico de procesos conscientes. Puno: Multiservicios Horizonte.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD- (2000) Informe sobre Desarrollo Humano.
- Laudato S. (2015). Documento pontificio, Carta Encíclica del sumo pontífice Francisco, Lima: Paulinas.
- Lazarus, R. (2011). *Recuperando lo que hay de ambiental acerca del derecho ambiental. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito, Ecuador.
- Lozano, R. (2005). *Interculturalidad: Desafíos y procesos en construcción*. SERVINDI. Lima-Breña: SINCO Editores.
- Llanque, D. (1999). *La cultura Aymara, desestructuración o afirmación de identidad*. Lima: IDEA-TAREA.
- Llasag, R. (2011). *Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito, Ecuador.
- Organización Internacional de Trabajo. (05.09.1991) Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. Adopción: Ginebra, 76ª reunión CIT (27 junio 1989) recuperado https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314
- Oviedo, A. (2013) *Que es el Sumak Kawsay: Más allá del capitalismo, la civilización y el patriarcalismo*. Quito Ecuador: K-oz Editorial. 4ta Edición.
- Mariátegui, JC (1970). *7 Ensayos de Interpretación de la Realidad peruana*. Lima: Amauta 18 edición.
- Medrano, Y. (2012). *Chacha-Warmi“Otra manera de equidad de género vista desde la cultura aymara”*. (Pluralidades. Revista para el debate intercultural-Vol. 1-Nº1). Puno.
- Melo, M. (2011). *De Montedristi a Cochabamba. Los derechos de la madre tierra en debate. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad*. Quito, Ecuador.

- Paredes, R. (1920). *Mitos, supersticiones y supervivencias populares de Bolivia*. La Paz: Imp. Artística. Arnó Hnos. Libreros Editores. 2ª ed. 1936, Ate-nea.
- Reichmann, J. (2011). *Responsabilidad hacia las generaciones futuras (en el contexto de la crisis ecológica)*. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito, Ecuador.
- Ribotta, B. (2010). *Diagnostico sociodemográfico de los Pueblos Indígenas del Perú*. Lima: CEPAL.
- Rodríguez, Cesar (2007). *Las Rondas Campesina en el Sur Andino*. Lima: Projur. SER.
- Semana Social Sur Andina (Abril, 1999). Echar nuevas raíces para una vida en abundancia. Carpeta de Trabajo Mesa de Desarrollo Rural e Institucionalidad Local. Sicuani: Instituto de Pastoral Andina IPA.
- Ruiz, J. (2011). *Manual de Herramientas Legales para Operadores del Sistema de Justicia para Defender los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Lima: Editorial Roble Rojo.
- Thompson, John. (1993). *Ideología y Cultura moderna. Teoría crítica social en la era de la comunicación de masas*. México.
- Tribunal Constitucional Peruano, (2005). *STC 0048-2004-AI/TC .caso regalías mineras*. Lima Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2008). *STC N° 3610-2008-AA. Caso CETICOS*. Lima Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Sentencia del expediente N° 03344- 2007-PA/TC caso “CORDILLERA ESCALERA”. Lima Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2001). Sentencia del expediente N° 0018-2001-AI/TC .caso Humedales de Villa María,) Sentencia del expediente N° 01528-2010- PA/TC caso RESERVA COMUNAL AMARAKAERI. Lima Perú.
- Valencia, N. (1999). La Pachamama: Revelación del Dios creador. Colección iglesias, pueblos y culturas. N° 52-53. Quito –Ecuador: Ediciones Ab-ya-Yala.
- Zafaroni, E. (2011). *La naturaleza como persona: de la Pachamama a la Gaia*. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Qui- to, Ecuador.

EL DESARROLLO DEL PENSAMIENTO CRÍTICO EN EL ALTIPLANO DE PUNO

Vicente Alanoca Arocutipa

1. INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de las ciencias sociales en el mundo contemporáneo van surgiendo investigadores, intelectuales, académicos y pensadores en diversos contextos como en Asia, África, Europa, Norteamérica y América Latina, quienes van encarando y encarnando los grandes problemas que hoy afronta la humanidad.

En el marco del abordaje van encontrando y redescubriendo otras formas de pensamiento que el positivismo ha silenciado y excluido desde las diferentes disciplinas de las ciencias sociales enclaustradas en el eurocentrismo que hoy afronta serios problemas en sus perspectivas, metodologías, en la interpretación y la resolución de los problemas sociales como la corrupción, exclusión, inseguridad, drogadicción, alcoholismo, prostitución, entre otros problemas.

En este contexto, el presente ensayo, pretende visualizar el proceso de reflexión que se ha venido instituyendo en relación a las ciencias sociales desde los diferentes actores de la academia, pensadores e intelectuales, activistas y líderes, que han contribuido en la mesa del debate y accionar, sobre todo desde la educación. El contenido del presente ensayo está seccionado en tres partes, en el primer punto se aborda una cuestión eminentemente teórica del pensamiento crítico desde las ciencias sociales; en la segunda parte se realiza

un recuento resumido de los principales representantes del pensamiento crítico; y en la tercera parte se subraya la importancia que tiene esta perspectiva desde las ciencias sociales en Puno, sobre todo para la educación.

En la última parte se intenta presentar algunas conclusiones puntuales que nos podrían ayudar a pensar y accionar de manera distinta desde la cotidianidad a fin de evitar caer en el etnocentrismo o como algunos denominan andinocentrismo. Para el desarrollo del presente trabajo se identifican dos escenarios como soporte, una de ellos es la bibliográfica y por otro lado la cotidianidad; donde se visibiliza la indignación que va mostrando la población, sobre todo en Puno, a pesar de las adversidades que hoy afronta, no sólo a cuestiones climáticas, sino a la propia modernidad que viene desestructurando las formas de vivencia de estos pueblos.

2. DESARROLLO TEMÁTICO

2.1. El pensamiento crítico desde las ciencias sociales

Para empezar es necesario contextualizar dos premisas que inducen a identificar las reflexiones conceptuales y teóricas que hoy se difunde en América Latina. La primera es el modelo newtoniano, en el cual hay una simetría entre el pasado y el futuro: una visión casi teológica. La segunda fue el dualismo cartesiano, la suposición de la distinción entre la materia y la mente. El mundo físico y el mundo social y espiritual, es la “visión clásica de la ciencia que predominó hace varios siglos”(Wallerstein, 2006, p.4).

El pensamiento crítico es un pensamiento que tiene propósito (probar un punto, interpretar lo que algo significa, resolver un problema), pero el pensamiento crítico puede ser una tarea colaborativa, no competitiva. Según Facione(2007), existen “habilidades de pensamiento crítico, estas se clasifican como habilidades cognitivas y disposiciones. Las habilidades cognitivas, consideran como lo esencial del pensamiento crítico compuesta por: interpretación, análisis, evaluación, inferencia, explicación y auto regulación”. Cada una de estas cumple un rol importante en el proceso de la acción del pensamiento crítico.

La historia nos evidencia la institucionalización de las ciencias sociales durante el siglo XIX en cinco países, Gran Bretaña, Francia, Alemania, Italia y Estados Unidos, los cuales hasta hoy son catalogados y alcanzado prestigio

internacional, de donde se amasaron obras para las diferentes disciplinas del quehacer de las ciencias sociales en el mundo, América Latina, en nuestro caso en el Perú. En el pensamiento de Foucault, “las disciplinas constituyen un sistema de control en la producción de discurso, fijando sus límites por medio de la acción de una identidad que adopta la forma de una permanente reactivación de la reglas” (Foucault, 1972, p. 224). En esta lógica en el marco de las ciencias sociales en América Latina se han aplicado recetas hegemónicas para las diversas disciplinas donde se impartieron y se imparten la enseñanza de las diferentes carreras profesionales.

Desde las mismas canteras de la periferia, surge lo que hoy se denomina pensamiento crítico, más que pensar lógicamente o analíticamente, implica el pensar racional y objetivamente que abarca la psicología y la sociología. El pensamiento crítico es un proceso por el cual usamos nuestro conocimiento e inteligencia para llegar a las posiciones más razonables y justificables, nos exige identificar obstáculos hacia el pensamiento racional, también permite evaluar nuestra forma de pensar de forma autónoma.

El departamento de Puno, como un espacio geopolítico no es ajeno a los cambios económicos, sociales, políticos, ideológicos y culturales que cristalizaron a fines del siglo XX en la figura del “neoliberalismo” donde las formas ancestrales de afrontar la vida van a sufrir mutaciones, porque en los espacios que supuestamente se construyen “conocimientos”, “cultura”, “civilización” y “ciencia” se desconectaron de la cotidianidad. Estos espacios son las escuelas o las universidades donde solo se van a amasar contenidos descontextualizados de las diversas disciplinas o escuelas de formación profesional.

Hoy las ciencias sociales sobre todo en la región de Puno, no se han sacudido de su carácter homogenizador y hegemónico anclados en el eurocentrismo solapado; no hay que olvidar y ser ingenuo sobre los grandes problemas que afronta la región altiplánica, como es el tema de la contaminación del lago Titicaca, lago sagrado de los incas, o el tema de la anemia, según los datos nos indican que el 82% de niños y niñas presentan esta enfermedad (Ministerio de Salud), es decir de cada 10 infantes 8 tienen ese problema, los factores son varios y sobre todo estructurales. Otro problema es que se ha estigmatizado a Puno como una región altamente conflictiva, por las constantes protestas y demandas de la población que se oponen en las diferentes provincias y distritos a la operación de las empresas mineras, que afectan la propia vivencia de la población. A ello se puede sumar los hechos de corrup-

ción que comprometen a autoridades de los gobiernos distritales, provinciales y regionales; funcionarios y servidores públicos; del mismo modo algunos operadores de sistema de justicia, fiscales, jueces, policías, implicados hasta al más alto nivel, son los problemas que hoy sopesa el altiplano.

El quehacer de las ciencias sociales en este contexto exige salir de ese anclaje o claustro, donde la educación no sólo sea y siga siendo un ensayo de transmisión de conocimientos. Sobre ella varios maestros como Manuel Z. Camacho, José Antonio Encinas, María Asunción Galindo, Telésforo Catacora, entre otros, nos dieron aportes al pensamiento crítico.

El quehacer de la sociología en Puno se ha estancado bajo el paraguas del pensamiento weberiano y del marxismo que ha inducido a un pensamiento político descontextualizado y excluyente, sobre él se han levantado ideologías descontextualizadas como fue la violencia política que afrontó Puno, en particular las provincias de la zona norte de Puno. En Antropología no se sale de una antropología culturalista contemplativa, que induce muchas veces a caer en el “andinocentrismo” de folclorización tradicionalista, con ciertos matices estructuralistas y algunas veces despistados. Se puede agregar el rol del protestantismo y en especial de la iglesia católica que fue convirtiendo a Puno en un territorio de pugna de adeptos. En la práctica, el catolicismo luego de tener un rol preponderante en la transformación de la región sobre todo con el Instituto de Pastoral Andina, donde puso y supo enfrentar los grandes problemas de la región en la línea de la Teología de la Liberación tuvo resultados positivos y alentadores en la lógica del pensamiento crítico, hoy ha renunciado y se ha desvanecido con la extinción de sus organizaciones y sus publicaciones. En economía, ni que decir, se ha atragantado el capitalismo salvaje vía el neoliberalismo del consumo, expresado las formas de hacer ciencias sociales en el altiplano.

En ese escenario es evidente la mercantilización, el control del pensamiento y la vigilancia vía medios de comunicación donde se impone en el mundo el *american way of life* (forma de vida americana). En el campo universitario dicha hegemonía mundial ha tenido variadas formas de legitimación ideológica y teórica según las disciplinas en cuestión. Sus propulsores han apelado tanto a los postulados monetaristas de la economía neoclásica como a los discursos posmodernos de “la diferencia”, la “identidad” y el “giro lingüístico”, sin olvidar del “posestructuralismo y el posmarxismo, entre muchos otros relatos académicos” (Kohan, 2005).

Ahora bien, el pensamiento crítico desde la ciencias sociales en el altiplano significa encarar y encarnar los procesos históricos sociales transitados en este contexto en donde la academia y la escuela mutilaron las otras formas de sabiduría y accionar relegándolas como insignificantes e irrelevantes para las diferentes disciplinas, sin presagiar la importancia que tienen en la actualidad en el quehacer de la teoría crítica.

2.2. Representantes del pensamiento crítico

El pensamiento crítico como proceso histórico de construcción de conocimiento transita por diversos escenarios del quehacer de las ciencias sociales. Tal vez sea pertinente volver a insistir en las obras de Wallerstein, como *“Abrir las ciencias sociales”* que es una compilación de artículos donde diversos representantes del mundo de las ciencias sociales presentan la crisis de la ciencias sociales, que en su desarrollo va ir cuestionándose, no sólo en los lugares de la periferia, sino en sus mismos contextos y una de las figuras principales de la *Staatswissenschaften* (Ciencias de Estado), fue Max Weber quien tomó la iniciativa de fundar la Sociedad Sociológica Alemana, que luego se va convertir en uno de los más influyentes de la sociología.

Existen diversos autores que destacan como los iniciadores y representantes del pensamiento crítico; para el Altiplano-Puno, tienen que ver con el pensamiento político de Guaman Poma, al que las ciencias sociales han minimizado como una cuestión estrictamente *arqueológica e histórica*. Desde nuestro punto de vista es uno de los iniciadores del pensamiento crítico.

Desde la perspectiva de la tradición eurocéntrica se identifica la primera sistematización del pensamiento crítico a Carlos Marx y Federico Engels, quienes sustentan planteamientos innovadores desde la filosofía al convertirla en fuente teórica para promover la transformación social, toda vez que vertebraron como eje de su propuesta el diagnóstico científico del modo de producción capitalista y llegaron a la conclusión de identificarlo como el causante de los males que aquejan a la sociedad moderna y la conscientización de que sólo la lucha revolucionaria permite forjar un proyecto social verdaderamente humanista, el modo de producción comunista. Continuaron esa tradición personajes como Antonio Gramsci, Vladimir Ilich Lenin, Rosa Luxemburgo, León Trosky, etc. (Saldino, 2012, p.4).

Estos pensadores han influido en el quehacer de las ciencias sociales en el Perú de forma descontextualizada hasta la actualidad. Para Saldino (2012, p.5), del mismo modo el segundo momento del ejercicio del pensamiento crítico lo desarrolló una comunidad de intelectuales que en las primeras décadas del siglo XX fundó en Alemania el Instituto de Investigación Social:

Inaugurado en 1924 en la ciudad de Frankfurt, entre ellos Theodor W. Adorno, Walter Benjamin, Erich Fromm, Max Horkheimer, Otto Kirchheimer, Leo Löwenthal, Hebert Marcuse, Franz Leopold Neumann, quienes desarrollaron sus planteamientos con el nombre de Teoría Crítica de la Sociedad (TCS), orientada a la revisión y renovación de los planteamientos del marxismo desde una perspectiva interdisciplinaria, distanciándose del marxismo soviético y que en la década de los años sesenta del siglo XX, dicho Instituto, vinculado a la Universidad de Frankfurt, se popularizó con el nombre de Escuela de Frankfurt.

Sin duda, Mariátegui es uno de los más destacados representantes del pensamiento crítico. Para Saldino (2012, p. 5), es importante el contexto latinoamericano en el proceso del pensamiento crítico:

Las luchas sociales protagonizadas por distintos sectores sociales a principio del siglo XX como la Revolución Mexicana, el movimiento estudiantil de la Universidad de Córdoba en 1918 y la constitución de partidos comunistas y socialistas, coadyuvaron al advenimiento de los paradigmas de la praxis del pensamiento crítico latinoamericano como serán los casos de José Carlos Mariátegui, César Augusto Sandino, Ernesto *Che*Guevara de la Serna y Fidel Castro Ruiz, cuyos horizontes de lucha socialista la respaldaron en la dialectización del marxismo en los países latinoamericanos. A ellos se deben los primeros planteamientos anticapitalistas y las propuestas alternativas a ese modo de producción las cuales respaldaron con su participación en la organización clasista o en las luchas revolucionarias para construir sociedades humanistas.

Estas formas de accionar en el quehacer de las ciencias sociales, abren los ojos para ver de otra forma la realidad latinoamericana, y así comprender las reflexiones que colocaban sobre la mesa Walter Mignolo, Enrique Dussel, Guillermo Bonfil, Eduardo Restrepo, Arturo Escobar, Fals Borda, Paulo Freire, Chico Méndez, así se puede ir enumerando y mencionando otros que hoy son referentes que inducen a comprender la importancia del pensamiento crítico en las ciencias sociales.

En el Perú, es necesario puntualizar que con la independencia de 1821 no se eliminaba o ponía fin al colonialismo, “porque seguía la estructura colonial interna. Porque los grupos que han detentado el poder desde entonces nunca han renunciado al proyecto civilizatorio de occidente ni han superado la visión distorsionada del país, que es consustancial al punto de vista al colonizador”(Bonfil, 2001, p.11). Al que desde las ciencias sociales, siempre se cayó en la tentación de la asesina de la memoria histórica y la dignidad de humana.

Un ejemplo es la violencia política emprendida por Sendero Luminoso (SL) y el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA), en la década de 1980 cuyos líderes y cabecillas quisieron aplicar ideologías ortodoxas eurocéntricas, totalmente descontextualizadas a los andes; que en el altiplano, a pesar de ser dolorosas fueron rechazadas. Cuando sucede ello se vuelve estéril, trasnochado y farsa, sobre ello nos ilustra Pablo Gonzales Casanova: “está escrito para quienes se quedan en los slogans y las palabras pomposas del marxismo ortodoxo y dogmático, renunciando a las grandes tradiciones que el propio marxismo tiene la investigación científica de alto nivel, que siempre ha complementado y acompañado a la investigación militante”(Gonzales, 1970, p. 3). No es que el marxismo sea bueno o malo, sino que esas ideologías tienen que amasarse desde la cotidianidad de los movimientos sociales y las luchas de los pueblos originarios.

Otro de los representantes insignes del pensamiento crítico es Anibal Quijano, un sociólogo sanmarquino, que hoy se ha convertido en un referente importante, sostiene que los colonizadores ejercieron diversas operaciones que dan cuenta de las condiciones que llevaron a la “configuración de un nuevo universo de relaciones intersubjetivas de dominación entre Europa y lo europeo y las demás regiones y poblaciones del mundo, a las cuales les estaban siendo atribuidas, en el mismo proceso, nuevas identidades geoculturales”(Quijano, 2000, p.246). Estuvo Quijano en varias oportunidades en Puno, pero como aún no se tenía en cuenta pasaba desapercibido.

Otro de los referentes internacionales del pensamiento crítico es Gustavo Gutierrez, desde la Teología de la Liberación ha contribuido a encarar y visibilizar las víctimas del sistema. Sin necesidad de victimizar a nadie, pero sí reparar o no ocultar que en nuestras sociedades hay injusticias de muchos tipos, al que no podemos ser ingenuo ni callar, sino que luchar por la justicia y la indignación ética, que hoy afrontan nuestros pueblos.

Ahora bien, desde nuestra perspectiva, los representantes del pensamiento crítico en el Altiplano de Puno, son los miembros del grupo Orkapa-ta, en esa línea es importante el pensamiento de José Antonio Encinas, quien desde su obra monumental “Un ensayo de escuela nueva en Perú” influyó en el quehacer de las ciencias sociales, no sólo en Puno, sino en América Latina.

2.3. La importancia del pensamiento crítico desde las ciencias sociales en el Altiplano de Puno

Es complejo para las ciencias sociales descifrar el desarrollo y la importancia del pensamiento crítico. Existe un basta bibliografía sobre Puno, en donde se puede visibilizar la descripción etnográfica de otras formas de pensar de los quechuas, aymaras, uros, y amazónicos. Cuando se habla de Puno no se puede reducir sólo a cuestiones estrictamente geográficas, sino a la trascendencia que tuvo el pensamiento desde el altiplano para el Perú y para América Latina.

En esta línea se puede identificar como iniciadores del pensamiento crítico del altiplano a José Gabriel Condorcanqui, es decir Tupac Amaru; por sus formas de pensar fue descuartizado, y también Micaela Basitas. “Los rebeldes también se basaban en la idea del “mal gobierno”, de que la gente podía tomar acción directa contra las autoridades corruptas o disruptivas”(Walker, 2015, p. 62). En 1781 Julian Apaza, asumió el nombre de Tupak Katari, junto a sus hermanos Tomas Katari, Dámaso, y Nicolas, asumieron el liderazgo de la insurrección, quienes fueron asesinados por sus formas de pensar y accionar. “La rebelión de Tupaq Katari es quizás una de las menos estudiadas documentalmente dentro de la “era de la insurgencia” andina del siglo dieciocho”(Thomson, 2006, p.xi). Esta época tiene un significado importante para las ciencias sociales en el Altiplano, al que desde la perspectiva de la injusticia cognitiva ha velado y mutilado. El rezago colonial desde la academia blindaba el pensamiento y acciones de injusticia cognitiva, es decir se vive y se siente al epistemicidio de la sabiduría de los pueblos quechuas, aymaras y amazónicos, cuyas consecuencias afrontamos en la actualidad.

Ya se mencionó la importancia del pensamiento de Manuel Z. Camacho en el quehacer de la educación indígena, tuvo una repercusión importante en el Perú. La demanda y la lucha por la educación para los aymaras, quechuas y amazónicos ha costado vidas, por ello se han generado diversas confrontaciones con el Estado y la Iglesia. Frente a esta situación y a pesar de adversidades

complejas se habían organizado y constituido diversas organizaciones y una de las organizaciones más importantes es el “Grupo Orkopata” formada por los puneños que eran testigos de los abusos de los *mistis* en las diferentes ciudades donde se asentaban los gamonales. Aparecieron una gran variedad de publicaciones algunos con matices “indigenistas” y otras de tendencia izquierdista éstas tenían contenidos eurocéntricos, que aún no presagiaban la lengua, el territorio, política, social, ambiental y cultural. Fue liderado el grupo por Gamaliel Churata, que era su seudónimo, cuyo verdadero nombre es Arturo Peralta Miranda, hoy sus obras y pensamiento son de interés de los académicos e intelectuales en el mundo, Churata, en este recorrido, quizás, la parte más difícil “resulta ser la abolición de las jerarquías lógicas que estructuran el pensamiento crítico, operación necesaria si queremos crear el espacio suficiente para oír la otra voz de la literatura latinoamericana”(Badini, 2013, p. 29). Sus ideales y pensamientos son vigentes y es una asignatura pendiente por afrontar, no sólo desde la perspectiva de la literatura, sino desde las ciencias sociales.

La importancia del pensamiento de Encinas para las ciencias sociales, “era incisivo, en el orden científico, ninguna investigación se había llevado a cabo para conocer los diferentes problemas de orden social, económico, y jurídico en relación con el indio. La misma historia oficial del Perú estaba en manos de neófitos, mientras tanto en el extranjero sociólogos alemanes, ingleses, franceses estudiaban minuciosamente la organización social y económica de los indios”(Encinas, 2007, p.110). Incitaba al cambio de la escuela, para que sus objetivos respondan a la igualdad social, que hoy todavía se afronta los mismos problemas.

En 1967 Bourricaud había ya publicado el texto “Cambios en Puno” que debería ser una lectura obligatoria para comprender los proceso de cambio social desde Puno. Así podemos identificar otras obras de José Luis Renique: “La batalla por Puno”(2004), quien rastrea el proceso histórico entre 1866 a 1995, es importante, porque identifica y reconoce el rol asumido por los líderes como: José Antonio Chambilla en la zona de Mazocruz, hoy parte de la provincia de El Collao. Por otro lado, va agradecer a Marcelino Pachari y a Porfirio Suni, dos líderes quechuas.

Por otra parte, no se puede comprender Puno sin tener referencia de intelectuales puneños que pusieron en la mesa del pensamiento crítico como M. Ignacio Frisancho(1947, p, 79), quién sostenía lo siguiente:

El Perú es un país heterogéneo, bajo todos los aspectos de su vida, especialmente en los económico y social. Costa sierra y montaña; Norte, Sur, Centro y Oriente, estas fracciones del suelo patrio se diferencian trascendentalmente en su ideología, costumbres, idioma, economía y otras formas directrices de las entidades sociales. Agregase a esto que apenas hace un cuarto de siglo que se ha iniciado la amplia comunicación; porque cada región ha vivido en aislamiento con relación a las otras, de tal modo que propiamente dicho no formamos una nacionalidad perfecta, careciendo de lo esencial: el vínculo de la conexión.

Desde la perspectiva del pensamiento crítico, es una lectura pendiente, y debería ser obligatoria en las ciencias sociales en Puno, porque aún son vigentes los problemas al que se ha cubierto con velos y cortinas blandas e inconmensurables desde la escuela, el colegio, la universidad, es decir, legitimadas por la academia vía los medios de comunicación televisiva (Sartori, 1998), que el capitalismo ha instaurado para los pueblos, sopesando hoy una cultura de consumismo salvaje.

Diversos sectores de la administración pública en Puno no han encontrado la brújula ni mucho menos el norte en estos últimos años. Existen diversas asignaturas pendientes para las ciencias sociales, al que se tiene que poner al servicio y desarrollar investigaciones que ayuden a resolver problemas, entre las que todavía son pendientes están los sucesos del 2004 en Ilave (Alanoca, 2013) y el aymarazo del 2011. Más allá de fanatismos de andinocentrismo, requiere un abordaje desde la perspectiva crítica, no una etnografía simplista de recuento de hechos, sino de encarar para resarcir errores neófitos que desprestigiaron a los pueblos, sobre todo aymara.

Las estrategias de análisis y los referentes teóricos tienen que ser replanteadas si se quiere un Puno plural, diverso y de sabiduría. Las demandas y las luchas nunca más deberían ser espontaneas tomando como argumento el chantaje y la soberbia, bajo el paraguas de la identidad andina tiende a legitimar pensamientos excluyentes de frustración y tragedia de los pueblos que la historia ha colocado. Por ejemplo a tres presidentes regionales que no han podido consolidar una propuesta sólida y política de la reivindicación de los puneños, desde Romeo Paca, David Jimenez, Hernan Fuentes, Mauricio Rodríguez y ahora Juan Luque, tal vez un resultado positivo sea el haber planteado el Proyecto Curricular Regional (PCR), al que muchos sólo halagan y celebran, ganando el tiempo de poner en la acción, claro porque aún tenía y

tiene muchos vacíos, que los propios decisores políticos no han entendido y mucho menos se interesaron.

En este marco del desarrollo del pensamiento crítico es importante poner en claro las motivaciones y las tendencias que hoy discurren en el quehacer de las ciencias sociales en el mundo de la academia, los pensamientos de Boaventura de Sousa Santos (2005), Joaquín Herrera, Eduardo Galeano, José Carlos Mariátegui, José Antonio Encinas, Tupak Katari, José Antonio Chambilla, entre otros, contagian para comprender que las epistemologías de sur en una sociología de la emergencias, no es una cuestión sólo retórica, sino que es evidenciar la injusticia cognitiva, que sobre ella se debe desarrollar el pensamiento crítico de las ciencias sociales en el altiplano.

En estos últimos años se está dando importancia a las otras formas de conocimiento que se gestan no desde los claustros de la academia ni de la intelectualidad, sino desde los espacios denegados, como son las comunidades campesinas, al que la ciencias sociales y las políticas sociales emprendidas en Puno, han sido abandonados, no solo por los gobiernos locales, regionales y nacionales; también son abandonados por la academia, es decir, ya tiene poco interés de las disciplinas sobre todo de los investigadores. Las reformas planteadas en el sistema de organización comunal tuvieron una repercusión destructora de otras formas de organización ancestral comunitaria de componentes éticos y morales. Pero se advierte que la sabiduría ancestral está siendo trastocada desde lo más profundo hasta que en algunos contextos está siendo maquillada por el capitalismo salvaje y por el rezago colonial y es sólo una falacia, sobre todo en la historia de Puno.

El pensamiento crítico, en este contexto, es la construcción de un pensamiento emancipatorio desde las cotidianidades, donde la población ha aprendido a recrear las estrategias para resolver los problemas sociales; al que el mercado los ha excluido e incorporado para que sean dignos consumidores de la tecnología; dando prioridad a la moda a pesar de la desconexión generacional donde los jóvenes han perdido la memoria o en todo caso han sido formateados por la televisión y la cultura de consumo.

Las grandes empresas transnacionales han reclutado a jóvenes para que sean los aliados para legitimar el extractivismo que va afectando la vivencia de los pueblos; para ello ha creado una serie de categorías conceptuales desde las disciplinas como: Relaciones Comunitarias, Gestión Comunitaria, Promoción Social, Desarrollo Sostenible, Programas Sociales, Minería Responsable,

Interculturalidad, etc., sobre ellas se levantan los contenidos curriculares de las ciencias sociales en el Perú. Es más, el trasfondo de los contenidos temáticos es definido por el Banco Mundial o por el Banco Interamericano de Desarrollo, ellos definen los temas a investigar, inclusive van a legitimar el discurso académico a partir de la ortodoxia académica y la cooptación de líderes de las organizaciones sociales e indígenas, aunque todavía este suena o tiene un contenido despectivo. Estas agencias que ya se sabe para quienes juegan y qué intereses defienden, definen qué se investiga; cómo se investiga; quién, cuándo y dónde lo hace, y para qué; y sobre todo, cuáles son los resultados aceptables de la investigación.

En este escenario las ciencias sociales no pueden caer en la legitimación de una academia excluyente, a pesar de las desigualdades entre universidades del Norte y universidades del Sur que se agravan enormemente. Por consiguiente, cada vez se vuelve complicado crear el pensamiento crítico dentro de la academia, porque la formación de las diferentes disciplinas en los claustros de la academia aparte de ser descontextualizadas, algunas son desfasadas en sus enfoques, metodologías y estrategias. Es más crítico cuando algunos maestros legitiman la mediocridad de la formación profesional de los jóvenes. Se ha vuelto en algunos casos como una suerte de monologación y repetición que solo permite aceptar y asimilar lo que se tiene, poco o nada desafiante, en algunos casos las formaciones son inútiles y estériles en el proceso de construcción de conocimiento emancipatorio.

A pesar de tragedias y velos de exclusión, discriminación y odio, desde el altiplano, en el caso peruano, desde las faldas de los andes, ni las inclemencias de la naturaleza los ha detenido ni contenido, como son las sequías, heladas y las tormentas, surgen pensamientos osados y atrevidos que van conquistando el Perú, al que las ciencias sociales desde sus parcelas de las disciplinas los enclaustra o estigmatiza, al que Matos Mar lo denominó “desborde popular” referido a las olas de migración que fue sucediendo. Un caso ilustrativo es el de los Unicachi en Lima, gran cantidad de poblaciones asentadas hoy en Arequipa, Tacna, en Chile, Argentina, entre otras partes de mundo. Quienes desde su cotidianidad desafían los espacios de poder político y del conocimiento.

Hoy el Perú está cada vez más golpeado por la inseguridad, en muchas ciudades se vuelve incontrolable, a pesar de que allí existen la totalidad de instituciones vinculadas con el tema de seguridad, con centros de formación

de alto nivel, con la clase política supuestamente de inminencia, pero no capacitada para afrontar esta compleja situación de la inseguridad, conflictos, corrupción, drogadicción, narcotráfico, etc. Pero, por otro lado se encuentra comunidades en el altiplano, donde no existe ni un efectivo policial, ni la presencia de los operadores del Estado, inclusive ni los programas sociales, sin embargo, desde su vivencia cotidiana, entre sus principios éticos y morales de conducta y sabiduría construyen esperanzas de vida desde sus principios colectivos y comunitarios, por ello es importante transitar y construir pistas de pensamiento crítico desde el altiplano.

3. CONCLUSIONES

Es evidente la crisis económica y social en el mundo, por tanto también es visible la crisis de las ciencias sociales, porque los problemas que afrontan los pueblos en América Latina y concretamente en el Perú. En este contexto no se pueden buscar recetas y solucionarios descontextualizados de la realidad. En el mundo de la academia desde Europa la crisis de las ciencias sociales ya ha sido abordada en el siglo pasado, y desde América Latina muchos académicos, intelectuales y líderes vienen encarando y luchando por la búsqueda de otras formas de pensamiento, al que las ciencias sociales no han tomado en cuenta para afrontar los grandes problemas que hoy afrontan las grandes ciudades y los pueblos en el mundo.

En el altiplano peruano, concretamente en Puno, se han desarrollado otras formas de pensamiento que desafiaron al sistema de pensamiento monocultural y homogéneo, desde los líderes ancestrales, quienes por sus formas de pensar y accionar fueron aniquilados. Sin embargo, desde la constatación y vivencia cotidiana algunos intelectuales y líderes puneños encararon y encarnaron la importancia del pensamiento crítico, que hoy son asignaturas pendientes por comprender y asumir, si realmente se pretende desarrollar el país diverso y plural.

BIBLIOGRAFÍA

- Alanoca, V. (2012). *Movimiento indígena aymara*. Alemania: EAE.
- Boaventura de Sousa Santos (2005). *La universidad en el siglo XXI. Para una reforma democrática y emancipadora de la universidad*. Buenos Aires: LPP/Miño y Dávila Editó.

- Bourricaud, F. (1967). *Cambios en Puno*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Bonfil, G. (2001). *México profundo*. México: Conaculta.
- Boron, A. (2006). *Las ciencias sociales en la era neoliberal: entre la academia y el pensamiento crítico*. En publicación: *Tareas* N°. 122. CELA, Centro de Estudios Latinoamericanos “Justo Arosemena”. Enero-Abril 2006. ISSN: 0494-7061.
- Encinas, J. (2007). *Un ensayo de escuela nueva en el Perú*. Puno: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Nacional del Altiplano.
- Facione, P. (2007). *Pensamiento crítico*. Recuperado en: <http://www.insightassessment.com>. Visto por vez primera 20/05/2016.
- Foucault, M. (1972). *La arqueología del saber*. Madrid: Editorial Siglo XXI.
- Frisancho, M. (1946). *Los tiranos no nacen sino que los hacen*. Buenos Aires: Instituto del Libro.
- Gamaliel, Churata. (Arturo Peralta Miranda). (2013). *La resurrección de los muertos*. Puno: Universidad Nacional del Altiplano. Edición y estudio introductorio. Badini, Ricardo.
- Gonzales, P. (1970). *Sociología de la explotación*. México: Siglo XXI.
- Kohan, N. (2005). *Fetichismo y hegemonía en tiempos de rebelión*. La Habana: Ciencias Sociales.
- Quijano, A. (2000). *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. En: La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas. Edgardo Lander (comp.) CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. Julio de 2000. p. 246. Disponible en la World Wide Web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/quijano.rtf> Visto por vez primera: 30/12/2014.
- Renique, J. (2004). *La batalla por Puno*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Saldino, A. (2012). *Pensamiento crítico*. México: Universidad Autónoma de México.
- Thomson, S. (2006). *Cuando sólo reinasen los indios*. La Paz: Muela del Diablo
- Sartori, G. (1998). *Homo Videns. La sociedad teledirigida*, México: Taurus.

Walker, Ch. (2015). *La rebelión de Tupac Amaru*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. p. 62.

Wallerstein, I. (2006). *Abrir las ciencias sociales*. Madrid: Siglo XXI.

INTERPRETACIÓN Y PROYECCIÓN DEL PODER JUDICIAL COMUNAL AYMARA DEL SUR ANDINO

Antonio Alfonso Peña Jumpa

Abordamos el presente capítulo luego de comprobar la existencia de un conjunto de relaciones comunales vinculadas a la resolución de conflictos al interior de las comunidades en estudio, al exterior de las mismas, así como de su gremio, la Liga Agraria 24 de Junio de Huancané. Estas relaciones instituidas con criterios propios, con racionalidad propia, con un orden propio han mostrado la existencia de un conjunto de sistemas de resolución de conflictos en las comunidades en estudio, aquí denominado poder judicial comunal. Los hechos descritos en los capítulos precedentes muestran una estructura tan compleja que identifica unidades o elementos que van desde la familia aymara –incluida su parentela consanguínea y ritual– hasta el gremio de la Liga Agraria 24 de Junio de Huancané –incluidos sus directivos, comisiones y asambleas de presidentes–, pasando por las diferentes comunidades de la microregión de Huancané, reconocidas o no, divididas en sectores o no. Sin embargo, a esta complejidad estructural se suma otra, tanto o más compleja, que consiste en la propia puesta en operación o funcionamiento de cada una de esas unidades o elementos. La familia se ve expresada como parte de un conflicto, como órgano de resolución, como instancia de procedimientos, decisión y ejecución. Igualmente la comunidad se ve identificada como parte de un tipo de conflicto, con órganos de resolución, con procedimientos, decisiones y formas de ejecución. Por último, la Liga Agraria aparece como instancia

promotora del funcionamiento de los anteriores, pero también como instancia de resolución, con propios órganos, procedimientos, formas de decisión y acuerdos, frente a conflictos identificados principalmente como gremiales o “políticos”. Pero, aun más, toda esta complejidad de estructuras y funcionamientos se ve complementada con otro aspecto tanto o más complejo que los anteriores: la interrelación de estas unidades y su funcionamiento.

1. PODER JUDICIAL COMUNAL AYMARA EN EL SUR ANDINO

En el conjunto de estas estructuras, funcionamientos e interrelaciones se ha identificado el concepto de poder judicial comunal. En las páginas siguientes se intenta insistir en la sustentación del concepto o hecho denominado poder judicial comunal aymara. Dentro de este propósito se relacionará dicho concepto o hecho con el concepto de justicia; posteriormente se resaltarán algunas características que identifican este poder judicial comunal aymara y, por último, se formularán algunas ideas acerca de su desafío en los momentos actuales.

2. PODER JUDICIAL COMUNAL Y JUSTICIA

El tema “poder judicial comunal” está inmerso dentro de un tema mayor, más abstracto y general: el de la justicia. Para un debate sobre ambos conceptos es pertinente retomar la posición expuesta en páginas anteriores sobre el concepto de justicia. Se puede sostener que el concepto de justicia puede ser evaluado desde dos planos o niveles: 1. El plano de la valorización o abstracción de “lo justo”, referido al conjunto de relaciones normales que identifica a un determinado grupo social –en este caso, a cada una y al conjunto de comunidades de Huancané– en sus aspectos económicos, sociales y culturales. 2. El plano de la materialización o manifestación de “lo justo”, referido al conjunto de relaciones que surgen de sus conflictos, o más precisamente de las respuestas que dan frente a sus conflictos, en el mismo grupo social y en sus aspectos económicos, sociales y culturales. En el primer plano se habla de “lo justo” o de la justicia en términos de legitimación en armonía dentro del grupo social, lo que significa la inexistencia de conflictos. Se trataría de un estado o situación de “normalidad”, en términos de Heller (1995, 270). Por ejemplo, entre los comuneros de Huancané, cuando el hermano o

tío solicita a su similar o sobrino la prestación de su fuerza de trabajo para barbechar o levantar su cosecha, se entiende que dicho hermano o sobrino la prestará, dado que con posterioridad este hermano o sobrino requerirá el mismo apoyo u otro similar, estando entonces tal hermano o tío dispuesto y hasta “obligado” a apoyarlo frente a la misma necesidad (ayni en la fuerza de trabajo). ambas parejas, hermano y hermano o tío y sobrino, saben el valor y significado del acto de reciprocidad al que se están comprometiendo porque, a su vez, saben que sin necesidad de papel o algún acto formal es normal que una u otra parte lo cumpla. La misma normalidad se aprecia en la decisión de separación de los convivientes o esposos “pleitistas” irreconciliables. Después de varios intentos, no es posible la unión promovida por los padres y los padrinos (se ha llegado al extremo), no quedando sino separar a la pareja cuyos miembros volverán a la situación de solteros. Lo mismo se puede decir del cumplimiento de las faenas comunales: luego de acordarse en la asamblea respectiva la participación de cada comunero, éstos se sienten obligados a colaborar si desean usufructuar de los beneficios que brinde tal obra comunal (sembrío de andenes, tienda comunal, plantaciones de eucaliptos, etcétera). En este plano hay una reacción natural o normal por parte de los comuneros frente a la acción de otro o de su colectivo. Es lo que se podría denominar el conjunto de reglas o normas que, más allá de estar escritas o no, regulan en sustancia sus diversas actividades económicas, sociales o culturales. Es donde se reproduce, sin mayores alteraciones, lo que el conjunto de comuneros o miembros del grupo social entienden por “lo bueno” o “lo justo”. El otro plano consiste en apreciar “lo justo” a partir de la legitimación que surge del conflicto. Ahora no se está ante la situación normal, con cierta permanencia, que identifica al grupo social o a las comunidades de Huancané, sino que se está ante la acción o reacción no esperada por el otro comunero o la otra parte. Es una situación dinámica, desprendida de las actividades económicas, sociales o culturales, producto de cambios internos o influencias externas del grupo. A la vida normal en la comunidad, ciertamente apacible, se suman fragmentos de disputas, de conflictos o “pleitos”, como dirían los comuneros con los que se reafirmará esa vida normal, avanzando en la afirmación de nuevos valores o actitudes. Así, por ejemplo, en el conflicto de linderos, los comuneros vecinos –que pueden ser dos hermanos– buscarán reafirmar los límites que, teóricamente o en opinión de cada uno, identifican sus parcelas: cada una de las partes cree o considera que ese determinado espacio es suyo. Después de

la aclaración de sus familiares mayores y del propio convencimiento de las partes, estarán dispuestos a sacrificar determinadas porciones de su parcela para volver a la relación de “armonía” existente. También, ante el conflicto de maltratos a la mujer por su conviviente o esposo se buscará reafirmar una relación donde predomine el varón (propia del patriarcado existente) para dejar a un lado la “ociosidad” de la mujer o sus motivos de “celos”; o se dará paso, aunque lentamente, a determinados espacios de libertad o desarrollo de la mujer: como poder departir en las fiestas con igual algarabía que el varón, trabajar libremente la “chacra” mejor que el varón o poder aceptar cargos importantes de la comunidad, etc. Otro ejemplo es el conflicto por daños ocasionados por los ovinos de un comunero en un bien comunal (en los andenes comunales o en el sembrío del terreno comunal); en tal caso se buscará reafirmar la propiedad comunal, el patrimonio colectivo o simplemente se tolerará el acto, se irá desvaneciendo lo colectivo, dando prioridad a las relaciones familiares o privadas. En este segundo plano, para reivindicar o materializar “lo justo” o “lo bueno” que aparece frente al conflicto, se recurrirá a la propia estructura organizativa del grupo. Esta estructura organizativa también está presente en el plano anterior, referido a la valoración de la justicia, pero sin el dinamismo que ahora es reclamado por las partes del conflicto. Se trata del funcionamiento de una maquinaria u organización que tiene la comunidad o el conjunto de comunidades para resolver sus conflictos. Los comuneros, como partes del conflicto, o el conjunto de comuneros afectados sienten que algo no marcha bien, que hay un “error” o una apreciación diferente de los hechos o de los elementos de su colectivo, lo que consideran debe cambiar. Entonces, recurriendo a sus instrumentos o a su organización, las propias partes o el colectivo confirmarán lo que resulta normal para el conjunto o cederán en parte a lo que ya se estaría dejando de creer como “bueno” o “justo” en las relaciones económicas, sociales o culturales. Este segundo plano de la justicia es el que acerca a la idea o al concepto de poder judicial comunal. Dicho concepto se desprende de este segundo plano de la justicia y se presenta como la estructura orgánica, los sistemas de resolución o el aparato resolutivo de los conflictos del grupo social.

La presencia de órganos de resolución, procedimientos de resolución, acuerdos o decisiones finales y formas de ejecución se le integran como elementos que variarán de acuerdo con el contexto e interrelaciones de cada grupo. Al recurrir al concepto de poder judicial oficial o del Estado en la

sociedad denominada “moderna” o capitalista se destacan algunas características, tales como el significado de un aparato formal, estructurado a partir de la división de poderes del Estado, integrado por jueces teóricamente independientes que a su vez configuran diferentes sistemas de resolución, y que tienen por función principal el control de los actos de los poderes del Gobierno y del Legislativo en relación con las finalidades de dichos órganos, con la población y con los miembros de esta última². Es un conjunto de sistemas de resolución de conflictos cuya labor se presenta como fundamental para el funcionamiento de la sociedad “moderna”. En el mismo sentido, también es posible recurrir al mismo concepto general de poder judicial para identificar el aparato resolutorio de conflictos de las comunidades de Huancané. En tal caso, como se ha podido apreciar en los capítulos anteriores, no se puede hablar de jueces “independientes” y contralores de los actos de gobierno y del legislativo, sino de jueces u órganos de resolución que, además de resolver conflictos, participan en los actos de gobierno de su comunidad y en la propia elaboración de las normas, reglas o acuerdos que identifican al conjunto de comuneros. En este contexto de asambleas, autoridades comunales y presencia de lo familiar resulta irrelevante hablar de la división de poderes o del control de funciones gubernativas o legislativas. El concepto de poder adquiere una particular dinámica que conjuga formas de dominación y actos de convencimiento o negociación³. Es decir, más exactamente, se pasa a entender el concepto de poder judicial como poder jurisdiccional, en términos de Duverger (1970, 221), como órgano capaz de administrar justicia, dictar o impartir justicia, capaz de declarar o constituir lo justo para el grupo social. Con esta explicación es posible sustentar la existencia de un poder judicial comunal. En tanto la referencia de tal poder jurisdiccional es a comunidades o grupos sociales comunitarios –en este caso las comunidades aymaras del Sur Andino–, el concepto de poder judicial se ve complementado por el elemento caracterizador de tales comunidades: lo comunal. Desde este punto de vista, poder judicial comunal aparece como la organización comunitaria predispuesta a reivindicar o materializar lo que el grupo social considere como justo. Recurriendo a una particular clasificación de sus conflictos, o propios órganos de resolución, a particulares procedimientos de resolución, a propias formas de acuerdos o decisiones finales, a propias formas de ejecución o, en otras palabras, a su propia racionalidad, los comuneros de Huancané identifican su propio poder judicial. Se trata de la puesta en operación de

sistemas mediante los cuales ellos tienen la potestad de administrar justicia a partir de sus propias relaciones económicas, sociales y culturales. El problema de recurrir al concepto de poder judicial para identificar el aparato resolutorio de conflictos de las comunidades aymaras de Huancané radica en que, según algunos especialistas, tal concepto de “poder judicial” sólo puede identificar a la sociedad “moderna” o capitalista, pues sólo en ésta opera esa división de poderes, de necesidad de un poder autónomo (el Judicial) frente a los poderes políticos (el Ejecutivo y el Legislativo). Sin embargo, asumir tal apreciación es reducir el concepto, limitando su desarrollo. En el marco teórico de este trabajo (capítulo 1) se pudo apreciar que cada uno de los elementos componentes del concepto poder judicial y justicia comunal que se movilizaba aplicativamente entre los modelos de la sociedad moderna y sociedades comunitarias. Esto significa que la teoría sobre los conceptos componentes de “sistema”, “pluralidad de sistemas” o “pluralismo jurídico”, “relaciones de poder” o “clasificación de conflictos” no se limita solamente a un tipo de sociedad. Estos componentes se expanden, se reproducen, se reflexionan y se enriquecen con contenidos en y desde otros modelos de sociedad. Lo mismo ocurre con el concepto “poder judicial”: con otros contenidos o desde otros contenidos tal concepto puede ser aplicado, utilizado y enriquecido en sociedades comunitarias, como se ha mostrado en los capítulos precedentes desde las comunidades aymaras. Incluso se puede afirmar que tal apreciación consigue inutilizar el concepto para el mismo tipo de sociedad “moderna” cuando la mayoría o el colectivo de ésta decida su transformación. Dentro de tal apreciación, el uso del término poder judicial comunal en referencia a las comunidades en estudio es válido. Utilizo el término con fines teórico-metodológicos para acercar y entender la misma labor jurisdiccional que hacen los comuneros en relación con la labor jurisdiccional de los órganos judiciales oficiales en las grandes ciudades donde reside el gobierno y el poder central. A ello se suma un criterio práctico. Se trata de utilizar dicho concepto como un instrumento de comunicación que permita –como se ha visto en los capítulos precedentes– destacar el fenómeno de la resolución de conflictos de los aymaras de Huancané como un aspecto de poder o, más exactamente, que permita expresar aquel segundo plano de la materialización de la justicia en términos más directos, para su manejo y difusión en el mismo lenguaje que promueve el Estado. Sin embargo, no se trata tampoco de mitificar dicho concepto. Al igual que se optó por la denominación “poder judicial comunal”

se pudo haber utilizado la de “sistema o sistemas judiciales” o cualquier otra. Incluso, de manera más “auténtica”, se pudo haber recurrido a los propios términos aymaras que expresan, en contenido, el hecho de la resolución de sus conflictos. Pero nuevamente aquí, con base en una consideración práctica, se optó por los conceptos que pudieran favorecer a los propios comuneros.

3. CARACTERÍSTICAS DEL PODER JUDICIAL COMUNAL DEL SUR ANDINO

Aceptada la existencia de un poder judicial comunal, con la concepción y las aclaraciones expuestas, se presentarán las principales características o elementos que lo integran. Aunque se ha intentado sistematizar u ordenar las características o elementos que aparecen como más generales y notorios, quedan omitidos algunos que los complementan. Dentro del concepto de poder judicial comunal del Sur Andino se identifican seis características relevantes: 1. Se trata de un poder judicial comunal histórico y dinámico. 2. El honor familiar y el ser colectivo son los principios fundamentales que promueven la finalización del conflicto. 3. Existe una férrea voluntad de las partes y una primacía del colectivo en el procedimiento de resolución. 4. La verdad real tiene prioridad frente a la verdad formal. 5. Se constata la presencia de órganos de resolución imparciales. 6. Es evidente la unificación de la función judicial con otras funciones políticas dentro de la comunidad. Poder judicial comunal histórico y dinámico Como todo grupo étnico o social, o toda sociedad, los aymaras del Sur Andino, y específicamente los de Huancané, interactúan y cambian. Ni su forma de vida ni sus costumbres y tradiciones son las mismas de años atrás. En este mismo sentido, la estructura y actividad puesta de manifiesto en la resolución de conflictos también ha variado. Existe una relación histórica en su formación pero sobre todo un elemento dinámico que los renueva⁶. Esta relación histórico-dinámica se evidencia en sus mecanismos de resolución y en la apreciación de sus resoluciones. Dentro de los mecanismos de resolución o elementos que integran la estructura del aparato judicial de los comuneros de Huancané se deben destacar, a su vez, cambios en los órganos de resolución y en el propio procedimiento. A los ancianos que intervenían con preeminencia en la resolución de los conflictos intra o intercomunales⁷, les sucedieron el teniente gobernador, cuando los grupos aymaras consolidaron la autonomía de su parcialidad frente a su ayllu; y a estos tenientes gobernadores los sucedieron el presidente y su directiva,

cuando las parcialidades devinieron en comunidades⁸. Antes, los ancianos eran los más recurridos; eran, sin duda alguna, órganos conciliadores. La preeminencia actual del presidente de la comunidad, acompañado del teniente gobernador, ha respondido a los cambios sociales, las migraciones y los retornos, y a políticas legales de los diversos gobiernos civiles o militares. A dichas transformaciones sociales se ha sumado el cambio en los actos de solemnidad dentro del procedimiento de resolución. Con los ancianos era común la recurrencia a las hojas de coca, a los “vasitos de alcohol”, al uso de la ceremonia de la tinka⁹, que sellaba la conciliación de las partes. Ahora, el acto de conciliación se sella con su registro en actas y, escasamente, con la tinka. La ceremonia de la tinka se sigue usando pero principalmente para otras actividades, como fiestas y en conflictos de alta complejidad, como los de colindancia entre comunidades. Conforme pasa el tiempo, los propios comuneros van asumiendo características solemnes menos rigurosas, o diferentes, dentro del procedimiento de resolución. La relación dinámica también es notoria en la apreciación de las resoluciones o de los acuerdos o decisiones finales de los comuneros. Determinados acuerdos o “arreglos” y “sanciones”, que alguna vez se asumieron o aplicaron, con el correr del tiempo han ido cambiando. Por ejemplo, en los casos de maltratos a la conviviente o esposa, los órganos de resolución entendían, dada la prevalencia del varón, que tal conflicto correspondía únicamente al ámbito familiar, sujeto a “arreglo”, pues claramente la mujer era entendida como “cosa” que acompañaba al marido. Hoy, el conflicto de maltratos fácilmente puede ser interpuesto ante el colectivo, la asamblea comunal, y producir la reacción inmediata de una “llamada de atención” al transgresor. Del típico “arreglo” en que siempre concluían estos conflictos se ha pasado a la posibilidad de aplicación de la “sanción”. Se van reconociendo mayores espacios para la mujer aymara, al extremo que comienza a admitírsela en la dirección de los cargos más importantes de la comunidad.

Otro ejemplo es el caso de los “castigos de la naturaleza” como consecuencia de “actos inmorales” que, por un lado, van siendo apreciados como alteraciones de la propia naturaleza a la que tienen que enfrentar y, por otro lado, van cambiando sus tipos de sanciones o castigos. La flagelación (los latigazos al “inmoral” y a la “inmoral”), practicada normalmente diez años atrás en estos casos, ha dado paso al mayor interés por “reparar el daño”, multando a los transgresores, lo que se puede conseguir con la afectación

de parte de sus bienes o de sus cosechas particulares. La tinka es una breve ceremonia ritual que tiene por objeto la lectura e intención de declarar los buenos deseos. Consiste en compartir alcohol y coca, luego de haber hecho un pago a la tierra, lanzando con dirección a la salida del sol el contenido de un vaso de alcohol y coca. Es el caso de la presencia de mujeres en los cargos de tenientes gobernadores, delegados de sectores –en comunidades extensas como Titihue o Huancho– y en los cargos de comisiones internas de cada comunidad, tal como se ha referido a partir de las comunidades en estudio (Huancané, Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería, 1988, 1989, 1990, 1992, 1999, 2000). En la revisión de los libros de actas de la Liga Agraria 24 de Junio de Huancané se puede encontrar la referencia cuando menos a dos mujeres aymaras que llegaron a ser elegidas en el cargo de presidentas de sus respectivas comunidades durante la década de los años noventa. Estas mujeres, a su vez, se desempeñaron en el cargo de la Secretaría de Derechos de la Mujer del indicado gremio. Estos hechos, presentes en las diversas comunidades en estudio, demuestran el fluir de la materialización de la justicia en los comuneros. Esta materialización o manifestación, a su vez, encuentra su correlato en el plano valorativo de la misma justicia. Habrá cambios en la relación de pareja, en la relación entre comuneros por la tierra, en la relación de la comunidad con el emigrante, en la relación con las autoridades del Estado, lo que conducirá inevitablemente a tener un aparato judicial comunal también distinto, aparejado con los cambios e influyente en éstos. El honor familiar y el ser colectivo como principios fundamentales que promueven la finalización del conflicto Como principal característica del poder judicial comunal aymara del Sur Andino es imprescindible considerar la presencia del honor familiar y del ser colectivo como los dos principios que promueven la resolución de los conflictos de índole familiar, particular o privada, y los conflictos colectivos o comunales. Los dos principios interactúan, a su vez, en los conflictos que se suscitan al interior de la comunidad y en los que surgen en la relación intercomunal. Se trata de dos principios que dan sentido al orden jurídico de las comunidades en estudio y orientan las propias relaciones de poder a su interior y exterior.

El honor familiar, principalmente, destaca en los conflictos familiares, particulares o privados, en tanto que el ser colectivo se aprecia más en el actuar y las decisiones tomadas frente a los conflictos colectivos o comunales. Sin embargo, no es raro que ambos principios se entrecrucen y que, por

ejemplo, el principio del honor familiar interceda ante un conflicto colectivo (especialmente en los casos en que un miembro familiar haya cometido un “error” que debe superar) o también que el principio del ser colectivo esté presente en el conflicto familiar o privado en el que las partes se pueden ver influidas por el “qué dirán” para llegar rápidamente a la solución de su problema. Asimismo, es a partir de estos dos principios como se estructura el aparato judicial de las comunidades de Huancané. Por esos dos principios es posible hablar de dos clases de conflictos: los conflictos familiares, más relacionados con la afectación del honor familiar, y los conflictos comunales, más relacionados con el ideal del ser colectivo. En el mismo sentido es posible hablar de órganos y procedimientos de resolución familiar, y de órganos y procedimientos de resolución comunal, como también de acuerdos o decisiones familiares (que no son otros que los “arreglos”) y de acuerdos o decisiones comunales (“sanciones”), así como de una actuación particular en la ejecución de tales acuerdos (“arreglos”) o decisiones finales. De esta forma se puede notar que los órganos de resolución, los acuerdos, las decisiones o acuerdos finales, y la ejecución de estos últimos –elementos principales de la estructura del aparato judicial comunal de Huancané– se ven entrecruzados por el honor familiar y el ser colectivo. En el actuar o la racionalidad de los comuneros, ambos principios se presentan como opuestos y al mismo tiempo como complementarios, como si se tratara de los dos lados de una misma moneda. Esto, por el simple hecho de tener como símbolo del honor familiar el interés particular del ámbito o plano de lo familiar, y del ser colectivo, el interés del conjunto de comuneros que corresponde al ámbito o plano de lo comunal. Sin embargo, ambos se requieren mutuamente. Si bien la asamblea comunal –donde se expresa directamente la voluntad del conjunto de comuneros o el ser colectivo– se impone o prima sobre el interés familiar, se entiende, a su vez, que sobre el interés familiar no se debe “abusar”. La propia asamblea está integrada por los intereses particulares o familiares y, por tanto, al causarle un daño, como el “abuso” del colectivo, se traduciría en un daño a la propia estructura del colectivo. De otro lado, dentro de este mismo proceso de necesidades, el honor familiar frente al ser colectivo –entienden los comuneros– no debe extralimitarse. El interés familiar o particular se limita ante la voluntad del conjunto porque razonan que existe la necesidad de compartir con el resto de comuneros el futuro de la comunidad. Solo en conjunto, con las demás familias, se pueden emprender acciones de desarrollo, como los

andenes comunales, la cosecha comunal, los pastos, la tienda comunal, entre otros. La existencia de una férrea voluntad entre las partes y la primacía del colectivo en los procedimientos de resolución. Para llegar a los acuerdos o decisiones finales, para conseguir la conciliación entre las partes, así como para aceptar la imposición que surja del conjunto de comuneros se hace indispensable destacar una férrea voluntad de las partes por “componer el pleito” dentro del ámbito de los conflictos familiares o particulares, y destacar la sumisión de la parte transgresora del orden comunal a aceptar la “sanción” impuesta, en el ámbito de los conflictos colectivos o comunales. Sólo con esa iniciativa o comprensión, que puede surgir del individuo-familia, es posible la pronta solución del problema. La férrea voluntad de las partes puede apreciarse por propia iniciativa de éstas o por influencia de sus familiares, quienes actúan como órganos conciliadores. La propia iniciativa de las partes del pleito puede destacarse en los conflictos derivados del contrato de anticresis o de “engorde” de ganado, y en el conflicto inicial de linderos. Ambas partes entienden que alguien ha “errado”, alguien ha “fallado” y como actúan con toda la autoridad de la representación familiar, se sienten obligados a resolver su conflicto con la otra parte. Evalúan sus propias obligaciones, reflexionan sobre los términos a que se comprometieron y no dudan en sacrificar mutuamente sus intereses. La insatisfacción de alguna de las partes o de ambas será sellada con un “nunca más haré tratos con ese individuo”.

La férrea voluntad por iniciativa o influencia de los familiares es más notoria en los casos de riñas o conflictos de pareja. En tales casos, el pariente mayor, el padrino o el compadre son los llamados a promover el diálogo. Primero, hablará el familiar con la parte que lo ha convocado; luego, conversará con los familiares de la otra parte, con quienes llegará a una posible solución; por último, coordinará el encuentro y posterior “arreglo” de las partes del conflicto. Con esta mediación familiar, las propias partes familiares se sienten respaldadas y comprometidas con el cumplimiento de lo acordado. La voluntad autocompositiva siempre surgirá dentro del propósito de concluir con el pleito. La sumisión de la parte familiar, de otro lado, significa el respeto por el colectivo, la aceptación de un órgano supremo que se impone y del que no puede sustraerse, si desea vivir en comunidad. Se trate del conflicto comunal por “daños” al patrimonio de la comunidad, del conflicto de “robo” o de la “comisión de actos inmorales”, la parte familiar transgresora se sentirá obligada a buscar los medios necesarios para que se solucione el conflicto.

Su sometimiento ante los órganos resolutivos comunales se verá resaltado por una secuencia de etapas: primero, reconocerá los hechos que cometió, porque dentro de su propia comunidad resulta difícil ocultar algo; segundo, pedirá disculpas por los hechos, buscando que la asamblea comunal, en su caso, sea menos rigurosa con él, convenciéndola de su arrepentimiento; y, por último, cumplirá con la “sanción” que se le imponga, sea cual fuere el tipo de castigo, porque se trata de la voluntad del conjunto de comuneros. A través de estas tres etapas, dependiendo de la gravedad del conflicto, el comunero transgresor conseguirá reivindicarse ante su colectivo. Esta férrea voluntad de las partes ante el conflicto familiar o particular, como la sumisión de la parte familiar transgresora ante el conflicto colectivo o comunal, se ve materializada en la presencia de los principios del honor familiar y del ser colectivo.

La búsqueda del “arreglo” o la autocomposición de las partes en el conflicto familiar es impulsada por “cuidar el honor familiar”. En tanto el respeto por la asamblea o las autoridades comunales, como por la decisión de ellas, es impulsado por la idea de desarrollo, “progreso”, que solo puede surgir del ideal del ser colectivo. Entrevistas con diversos comuneros en Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería (Huancané, marzo de 1992, octubre de 1999 y agosto de 2000). Se trata, en suma, de la aplicación de dos formas de relaciones de poder: el poder “voluntario” y el poder como “dominación”¹³. Los conflictos familiares y sus sistemas de resolución, incluyendo el principio del honor familiar, giran en torno a relaciones de poder “voluntario”. En tanto los conflictos colectivos o comunales y sus sistemas de resolución, incluyendo el principio del ser colectivo, giran en torno a la forma del poder como “dominación”. En los primeros, llegar a un “arreglo” y cumplirlo constituye lo central de las relaciones de poder “voluntario”, en tanto en los segundos el aplicar, someterse o imponer una sanción constituye lo central de las relaciones de poder como “dominación”. Primacía de la verdad real frente a la verdad formal. La convivencia, como buenos vecinos, del conjunto de familias en la comunidad hace que cualquier hecho de índole comunal sea conocido por todos. El daño a la parcela comunal, los ovinos del comunero descuidado que “malograron” la siembra de los andenes comunales, la riña que se desarrolló en la tienda comunal, el “acto inmoral” practicado en la comunidad, el incumplimiento de funciones del comunero directivo, la inasistencia de tal comunero a las faenas comunales, etc., cualquiera de estas situaciones resulta fácilmente conocida por los comuneros miembros de la comunidad en que se

suscitan. En el mismo sentido, dentro del ámbito propiamente familiar, los hechos que se desprenden del fluir de relaciones de la familia nuclear o extendida, sea consanguínea o ritual, son fácilmente conocidos por ésta.

El conflicto de pareja por maltratos o “celos” en perjuicio de la conviviente o esposa; la pérdida de ciertos bienes, como consecuencia del incumplimiento de algún contrato por la otra parte; las riñas, producto de los daños ocasionados por el vecino o sus animales, o producto del conflicto de linderos, etc., cualquiera de estos hechos siempre es conocido por los miembros familiares del afectado o interventor. Estos familiares están alerta para brindarles auxilio o apoyo. Ello significa la existencia de una privacidad familiar, que involucra conocimiento y actuación al interior de la propia familia. Esta relación personalizada en las familias comuneras, sea en su ámbito comunal o en su ámbito familiar, hace posible que al interior de cada una de ellas una sola versión de los hechos se objetivice: su verdad real. No existe la necesidad de rebuscar el valor de documentos o el reconocimiento formal de éstos, supeditar a la sana crítica del juzgador la declaración de los testigos o la confesión de las partes, analizar las pruebas, etc., porque todos, dentro de su propio ámbito, pueden determinar si algo es falso o es cierto, si alguien miente o dice la verdad. No se hace necesario recurrir a los conceptos “poder voluntario” y “poder como dominación”. La formalización de la verdad, a lo supuesto o lo presunto, a lo indiciario o material, que caracterizan el proceso civil y penal del poder judicial estatal. La verdad la tienen los comuneros en sus manos, en su mundo familiar o comunal, y con base en ella resolverán. Para ello, el principio quechua *ama llulla* (no seas mentiroso) está presente con bastante énfasis en los comuneros. El “mentiroso”, desde pequeño, es severamente castigado. Desde pequeño, además, se va conociendo la personalidad del comunero, si es “bueno” o “maluco”, como dirían los comuneros, lo que hace prever su comportamiento frente a los otros comuneros. Incluso, la personalidad de quienes no son originarios de la comunidad, como el “yerno” o la “yerna”, llega a ser conocida fácilmente al asimilarse al orden cultural de la comunidad en la que residen. Todo lo anterior hace que la resolución del conflicto se cumpla con una efectiva intermediación de las partes: son éstas las que resuelven o invitan a la conciliación. Las partes o el órgano resolutorio, con todos esos elementos, no tienen por qué intuir o presumir la responsabilidad; la conocen, sólo les queda resolver o exigir de las partes su resolución. La presencia de órganos de resolución imparciales Contrario al criterio de

personalización de relaciones que lleva a hablar de una verdad real dentro de los sistemas de resolución de conflictos de los comuneros, paradójicamente existe un desprendimiento de esa personalización cuando asumen la calidad de órgano resolutorio. Este desprendimiento, que en el fondo siempre es relativo, lleva a sostener la eficacia de un criterio de imparcialidad de dichos órganos de resolución.

Dentro de los conflictos familiares la imparcialidad de los órganos de resolución es condicionada por el respeto mutuo entre las familias. Cada núcleo familiar y cada familia extendida guardan entre sí y frente a otras partes familiares relaciones de cordialidad y respeto que hacen posible su convivencia. Dentro de cada comunidad y en la misma relación con comunidades vecinas existen lazos familiares. Por ejemplo, en el caso de Calahuyo es posible destacar la prevalencia de cuatro troncos familiares (los Quispe, los Uturunco, los Ccota y los Condori), los cuales, con el correr del tiempo, se han intercruzado. Esta interrelación o fusión lleva a que las propias partes, el pariente mayor, los padres o padrinos, y el propio anciano actúen con la mayor honestidad o “limpieza” para acabar el conflicto. En estas condiciones, parcializarse con una de las partes puede llevar a afectar a su propia familia. Sin embargo, más allá de esta relación familiar directa que condiciona la imparcialidad en la resolución del conflicto familiar, también se debe destacar la influencia del principio del honor familiar dentro de sus mismos órganos resolutorios. Además de la influencia que ejerce este principio en el impulso para terminar el conflicto, también se da en la búsqueda de la mejor resolución, del “arreglo armonioso”. Para ello, el órgano familiar que interviene se ve obligado a actuar con la mayor neutralidad, llegando a aceptar la posición de ambas partes con el único objeto de conseguir la satisfacción de éstas. El honor familiar tiene relación con la imagen que quiere guardar el órgano resolutorio. Si éste no consigue el “arreglo armonioso”, no consigue la satisfacción de las partes y, peor aún, si se parcializa con una de las partes, irá sumando “malos antecedentes” que se traducen en la pérdida de prestigio frente al conjunto de comuneros. Dentro de los conflictos comunales, de otro lado, la garantía de imparcialidad de sus órganos resolutorios se manifiesta a través de dos criterios fundamentales: el criterio de rotación de los cargos y la apreciación de que cualquier cargo es importante. Previamente se debe indicar que tales criterios tienen una aplicación fundamental para la actuación de los órganos político-comunales y sólo indirectamente para la asamblea comunal. La asamblea

de comuneros, como un órgano imparcial –por lo menos en su actuar de no causar un daño a alguien–, tiene su fundamento en el interés de “constituir un todo”. Al estar integrada por cada representante familiar o todos los comuneros, incluido el mismo “inculpada” o “demandado” y su familia, la asamblea garantiza la emisión de un acuerdo o decisión final que, una vez aprobada, es aceptada por el conjunto. Ante ello, al tener todos los comuneros el derecho de participación o intervención, no queda sino el sometimiento de la parte “inculpada”. El criterio de rotación de los cargos, principalmente, se presenta como la mayor garantía de imparcialidad para la actuación de las autoridades político-comunales. Los comuneros entienden que todos, en principio, deben desempeñarse como autoridad en su comunidad; pasando primero por los cargos de teniente escolar, alguacil, secretario, tesorero, llegarán por último a desempeñarse como teniente gobernador y presidente de su respectiva comunidad. Este criterio de rotación está condicionado por los gastos económicos que produce el solo hecho de desempeñarse en tales cargos, llevando a los comuneros a establecer que todos, por igual, deben asumírselos, con la apreciación complementaria de que nadie debe abusar de tales cargos. Sobre esto último, al sentirse todos los comuneros capacitados y obligados a asumir dichos cargos, es indiferente pensar que alguien pueda aprovecharse de los mismos; en todo caso saben que quien se aproveche del cargo en perjuicio de otros –por ejemplo en la resolución del conflicto–, recibirá el mismo tratamiento una vez deje esa posición.

La apreciación de que cualquier cargo es importante, a su vez, simboliza el desprendimiento de prejuicios de los comuneros en la búsqueda de su “progreso” o desarrollo. Quien se desempeñe alguna vez como presidente de la comunidad o teniente gobernador, no está limitado por el prejuicio de volver a ocupar cargos de “menor jerarquía”. En los Libros de Actas de las comunidades, donde aparecen registradas las diversas directivas de la comunidad, y en las entrevistas con ellas, fácilmente puede entenderse la superación de ese criterio. Por el contrario, quien se haya desempeñado muy bien en los altos cargos de su comunidad y sea reconocido por el conjunto de comuneros en el cumplimiento de sus funciones, no se negará a aceptar cargos de secretario, tesorero, teniente escolar o vocal, con el objeto de asistir al nuevo presidente de la comunidad, quien a su vez fue colaborador en su gestión o por tratarse simplemente de un familiar parental. Tal desprendimiento y responsabilidad es un aspecto complementario al criterio de rotación de los cargos. Esto explica por qué la

rotación de cargos en la comunidad de ninguna manera es una sucesión escalonada irreversible en las aspiraciones de los comuneros. Ambos criterios, el de “rotación de los cargos” y la “apreciación de que cualquier cargo es importante”, pueden mostrar a su vez las condiciones de resolución de los conflictos particulares o familiares y de los propios conflictos colectivos o comunales, basados en el contenido del mismo conflicto y no en la posición o situación particular que favorecería a una de las partes. Al tener todos los miembros de una comunidad el derecho y la obligación de desempeñarse en los cargos de presidente o de teniente gobernador, las relaciones entre las partes de un conflicto se hacen normalmente horizontales. En estas condiciones, la resolución del conflicto se centrará en los “intereses” de las partes, mas no en sus “posiciones”, importando resolver el conflicto y no favorecer a una de las partes.

La unificación de la función judicial con otras funciones dentro de la comunidad Contrario al principio de autonomía o independencia que se destaca en la función jurisdiccional del poder judicial en las democracias liberales¹⁴, dentro del poder judicial comunal del Sur Andino tal función se puede apreciar combinada o mezclada con otras actividades propias de cada comunidad. La clásica división de poderes que identifica al Estado y a la sociedad “moderna” es subsumida en un solo ente por cada comunidad. Siguiendo el modelo de la democracia liberal citado por Duverger (1970), la Constitución Política peruana de 1993 reconoce en su artículo 139, inc.1, la unidad y exclusividad del poder judicial, al que se suma el reconocimiento de su independencia y autonomía, regulado en el mismo artículo 14 Se toma el término “democracia liberal” de Duverger (1970) para identificar, justamente, a los Estados modernos europeos. Ello significa, dentro de la doctrina del Estado moderno, la supuesta liberación o “limpieza” en el poder judicial oficial de las interferencias políticas, religiosas, militares u otras. El dictar un fallo o resolución y el administrar sus recursos para este propósito solo corresponde a quien sea una especie de juez “puro”, alejado de cualquier otra función pública o política. Este poder judicial, entonces, aparece como limitado únicamente a la función jurisdiccional, desprendido de las acciones del gobierno central y de la labor legislativa que, en principio, son asumidas por el poder ejecutivo y el poder legislativo. Dentro del poder judicial comunal de las comunidades en estudio, tal autonomía y exclusividad, así como cualquier limitación a sus funciones, son desbordadas. Sus órganos de resolución, entre los que se destacan sus autoridades elegidas propiamente, participan

en las decisiones del gobierno comunal y en las decisiones legislativas. Sólo para recordar un ejemplo, cuando los comuneros a través de su asamblea comunal acuerdan la construcción de un nuevo local comunal, asumen una función legislativa, y cuando se convocan para ejecutar tal acuerdo, cumplen al mismo tiempo una labor meramente ejecutiva. Complementariamente pueden acordar la multa de un jornal al comunero que no asista a dicha faena (función legislativa), siendo ellos mismos, con iniciativa de sus autoridades, quienes llamen la atención al comunero “ocioso” y, luego de imponerle la multa, le exijan hacer efectivo su pago (función jurisdiccional y ejecutiva). Este proceso de emanación de la norma, de cumplimiento y de exigencia a quienes no cumplieron, muestra el desarrollo de lo que se podría llamar el ordenamiento jurídico comunal de los aymaras de Huancané. Nótese que la función de la asamblea comunal, donde se incluye a las autoridades comunales y a cada representante familiar, es una mixtura entre lo legislativo, lo ejecutivo y lo jurisdiccional. La imposición de la multa y la exigencia de su pago son asumidas por el propio órgano que dictó la norma. Se advierte cómo esta unidad de funciones es propia de la unidad de la de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. 16 El artículo 139, inciso 2, de la Constitución Política del Perú establece: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”. El jornal es un estipendio económico calculado por día de trabajo. A octubre de 1999 y agosto de 2000, su equivalente en la región era de S/. 8 (ocho nuevos soles) a S/. 10,00 (diez nuevos soles). Como la potestad para resolver conflictos, en última instancia dentro de la comunidad, es propia de los mismos órganos que dirigen el gobierno comunal y establecen las pautas para éste. Quizás gran parte de la eficacia de esta jurisdicción comunal –paradójicamente su imparcialidad– radica en esa interrelación de

funciones. En suma, el poder judicial comunal del Sur Andino se presenta como un todo en la ejecución de sus funciones. Sobre la clásica división de poderes y funciones propia del modelo del Estado moderno, el mismo que aparece regulado en la Constitución Política del Perú, prima el principio de la unidad o integración de dichas funciones que, unido al carácter de rotación y desprendimiento de los cargos, simboliza a la comunidad.

4. LOS DESAFÍOS DEL PODER JUDICIAL COMUNAL DEL SUR ANDINO

A partir del anterior esbozo que trata de mostrar y sustentar cómo se presenta el poder judicial comunal para los comuneros aymaras de Huancané, ahora es posible elaborar una reflexión sobre lo que puede significar su futuro en Perú. Esta debe ser analizada desde dos perspectivas: desde el Estado y desde las comunidades aymaras. Desde el Estado, estoy cada vez más convencido que debe promoverse el reconocimiento constitucional en forma integral del sistema de resolución de conflictos de las comunidades, como las de Huancané. La constitución política de 1993 ha hecho una importante contribución al regular en su artículo 149 la jurisdicción especial de las comunidades campesinas. Sin embargo, esta norma constitucional no tuvo antecedentes en trabajos de investigación previos, asumiendo más bien un criterio de regulación semejante al modelo del poder judicial autónomo y exclusivo dentro del Estado moderno. Se ha regulado esta jurisdicción comunal como algo especial, pero sometido a determinados órganos y a los límites de una concepción discutible de derechos fundamentales de la persona, contrarios muchas veces a la realidad de los comuneros, tal como se ha explicado. El Estado puede estar agradecido de la descongestión de esos diversos juzgados de Huancané, en tanto la mayoría de la población del distrito y, por qué no decirlo, de la propia provincia, acude a sus propios órganos comunales para resolver sus conflictos. Sólo la labor de los juzgados de paz rurales se ha presentado como complementaria a la labor de la organización comunal donde se encuentran ubicados, mientras que los juzgados de paz de la ciudad y los juzgados mixtos de primera instancia han devenido en órganos “sin trabajo” por su muy limitada carga procesal. Los cinco juzgados de paz letrados que tuve oportunidad de conocer años atrás habían desaparecido, dando lugar a la formación del único Juzgado de Paz Letrado de la provincia. Este Juzgado, por propia información de sus funcionarios, se encontraba con una mínima

carga judicial. El total de casos civiles y penales correspondientes al año 1998 fue de 270, de los que 150 correspondían a materia penal y 120 a materia civil. En octubre de 1999, las cifras anuales eran proporcionalmente semejantes: los casos penales llegaban a 125, en tanto los casos civiles a 90. Comparados con el movimiento de casos de los cientos de juzgados de paz letrados de ciudades grandes como Lima, Arequipa o Trujillo, muestran una gran diferencia. En cada uno de los juzgados de paz letrados de estas ciudades es posible recibir en un solo mes mínimamente el total de los 270 casos anuales del Juzgado de Huancané. De otro lado, como también se indicó en el capítulo 4, el único Juzgado Mixto de Primera Instancia de Huancané, competente en materia civil, penal, agraria y laboral, tenía las mismas características antes descritas del Juzgado de Paz Letrado. En el Juzgado Mixto también se podía distinguir entre casos penales y civiles, con mínima identificación de casos laborales o agrarios. Según indicación de sus funcionarios, de las causas recibidas anualmente por el Juzgado, entre el 65% y 70% corresponden a casos penales, en tanto el 35% o 30%, a casos civiles. En el mes de octubre de 1999 sólo se habían recibido 102 casos penales y el promedio estimado para 1998 fue de 12021. Esta situación no solo es consecuencia de la función jurisdiccional de las comunidades de Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería, respaldadas por su Liga Agraria, sino de todo un movimiento o la reacción del conjunto de comunidades aymaras de Huancané. A los juzgados, generalmente, llegan los casos de las parcialidades de la misma provincia, donde no existe todavía una asamblea dinámica y la autoridad representativa es el teniente gobernador. No se trata de reconocer un derecho consuetudinario o un derecho ancestral o tradicional reglamentado por ley sino, más bien, de reconocer una justicia y un derecho diferentes, igual como se reconocen culturas diferentes. No es que exista una cultura superior o inferior, como tampoco Huancané, entrevistas realizadas en octubre de 1999 y agosto de 2001. Huancané, entrevistas de octubre de 1999 y agosto de 2000. 20 Los casos laborales o agrarios particularmente se subsumen dentro de la categoría de casos penales, porque las partes agraviadas prefieren normalmente tal procedimiento.

Estos datos resultan sorprendentes si se comparan, como se hizo para la labor del Juzgado de Paz Letrado, con el número de causas que reciben las decenas de juzgados de primera instancia de Lima en materia civil o penal. En éstos mínimamente se pueden recibir entre 250 y 300 casos mensuales. Existe un concepto de justicia o un sistema judicial superior o inferior sino que, sim-

plemente, se trata de una cultura y sistemas judiciales diferentes. Desde las comunidades aymaras del Sur Andino, y particularmente desde Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería, se hace indispensable también una nueva actitud. En mi opinión, sólo a partir de los propios comuneros es posible consolidar su poder judicial, lo que supone las tareas de continuar fortaleciendo su organización comunal y superar su situación de dependencia económica. Aspectos de su organización social, como la rotación de los cargos, la exigencia de que todos asistan y participen en las asambleas, el acceso de la mujer aymara a los cargos de representación, etc., son instituciones o disposiciones que no deben desaparecer y, por el contrario, deberían “avanzar” y perfeccionarse. Particularmente la institución de la rotación de los cargos es fundamental y puede significar un aporte para otras sociedades. Desde el Estado, normalmente, quien ostenta un cargo se convierte en un “ser omnipotente” en la institución que representa y, por él fuera, permanecería en forma vitalicia. La experiencia de los comuneros es contraria; con cargos o sin estos, ellos son los mismos y esperan siempre, por diversas razones, que concluya el plazo de su encargo para que otro comunero lo suceda. En la función judicial, incluso, se ha visto que tal rotación se convierte en garantía de imparcialidad entre los comuneros. En las relaciones económicas, en cambio, los comuneros tienen un mayor reto. La relación de dependencia con la costa y las grandes ciudades, que se manifiesta en una situación de desventaja por parte de los comuneros para el intercambio de productos, debería variar. Las grandes ciudades siguen extrayendo de las comunidades sus mejores productos, como la carne vacuna y la papa, pagándoles un precio irrisorio, comparado con el que exigen por los productos que les venden (arroz, aceite, azúcar, ropa, etc.).

Al respecto, a través de su organización o sus sistemas de resolución gremial, los comuneros podrían sentirse capaces de negociar, ellos mismos un mejor precio y, aprovechando la tecnología existente, promover la industrialización de sus productos. Sólo de esta manera se evitará la desintegración de las comunidades (por las migraciones) y se alcanzará una plena autonomía que, complementariamente, reforzaría su organización social. Los sistemas de resolución de conflictos o poder judicial comunal del Sur Andino contribuyen al fortalecimiento de las relaciones sociales y económicas de las comunidades, pero pueden contribuir aún más si adoptan una mayor intervención en tales actividades. Resolver los conflictos favorece cualquier desarrollo económico o social, pero en el caso de las comunidades en estudio pueden favorecerse aun

más si sus sistemas de resolución canalizan, por ejemplo, las limitaciones de precios de sus productos o los desequilibrios en sus intercambios económicos como una reivindicación gremial o la superación de un conflicto “político”. Esto confirma la compleja pervivencia de las comunidades a pesar de sus limitaciones, pero también las esperanzas de una mayor consolidación de las mismas. En el fondo, la presencia de este poder judicial comunal aymara del Sur Andino ayuda, en Perú, a reconocer la diversidad y, con ésta, a avanzar en la construcción de un Estado que incluya la convivencia de sus diferentes grupos sociales o étnicos, convencidos, desde luego, de que todos podemos alcanzar satisfacción y desarrollo.

CONCLUSIONES

Los argumentos ofrecidos en los capítulos precedentes sustentan las siguientes conclusiones: 1. Es posible construir teóricamente el concepto de poder judicial comunal. El marco teórico de este estudio ha mostrado que es posible definir el concepto poder judicial comunal como el conjunto de sistemas de resolución de conflictos, rodeado de relaciones de poder, que identifica a grupos sociales o sociedades comunitarias. A partir de dicha definición es posible explicar cinco elementos o componentes. Primero, al interior de dicho concepto se puede distinguir no un sistema sino una pluralidad de sistemas que interactúan y le dan forma, siguiendo la concepción metodológica del pluralismo jurídico. Segundo, al interior de cada uno de los sistemas de resolución se identifica un orden u organización de tipo fáctico o empírico y un orden u organización jurídica o ideal. Tercero, al interior de dichos órdenes u organizaciones se desarrollan relaciones de poder aquí identificadas bajo dos formas: un poder ejercido como “dominación” y un poder “voluntario” ejercido con libertad, negociación o mediación de sus actores. Cuarto, también al interior de dichos órdenes u organizaciones se desarrollan los conflictos, teorizados en forma diferente a las relaciones de poder y particularmente distinguiendo entre conflictos intrasistémicos y conflictos intersistémicos. Quinto, el componente comunal de la definición mencionada se vincula con relaciones comunitarias, identificadas como relaciones sentimentales-subjetivas a su interior, que muestran su división típica del plano de lo familiar y el plano de lo comunal y, a partir de esta división, su compleja pervivencia en la actualidad. A la definición propuesta se ha sumado el interés de encontrar un fundamento jurídico o de derecho que teóricamente haga válido y

reivindicable el concepto poder judicial comunal. Para ello se ha recurrido a la teoría o doctrina del derecho a la identidad cultural. Tras una breve definición del derecho a la identidad cultural –particularmente de los conceptos de identidad y cultura– y del propio concepto de poder judicial comunal, se ha fundado este derecho en dos argumentos: un argumento fáctico que parte de reconocer la diversidad de culturas en el mundo y al interior de cada país, y un argumento teórico paradigmático, sintetizado en el concepto metodológico de interculturalidad, que muestra que las culturas no están aisladas sino en constante interacción y cambio.

A estos fundamentos se ha sumado, en términos prácticos, el tratamiento que da el marco normativo peruano al derecho a la identidad cultural y a nuestro concepto de poder judicial comunal, encontrando tres limitaciones principales. En primer lugar, no se reconoce la identidad cultural en términos de resolución de conflictos a toda organización campesina o étnica no estatal en el país, excluyendo las rondas campesinas y las parcialidades. En segundo lugar, a través de la denominación “derechos fundamentales de la persona” se limita la actuación de los sistemas de resolución que bajo su identidad cultural se encuentran reconocidos. En tercer lugar, se omiten reglas comprensivas frente a casos de interculturalidad, particularmente en los casos de inmigración de miembros de culturas diferentes. 2. Hay un contexto básico donde se desarrolla la experiencia judicial aymara del Sur Andino Este contexto básico está delimitado por los antecedentes históricos, la organización social, económica y cultural que identifican a las poblaciones aymaras, pero también por la presencia histórica del poder judicial del Estado y los órganos políticos que intervienen en la resolución de conflictos relacionados con estas poblaciones. Tras presentar brevemente la microrregión de Huancané y las tres comunidades en estudio (Calahuyo, Titihue y Tiquirini-Totería), se ha referido una historia reciente de sublevaciones y de reivindicaciones de autonomía por parte de las comunidades y parcialidades del Sur Andino, identificando dentro de esta autonomía el propio reclamo judicial. A estos antecedentes históricos se ha sumado la explicación de una compleja organización social de las comunidades en estudio que distinguen entre organización intracomunal (que integra la organización familiar y la organización político-comunal) y organización intercomunal (que integra a la organización gremial de la Liga Agraria 24 de Junio de Huancané, la asamblea de tenientes gobernadores y una particular organización multicomunal por necesidad). También se ha

sumado la explicación de una compleja organización económica en las comunidades en estudio, basada en la tenencia de la tierra cada vez más fragmentada, en las formas de trabajo que identifican diversas formas de interrelación y contratos, así como en las principal poder judicial comunal aymara en el Sur Andino.

Por último, se ha explicado la compleja organización cultural donde se destaca el predominio del idioma aymara como fuente de comunicación –a pesar del bilingüismo (aymara-castellano) o trilingüismo (aymara-castellano-quechua)–; la expresión de particulares fiestas patronales, como los carnavales y la fiesta de la “santa cruz”, donde se comparten relaciones de solidaridad y algarabía; la expresión de una particular cosmovisión que muestra a deidades históricas como la Pachamama o la madre naturaleza al lado del dios cristiano, y la expresión de particulares relaciones de parentesco y matrimonio en las que el padrinzago o compadrazgo son tan importantes como el parentesco carnal y donde el matrimonio aymara es identificado con la serviciña. Al contexto empírico básico anterior se suma el contexto judicial ofrecido por el Estado, donde se ha podido encontrar una compleja interacción entre magistrados (jueces del juzgado mixto de primera instancia, del juzgado de paz letrado y de juzgados de paz rurales) y autoridades políticas (gobernador y subprefecto) y policiales en cuanto a ámbitos y eficacia en la resolución de conflictos sometidos por los aymaras, lo que demuestra que los jueces no tienen el monopolio de la justicia como constitucional o legalmente se sostiene. Pero también se ha visto la limitada carga procesal de los juzgados de Huancané, en comparación con la de otros juzgados de ciudades costeñas. A este panorama general del contexto judicial se añade la explicación sobre cuál poblador aymara recurre a dichas “autoridades judiciales de la ciudad”, distinguiendo entre miembros de comunidades y parcialidades y mostrando que los pobladores de estas últimas son quienes más recurren, en tanto los primeros incluso han desarrollado en sus estatutos la prioridad de intervención de sus órganos comunales y solo supletoriamente recurrir a las autoridades estatales. Por último se explican las causas recientes que han llevado a los comuneros a consolidar sus propios órganos de resolución, encontrándose principalmente tres: los costos de acceso a la justicia del Estado, la dilación de los juicios por parte de las autoridades estatales y la negativa a otorgar una solución definitiva a los conflictos y a reconocer los intereses de los comuneros aymaras. Ambos aspectos, el contexto histórico, social, económico y cultural,

y el contexto judicial descritos, sirven como marco de desarrollo fáctico del poder judicial comunal de las comunidades aymaras del Sur Andino. 3. Existe una variedad de sistemas de resolución de conflictos al interior y exterior de las comunidades en estudio que conducen a afirmar la presencia de un poder judicial comunal aymara en el Sur Andino. Con esta afirmación se da respuesta al interrogante central de este libro. A la pregunta “¿cómo resuelven los conflictos las comunidades aymaras de Huancané?” se puede responder que a través de una variedad de sistemas, donde se confunden muchos órganos y procedimientos de resolución, muchos tipos de acuerdos o decisiones finales y muchas formas de ejecución de éstos. A su vez, al distinguir entre conflictos intracomunales, intercomunales y hasta gremiales o “políticos” se ha podido demostrar que tal variedad de sistemas de resolución se acrecienta, mostrando la complejidad de un poder judicial comunal aymara en el Sur Andino. Para hacer comprensible esta variedad de sistemas de resolución se ha formulado una clasificación en dos grandes grupos, de acuerdo con los tipos de conflictos. Un primer grupo de sistemas de resolución está relacionado con los calificados como conflictos internos o intracomunales y un segundo grupo de sistemas de resolución se refiere a los conflictos externos o intercomunales. A estos dos grandes grupos de sistemas de resolución puede sumarse un tercer grupo delimitado por un órgano particular de resolución (la entidad gremial), donde es posible identificar una resolución adicional de un particular tipo de conflicto: el de reivindicación gremial o “político”. El primer gran grupo de sistemas de resolución de conflictos internos o intracomunales es el que ha servido para estructurar en resumen el poder judicial comunal aymara de las comunidades en estudio.

Tal estructura involucra una particular tipología de conflictos que, siguiendo el contexto socio-económico y cultural de las comunidades en estudio, se puede dividir entre conflictos familiares o particulares y conflictos colectivos o comunales, a los que se puede añadir un tipo intermedio identificado como conflicto comunal de origen familiar. A esta clasificación se adiciona la variedad de nombres con que normalmente el poder judicial estatal actúa: “separación de cuerpos”, “divorcio”, “adulterio”, “aborto”, “incumplimiento de contratos”, “incumplimiento de funciones administrativas”, “conflictos de linderos”, etcétera. Un segundo elemento de esta estructura consiste en identificar órganos de resolución propios, entre los que se distinguen los órganos familiares-parentales o “informales” y los órganos político-comuna-

les. Entre los primeros se encuentran los miembros mayores de una familia nuclear, los padrinos o compadres, las propias partes del conflicto y los comuneros ancianos. Entre los segundos se encuentran las autoridades comunales, integradas principalmente por el presidente y el teniente gobernador de la comunidad, y la asamblea comunal. Un tercer elemento de la estructura judicial aymara son los procedimientos de resolución empleados por los órganos antes citados. Los procedimientos de resolución son flexibles, sencillos y rápidos. Mientras los órganos de resolución familiar recurren a procedimientos semejantes a la conciliación, negociación y mediación, los órganos de resolución políticomunales recurren regularmente a procedimientos semejantes a un arbitraje especializado o arbitraje popular y excepcionalmente a la mediación o “arreglo forzado” de las partes en conflicto. El cuarto aspecto que integra la estructura judicial aymara consiste en acuerdos y sanciones con los que ponen fin al conflicto. Los acuerdos o “arreglos” son generalmente el resultado de la intervención de los órganos familiares y sus procedimientos, en tanto las sanciones son generalmente el resultado de la intervención de los órganos político-comunales y sus procedimientos. Ambos tipos de acuerdo o decisión final variarán dependiendo del tipo de conflicto familiar o colectivo, respectivamente. Entre las sanciones, a su vez, puede distinguirse una variedad de penas que van desde las multas hasta la expulsión de la comunidad, aplicadas de acuerdo con la responsabilidad y situación de las partes del conflicto. El último elemento estudiado de los sistemas de resolución de conflictos intracomunales es la participación o racionalidad con que las partes extinguen el conflicto más allá de la resolución adoptada. Así, se encontró que tanto en la etapa del acuerdo o sanción final, como en la etapa del cumplimiento de estos acuerdos y sanciones intervienen dos principios que son los que intrínsecamente ponen en movimiento todo el aparato judicial comunal: el honor familiar y el ser colectivo. El primero actúa generalmente frente a los conflictos familiares o particulares, en tanto el segundo opera generalmente frente a los conflictos colectivos o comunales. Sin embargo, más allá de su intervención en la resolución de conflictos, tales principios se encuentran en el conjunto de actos o rasgos que identifican a las aymaras, con lo que se puede entender aun más cómo influyen en la resolución y el cumplimiento del acuerdo o sanción asumido. El segundo gran grupo de sistemas de resolución referido a los conflictos externos o intercomunales de las comunidades aymaras en estudio hace uso de la estructura judicial antes mencionada para

abordar tal tipo de conflictos. Entre éstos es posible distinguir los conflictos intercomunales de carácter privado, particular o familiar (conflictos de pareja, casos de incumplimiento de contratos y conflictos de linderos en los que una de las partes es “yerno” de la comunidad) y los conflictos intercomunales de carácter colectivo o comunal (casos de robo de ganado, conflictos de colindancia entre comunidades y casos de incumplimiento de obligaciones por parte de los “yernos” de la comunidad). Frente a ambos tipos de conflictos intercomunales se ponen en operación los órganos propios, procedimientos y acuerdos o sanciones explicados para los conflictos intracomunales, aunque con particulares variaciones.

Los conflictos intercomunales familiares convocarán a los órganos de resolución familiar y a las autoridades de las comunidades a las que pertenece la pareja en pleito, a las partes del contrato o al “yerno” de la comunidad, que actuarán con flexibilidad, sencillez y celeridad para llegar a “arreglos” o acuerdos sobre los conflictos. Los conflictos intercomunales colectivos o familiares generalmente convocarán a los órganos comunales de las comunidades en pleito, para aplicar la sanción al abigeo o al “yerno” en falta, en el supuesto que sean vecinos de una de las comunidades, así como para llegar a un acuerdo sobre la colindancia de sus territorios. A su vez, a la puesta en operación de los elementos precedentes en los conflictos intercomunales también se suma la racionalidad de los dos principios fundamentales que, trascendiendo el ámbito de cada comunidad, tienen aplicación: el honor familiar y el ser colectivo. A partir de estos principios nuevamente los conflictos de los comuneros pueden llegar a un acuerdo o decisión final, así como a su cumplimiento. Por último, el tercer grupo de sistemas de resolución involucra tanto los conflictos intracomunales como intercomunales pero en referencia a un órgano externo o abstracto a las propias comunidades: la Liga Agraria 24 de Junio de Huancané. Por medio de esta entidad históricamente se han resuelto conflictos familiares y comunales previamente sometidos por las partes aymaras en pleito o por sus propias autoridades comunales, consiguiendo, a través de una estructura semejante a la referida anteriormente, la resolución del conflicto y el cumplimiento de los acuerdos o decisiones finales a los que se llegue. Históricamente esta entidad gremial ha sido un centro de enseñanza de cómo las comunidades podrían resolver sus conflictos, pero también se ha instituido en el centro de identificación y resolución de un nuevo tipo de conflicto: el conflicto de reivindicación gremial o “político” referido a los “abusos” o “desempeño de-

ficiente” de autoridades o funcionarios del Estado. A través de la directiva gremial y de la asamblea general del gremio, la Liga Agraria ha sabido intervenir y desarrollar procedimientos de resolución para alcanzar un acuerdo o una decisión final sobre los conflictos que se le someten. Frente a los conflictos familiares o colectivos, la Liga Agraria actúa a través de sus directivos experimentados, como si se tratara de jueces de paz, en tanto frente a los conflictos de reivindicación gremial o “política”, la convocatoria de delegados y el desarrollo de convenciones agrarias se presentan como el mejor mecanismo para alcanzar una solución. Una vez conseguido el acuerdo o decisión final, opera la actitud de las partes, sus familias y su organización comunal, que nuevamente conducidos por los principios del honor familiar y el ser colectivo hacen posible la extinción del conflicto. Estos principios estarán presentes tanto en los conflictos familiares o colectivos como en los propios conflictos gremiales o “políticos”. En estos últimos, tales principios fomentarán una participación masiva: movilizarán a sus directivos gremiales, a los presidentes y delegados de las comunidades y, dado el caso, al conjunto de poblaciones de cada comunidad, destacando una especie de ser colectivo gremial. En suma, el conjunto de los tres grupos de sistemas de resolución de conflictos, con sus distintas formas o alternativas de resolución sobre la diversidad de conflictos que existen en las comunidades y fuera de éstas, es lo que lleva a hablar del poder judicial comunal. Sin embargo, también se debe tener presente, como se ha mostrado en el desarrollo de esta investigación, que la diversidad de conflictos y la multiplicidad de formas de resolución no implican que las comunidades aymaras en estudio desarrollen un gran número de conflictos. El poder judicial comunal aymara asume un menor número de conflictos, en comparación con los llevados por los órganos formales del Estado con una población proporcional. 4. El poder judicial comunal aymara del Sur Andino es una experiencia positiva teórica y fácticamente. Los sistemas de resolución de conflictos descritos dan lugar a varias reflexiones positivas.

Una primera reflexión teórica es que constituyen un poder jurisdiccional que materializa el concepto de justicia que el grupo social abstrae previamente como tal. Se trata de la puesta en operación de una organización comunitaria predispuesta a reivindicar lo que el grupo social considera justo. Al lado de esta relación teórica con el concepto de justicia, la experiencia sistematizada tiene una proyección práctica puesta de manifiesto en las características que trasluce y que la hace diferente a otros modelos o tipos de sistemas

de resolución de conflictos. Así, el poder judicial comunal aymara muestra que es una experiencia histórica y dinámica que interactúa con otros sistemas de resolución, demostrando ser parte de la interculturalidad que viven sus actores. En segundo lugar, en todos los sistemas de resolución ha sido posible valorar los principios del honor familiar y el ser colectivo como parte subjetiva de la actitud de los órganos de resolución, pero sobre todo de las propias partes del conflicto, sus familias y su organización comunal, dentro del propósito de llegar a un acuerdo o a una sanción y cumplirlos. En tercer lugar, en los sistemas de resolución se destaca una férrea voluntad de las partes y la primacía del interés colectivo como componente de las relaciones de poder al interior y exterior de las comunidades, que conducen a alcanzar los acuerdos o arreglos en los conflictos familiares, y las sanciones y penas en los conflictos colectivos o comunales. En cuarto lugar, en los procedimientos de resolución y en la actitud de las propias partes se destaca la búsqueda permanente de una verdad real, sobre la verdad formal, que se ve favorecida por la personalización de relaciones que lleva a una efectiva intermediación de los órganos de resolución y a valorar principios como “no mentir”. En quinto lugar, los órganos de los sistemas de resolución presentados pueden ser calificados como imparciales debido al respeto mutuo que se deben las familias y a la aplicación del principio de rotación de los cargos y de la apreciación de que “cualquier cargo es importante”. Una sexta característica desprendida de la actuación de los sistemas de resolución consiste en valorar su función judicial o jurisdiccional, no como algo autónomo o independiente de otras funciones en la comunidad sino que, por el contrario, la actuación de los órganos familiares o comunales constituye parte de la mixtura de sus funciones que conjugan lo legislativo, lo ejecutivo y lo jurisdiccional. Por último, esta reflexión teórica vinculada a lo justo en los aymaras y a su caracterización particular como poder judicial comunal conduce a plantear una serie de desafíos que involucran la actitud de los gobernantes del Estado y de los propios comuneros actores de estos sistemas de resolución. El Estado debe estar agradecido del descongestionamiento de su labor judicial oficial en zonas como la del Sur Andino debido a que las propias comunidades la han asumido con eficiencia y eficacia, lo que obliga a un reconocimiento pleno de tal poder judicial comunal aymara. Desde los comuneros hay una necesidad de consolidación de dicho poder jurisdiccional pero también de proyectarlo a otras actividades como las que se desprenden de sus relaciones económicas con la ciudad. Pero, más allá de este desafío con-

creto de los actores vinculados al poder judicial comunal aymara, se pueden identificar otros aspectos, problemas y temas vinculados a la resolución de conflictos y al derecho en general.

El poder judicial comunal aymara del Sur Andino muestra un modelo de sistemas de resolución donde la conciliación, mediación y negociación, conocidas normalmente como “mecanismos alternativos de resolución de conflictos”, son exitosas. Pero este éxito no se debe a una ley o a la promoción coyuntural de la misma, sino a un efecto cultural, tejido históricamente. Las relaciones sentimentales-subjetivas expresadas con los principios del honor familiar o el ser colectivo hacen posible tales mecanismos de resolución. En el mismo sentido, reconocer la actuación del poder judicial comunal aymara en los términos mostrados lleva a sustentar su presencia como una institución o un parentesco y matrimonio en los Andes.

BIBLIOGRAFÍA

- Ansi3n, Juan y Madeleine Zúñiga Castillo (1997). Interculturalidad y educaci3n en el Perú. Lima: Foro Educativo.
- Ardito, Wilfredo (1991). El sistema jur3dico de las misiones jesuitas de Maynas. Tesis de bachiller en derecho, PUCP, Lima.
- Balandier, Georges (1969). Antropología política. Barcelona: Ediciones Península. (1988). Modernidad y poder. Madrid: Júcar Universidad.
- Ball3n, Francisco (1980). Etnia y represi3n penal. Lima: CIPA.
- Barrig, Maruja (1980). La ley es la ley: la justicia en la literatura peruana. Antolog3a. Lima: Cedsy.
- Belaúnde, Javier de (1997). “Predecibilidad, eficacia e impacto social de las decisiones judiciales”, en: Poder Judicial. Reforma Judicial. Lima: OTPCI-PJ.
- Bolton, Ralph y Charlene Bolton (1975). Conflictos en la familia andina, un estudio antropol3gico entre los campesinos qolla. Cuzco: Centro de Estudios Andinos.
- Brandt, Hans J3rgen (1986). Justicia popular: nativos y campesinos. Lima: Fundaci3n F. Nauman.
- (1990). En nombre de la paz comunal: La justicia de paz en el Perú. Lima: Fundaci3n F. Nauman.

- Cabedo Mallol, Vicente (2000). Regulación constitucional del derecho indígena en Iberoamérica. Valencia: Tesina de la Universidad de Valencia.
- Calvo, Manuel (1994). Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica. Madrid: Editorial Tecnos.
- Canahuare Cruz, Timoteo (1983). Economía rural del Distrito de Huanca-né. Tesis de bachiller en ingeniería económica, UNA, Puno.
- Carter, William (1972). “El matrimonio de prueba en los Andes”, en: Parentesco y matrimonio en los Andes. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 363-424.
- y Xavier Albó (1988). “La comunidad aymara: un mini-Estado en conflicto”, en:
- Xabier Albó (ed.). Raíces de América: el pueblo aymara. Madrid: Alianza Editorial.
- Castells, Manuel (1998). La era de la información: economía, sociedad y cultura, vol. 2. Madrid: Alianza Editorial.
- Castillo C., Eduardo (1997). Linchamientos populares urbanos en Lima. Mimeo, Lima.
- Chiba, Masaji (1987). “Three dichotomies of law. An analytical scheme of legal cultura”. Tokai Law Review, 1. Centro de Conciliación PUCP (1999). Manual de conciliación. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Corde. Crozier, Michel y Erhard Friedberg (1990). El actor y el sistema. México: Alianza Editorial. (Edición francesa publicada en 1977).
- David, René (1973). Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Madrid: Editorial Aguilar.
- Diez Hurtado, Alejandro (1999). Comunidades mestizas. Lima: PUCP.
- Duche, Jean (1964a). Historia de la humanidad II: El fuego de Dios. Madrid: Ediciones Guadarrama. (Edición original publicada en Francia en 1960)
- García Sayán, Diego (1987a). “¿Kafkiano?: la otra cara de la justicia”, en: Fundación F. Nauman (ed.). La justicia de paz y el pueblo. Lima: CDIJ-F. F. Nauman

- Guevara Gil, Armando (1993). *Propiedad agraria y derecho colonial: los documentos de la hacienda Santotis Cuzco (1543-1822)*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Gluckman, Max (1967). *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*. Manchester: University Press.
- Iturri Huarachi, Gilda (1986). *Lo individual y lo colectivo en la comunidad de Carata, perspectiva de acción del trabajo social*. Tesis de trabajo social, Universidad Nacional del Altiplano, Puno.
- Jove Qumper, Hernán y Alfonso Canahuire (1980). *Historia del movimiento popular y sindical en el Departamento de Puno*. Tesis, Universidad Nacional Técnica del Altiplano, Puno.
- Kapsoli, Wilfredo (1970). *Los movimientos campesinos en el Perú 1879-1965*. Lima.
- (1980). *El pensamiento de la Asociación Pro-Indígena*. Lima.
- Kelsen, Hans (1974). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria. (Traducción de la edición francesa, 1953. Edición original en alemán, 1934).
- (1983). *Teoría pura del derecho*. México: UNAM. (Traducción de la segunda edición en alemán publicada en 1960).
- Kuppe, René (1994). “El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena en Australia: discusión y propuestas”, en: *Revista Desfaciendo Entuertos*, 3-4. Liga Agraria 24 de Junio de Huancané (1975-1999).
- Murray. Malinowski, Bronislaw (1982): *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Barcelona: Ed. Ariel (Primera edición en inglés, 1926).
- Mamani, Mauricio (1988). “Agricultura a las 4,000 metros”, en: Xavier Albó (ed.). *Raíces de América: el pueblo aymara*. Madrid: Alianza Editorial, pp. 75-131.
- Mauss, Marcel (1971). “Ensayo sobre los dones. Razón y forma del cambio en las sociedades primitivas”, en: Marcel Mauss, *Antropología y sociología*. Madrid: Editorial Tecnos. MAYU, Asociación (1999).
- Pease G.Y., Franklin (1996). “¿Por qué los andinos son acusados de litigio-oso?”, en: *Los derechos culturales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo.

- (1998). *Los Incas*. Biblioteca “Lo que debo saber”, 4ª ed., vol. 1. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Peña Jumpa, Antonio (1991). *Justicia comunal en las comunidades aymaras del Sur Andino, el caso de Calahuyo*. Tesis de bachiller en derecho, PUCP, Lima.
- (1998). *Justicia comunal en los Andes del Perú, el caso de Calahuyo*. Lima: Fondo Editorial, PUCP.
- (2000). “Los castigos de la naturaleza como actos jurídicos y ecológicos”. *Materiales de enseñanza del curso teoría general del derecho*, PUCP, Lima; también publicados en *Revista Iberoamericana de Auto-gestión y Acción Comunal*, 35, 36, 37, Valencia.
- (2001a). “The limits of international human rights and refugee law: an analysis of the case of the aymara from the perspective of legal pluralism”, en: René Kupe (ed.). *Law and Anthropology*, 11. La Haya: Martinus Nijhoff Publisher. ——— (2001b). “Un análisis socio-antropológico del derecho para el Perú”, en: *Materiales de introducción a la metodología de la investigación jurídica*. Lima: PUCP.
- (2001c, julio). *Límites a la concepción universal de los derechos humanos en sociedades pluriculturales: el caso de los aymaras del Sur Andino*. Seminario del curso de verano “Identidades Culturales y Derechos Humanos”.
- Rostowrowski de Díez Canseco, María (1988). *Historia del Tahuantinsuyo*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. Rupesinghe, Kumar (1986). “Theories of conflict resolution and their applicability to protracted ethnic conflicts”, *Bolletín of Peace*, 18, (4).
- Sánchez, Rodrigo (1987). *Organización andina, drama y posibilidad*. Huan-cayo: Editorial Irinea. Santos, Boaventura de Sousa (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*. Bogotá: ILSA.
- (1998). *La globalización del derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ILSA. Siles Vallejo, Abraham (1999).
- Villavicencio, Sisi (1995). *Administración de justicia en los aguarunas*. Tesis de derecho, PUCP, Lima.
- Webb, Richard y Graciela Fernández Baca (1999). *Anuario Estadístico: Perú en números 1999*. Lima: Cuanto S.A.

- Weber, Max (1974). *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica. (Primera edición en alemán, 1922).
- Yrigoyen Fajardo, Raquel (1993). *Las rondas campesinas de Cajamarca*. Tesis de derecho, PUCP, Lima.
- (1994). “Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución Peruana”, *Revista Desfaciendo Entuertos*, 3-4, Lima.

TERCERA PARTE: GÉNERO E INTERCULTURALIDAD

GÉNERO Y JUSTICIA INTERCULTURAL APUNTES CRÍTICOS DESDE LA MODERNIDAD COLONIALIDAD

José Luis Saavedra

El propósito central de la presente Ponencia es tratar de caracterizar el devenir histórico, político y cultural de las relaciones de género y los procesos de constitución y ejercicio de la justicia intercultural en el contexto moderno colonial de la sociedad andina boliviana.

El esfuerzo reflexivo está por tanto con-centrado en la comprensión de las lógicas de la dominación euro-occidental, cuya concomitancia e inherencia tratamos de de-mostrarla, no tanto para lamentarnos por un pasado (ominoso) que aún continúa en nuestro presente, sino para tomar conciencia de los procesos de dominación y explotación capitalistas y patriarcales y los desafíos emergentes de la justicia intercultural.

Así, tan o más importante que el ejercicio de la crítica radical del sistema de dominación moderno colonial, capitalista y patriarcal, aún hoy imperante, desde hace 500 años, en las culturas y sociedades contemporáneas, es la generación –no sólo desde los Estados sino y principalmente a partir de las comunidades- de propuestas de justicia intercultural alternativas al régimen monista del derecho positivo.

De aquí emerge el énfasis teórico, político y epistémico de esta Ponencia en el desarrollo del campo crítico y propositivo, de manera que nos sea posible, en las actuales condiciones históricas, políticas y culturales de desarro-

llo de la violencia genocida: machista, racista y fascista, no sólo visualizar la persistencia de la dominación y explotación moderno colonial, sino también comprender y comprometernos lúcida y activamente en y con el propio acontecer y devenir de-colonial de nuestras luchas y movilizaciones por un mundo más justo, más equitativo y más libre.

LA CUESTIÓN DE LAS PERSPECTIVAS TEÓRICAS, POLÍTICAS Y EPISTÉMICAS

Hay varias maneras de empezar a tratar de comprender el campo de la dominación moderno colonial. En primer lugar, está la perspectiva de los pensadores y revolucionarios anticoloniales de África, como y principalmente KwameNkrumah⁽¹⁾ (el líder político de la independencia de Ghana), Patrice-Lumumba⁽²⁾ (el líder anticolonialista y nacionalista congoleño), FrantzFanon⁽³⁾ (revolucionario, psiquiatra, filósofo y escritor caribeño que apoyó la lucha argelina por la independencia y miembro militante del Frente de Liberación Nacional argelino) y Amílcar Cabral⁽⁴⁾ (dirigente revolucionario de la llamada Guinea portuguesa Guinea-Bissau y Cabo Verde).

La cuestión colonial también ha sido tratada por los pensadores e intelectuales postcoloniales, como Edward W. Said⁽⁵⁾ (crítico, teórico literario y musical y activista palestino-estadounidense), Homi K. Bhabha⁽⁶⁾ (teórico del post-colonialismo de origen indio) y GayatriChakravortySpivak⁽⁷⁾ (pensadora india y experta en crítica literaria y teoría de la literatura).

Igualmente, aunque con sus propias características teóricas, políticas y epistémicas, el colonialismo ha sido debatido por la red modernidad/

(1) Cfr. Nkrumah, Kwame, *África debe unirse*, Barcelona, Bellaterra, 2010.

(2) Cfr. Lumumba, Patrice, *Libertad para el Congo*, Buenos Aires, Platina, 1962.

(3) Cfr. Fanon, Frantz, *Los condenados de la tierra*, México, Fondo de Cultura Económica, 1969.

(4) Cfr. Cabral, Amilcar, *Nacionalismo y cultura*, Barcelona, Bellaterra, 2014.

(5) Cfr. Said, Edward W., *Orientalismo*. DeBolsillo, Barcelona, 2007.

(6) Cfr. Bhabha, Homi K., *El lugar de la cultura*, Buenos Aires, Manantial, 2002.

(7) Cfr. Spivak, GayatriChakravorty, *Crítica de la razón poscolonial. Hacia una crítica del presente evanescente*. Madrid, Akal, 2010.

de-colonialidad, muy bien re-presentadas por Aníbal Quijano⁽⁸⁾ (sociólogo y teórico político peruano), Enrique Dussel⁽⁹⁾ (académico, filósofo, historiador y teólogo de origen argentino y naturalizado mexicano) y Walter D. Mignolo⁽¹⁰⁾ (semiólogo argentino y profesor de literatura en la Universidad de Duke).

Estas perspectivas anti-post-decoloniales son, sin duda alguna, interesantes, novedosas y en gran medida originales, al menos en relación con las tradicionales re-presentaciones eurocéntricas y euro-centradas; no obstante, son visiones todavía generales, aún poco atentas a las particularidades específicas de carácter histórico cultural de sociedades periféricas, como la de Bolivia, que no sólo sufren -desde hace 500 años- los procesos dominantes del colonialismo, la modernidad, el capitalismo y el patriarcado (que las citadas teorías las refieren muy perspicazmente), sino también han desarrollado y desarrollan (aún hoy) importantes y significativos movimientos sociales de lucha y resistencia contra los sistemas de dominación y explotación y por tanto de afirmación militante de los proyectos de emancipación, liberación y descolonización.

Por las razones aludidas, en este breve ensayo no vamos a entretenernos en y con divagaciones teorizantes, sino vamos a tratar de entender, con la mayor lucidez posible, el proceso de colonización, colonialismo, colonialidad y el patriarcado a partir de nuestro propio acontecer histórico, político y cultural. Dicho de otra manera, no vamos a empezar, como suelen hacerlo los académicos tradicionales, hablando de teorías más o menos ajenas, generalmente eurocéntricas y/o euro-centradas, sino más bien desde las problemáticas que preocupan a los movimientos indígenas y feministas y de los propios procesos de afirmación político cultural. Y queremos hacerlo en y con la perspectiva y el horizonte de la radical descolonización y decolonialidad del Estado y las sociedades del Abya Yala.

(8) Cfr. Quijano, Aníbal, *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2014.

(9) Cfr. Dussel, Enrique, *Filosofías del Sur. Descolonización y Transmodernidad*, Akal, México, 2015.

(10) Cfr. Mignolo, Walter D., *Habitar la frontera. Sentir y pensar la decolonialidad* (antología, 1999-2004). Barcelona: CIDOB y UACI, 2015.

EL DEVENIR ANTICOLONIAL DEL INDIANISMO KATARISMO

Lo primero que aquí hay que entender es que los temas de la colonización, el colonialismo y la colonialidad, entendidos éstos como cuestiones de discusión y debate, al menos en Bolivia, no se inician con el actual régimen de gobierno, que si bien habla de descolonización, en la práctica es radicalmente recolonizador⁽¹¹⁾. El cuestionamiento de estos procesos de dominación y explotación empezó a ser puesto en la escena pública, deliberativa, en los años setenta, inicialmente, como planteamiento teórico, con la obra, la lucha y el pensamiento de los militantes kataristas e indianistas, quienes empezaron a hablar y a debatir sobre estos transcurso históricamente dolorosos y a visualizar la necesidad y la importancia estratégica de pensar y actuar de acuerdo con estos procesos y horizontes o de-cursos históricos y políticos de emancipación, liberación y descolonización.

Los militantes indianistas y kataristas se dispondrán a pensar y a cuestionar la colonización, el colonialismo y la colonialidad desde y a partir, entre varias otras fuentes, del llamado (por Fausto Reinaga) negro genial: Frantz Fanon. Recordemos que Reinaga va a ser uno de los primeros, si no el primero que, en Bolivia, va a leer la obra principal de Fanon “*Los condenados de la tierra*” y lo va a hacer de una manera muy atenta y concienzuda, tanto que va a transcribir la totalidad del acápite “Conclusión” en la introducción de su obra principal “*La revolución india*” (La Paz, PIB, 1969).

A partir de este par de antecedentes y sobre todo de la aplicación crítica y creativa de los combativos planteamientos de Fanon a las luchas y movilizaciones del campesinado andino: aymara quechua, se va a entender aquí y de una manera extraordinariamente lúcida que la situación y la realidad histórica de los pueblos y comunidades indígenas en Bolivia/Qullasuyu y América latina/Abya Yala se debe a la persistencia de la dominación y explotación moderna colonial, capitalista y patriarcal.

(11) Cfr. Makaran, Gaya y Pabel López, *Recolonización en Bolivia. Neonacionalismo extractivista y resistencia comunitaria*. México: Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, Universidad Nacional Autónoma de México, Bajo Tierra A.C., 2018.

Si bien las ideas de Reinaga no van a poder pasar del planteamiento teórico, libresco, a la acción, a la movilización y a la lucha consecuentes, porque tuvo pues una dificultad muy grande de carácter personal, que le impidió pasar del escritorio al trabajo práctico y al consiguiente levantamiento social. Reinaga no ha podido ser un líder de masas, menos un dirigente político, mucho menos un adalid de las multitudes insurrectas. Él ha sido un escritor y un productor de ideas, no más. Así, pues, a diferencia de Fanon, Reinaga no logró conectar su obra escrita con la revuelta, sublevación o rebelión social de los pueblos andinos, que él los va a llamar indios.

El indianismo katarismo como acción práctica, movilización política e insurgencia social no se va a producir con Reinaga, sino recién con el MITKA (Movimiento Indio Tupaj Katari) y por tanto con líderes sindicales como Luciano Tapia, Constantino Lima y Julio Tumiri⁽¹²⁾. Producto de este proceso, el MITKA logró un primer diputado indio, Julio Tumiri, en la gestión 1979-1980. Y es recién con ellos que se va a convertir en una organización política. Por su parte, el katarismo (versión MRTK), como movimiento social, insurgió con Jenaro Flores, Víctor Hugo Cárdenas y Macabeo Chila⁽¹³⁾.

Con todo, la labor intelectual de Reinaga y la propia movilización del indianismo katarismo no pasó de grupos muy reducidos, fundamentalmente urbanos, más propiamente paceños, no logró impactar en las provincias, menos en las comunidades del propio departamento de La Paz u Oruro. El MITKA terminó –como formación política– en los años 80 al perder la personería jurídica (por haber obtenido una bajísima votación en las elecciones). Por tanto, aún con el intenso activismo del MITKA, la discusión en torno a la colonización, el colonialismo y la colonialidad no logró rebasar los círculos (más o menos reducidos) de convencidos, de militantes indianistas y/o kataristas, y no llegó a tener impacto en la sociedad urbana criolla mestiza.

En este contexto de dispersión política e ideológica, a mediados de los años ochenta, irrumpe el neoliberalismo, que eliminó, de hecho, cualquier

(12) El Prof. Julio Tumiri Apaza ha sido el Primer Diputado Indio, entre 1979 y 1980, por el MITKA, nació el 31 de Mayo de 1942 y murió el 14 de Enero de 2007.

(13) Cfr. Saavedra, José Luis. “El devenir del proceso katarista e indianista”, en: *Historia, coyuntura y descolonización. Katarismo e indianismo en el proceso político del MAS en Bolivia*. Fondo Editorial Pukara, edición electrónica, La Paz, 2010.

idea o al menos posibilidad de debatir la dominación y explotación moderno-colonial, hasta prácticamente el año 2005. Hemos vivido, como lo dijo el presidente de ese entonces, Paz, una (larga) “coyuntura” de 20 años de neoliberalismo salvaje, en el que todo el conjunto de ideas que habíamos comenzado a madurar desde y a partir de los años 70 y parte de los 80, desaparecieron de la discusión académica, de la deliberación pública y más aún de la acción y movilización social.

¿Cuál era el concepto -que se iba madurando- de la colonización y/o del colonialismo?, desde la perspectiva indianista-katarista se los entendía fundamentalmente como sistemas de dominación: explotación y opresión⁽¹⁴⁾. En consecuencia, la colonización comprendía el campo económico, político y cultural, que es el ámbito al que propiamente llamamos colonialismo. Pero, no se limitaban a ello, también se entendía que el colonialismo comprendía los espacios de la subjetividad, del pensamiento, de los imaginarios, además de los saberes y conocimientos. Se entendía así tanto la dimensión objetiva y material (económica y política) del colonialismo, como la dimensión oculta y no visible, del colonialismo, exactamente el campo que hoy se define como colonialidad⁽¹⁵⁾.

LA PRAXIS INSURRECCIONAL DEL PUEBLO AYMARA

Después de los heroicos intentos de los militantes indianistas y kataristas por hacer-nos entender la centralidad de la problemática colonial, más propiamente de la opresión y explotación moderno-coloniales, entendidas –reiteramos– como un complejo sistema de dominación, durante los años setenta y parte de los ochenta, llegamos a las coyunturas calientes de la primera década del presente siglo en la que se re-activan las luchas anticoloniales y con perspectivas –diríamos– decoloniales.

(14) Cfr. Saavedra, José Luis. Conferencia en el *Simposio: Indigenismo, Indianismo, Katarismo y el proceso de Descolonización*. Organizado por los Estudiantes de Sociología Boliviana II, UMSA. 3 abril 2017.

(15) Cfr. Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder. Cultura y conocimiento en América Latina”, en: *Capitalismo y geopolítica del conocimiento*, Buenos Aires, Ediciones del Signo, 2001.

Los movimientos y las insurgencias sociales que se gestan a partir del año 2000, más propiamente desde el día domingo 9 de abril del año 2000⁽¹⁶⁾, pondrán en escena pública la discusión, el debate y la deliberación de la cuestión colonial y los fenómenos concomitantes del racismo, la discriminación y la segregación social y racial⁽¹⁷⁾, así como de la intensa e históricaracialización de los pueblos andinos y amazónicos (tanto de tierras altas como de tierras bajas).

Por hoy no disponemos del espacio suficiente para el desarrollo de los potentes cuestionamientos que fuera a generar la sublevación aymara, pero esencialmente estaban dirigidos a la discusión y a la puesta en cuestión del carácter radicalmente moderno colonial y colonialista de la estructura económica, política y cultural del Estado boliviano⁽¹⁸⁾. Esta vertiente crítica va a estar muy bien representada por el discurso y la práctica ética-política, de carácter insurreccional, de Felipe Quispe Huanca, el Mallku de los Andes⁽¹⁹⁾.

No obstante, por ello mismo, la élite dominante u oligárquica del país, en connivencia con los agentes de la izquierda internacional y ante el inminente peligro del derrumbe (ineluctable) del Estado moderno colonial boliviano, posibilitados por la combativa y combatiente insurgencia aymara, opta por fabricar un (supuesto) líder indígena, Evo, obviamente domesticado o al menos domesticable en y por el sistema de dominación euro-occidental (capitalista e imperialista), y una (también mansa) organización política, el MAS, que apueste a y por la vía electoral y las reformas (más o menos suaves, de

(16) Cfr. “‘En pie de guerra’: el levantamiento aymara en Achacachi, 9 de abril del 2000”, en: *ChaskiKlandestino*, 10 abril 2015.

(17) Cfr. Saavedra, José Luis, “Movilización aymara y terrorismo estatal en Achacachi”, en: *Pukara*. Cultura sociedad y política de los pueblos originarios. Periódico Mensual Octubre 2017. Qollasuyu Bolivia. Año 11. Número 134.

(18) Al respecto sugiero revisar “Achacachi y el Mallku Felipe Quispe” (*Pukara*, La Paz, septiembre de 2017).

(19) Véase “Insurgencia Aymara” (<https://www.youtube.com/watch?v=W6be0kW-Vu4Q>). Documental acerca de la Insurgencia Aymara en Achacachi, los bloqueos de caminos protagonizado por la CSUTCB (Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia) dirigido por Felipe Quispe Huanca (El Mallku) los años 2000 y 2001.

carácter multicultural⁽²⁰⁾ al sistema económico y político dominante e imperante (hasta el día de hoy).

Se trataba, en ese entonces y aún hoy, de domeñar la insurgencia radicalmente anticolonial del pueblo aymara y es por y para ello que la elite dominante u oligárquica del país va a implementar una serie de estrategias de contra-insurgencia (propias del imperialismo), de manera que así se pudiera derrotar las posibilidades reales de cambio y transformación estructural del Estado moderno colonial boliviano. Y además que la *qamasa* (fuerza/energía) revolucionaria de las masas insurrectas puedan re-encausarse y/o domesticarse por las vías reformistas y electorales y así derrotar las estrategias insurreccionales y anticoloniales de Felipe Quispe Huanca, el Mallku de los Andes⁽²¹⁾.

Llegamos así a diciembre de 2005, en el que el MAS logra una victoria electoral, gana las elecciones y posiciona al presidente Evo el 22 de enero de 2006, uno de cuyos y primeros planteamientos, de los cuales yo también he sido parte, ha sido la des-colonización. Principalmente desde el ministerio de educación y cultura se posiciona el discurso de la descolonización, entendido como núcleo referente de las políticas públicas. Ha sido pues uno de los logros más importantes del primer gobierno del presidente Evo: radicar la descolonización no sólo como una ideología o como una consigna de y para los indios y sólo para los indios, sino como un referente fundamental y más aún eje de articulación (transversal), desarrollo e implementación de las políticas públicas.

Se trataba pues de asumirla descolonización como un principio, base y fundamento de la política estatal; ergo: como una estrategia transversal de y para el conjunto de los ministerios y no reducido –como hoy- a un *mich'i* viceministerio (actualmente con la misma ‘jerarquía’ que el de turismo), sino más bien con una orientación y un horizonte violentamente contra hegemónico.

(20) Téngase presente las críticas al “multiculturalismo liberal” de Žižek, Slavoj, “Multiculturalismo, la lógica cultural del capitalismo multinacional”, en: *Estudios Culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Buenos Aires, editorial Paidós, 1998.

(21) Cfr. Saavedra, José Luis, “La lucha de Felipe Quispe”, en: *Erbol*, 5 noviembre 2013.

El intento más importante y valioso de desarrollar el proceso de descolonización, como política pública, ha sido la ley de educación, que desde el inicio se llamó Avelino Siñani y Elizardo Pérez. Pero, la “Revolución en la Educación” no ha sido sino un dispositivo absolutamente subordinado de las políticas públicas extractivistas y depredadoras de la Madre Tierra⁽²²⁾. Por tanto, la descolonización no pasó de la mera intención e intencionalidad (más o menos caritativa) y no logró influir ni en la política educativa, ni en la política social, menos en la política económica del gobierno⁽²³⁾.

Así, la descolonización empezó y terminó como una mera consigna ideológica, muy interesante ciertamente, que incluso en los últimos años fue complementada con la idea, al parecer indebidamente apropiada de la organización/colectivo de Mujeres Creando, de que no hay (no puede haber) descolonización sin despatriarcalización⁽²⁴⁾. Pero, reitero, ahora mismo no hay ninguna acción experiencial y/o concreta de política pública que pueda -al menos- poner en práctica dicho postulado, menos transformar la estructura moderno-colonial, capitalista y patriarcal del Estado boliviano.

CAUSAS PRIMORDIALES DEL FRACASO DE LA POLÍTICA GUBERNAMENTAL DE DESCOLONIZACIÓN

Hay varias razones, la primera es que la orientación básica de la política pública del gobierno MASista no es coherente con una teoría, menos con una práctica descolonizadora, porque la ideología del gobierno es básicamente moderna colonial. Algunos dicen que es de izquierda marxista, tengo mis serias dudas, por cuanto las acciones políticas y económicas dicen todo lo contrario: es simple y llanamente extractivismo puro y duro; ergo, la política económica oficial corresponde exactamente a la fase más salvaje del capitalismo: la dependencia colonial de la mera extracción de materias primas destinadas a la exportación hacia los centros del poder global; por tanto (a

(22) Cfr. Saavedra, José Luis, “La estafa de la «Revolución en la Educación»”, en: *Pukara*, agosto de 2016.

(23) Cfr. Saavedra, José Luis, “Las miserias de la descolonización MASista”, en: *Pukara*, abril de 2011.

(24) Cfr. Galindo, María, *No se puede descolonizar sin despatriarcalizar*. La Paz, Mujeres Creando, 2013.

pesar de la retórica antiimperialista) Evo es funcional al imperante poder imperial⁽²⁵⁾.

La segunda razón tiene que ver con el fuerte e intenso eurocentrismo colonial de las políticas gubernamentales, es decir que el accionar económico y político del gobierno está sustentado en categorías eurocéntricas y/o euro-centradas (Quijano). Desde esta perspectiva euro-occidental y por tanto moderna colonial, capitalista y patriarcal, no es posible y no hay posibilidad ni siquiera de entender, menos de asumir los desafíos radicales de la descolonización⁽²⁶⁾. Dicho de otra manera, la descolonización supone, necesariamente, como nos enseña la experiencia de la lucha de los pueblos africanos⁽²⁷⁾, la descolonización teórica, política y epistémica.

Se trata pues de empezar a operar política y epistémicamente desde y a partir de categorías no dominantes, no hegemónicas (aunque con propósitos contra-hegemónicos), esto supone empezar a mirar-nos con otros ojos (no eurocéntricos) nuestra propia realidad. Importa pues empezar a visualizar la “insurrección de los saberes sometidos” (Foucault) y revalorizar los pensamientos históricamente subalternados por el sistema mundo moderno colonial, pero que comprobadamente han operado (por debajo y por encima del sistema dominante) en este nuestro contexto, nuestra *pacha*, nuestra tierra, nuestro pueblo, articulando las diversas e históricas luchas, revueltas y resistencias.

Aquí emerge una de las más grandes dificultades de los operadores del partido político hoy en funciones de gobierno, el MAS, que en general tienen enormes dificultades de y para desprenderse de los discursos e ideologías moderno coloniales, que a su vez son radicalmente eurocéntricos; tienen por tanto graves problemas para ver la realidad económica, política y cultural con ojos propios, digamos con ojos andinos. Probablemente un obstáculo epistemológico (Althusser) sea el propio marxismo, tal como nos enseña el

(25) Cfr. Wanderley, Fernanda, “¿Por qué el gobierno del MAS promovió el extractivismo?”, en: *Página Siete*, 7 junio 2018 y “Luis Tapia: Gobierno de Evo es anti indígena y extractivista”, en: *Erbol*, 27 enero 2014.

(26) Cfr. Santos, Boaventura de Sousa, “El colonialismo insidioso”, en: *Página 12*, 3 abril 2018.

(27) Cfr. Thiong’o, Ngugiwa, *Descolonizar la mente*, Barcelona, Debolsillo, 2015.

maestro Edgardo Lander⁽²⁸⁾. Esta es una de las primeras y grandes dificultades para pasar de la teoría a la práctica, del planteamiento discursivo de la descolonización a la práctica efectivamente descolonizadora, popular y democratizadora.

Un segundo factor, por hoy me limito a señalar estos dos componentes, sabiendo que hay muchos más, está dado por la orientación general de los funcionarios (hoy llamados servidores) públicos. Me explico, en el conjunto de los ministerios y de la gestión pública hay una muy visible pre-dominancia de los criterios operativos y/o de operatividad técnica de un profundo carácter moderno-colonial y neo-liberal. Hay pues una compleja serie de confusiones epistémicas (muy graves), consistentes en entender (falazmente) la descolonización cual si fuera un mero equivalente de la modernización, cuando en realidad son dos horizontes teóricos y políticos radicalmente distintos y contradictorios.

La descolonización –tal como nos enseña el maestro Fanon- es necesariamente de-constructora de la modernidad colonialidad patriarcal, porque esta es concomitante de y con el sistema de dominación euro-occidental: capitalista, colonialista e imperialista. En este sentido, la descolonización, como muy bien nos informa el gran Raúl chato Pada (el Gramsci boliviano, al decir de Boaventura de Sousa Santos), tiene que ser una respuesta radicalmente alternativa a la modernidad, al capitalismo y a la occidentalización⁽²⁹⁾.

No obstante, los elementos teóricos y políticos claves en y con los que opera el conjunto de los servidores públicos (funcionarios para-gubernamentales) continúan sustentados en una serie absurda (a estas alturas) de i-lógica moderna, modernizante, cuando no de carácter folklórico, como los matrimonios colectivos, y por tanto colonial, colonialista y machista(patriarcal). Lo cual constituye una muy gravelimitación no sólo de carácter epistemológico sino también político, por cuanto dificulta considerablemente la propia posibilidad de viabilizar políticas y estrategias efectivamente descolonizadoras y decoloniales.

(28) Cfr. Lander, Edgardo, “Marxismo, eurocentrismo y colonialismo”, en: *La teoría marxista hoy. Problemas y perspectivas*, Buenos Aires, CLACSO, 2006.

(29) Cfr. Prada Alcoreza, Raúl, “Más allá del capitalismo y la modernidad: Madre tierra versus capitalismo”, en: *Bolpress*, 29 noviembre 2011.

LA DES-COLONIZACIÓN Y EL CAMPO JURÍDICO, ÉTICO Y POLÍTICO

Una dimensión central y muy importante en la vida de los pueblos y comunidades andinas y por tanto en el proceso de descolonización, es la cuestión ética: moral e intelectual (Gramsci). Y la razón básica de esta importancia es que está relacionada con la propia vida de las personas y la naturaleza, incluyendo los ámbitos familiares y laborales. Y lo que interior e internamente la colonización ha afectado, desde hace 500 años, es pues la integridad moral, la inter-subjetividad ética, la honra (decoro y decencia), la dignidad y la probidad del conjunto de la población colonizada.

En este punto discrepo amablemente con los compañeros indigenistas (no indianistas) que creen dicotómica y simplistamente que el indígena es puro y el q'ara (blanco mestizo) es impuro. Estos son conceptos extremadamente esencialistas y muy pobres para entender la compleja realidad de la relación y dominación moderno-colonial, capitalista y patriarcal. La colonización afecta a todos, negros y blancos, *q'aras* e indios, ricos y pobres, varones y mujeres, no deja pues inmune a nadie, menos en estos 500 años en los que todos, de una u otra manera, tenemos y/o cultivamos niveles y ámbitos más o menos profundos de racialización, de colonialismo, machismo y colonialidad.

Aquí, un elemento primordial, que es desde donde podríamos trabajar en y por la radical descolonización del conjunto de la sociedad y el Estado bolivianos, más allá del mero discurso, es precisamente la cuestión de la justicia, es decir de los valores, de los principios, en fin de la ética y la moral de las personas (varones y mujeres) y también del conjunto de la sociedad. Y aquí los pueblos andinos y amazónicos tienen mucho que enseñarnos, fundamentalmente como lógicas de vida, no sólo como discursos, menos como i-lógicas logo-céntricas, definitivamente no, sino como bio-lógicas, es decir (reitero) como lógicas de vida (radicalmente apartadas de la biopolítico-cafoucaultiana).

La ética y la justicia andinas, entendidas desde y a partir de las lógicas aymara quechuas (es más pertinente hablar en plural), tiene una base primordial, que consiste en la relación (más o menos armoniosa, equilibrada y/o recíproca) entre el hombre y la naturaleza, entre el *jaqi* y la *pacha-mama*, entre el varón y la mujer, por constituir ésta (relación) la reciprocidad fundante y

primordial⁽³⁰⁾ del orden cósmico, pero que se ha cortado y desestructurado violentamente con el colonialismo, la modernización y obviamente el capitalismo y el patriarcado: inherentemente depredadores y violentados tanto de la fuerza de trabajo de los obreros como de los bienes comunes y/o naturales de la Madre tierra y del propio cuerpo de las mujeres.

En este sentido, tenemos que, por nuestra propia vida, es decir por nuestra propia supervivencia y/o persistencia como especie humana en el planeta, volver a relacionarnos de una manera armoniosa y si es posible amorosa con la Madre Tierra y entre varones y mujeres, porque además esta relación esencial funda la misma posibilidad e integralidad de la vida del ser humano y de la naturaleza. La relación hombre – naturaleza, así como la de varón – mujer, no sólo implica por tanto algún tipo de alegato, creencia y/o práctica espiritual, hoy denigrada como *pachamamismo*, sino y esencialmente en y con el conjunto de las biológicas (lógicas de vida) de las comunidades y pueblos andinos y amazónicos.

Una segunda dimensión tiene que ver con las labores educativas, con las tareas formativas, no sólo en las escuelas y colegios sino también en las universidades, que se puede (se debe y/o se tendría que) ir desarrollando en la familia, en la comunidad, en el campo laboral y en la sociedad y la naturaleza en su conjunto⁽³¹⁾, reitero desde una esencial actitud de vida, de la lógica y la producción de la vida: no de destrucción, menos de violencia, mucho menos de saqueo o despojo, sino de florecimiento de la vida. Y esto es en verdad vital no sólo para la sociedad boliviana sino también para la totalidad de la humanidad y el planeta.

Actualmente no sólo está en riesgo algún sistema económico, político o cultural, sino es la vida misma la que está en riesgo inminente, son las condiciones mismas de vida las que están en peligro, es decir son las condiciones primordiales, que hacen posible la vida en el planeta, que están severamente amenazados por el sistema mundo moderno colonial. Es por tanto un deber ético radical de todos y cada uno los seres humanos el que volvamos urgente-

(30) Cfr. Yáñez del Pozo, José, “La lógica de la relacionalidad en el mundo andino”, en: *Alainet*, 30 septiembre 2008.

(31) Cfr. Shiva, Vandana, “La revolución empieza en el campo y continúa en la cocina”, en: *La Nación*, 24 enero 2014.

mente a relacionarnos de una manera respetuosa y armoniosa con la Madre Tierra. Esta actitud es en verdad cardinal, como principio de vida, y empieza o puede empezar con el conjunto de las labores educativas: en la familia, en la universidad y en el trabajo.

Una tercera dimensión, absolutamente importante, pero hasta hoy descuidada por los militantes y activistas de la descolonización y la decolonialidad, está constituida por los medios de comunicación, cuya orientación general sigue siendo (aún hoy) muy contraria a lo que podría ser una labor educativa, formativa y/o educadora, menos, mucho menos de carácter ético. Es pues todo lo contrario de lo que solemos ver en el común de los *mass media*. Y una labor urgente es empezar a trabajar en y con una (al menos una) perspectiva de vida que pueda ir más allá de la simple victimización. De manera que trabajar en y con los medios de comunicación es una tarea fundamental. Hoy está suficientemente comprobado que los niños y jóvenes, del campo y la ciudad, están cada vez más expuestos a los efectos e influencias (no siempre positivas) de los medios de comunicación, incluyéndose en estos a las complejas redes sociales. Así, en tanto crece y aumenta la influencia de la tecnología digital en la vida infantil y juvenil, decrece, casi en la misma medida, el influjo del padre de familia y/o del educador, lo que hace aún más urgente el trabajar en y con los medios de comunicación.

Son pues estos tres ámbitos básicos en los que debiéramos empezar a trabajar para, a partir de ahí, irradiar nuestra labor educadora hacia la política, la economía, la gestión pública, etc. Por tanto, a diferencia de lo que yo mismo planteaba hace algunos años, la descolonización no empieza tanto en y con las macro-estructuras económicas y/o políticas sino más bien emerge desde las realidades vivenciales, las de las propias cotidianidades (diarias). Y de manera muy parecida al mensaje de los cristianos, en el sentido de la conversión, del acto de conversión al camino recto, en nuestro caso al camino de la vida. Hay pues una relación muy rica e interesante entre un actuar (modo de vida) coherente con la vida, con la lógica de vida, con el florecimiento de la vida y el propio proceso de descolonización y decolonialidad⁽³²⁾.

(32) Cfr. Revista *Horizontes Decoloniales*. Vol. 1, No. 1, 2015.

FIESTA, EQUIDAD DE GÉNERO E INSURGENCIA DE LAS TERRITORIALIDADES FEMENINAS

Al menos en el mundo andino, la fiesta constituye un complejo entramado sociocultural, donde efectivamente hay elementos liberadores o al menos catárticos, tal como nos demuestra Fernando Montes en el extraordinario libro “*La máscara de piedra*”⁽³³⁾, donde él manifiesta que hay una rica y muy interesante relación entre la revuelta, la fiesta y la rebelión. Pero, a la par también existen, no hay por qué idealizar y/o asumir actitudes esencialistas en relación con las comunidades andinas, elementos de alienación e incluso degradación ética y/o moral, al constituirse, entre muchos efectos, en preocupantes y dolorosas fuentes de violencia machista: contra la mujer. Ergo, la fiesta es una experiencia compleja, contradictoria y por tanto desafiante.

En este complejo contexto, ¿cuáles podrían ser los potenciales y/o potencialidades de la fiesta andina para el trabajo y la lucha descolonizadora/de-colonial en el devenir político de la justicia intercultural? Recordemos (para ello) que, en el mundo del Tawantinsuyu, la fiesta era un acto de celebración colectiva y, más propiamente, comunitaria (en la lógica del ayllu), es decir era el ámbito del re-encuentro, del convivio, del *apthapi* (comida comunitaria), del ágape, en fin del compartir y reciprocarse. Estas lógicas de la racionalidad ancestral (a pesar de las múltiples desestructuraciones) pueden integrarse, por la razón de la complementariedad andina, en y con la idea de celebrar festivamente el encuentro, la re-uniión, el convite, en fin la hermandad y la solidaridad.

En este sentido, un primer potencial descolonizador está constituido por los momentos festivos en la vida de las comunidades andinas y que a su vez tiene relación con los ciclos vitales tanto de las personas como de la propia Madre Tierra. Ahí, desde el nacimiento y todo el conjunto de los ciclos de vida es motivo de fiesta y celebración y se lo hace con la intención de compartir la alegría de la vida personal y familiar con el conjunto de la comunidad-ayllu. La fiesta en el mundo andino es pues abierta, todo el mundo participa o puede participar y nadie va a mirar cómo se baila, todo el mundo va a bailar (para eso es la fiesta). En este sentido y sólo en este sentido, sin des-

(33) Cfr. Montes Ruiz, Fernando. *La Máscara de Piedra. Simbolismo y personalidad aymaras en la historia*. La Paz, 2da. Edición revisada. Ed. Armonía, 1999.

conocer las violencias que también puede entrañar, la celebración de la vida es y entraña un sentido profundamente sensible y por tanto liberador de la vida.

Un segundo potencial tiene que ver con una relación más profunda de la celebración de nuestras espiritualidades y el complejo mundo de los *apus*, los *achachilas*, los *uywiris*, los *humanís*, que son los mediadores con las deidades y divinidades sobrenaturales, tanto del mundo del *alaxpacha* como del *manqha pacha* (que no es el mundo de abajo, sino el de adentro, de lo profundo, de la interioridad más íntima y con-céntrica). Por tanto, esta relación entre la celebración de la vida y de nuestras espiritualidades, del fortalecimiento de nuestro *ajayu* (no sólo de carácter individual, como en el Norte global, sino más bien y también familiar y comunitaria), es una dimensión muy importante y vital de la fiesta y de la propia celebración.

Un tercer potencial, *lastbutnotleast* (por último, pero no por ello menos importante), a partir del trabajo de campo desarrollado por los antropólogos, es que la fiesta permite, desde la lógica del compartir y acompañar, el proceso de igualación social y cultural, a través de la práctica cada vez más extendida del *ayni*, de la reciprocidad y la solidaridad. Lo propio de una fiesta no es que alguien (digamos un *qamiri*) invite a todos los demás, sino que todos compartan lo que generosamente puedan traer y aportar y cuya expresión más común suele ser: “esto es mi cariño”.

A propósito, si bien los marxistas dicen que el motor de la historia es la lucha de clases, y quizás tengan razón, la verdad no lo sé, pero en el mundo andino el motor de la vida es el *ayni*, es la reciprocidad, es la relación que establecemos no sólo de carácter antropocéntrico: con el mundo humano (de las personas), sino también una relación hierática con la Madre Tierra: *Pachamama*, principalmente a través de los rituales. La fiesta es pues un momento de densificación (de mayor densidad política y espiritual) de la resistencia anticolonial no sólo de y en las comunidades rurales, sino también en las urbanas, donde igualmente se está reactivando la práctica del *ayni*, que –reitero– es un valor fundamental del cultivo de la vida y de la vida en toda su plenitud.

Así pues, hay múltiples dimensiones de la vida y de su cuidado a través de la fiesta y la celebración (compartida), generalmente de carácter intercultural, y que, a su vez, tienen interesantes potenciales de descolonización y decolonialidad y por supuesto emancipadores y liberadores. Con todo, ninguna de estas interesantes potencialidades, eventualmente subversivas, nos puede hacer olvidar los graves problemas que la realidad práctica nos plantea en el

caso de la fiesta, tales como y sobre todo el ejercicio de la violencia machista en contra de las mujeres, una violencia que no es sino, como muy bien nos enseña el negro genial Frantz Fanon, resultado lógico de la violencia colonial, capitalista y patriarcal.

INTERCULTURALIDAD, DESCOLONIZACIÓN Y SUPERACIÓN DE LA VIOLENCIA MACHISTA

En la práctica cotidiana de la gente andina emergen experiencias profundamente imbricadas unas con otras, desde y a partir de una base teórica y política, en las que la inculturación, entendida como una interesante superación de la segregación moderna colonial, implica un enriquecimiento más o menos mutuo: entre la tradición emergente del fondo ancestral andino, que no excluye el histórico dolor de la violencia, como una manifestación de lo que Mignolo llama la herida colonial⁽³⁴⁾, además de la represión y el autoritarismo, pero que en las últimas décadas se ha ido renovando de una manera muy solidaria en y con la vida misma de los pueblos y comunidades.

Asistimos así al florecimiento de una rica diversidad de lógicas socio-culturales y que a su vez permiten valorar la riqueza material y espiritual del mundo andino, tales como el poder compartir y practicar el *ayni*, que no es sino una manera muy propia, propiamente andina, de celebrar la vida, de agradecer (algo así como una acción de gracias) por los dones que recibimos de la Madre Tierra.

Hay pues una tradición muy rica de comunidad, de compartir en comunidad y de vivir en común unidad. Así, lo que nos enseña la práctica de nuestros mayores es que la fiesta no es (no puede ser) un hecho individual, es necesariamente un acontecimiento comunitario. Por tanto, el espíritu comunitario (sistemáticamente agredido por el colonialismo, el capitalismo y el patriarcado) es algo nuclear al mundo andino y tiene que ver en y con la opción por la vida y por la vida en toda su plenitud y abundancia y con la reconstitución de nuestra vocación ontológica: *serqhapaqkuna*.

A la par, cuando hablamos del buen vivir o vivir bien o, mejor aún, de la vida en toda su integridad e integralidad, entre nosotros y con la Madre

(34) Cfr. Mignolo, Walter D., *La idea de América Latina. La herida colonial y la opción decolonial*. Barcelona: Gedisa, 2007.

Tierra, ésta también se constituye en uno de los núcleos fundamentales de articulación de las luchas y resistencias anticoloniales y luego de-coloniales de los pueblos y comunidades andinas. Estos son pues los procesos que hoy nos hacen faltar, aunque la lucha y la resistencia que se va forjando desde y a partir de Achacachi, que lucha en contra de la corrupción, es ya un faro luminoso, y aspiramos a desarrollarlos tanto en el plano material e inmanente como en el ámbito espiritual y trascendente.

Tenemos así una rica tradición del mundo andino, que va o puede complementarse, de maneras bastante novedosas y en muchos casos originales, con los legados interculturales de varios otros horizontes económicos, políticos y socioculturales, en los que las diversas sociedades interactúan, unas en grandes festividades, como el Inti Raymi, una de las celebraciones más importantes de y en el mundo andino, tanto en torno al solsticio de invierno (del 21 al 24 de junio en el Sur andino) como en torno al de verano (del 21 al 24 de diciembre), y que en su conjunto implican una serie bastante compleja de renovaciones y reparaciones de las energías de la vida humana y natural.

En consecuencia, las tradiciones andinas nos muestran la centralidad del proceso de producción de la vida y del propio sentido de comunidad, que en nuestras sociedades se han complementado de una manera muy rica, aunque no exenta de conflictos (como en cualquier sociedad). Estamos por tanto ante una de las simbiosis e interculturalidades más ricas que históricamente se hayan producido y cuyas condiciones de producción y productividad aún permanecen en la actualidad (de una manera más o menos latente) a pesar las agresiones moderno-coloniales.

HACIA LA DESCOLONIZACIÓN DEL *AJAYU* COLECTIVO Y EL DEVENIR DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL

Habiendo conocido una serie bastante compleja de teorías, experiencias y políticas de descolonización, sobre todo a partir de las prácticas de lucha y resistencia de los diversos pueblos del África, y de haberme dedicado, durante la última década, a conocer las prácticas de descolonización en el Sur global, creo tener autoridad moral e intelectual para poder discutir acerca de estos procesos. Tengo pues conocimiento de causa, además del propio discernimiento de las luchas y movilizaciones de los pueblos indígenas, particularmente de los ayllusuy comunidades andinas.

A partir de este bagaje histórico, político y cultural, puedo decir con absoluta convicción que no hay potencialidad más subversiva y por tanto descolonizadora: emancipadora y liberadora que las propias prácticas de persistente resistencia de los pueblos y comunidades aymaras y quechuas, muy bien representadas en y por los más grandes héroes de las luchas andinas, tales como Tupaj Amaru, Tupak Katari, Bernardo Tambohuacso, Mateo Pumacahua, Willka Zárate, hasta los líderes aymaras contemporáneos, como Jenaro Flores Santos y Felipe Quispe Huanca, el Mallku de los Andes, que constituyen (por sus tenaces prácticas de vida y lucha) los modelos y paradigmas de descolonización y decolonialidad.

He aquí pues el núcleo primordial de la descolonización y la decolonialidad, así como el contenido básico de vida y lucha que nos enseñan nuestros héroes y líderes, además de las propias prácticas insurgentes de carácter económico, político y cultural. Por tanto, el núcleo liberador está constituido por la persistente lucha de nuestros pueblos liderados por los héroes de ayer y hoy. En este sentido, el eje de articulación (de estas luchas) es el cultivo de la vida y cuyo mensaje es profundamente cuestionador de las estructuras injustas: opresivas y represivas que hasta hoy, con todo y “gobierno indígena”, persisten dolorosamente en el país.

En general, las estructuras moderno-coloniales, capitalistas y patriarcales son radicalmente contrarias a la vida; por ello la lucha de nuestros pueblos y héroes es por la vida, reitero, por el cultivo y el florecimiento de la vida y de la vida en toda su plenitud. Desde esta perspectiva, hablar de descolonizar y despatriarcalizarlas estructuras económicas, políticas y culturales no deja de ser complicado, aunque también hay que reconocer que hay realidades experienciales conflictivas, como la alienación y la violencia. Con todo, hay una urgente necesidad de entender que el mensaje radical de la lucha andina es la opción por la vida, es pues biocéntrica.

Y ¿qué pasa con la propuesta del gobierno?, aquí hay que decir que el gobierno indigenista se ha apropiado, (yo diría) indebidamente, de una propuesta -la del vivir bien- propia de los pueblos y comunidades aymara quechuas, además de la imperiosa necesidad de volver a aprender a dialogar interculturalmente, entre nosotros: varones y mujeres y con la Madre Tierra, desde un eje de articulación radicalmente andino, y principalmente de escuchar al otro, sobre todo a la mujer, además de la importancia (hoy estratégica) de volver a cultivar la espiritualidad andina, más allá de cualquier alienación religiosa.

Aquí hay una serie de elementos teóricos y políticos muy ricos, que se pueden poner-los en diálogo e ir articulándolos, de manera que las generaciones jóvenes puedan formarse en un espíritu y actitud de diálogo, de solidaridad y fidelidad. Hoy ya no van más los dogmas, ni los racismos, ni las discriminaciones (menos por el color de la piel). Lo que ahora nos hermana a todos es, una vez más, el cultivo de la vida, de la plenitud de la vida de las personas y de la Madre Tierra. Y aquí hay una rica y compleja serie de universos éticos, políticos y culturales muy valiosos como para poder-los reactualizar y compartir con todos. Ahora no necesitamos confrontaciones, ni enfrentamientos, sino apostar por alternativas, horizontes u opciones auténticamente emancipadoras, liberadoras y descolonizadoras.

El reto actual no es tanto cómo asumimos (o no) la propuesta del gobierno, su llamada agenda patriótica, que es la radicalización del extractivismo y la depredación, sino cómo volvemos a posicionar esta opción radical por la vida frente al propio gobierno, a las empresas transnacionales, a los poderes dominantes, en fin al sistema moderno colonial, capitalista y patriarcal (“la Internacional de la muerte”), que –como bien dicen los hermanos zapatistas⁽³⁵⁾– es el verdadero enemigo de la vida y de la humanidad. El capitalismo moderno colonial es esencialmente depredador de la vida, tanto de la fuerza de trabajo del obrero o proletario, como de los bienes naturales de la Madre Tierra y de la propia corporalidad femenina. Por tanto una opción fundamentalmente descolonizadora y de -colonial es la opción radical por la vida, por la vida de la mujer y por la vida de la *Pachamama*.

Apostamos así por la re-construcción de una cultura y una sociedad radicalmente bio-céntricas. El desafío es por tanto volver a encontrarnos como seres humanos, como hermanos, como hijos de la Madre tierra. De manera que así nos sea posible y restituyamos -en nuestros propios contextos socio-culturales- la vida plena y la vida en abundancia: de la mujer y de la *Pachamama*. Se trata en definitiva de que volvamos a retomar y a cultivar nuestra vocación ontológica (desestructurada por la invasión europea del siglo XVI), propia de los hombres y las mujeres de los pueblos y comunidades andinas: volver a ser *qhapaqkuna*.

¡Jallalla!

(35) Cfr. Subcomandante Marcos, Intervención en el *I Encuentro Intercontinental por la Humanidad y contra el Neoliberalismo*, 30 de julio de 1996.

“GÉNERO” UN CONCEPTO SITUADO⁽¹⁾

Ana Maria Pino Jordán

El concepto “género”, es definido como la construcción social e histórica de roles y funciones de mujeres y hombres⁽²⁾. Esta construcción al ser social e histórica, está circunscrita a un tiempo (diacrónico) y espacio específico (*topoi*, lugar de enunciación, “lugares” de comprensión y autocomprensión⁽³⁾); en consecuencia, se encuentra situado en una cultura específica, en este caso la cultura antropocéntrica (también ubicada como “occidental” “eurocéntrica”)⁽⁴⁾.

Lo anterior supone que la construcción de las relaciones de género en dicha cultura, hegemónica en el tiempo actual, ha sido distinta a la de otras culturas no occidentales, que aún subsisten invisibilizadas –o cuando más

-
- (1) El grueso del artículo fue publicado anteriormente con el título de “Un aporte para entender la categoría “género” desde las diferencias culturales” y la reflexión vino a propósito del I Congreso Internacional de pluralismo jurídico y derechos de la madre tierra realizado en Puno entre el 22 y 24 de octubre del presente año, en el que se trató el tema “Género y justicia intercultural”. Las reflexiones del artículo original, fueron motivadas por una conversación en torno al “Día internacional del orgullo gay” que se recuerda los 28 de junio de cada año y publicado en el diario *Los Andes*. Puno, Perú: Año 82, edición N° 23592 del domingo 27 de junio, 2010. Pág. 24
- (2) Murguialday, Clara. *Género*.
- (3) Panikkar, R. Hermenéutica diatópica.
- (4) En palabras de Panikkar (2002:72) “Los conceptos tienen sus fronteras delimitadas en el campo donde los conceptos han sido concebidos”.

subsumidas, subalterizadas, discriminadas—; dentro de éstas podría considerarse a la andina.

Como su nombre lo indica, la cultura antropocéntrica se ha construido en torno al ser humano, considerado éste en su singularidad; es decir, como individuo, como sujeto. Una característica de esa singularidad es que no hay dos iguales. La convivencia en consecuencia se desarrolla por oposición. De allí a que una relación de dos se convierta en una relación de poder, no hay ni una línea imaginaria. El aporte judeo-cristiano a la cultura occidental, consolidó la hegemonía del hombre sobre su único diferente, la mujer. Es por eso que algunos filósofos⁽⁵⁾ señalan que la cultura antropocéntrica es una cultura masculina pues está basada en la fuerza que le otorgó poder, desarrollado éste jerárquica y verticalmente.

Si seguimos la corriente del pensamiento crítico, podríamos inferir que la categoría “género” es colonial y es más, tal como es trabajado en la práctica, reproduce colonialidad.

Si ubicamos la categoría desde su lugar de enunciación, resultaría que la lucha de las mujeres, en ese estado de realidad, resulta legítima y de por sí, decolonial. Sin embargo, desde una mirada de alguien que lucha por su derecho de ser libre de elegir, como es el caso del grupo de personas auto-identificadas dentro del colectivo LGTB, también hay diferencias. Un hombre que abdica de su poder, que es el caso del homosexual masculino, no es pensado en su sano juicio; de allí que la homosexualidad haya sido, y sigue siendo, considerada como “enfermedad”. La homosexualidad femenina ha estado históricamente encubierta pues con “los seres inferiores” como eran consideradas las mujeres, la sociedad ha sido, y sigue siendo, más permisiva y permisible. En todo caso, al ser cualquier opción personal una atribución del individuo y éste, el eje del antropocentrismo, la opción sexual resulta ser legítima, digna de ser considerada por la sociedad y sus leyes. En consecuencia, la lucha actual por reivindicar la opción sexual como expresión humana y en libertad, sería justa.

La construcción de roles y funciones de ambos sexos en la cultura andina, al parecer ha seguido diferente sentido y hay muy poco reflexionado al

(5) Panikkar, 2002; Zarraga, 1982; entre otros

respecto. Así pues, me dejaré interpelar por el tema e intentaré aproximarme, con cautela.

Algunos trabajos van indicando que “La pareja humana es en los Andes “el microcosmos de la sociedad y el mundo” ... “todo es hombre y mujer” (*ukuy ima qhariwarmi*)”, señala Montes⁽⁶⁾, citando investigaciones de Tristan Platt. Según el mismo autor, la diferencia que hay entre un hombre y una mujer es semejante a la que existe entre el brazo izquierdo y brazo derecho de un mismo cuerpo; son opuestos complementarios y la posición jerárquica entre ambos, sería funcional y no excluyente. “En resumen, los opuestos complementarios tienden a ser asimétricos, pues lo masculino, Alto [*frío, seco, civilizado*]⁽⁷⁾, derecho, estatal y moderno predomina sobre lo femenino, Bajo [*cálido, húmedo, primitivo*], izquierdo, comunal y antiguo”⁽⁸⁾.

Otras evidencias, sobretudo referidas a la sexualidad, se pueden encontrar en la cerámica Mochica. Allí se presentan diversas escenas de cotidianidad; entre ellas, las asociadas a la muerte. Hocquenghem⁽⁹⁾, señala que “el mundo de los muertos es siempre concebido como inverso al de los vivos” y que la iconografía que muestra actos homosexuales está relacionada con los ritos de tránsito de una vida a la otra forma de vida que es la de los muertos. En el mundo de los vivos se busca la reproducción, la fertilidad es una condición de vida. En el mundo de los muertos, que es el inverso, los actos cotidianos, de los deudos, en ese periodo de tránsito, no buscarían la reproducción⁽¹⁰⁾ (como en relaciones homosexuales). Lo estaría corroborando Estermann⁽¹¹⁾ cuando señala que en el mundo andino, las personas homosexuales, incluye también a las solteras, son consideradas ‘estériles’ (infecundas).

Al parecer, la homosexualidad, tal como se concibe hoy, está ausente como categoría humana en el desarrollo de la cultura andina. El *Vocabulario*

(6) Montes Ruiz, 1998:130

(7) Las cursivas son mías. Incluyo análisis de Thérèse Bouysson-Cassagne (1987) y de Javier Medina (2010).

(8) *Montes Ruiz, Op. cit., 1998:136*

(9) *Hocquenghem, 1989:141*

(10) *Pino Jordán, El sentido andino de la muerte: una aproximación.*

(11) Estermann, 2006:227

de Gonzalez Holguín⁽¹²⁾ incluye términos como *yanachacuni*: es “servirse un hombre de otro, o el demonio o el pecado del hombre” y en el *Lexicon* de Domingo de Santo Tomás⁽¹³⁾ *yanaçani*: “abrazarse dos mujeres desnudas”. La existencia de estas palabras en el idioma haría suponer que las relaciones homosexuales se daban dentro de lo que Montes⁽¹⁴⁾ –al tratar la semántica de la reciprocidad dentro de la lógica andina de oposición complementaria– denomina como el “ideal de isomorfismo, lo más parecido a la imagen reflejada de un cuerpo no es otro cuerpo del sexo opuesto, sino más bien uno del mismo sexo” ya que la pareja humana es asimétrica y se buscaría como ideal representar la igualdad entre dos cosas; los gemelos son un ejemplo⁽¹⁵⁾. Este ideal, es como la excepción que confirma la regla, la situación natural es la oposición complementaria.

Habría que seguir buscando y revisando significados para entender cuánto de conflicto está en la colisión de estos dos sentidos en los roles y funciones de varones y mujeres en la sociedad andina de hoy. Indudablemente la problemática es diferente en la ciudad, con más peso de la cultura occidental; y en el campo, donde lo andino aún le da sentido a su vida. Lo que va quedando claro es que la homosexualidad, así como el machismo, tal como se los entiende, trata y maneja, desde la oficialidad del sistema, constituyen para el mundo andino actual, probablemente “préstamos culturales”.

Va quedando claro también cuán situado está el concepto “género” y cuánta necesidad hay de trabajarlo interculturalmente, sin dejar de lado una relectura de otros conceptos como el de todas las variantes de “feminismo” que debemos sospechar mantiene un contenido y práctica colonial mientras no se reconozcan horizontes de sentido diferenciado y diverso.

(12) Gonzalez Holguín, 1608:1989, 363

(13) Szemiński, 1560: 2006, 670

(14) Montes Ruiz, *Op. cit.*, 1998:151

(15) Hay relatos ambiguos sobre los gemelos o mellizos en la actualidad, pero por lo que están mencionados, lo señalo sin que aparentemente tenga mucha relación. Por un lado, Palao (2001:51) recoge de sus informantes la versión que los partos múltiples, son un “don de la Pachamama” y que cuando cae un rayo (*Illapa*) en algún lugar, para los rituales se convoca a los mellizos o gemelos porque son “producto de la fertilidad, e Illapa es la causa de ello”. Por otro lado, por mi trabajo en el campo, sé por conversaciones con comuneros aymaras, que cuando nacen gemelos en una familia no es buena señal; según relata la gente, “los gemelos se comen todo”.

Solo en el caso por ejemplo del término “feminismo decolonial”. A primera vista resulta una redundancia, no precisamente desde la academia, sino desde el “sin sentido” que según Zemelmann⁽¹⁶⁾ es el primer paso del pensamiento que intenta construir pensamiento crítico. Redundancia, si me situó en la ideología de la colonialidad que subordina a las mujeres; y, el hecho que ellas se organicen en un movimiento que no sólo las reivindique como seres con iguales derechos en la praxis social y política, dando como resultado el “feminismo” –como concepto y como movimiento– es de por sí decolonial. Luego, del discurso feminista fui entendiendo que ‘decolonial’ era un adjetivo que rechazaba el feminismo de la hegemonía blanca e incluía la problemática de las mujeres racializadas, discriminadas, inferiorizadas –en buena cuenta subalternizadas. Pero, finalmente sigue siendo una categoría colonial en tanto **universaliza un concepto monocultural** (el de la cultura hegemónica) que deja de ser universal si soporta una pluralidad de horizontes de sentido, como el andino, el bantú, el maorí, el mongol, el navajo, el inuit, entre otros.

Siguiendo a Panikkar (2006: 70) “no hay universales culturales”... “Hemos confundido lo invariante humano con lo universal cultural (esta es la gran tentación del monoculturalismo). Todos los hombres comen, beben, piensan, duermen; esto es lo invariante humano. La forma, el objetivo, el sentido de comer, dormir, descansar y ver la vida es muy diverso según las civilizaciones. No hay por tanto universales culturales, es decir, la relación entre las diversas culturas, no es dialéctica, de lo contrario se transformaría en una relación de poder –que es lo que generalmente sucede. La cultura dominante impone sus paradigmas de inteligibilidad.”

BIBLIOGRAFÍA

- BOUYSSSE-CASSAGNE, Thérèse. *LA IDENTIDAD AYMARA. Aproximación histórica (Siglo XV, siglo XVI)*. La Paz, Bolivia: HISBOL / IFEA, 1987. 443 pp.
- ESTERMANN, Josef. *Filosofía andina: Sabiduría indígena para un mundo nuevo*. La Paz, Bolivia: Instituto Superior Ecuménico Andino de Teología (ISEAT), mayo 2006. 413pp. 2da. Edición.

(16) Zemelmann, H. *Epistemología*.

- GONZALEZ HOLGUIN, Diego. *Vocabulario de la lengua general de todo el Perú llamada Lengua Qquichua o del Inca* (Edición facsimilar de la versión de 1952. Incluye addenda). Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1989. 707pp. 3ra. Ed.
- HOCQUENGHEM, Anne Marie. *Iconografía Mochica*. Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Noviembre 1989. [600pp]. 3ra. Ed.
- MEDINA, Javier. *Mirar con los dos ojos. Gobernar con los dos cetros: Insumos para profundizar el proceso de cambio como un diálogo de matrices civilizatorias*. La Paz, Bolivia: GarzAzul Impresores Editores, enero 2010. p. 207
- MONTES RUIZ, Fernando. *La Máscara de Piedra: Simbolismo y Personalidad Aymaras en la Historia*. La Paz, Bolivia: Editorial Armonía, 1999. 510pp. 2da. Ed.
- PALAO BERASTAIN, Juan. *La religión del Titikaka: Revelaciones del Yatiri*. Puno, Perú: Ed. Yatiri, diciembre 2001. 65pp.
- PANIKKAR, Raimon. “La Interpelación Intercultural”. En: GONZÁLEZ R. ARNAIZ, Graciano (Coord.). *El discurso intercultural. Prolegómenos a una filosofía intercultural*. Madrid, España: Biblioteca Nueva, 2002. pp. 23-76.
- . “Emanciparse de la ciencia”. En: ORTIZ-OSÉS, Andrés y Patxi LANCEROS, editores. *La interpretación del mundo: Cuestiones para el tercer milenio*. México: Anthropos Ed., 2006. 239[53-76] p.
- SZEMIŃSKI, Jan. Editor. *Léxico quechua de fray Domingo de Santo Thomas 1560*. Lima, Perú: Ediciones El Santo Oficio – Códice Ediciones S.A.C., noviembre 2006. 741pp.
- ZARRAGA OLAVARRIA, Carlos. “La hermenéutica antropológica en la perspectiva latinoamericana”. En: *ANTHROPOS*. Enero-junio 1982. Año III-1. Venezuela: Instituto Superior Salesiano de Filosofía y Educación. Filial de la Universidad Pontificia Salesiana de Roma, 160:50-57 pp.
- En línea:
- MURGUIALDAY, Clara. *Género*. En: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrat/108> (Ingreso: 14/6/2010)

PINO JORDÁN, Ana M. *El sentido andino de la muerte: una aproximación.*

En: https://casadelcorregidor.pe/colaboraciones/_biblio_PinoJordan_45.php
(Ingreso 10/12/2018)

PANIKKAR, Raimond. *Hermenéutica diatópica.* En: <http://www.raimon-panikkar.org/spagnolo/gloss-hermeneutica.html> (Ingreso 10/12/2018)

ZEMELMANN, Hugo. *Epistemología.* En: <https://www.youtube.com/watch?v=IXQ8ACBD05I> (Ingreso 12/12/2018)

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES INDÍGENAS: ENTRE LAS “JUSTICIAS” Y LA DESPROTECCIÓN. POSIBILIDADES DE INTERCULTURALIDAD EN ECUADOR

Judith Salgado Álvarez

El feminismo desde sus diversas vertientes ha aportado elementos clave al debate sobre derechos colectivos, derechos culturales y derechos humanos de las mujeres. En este trabajo recojo algunas de estas contribuciones poniendo en evidencia los puntos de contraste y tensión. Enfatizo en el caso ecuatoriano, analizando la normativa constitucional sobre justicia indígena en permanente contraste con los testimonios de líderes indígenas que dan cuenta de sus luchas por exigir una real protección de sus derechos en dicha jurisdicción.⁽¹⁾ Propongo ciertas condiciones básicas para alcanzar una relación de interculturalidad entre ambos sistemas de justicia, sin perder de vista que la desprotección a las mujeres indígenas contra la violencia se expresa tanto en la justicia estatal como en la justicia indígena lo que implica un grave déficit para un Estado constitucional de derechos, plurinacional e intercultural.

(1) Estos testimonios son parte de los debates propiciados en diversos talleres dentro del proyecto “Diálogo de saberes sobre los mecanismos y formas de resolución de la violencia contra las mujeres indígenas: Los casos de las provincias de Imbabura, Chimborazo y Sucumbíos”, ejecutado por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador en 2008 con el apoyo de la Embajada de los Países Bajos.

1. JUSTICIA INDÍGENA EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

La Constitución Política del Ecuador de 1998 reconoció por primera vez la justicia indígena.⁽²⁾ En el mismo año, el Ecuador ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes que incluye el reconocimiento del derecho consuetudinario y los procedimientos para solucionar conflictos siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales definidos en la normativa nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.⁽³⁾

Es importante resaltar que se trata de un reconocimiento jurídico de una práctica jurídica existente tal como lo plantean Tibán e Ilaquiche “los pueblos indígenas cuando administran justicia, no lo hacen porque la justicia ordinaria no funciona, o porque es corrupta, lenta, engorrosa o costosa; tampoco lo hacen porque la Constitución Política y las normas internacionales así lo reconocen desde 1998, sino porque desde sus orígenes hasta la actualidad, constituyen normas o sistemas jurídicos que han permitido armonizar sus relaciones sociales y sus más diversos aspectos del convivir como colectividades o pueblos indígenas.”⁽⁴⁾

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas⁽⁵⁾ establece en su Art. 34 que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”

(2) El Art. 191 inciso 4 establecía “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.”

(3) Art. 8 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes.

(4) Lourdes Tibán y Raúl Ilaquiche, *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador*, Quito, Fundación Hanns Seidel, 2008, p. 30.

(5) Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.

Adicionalmente, en su Art. 22, numeral 2, plantea que “[l]os Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.”

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 también reconoce la justicia indígena en su Art. 171, en los siguientes términos:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Si comparamos el tratamiento de la justicia indígena en la normativa constitucional de 1998 y la de 2008,⁽⁶⁾ podemos identificar que los cambios más importantes tienen que ver con la inclusión de la participación de las mujeres en las funciones jurisdiccionales, la vinculación de la jurisdicción al territorio, los límites acotados a la Constitución y los derechos humanos particularmente de mujeres, niños, niñas y adolescentes (la Constitución de 1998 añadía a las leyes), la obligatoriedad del cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena por parte de autoridades estatales y el control de constitucionalidad de tales decisiones.⁽⁷⁾

(6) Además del Art. 171 encontramos que en el Art. 57 numeral 10 de la Constitución de 2008 se reconoce el derecho colectivo de “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.”

(7) Agustín Grijalva, “El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana de 2008,” *Ecuador Debate No. 75*, Centro Andino de Acción Popular, Quito, 2008, p. 60-61.

No es para nada casual que en los dos artículos que hacen referencia a la justicia indígena y el derecho colectivo a desarrollar su derecho propio exista una mención expresa a la participación de las mujeres como autoridades y a que tal derecho no podrá vulnerar derechos humanos de mujeres, niños, niñas y adolescentes, particularmente. Y es que han sido varias organizaciones de mujeres indígenas las que han propiciado un debate, en sus comunidades y organizaciones, sobre la violencia y la discriminación que sufren las mujeres al interior del mundo indígena.⁽⁸⁾ Su lucha ha ido, tal como en otros países, en dos sentidos, por un lado por el reconocimiento de los derechos como pueblos indígenas frente a una sociedad mestiza dominante atravesada por lógicas coloniales y racistas y por otro lado por un replanteamiento crítico de sus sistemas normativos propios atravesados por lógicas de subordinación a las mujeres.

Considero que tales propuestas han roto una dicotomía muy marcada en los debates sobre género y diversidad cultural. De una parte, aquellas posturas que consideran a la diversidad cultural como una amenaza constante al reconocimiento y ejercicio efectivo de los derechos humanos de las mujeres y aquellas que, desde la defensa de los derechos culturales de pueblos, nacionalidades y grupos étnicos, se niegan a aceptar cualquier crítica respecto de las formas de subordinación, discriminación y exclusión al interior de sus culturas como si eso significara negar sus derechos culturales o colectivos.

Moller Okin⁽⁹⁾ ha sido una de las feministas liberales que más ha defendido la primera postura asegurando que tras la defensa de derechos de grupos se esconde una aquiescencia y complicidad con situaciones de violación de los derechos humanos de mujeres, niñas y niños que no son tratados como iguales

(8) En varios de los talleres del proyecto “Diálogo de saberes sobre los mecanismos y formas de resolución de la violencia contra las mujeres indígenas: Los casos de las provincias de Imbabura, Chimborazo y Sucumbíos”, ejecutado por la Universidad Andina Simón Bolívar se compartieron experiencias de este tipo. Ver además Centro de Desarrollo, Difusión e Investigación Social, CEDIS, *Agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo*, Riobamba, Editorial Pedagógica Freire, 2007.

(9) Susan Moller Okin, “Is multiculturalism bad for women?” en Joshua Cohen, Mathew Howard y Martha C. Nausbaum, *edit.*, *Is multiculturalism bad for women?*, Nueva Jersey, Princeton, University, 1999, p. 7-20.

dentro de sus culturas. Para fortalecer su argumento retoma prácticas tradicionales como la mutilación genital, los matrimonios forzados, la poligamia, la exoneración de responsabilidad al violador que ofrece casarse con la víctima, que indudablemente afectan gravemente a las mujeres. Para esta autora más que una relación de complementariedad entre el multiculturalismo y el feminismo existe una tensión considerable, ella plantea un gran interrogante respecto a si, desde el punto de vista feminista, los derechos de grupo son “parte de la solución” o si agudizan el problema. Llega incluso a afirmar que:

En el caso de una cultura minoritaria fuertemente patriarcal, que existe en medio de una cultura mayoritaria menos patriarcal, no se puede argumentar que para el auto-respeto y la auto-estima de los miembros femeninos sea importante la preservación de esa cultura. De hecho, ellas estarán mucho mejor si la cultura en la cual nacieron llegara a extinguirse (para que ellas queden integradas en la cultura circundante menos sexista), o preferiblemente, que se aliente a la cultura a que cambie para reforzar la igualdad de las mujeres –al menos en el mismo grado en que la mayoría cultural apoya ese valor.⁽¹⁰⁾

Llama la atención en el caso de esta autora la idealización de las sociedades liberales, pues si bien reconoce que en las mismas también se presentan formas de discriminación sexual, resalta el valor de que exista igual protección ante la ley de hombres y mujeres aunque dicha igualdad sea violada en la práctica, pero en ningún momento se plantea como última alternativa la extinción de las culturas occidentales de corte liberal tal como sí lo hace en el caso de las demás culturas.

Hernández⁽¹¹⁾ critica a Moller el hecho de que no se cuestione la relación entre liberalismo y feminismo; y, de manera más particular, el racismo que subyace al feminismo liberal universalizante que plantea la opresión común de las mujeres. Retomando a Chandra Mohanty, enfatiza en el colonialismo feminista que mira a las mujeres del denominado tercer mundo como víctimas permanentes sin capacidad de agencia y necesitadas de liberación por parte de sus “hermanas”. Hernández critica esta postura como también aquellas visiones esencialistas y ahistóricas de la cultura que, sin mirar las relacio-

(10) *Ibid.*, p.17.

(11) Aída Hernández, “Re-pensar el multiculturalismo desde el género. Las luchas por el reconocimiento cultural y los feminismos de la diversidad”, *La Ventana No. 18*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2003.

nes de poder imperantes, ven cualquier intento de las mujeres de transformar prácticas como una amenaza a la identidad colectiva del grupo.

A propósito de posturas como la de Moller que, si bien tienen el mérito de señalar situaciones reales de violencia y discriminación de mujeres en diversas culturas, evidencian un fuerte eurocentrismo, racismo e imperialismo, cabe destacar que varias autoras han analizado las tensiones al interior de los movimientos de mujeres y feministas marcadas precisamente por la etnia/raza, color, orientación sexual y clase social. En el caso de Ecuador, algunos estudios desarrollados, muestran el desencuentro entre los movimientos de mujeres y los movimientos indígenas. ⁽¹²⁾ Las mujeres indígenas cuestionan el racismo y clasismo que viene de la sociedad mestiza incluidas las líderes del movimiento de mujeres (blanco-mestizas, urbanas, de clase media, profesionales); pero empiezan también, en un segundo momento, a cuestionar la violencia y discriminación en la sociedad indígena. “Mientras se busca el respeto como pueblo culturalmente diverso, se libra el respeto de las mujeres en el marco de sus relaciones con los miembros de las sociedades indígenas y mestizas.” ⁽¹³⁾

Cumes, ⁽¹⁴⁾ a partir del análisis del caso de Guatemala, se interroga sobre la manera en que son tratadas las mujeres indígenas en los sistemas de justicia estatal e indígena. Llega a la conclusión que en ambos sistemas reciben un trato desigual (discriminatorio) que sin embargo cobra matices específicos. Así, en la justicia estatal, enfrentan un sistema racista, etnocéntrico y patriarcal; mientras que, en la justicia indígena (Maya) mantienen una posición de subalternidad por ser mujeres. Esta autora da cuenta de cómo la construcción del estado-nación partió del desconocimiento de los indígenas, reconociendo

(12) Mercedes Prieto et al, “Respeto, discriminación y violencia: Mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004”, en Natalie Lebon y Elizabeth Maier, coord., *De lo privado a lo público: 30 años de lucha ciudadana de las mujeres en América Latina*, Latin American Studies Association, UNIFEM, Siglo Veintiuno Editores, México, 2006, pp. 158-180.

(13) *Ibid*, p.176.

(14) Aura Estéla Cumes, “Mujeres indígenas, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones”, en Miriam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009, pp. 33-47

como único derecho el estatal y la visión de los grupos dominantes sobre la inferioridad de los indígenas, lo que trajo aparejado la calificación del derecho indígena como primitivo, ilegal, pre-moderno. Ciertamente, este mismo tratamiento se ha dado en otros países de América Latina. En respuesta a esta discriminación histórica se explicaría la reacción de “idealización del derecho maya” presentado como conciliador, pacífico, preventivo, flexible, reparador en contraste con el derecho estatal calificado como represivo, punitivo, vengativo y burocrático. La autora critica la falta de problematización del derecho maya desde lo que ella denomina ceguera de género (que se expresa por ejemplo en la falta de participación de las mujeres en la justicia indígena, las formas conciliatorias que refuerzan formas de subordinación de las mujeres y reafirman su desprotección, las sanciones más severas impuestas a las mujeres frente a un mismo hecho, etc.) y una visión estática de la cultura. En esa línea de análisis afirma:

La reivindicación del derecho indígena, forma parte de los derechos de los pueblos indígenas. Pero es importante no negar su construcción histórica, y cómo se ha construido en relación a los poderes coloniales y en negociación con el Estado y el capitalismo. En este sentido el derecho indígena, no puede entenderse solamente desde un marco jurídico y mucho menos, exclusivamente cultural, sino es necesario un enfoque que tome en cuenta el contexto económico, social y político en que se ha construido. La idealización de las culturas indígenas tiene grandes costos para las mujeres. Esto puede ocultar las mismas prácticas coloniales, violentas, conservadoras y moralistas que se han quedado a vivir con nosotras y que subordinan y atentan contra la vida de las mujeres. Las mujeres cuando cuestionamos el derecho indígena, no solo cuestionamos la creación de los mismos indígenas, sino la influencia del mismo estado. Las mujeres han señalado que reivindicar el derecho indígena significa también revisar su contenido.⁽¹⁵⁾

2. PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA CONSTRUIR RELACIONES INTERCULTURALES

No se puede siquiera plantear la posibilidad de una relación intercultural entre la justicia ordinaria y la justicia indígena si antes no partimos de

(15) *Ibid.*, p. 45.

reconocer lo que Quijano denomina la *colonialidad del poder*.⁽¹⁶⁾ Esta categoría comprende un patrón de poder colonial que permanece a pesar de los procesos de independencia política de nuestros países y que se expresa en sociedades marcadas por la dominación y jerarquización racial, en la que los blanco-mestizos se asumen superiores a los pueblos indígenas y negros. Esta colonialidad del poder se encuentra entrelazada con el capitalismo y el eurocentrismo. Dentro de esta lógica, el conocimiento producido en Europa es considerado sinónimo de civilización, progreso, modernidad, racionalidad; mientras que, a la par, otros conocimientos, por ejemplo los de los pueblos indígenas, son inferiorizados, desvalorizados, despojados de cualquier reconocimiento y calificados como primitivismo, atraso, tradición e irracionalidad.

Dentro de esta matriz, la justicia indígena es considerada una práctica salvaje, premoderna, atrasada que debe ser superada. En estas condiciones, es obvio que cualquier diálogo intercultural resulta negado de entrada, pues éste requiere como primer paso un reconocimiento del “otro/a” como diferente pero igualmente valioso. Si la relación que se plantea es la de superior/inferior simplemente no hay nada que dialogar; pues, en el mejor de los casos, lo que se buscará es que quien es considerado inferior “evolucione” hasta alcanzar el modelo considerado superior a través de su asimilación/integración; o, en el peor de los casos, se promoverá su extinción/exterminio.

De otra parte, Sousa Santos sostiene que el reconocimiento de las debilidades e incompletudes recíprocas de cada cultura es una condición *sine qua non* de un diálogo transcultural.⁽¹⁷⁾ Para la discusión que estamos realizando me parece clave partir de este entendido. Ahora bien, este planteamiento no debe hacernos perder de vista la *colonialidad del poder* y que históricamente las relaciones, por ejemplo entre los pueblos indígenas y la sociedad blanco-mestiza, han sido asimétricas, por lo mismo habría que poner especial atención a no caer de manera ingenua en el denominado pluralismo jurídico subordinado que parte del reconocimiento de diferentes funciones, contex-

(16) Aníbal Quijano, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Ramón Pajuelo y Pablo Sandoval, comp., *Globalización y diversidad cultural*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 2004, p. 228-248.

(17) Boaventura de Sousa Santos, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Universidad de Los Andes/Siglo de Hombre Editores, 1998, p. 360.

tos y fines sociales de los distintos sistemas de justicia (en una aplicación de la pluriculturalidad oficial) cuyo propósito es dar cabida a la particularidad étnica pero no repensar la totalidad.⁽¹⁸⁾

De otra parte, vale la pena tomar en cuenta además lo que Sousa Santos denomina los dos imperativos transculturales de la hermenéutica diatópica: 1) De las diferentes versiones de una cultura dada se debe escoger la que representa el más amplio círculo de reciprocidad, la que va más allá en el reconocimiento del otro; 2) Los pueblos tienen el derecho a ser iguales siempre que la diferencia los haga inferiores, pero tienen derecho a ser diferentes cuando la igualdad los descaracteriza.⁽¹⁹⁾

El primer imperativo aporta para entender que no hay culturas monolíticas, estáticas, congeladas en el tiempo y el espacio; sino que, en su interior, hay un movimiento dialéctico en el que se aprecian continuidades, rupturas, tensiones, conflictos, etc. Por lo mismo, en medio de esa disputa interna, es fundamental fortalecer aquellas propuestas que amplían el círculo de reconocimiento al otro/a.

El segundo imperativo a mi modo de ver, intenta una respuesta a la tensión constante entre igualdad y diferencia; en este caso, entre pueblos/culturas/nacionalidades, sin embargo me parece que resulta menos esclarecedor cuando esa tensión entre igualdad y diferencia se manifiesta al interior de una misma cultura y cuando se entremezclan el carácter individual y colectivo del ejercicio de derechos. Retomaré este punto cuando desarrolle la situación de las mujeres indígenas víctimas de violencia y la respuesta de la justicia indígena.

Me parece que Guerrero también nos da pautas para apuntalar relaciones interculturales al llamar nuestra atención sobre lo que denomina como la *colonialidad de la alteridad* por la cual, desde la matriz colonial de poder basada en el racismo, el otro no solo que no es visibilizado, no existe, sino que inclusive es despojado de humanidad y dignidad. Sostiene que una de las consecuencias de la colonialidad de la alteridad ha sido la preeminencia

(18) Catherine Walsh, *Interculturalidad, Estado y Sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/ABYA YALA, 2009, p. 175.

(19) Boaventura de Sousa Santos, *op. cit.*, p. 364-365.

de la visión esencialista de la identidad que no ve que ésta es una construcción social e históricamente situada y que solo puede darse en la relación no solo con nosotros mismos, sino en el encuentro dialogal con los otros, con la diferencia, pues no es posible la identidad sin la alteridad “el discurso del poder plantea que uno de los más graves problemas actuales de la sociedad moderna, es la cuestión de la identidad, cuando en realidad, el problema más grave que afecta la sociedad es de alteridad, nuestra incapacidad de encontrarnos y dialogar con amor y respeto con la diferencia, como consecuencia de la implementación de una matriz colonial-imperial de poder, que ha fracturado la posibilidad del encuentro con los otros...”⁽²⁰⁾

Una líder indígena da cuenta de las implicaciones de un diálogo intercultural en los siguientes términos: “como culturas debemos ser valoradas [...] las culturas tienen sus propios valores y tenemos que valorar y compartir, porque como seres humanos nadie somos un mundo aparte, todos llevamos o tenemos que llevar también a las acciones con experiencias y compartiendo conocimientos de lo que nos sirve, claro. De hecho, no podemos decir todo es excelente ni tampoco todo es malo, debemos ir aprendiendo lo que es beneficioso para las generaciones.”⁽²¹⁾

Ahora bien, así como afirmo que la construcción de relaciones interculturales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria no es posible si no partimos del reconocimiento previo de la colonialidad del poder, de la colonialidad de la alteridad, de la necesidad de superar visiones esencialistas de la identidad, de ir más allá de un pluralismo subordinado, creo que es clave reconocer además el carácter patriarcal de la mayor parte de culturas y sociedades; en este caso, tanto la indígena como la blanco-mestiza. Y cuando digo patriarcal me refiero a aquella concepción que se sustenta en la superioridad de los varones y lo masculino y la inferioridad de las mujeres y lo

(20) Patricio Guerrero, Corazonar. Una antropología comprometida con la vida. “Nuevas miradas desde Abya Yala para la descolonización del poder, del saber y del ser”, Asunción, FONDEC, 2007, p.54-56.

(21) Participante liderazgo indígena, en Marcelo Bonilla y Diego Yela, *Información sistematizada de los diálogos*, Proyecto Diálogo de saberes sobre los mecanismos y formas de resolución de la violencia contra las mujeres indígenas: Los casos de las provincias de Imbabura, Chimborazo y Sucumbíos, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009, p. 93.

femenino y que se expresa en relaciones de poder asimétricas que atraviesan lo político, económico, social y cultural. En este sentido, creo que dentro de las implicaciones de reconocer las debilidades e incompletudes recíprocas de la justicia indígena y la justicia ordinaria está precisamente el reconocimiento de su carácter patriarcal que se traduce en diversas formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

3. LAS “JUSTICIAS” FRENTE A LA VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES

Ciertamente, uno de los avances más importantes en materia de derechos humanos de las mujeres en las últimas décadas ha sido su amplio reconocimiento en la normativa internacional y nacional y la generalizada atención y censura que la violencia y discriminación contra las mujeres ha suscitado en las agendas públicas internacionales y nacionales.

En efecto, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará)⁽²²⁾ parte del hecho comprobado de que la violencia contra las mujeres es generalizada y las afecta más allá de su origen étnico/cultural, edad, clase social, religión, nivel educativo y otras condiciones.

En ese contexto, define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado.”⁽²³⁾ Es muy importante el señalamiento expreso de los diversos ámbitos en que se puede ejercer la violencia contra la mujer, sobre todo el privado que durante décadas había sido dejado fuera de la esfera de protección de los derechos humanos. De hecho, este instrumento señala explícitamente que las diversas formas de violencia contra la mujer pueden tener lugar dentro de la familia, en las relaciones interpersonales y en la comunidad.

Dentro de los deberes del Estado de carácter inmediato están⁽²⁴⁾: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer; b) Actuar

(22) Ratificada por el Ecuador el 30 de junio de 1995.

(23) Art. 1 de la Convención Belem do Pará.

(24) Ver Art. 7 de la Convención Belem do Pará.

con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en la legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; d) Adoptar las medidas jurídicas que impidan que el agresor continúe ejerciendo diversas formas de agresión; e) Modificar normativas o prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) Establecer procedimientos legales que brinden efectiva protección y juicio oportuno en los casos de mujeres víctimas de violencia; g) Establecer mecanismos de acceso a la reparación; h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva la Convención.

En el Art. 9 de la Convención Belem do Para se establece que los Estados “tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica...”

De manera complementaria, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)⁽²⁵⁾ establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y de las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.⁽²⁶⁾

Entre los deberes de los Estados Partes de la CEDAW vale resaltar el de establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de la igualdad con los hombres y garantizar por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.⁽²⁷⁾

Respecto a la categoría tribunales nacionales o competentes, es mi criterio que incluye a la justicia indígena reconocida constitucional e internacionalmente, por lo mismo la protección jurídica a las mujeres contra la discriminación también compete a las autoridades indígenas.

(25) Ratificada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1981.

(26) Art. 5 literal a) de la CEDAW.

(27) Art. 2 literal c) de la CEDAW.

Ahora bien, el abismo que aún existe entre la normativa y su efectivo cumplimiento, sigue siendo un problema crucial en el ámbito de los derechos humanos en general y de los derechos de las mujeres en particular.

De hecho, cada vez es más evidente que las mujeres víctimas de violencia encuentran serias dificultades de protección en la administración de justicia estatal. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró, en el año 2007, un Informe sobre el acceso a la justicia (estatal) para las mujeres víctimas de violencia en las Américas en el que se constatan varios elementos cruciales para entender la gravedad de este problema de derechos humanos, entre los que destaco⁽²⁸⁾:

Las mujeres víctimas de violencia no logran un acceso expedito, oportuno y efectivo a recursos judiciales cuando la denuncian, la gran mayoría de estos hechos permanecen en la impunidad quedando en desprotección sus derechos.

Los Estados no cumplen de manera general con su obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer. No basta la disponibilidad formal de recursos judiciales sino que éstos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas. Se constatan las siguientes deficiencias: retrasos injustificados, vacíos e irregularidades en las diligencias, falta de recursos humanos y económicos para realizar investigaciones efectivas y judicializar y sancionar los casos, de manera particularmente crítica en las zonas rurales.

La ineficacia de los sistemas de justicia para procesar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres se ve afectada, más aún, por patrones socioculturales discriminatorios que se expresan en considerarlos como casos no prioritarios que deberían resolverse en el ámbito privado, en la descalificación a las víctimas, el maltrato a sus familiares, la falta de actuación de pruebas clave, etc. Así mismo, se evidencia que la policía particularmente no cumple con su deber de proteger a las mujeres víctimas de violencia, en varios casos mujeres víctimas de agresiones mortales contaban con medidas cautelares de protección que no fueron adecuadamente supervisadas o implementadas.

(28) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington, OEA, 2007, p. vi-xiii.

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES INDÍGENAS

Existen una serie de obstáculos que dificultan la interposición de denuncias de actos de violencia contra las mujeres, entre ellos la victimización secundaria que pueden sufrir las víctimas, la falta de garantías judiciales para proteger la dignidad y la seguridad de las víctimas y de los testigos durante el proceso, el costo económico de los procesos judiciales y la ubicación geográfica de las instancias judiciales.

No existen estadísticas a nivel nacional de casos de violencia contra las mujeres lo que se traduce en una invisibilización del problema y obstaculiza el desarrollo de políticas públicas en el área judicial que respondan a la magnitud y gravedad del problema.

La violencia, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia, afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes que están expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Sufren varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico/racial y por su condición socio-económica.

La violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se refleja en la respuesta y en el tratamiento de casos de violencia por parte de los funcionarios de la administración de justicia y de la policía que configura una sistemática impunidad y desprotección.

Estos elementos nos dan cuenta de las severas falencias de la justicia estatal frente a los casos de violencia contra las mujeres en general y su agudización por el racismo que sufren las mujeres indígenas que buscan la protección de la justicia ordinaria.

Una conclusión de los talleres realizados como parte del proyecto de Diálogo de saberes (en adelante talleres de diálogos) es precisamente que, tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena, las mujeres no encuentran una adecuada protección frente a la violación de sus derechos humanos.⁽²⁹⁾

En la justicia indígena, muchos casos de violación, de acoso sexual, se resuelven por medio de una transacción entre familias, entre grupos, sin con-

(29) Participante lidereza indígena en M. Bonilla y D. Yela, *Información sistematizada...*, op. cit., p. 101.

siderar a la mujer como sujeto de derechos individuales también. Así también las respuestas son similares frente a casos de violencia física intrafamiliar como lo evidencia una líder indígena, “creo que es necesario que se entre en un proceso de cambio y también de lucha de las mujeres, porque ellas tendrán que aprender a tomar decisiones, aprender a resolver los casos en los que no se resuelva la agresión física por medio de la disculpa, la segunda oportunidad o por medios económicos.”⁽³⁰⁾

En muchos casos, la subordinación de las mujeres se sustenta en la defensa de los valores comunitarios, de la diversidad cultural y de los derechos como pueblos. Es precisamente en estos casos cuando el imperativo propuesto por Sousa Santos de que tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza, se queda corto como respuesta a relaciones de poder asimétricas al interior de una misma cultura. Pues en no pocos casos la cultura propia puede imponer a sus integrantes subalternizadas formas de violencia y discriminación en nombre del mantenimiento de los valores y características de su identidad cultural.⁽³¹⁾

Al respecto, es importante tomar en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que “es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos [...] al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar.”⁽³²⁾

Así como en la administración de justicia estatal los casos de violencia contra las mujeres no son considerados relevantes o prioritarios, en la justicia indígena (con excepciones que analizaremos más adelante) se coincide con dicha visión. Refiriéndose a la provincia de Chimborazo, una líder indígena afirma:

(30) Participante liderazgo indígena, *Ibíd.*, p. 107.

(31) Una crítica a estas prácticas se la puede encontrar en Gloria Anzaldúa, “Movimientos de rebeldía y las culturas que traicionan”, en bell hooks et al, *Otras inapropiables*, Madrid, edición Traficantes de sueños, 2004, pp.71-80.

(32) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia...*, *op. cit.*, p. 70.

...yo sí noto que hay bastante machismo en los compañeros de los cabildos de muchas comunidades, donde se investiga y consulta el tratamiento que se le da a los problemas de violencia intrafamiliar. Ellos lo que dicen es: "No, aquí casi no hay eso." Negando una realidad que es general por decir lo menos y además ellos lo que hacen es que las asambleas se dan para problemas grandes [...] de robo de ganado, de linderos [...] pero no para el tema de violencia intrafamiliar. [...] no toman en cuenta que de pronto eso sí afecta a su comunidad y a la armonía familiar."⁽³³⁾

En los talleres de diálogos se resaltaron dos experiencias innovadoras en Sucumbíos y en Cotacachi en donde se ha combinado la formación de promotores y promotoras indígenas del buen trato o la buena convivencia y la creación de normativas internas (Ley del buen trato en Sucumbíos y el Reglamento del *sumak kawsay* y de la buena convivencia en Cotacachi).⁽³⁴⁾ En ambos casos, la organización de las mujeres indígenas y su empoderamiento han sido clave para posicionar el problema de la violencia contra la mujer y la violencia intrafamiliar como un asunto prioritario que deber ser resuelto por la justicia indígena de manera equitativa.

En el caso de las promotoras por el buen trato en las comunidades indígenas de Sucumbíos, su conocimiento sobre la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia (Ley 103) y los derechos humanos de las mujeres las han fortalecido y empoderado frente a los agresores. Una líder indígena cuenta un caso en que una mujer de su comunidad fue brutalmente golpeada por su esposo y buscó su ayuda en calidad de promotora del buen trato. Ella le ofreció presentar el caso a la Asamblea indígena. Antes de que ésta iniciara, el agresor se acercó a pedirle que arreglaran la situación sin que tenga que ir preso. En efecto, en la Asamblea firmaron un acta en la que el agresor se comprometía a no volver a violentar a su esposa. De acuerdo a este relato, la amenaza de que en caso de no cumplir tal acuerdo se le enviaría a la cárcel⁽³⁵⁾ directamente con

(33) Participante lidereza indígena, en Marcelo Bonilla y Diego Yela, *Información sistematizada...* p. 113.

(34) Participante lidereza indígena, *Ibid.*, p. 114.

(35) Esta práctica ha sido implementada en Colombia por el Cabildo Mayor y el Consejo de Justicia del Pueblo Inga de Aponte quienes resolvieron que la sanción a dos de sus integrantes acusados de delitos de violación el primero y de violencia intrafamiliar e intento de asesinato el segundo sería de seis años de cárcel por la

la firma del presidente de la comuna, resultó efectiva para que no se repitieran los actos de violencia.⁽³⁶⁾

Al parecer ha habido casos en los que esta amenaza se ha concretado al decir de una funcionaria de la Comisaría de la Mujer “...he tenido el apoyo de la FONAKISE a través de los derechos humanos, quienes por peticiones y oficios a la señora comisaria han solicitado, de que a tal persona por ser reincidente se le sancione y se le aplique el máximo de la pena. ¿Por qué? Porque dentro de la respectiva comunidad ya hubieron reuniones, se les ha dado una nueva oportunidad, han hecho un acuerdo. Si no han cumplido ese acuerdo, en virtud de eso, han solicitado a los derechos humanos de que sea la justicia, en este caso estatal, la que se aplique y se le sancione a esa persona.”⁽³⁷⁾

Al respecto, creo que es aplicable a estos casos lo planteado por Trujillo, “[t]odos los conflictos, cualquiera sea la materia y cualquiera la importancia son de competencia de la autoridad indígena, salvo aquellas para las que la misma autoridad indígena competente decline su competencia y las remita al juez estatal.”⁽³⁸⁾

En todo caso, parecería confirmarse lo que afirma Pequeño, “[l]os procesos de organización de las mujeres, así como el acceso a talleres, cursos y capacitaciones en derechos humanos y derechos de las mujeres parecieran ponerlas en un nuevo pie de lucha: les permite defender su integridad y exigir respeto. Lo interesante es que, pese a apelar a una lógica universalista y eurocentrista, el discurso de los derechos se torna en una herramienta estratégica

gravedad de las infracciones. La Corte Constitucional al resolver la tutela propuesta por la máxima autoridad de este pueblo indígena, ordenó que se reciba a los integrantes de la comunidad en el Centro Penitenciario de Pasto, lo cual había sido inicialmente negado por las autoridades carcelarias. Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 1026/08, www.corteconstitucional.gov.co

(36) Participante liderazgo indígena, en M. Bonilla y D. Yela, *Información sistematizada...*, *op. cit.* p. 111-112.

(37) Participante de la Comisaría de la Mujer y la Familia, en Marcelo Bonilla y Diego Yela, *op. cit.*, p. 93.

(38) Julio César Trujillo, “Plurinacionalidad y justicia indígena”, *Derechos del Pueblo*, No. 171, Quito, CEDHU, junio de 2009, p. 5.

para defenderse, sin sentir, por lo menos aparentemente, que se está transgrediendo de manera completa el orden comunitario.”⁽³⁹⁾

Redundando en esta idea, tenemos que uno de los compromisos asumidos por el Mandato de la I Cumbre continental de mujeres indígenas⁽⁴⁰⁾ dice “[f]ormarnos e informarnos en el conocimiento de los instrumentos internacionales que defienden los derechos humanos y colectivos de los pueblos indígenas y en particular de las mujeres.” Mencionan al inicio de este mandato que uno de sus propósitos es “buscar alternativas para eliminar la injusticia, la discriminación y la violencia contra las mujeres, el machismo y volver a las formas de respeto mutuo y armónico en la vida planetaria...”

Al respecto, me parece importante apuntar que el conocimiento y uso por parte de mujeres indígenas de instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres y/o de la normativa nacional de protección contra la violencia contra la mujer y la familia o las iniciativas de poner por escrito reglamentos, leyes o estatutos de los pueblos indígenas que incluyan la protección contra la violencia y discriminación a las mujeres, no deberían ser considerados *per se* como una adhesión al discurso eurocentrista de derechos humanos y una traición a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Me parece que estas prácticas, impulsadas básicamente por las mujeres indígenas organizadas, muestran esa posibilidad de aprender de otras culturas y sistemas normativos y tomar aquello que cobra sentido precisamente para enriquecer su propia cultura, sistema jurídico y de justicia. Lo que es más válido aún, considerando el posicionamiento subalterno de la mayor parte de mujeres al interior de los pueblos indígenas (al igual que en la mayor parte de culturas y sociedades occidentales). Pienso además que estas prácticas se inscriben en la lógica alternativa impulsada por varias mujeres indígenas en América Latina; que, tal como lo reseñé en párrafos anteriores, combina la lucha por el reconocimiento y respeto de los derechos colectivos de los pue-

(39) Andrea Pequeño, “Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana”, en Miriam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009, p. 87.

(40) Esta Cumbre se desarrolló en Puno-Perú del 27 al 28 de mayo de 2009. Contó con la participación de más de tres mil quinientas mujeres indígenas. Este encuentro se enmarcó en la Cuarta Cumbre Continental de Pueblos y Nacionalidades Indígenas del Abya Yala.

blos indígenas; entre ellos, el derecho a ejercer sus formas de justicia en base a su normativa propia y la lucha porque la justicia indígena se transforme para brindar una efectiva protección a las mujeres contra la violencia y discriminación al interior de sus comunidades, tarea que en general aún está pendiente.

Esta afirmación se ve confirmada por la Declaración del Encuentro Internacional de Mujeres Indígenas en Quito-Ecuador del 24 al 28 de octubre de 2008, que entre sus recomendaciones incluye las siguientes:

Exigimos que se fortalezca el sistema de justicia ancestral en nuestros países y que se reconozcan sus resoluciones por parte de la justicia ordinaria. Pedimos que los estados tomen las medidas adecuadas para garantizar el desenvolvimiento institucional de la justicia ancestral. No se trata de crear nuevas estructuras judiciales paralelas a las tradicionales en las comunidades con el objetivo de fortalecer el acceso a la justicia, tales como mediadores comunitarios, juzgados comunitarios, etc., sino de reconocer las competencias, jurisdicción y sabiduría de las autoridades indígenas que han mediado y resuelto conflictos tradicionalmente.

Al mismo tiempo, exigimos que las autoridades indígenas responsables de la aplicación de la justicia ancestral revisen las formas de resolución de casos de violencia contra las mujeres, incluyendo violencia física, psicológica, sexual, pago de alimentos, adulterio, conflictos de herencia, acceso a la tierra e impedimentos de la participación de las mujeres, y hagan partícipes a las mujeres indígenas organizadas en este proceso.⁽⁴¹⁾

Lo que aún me parece que tendría que ser fortalecido es un mayor conocimiento sobre los sistemas de justicia indígena en su diversidad, entender cómo se expresan en la práctica principios como el de la equidad, la complementariedad, la compensación, el buen vivir. De qué manera estos principios pueden enriquecer una concepción de justicia y de derechos humanos interculturales y cómo pueden aportar respuestas efectivas para el caso concreto de la violencia y discriminación contra las mujeres.

De hecho, de lo debatido en los talleres de diálogos, se aprecia que existen experiencias de coordinación entre la justicia indígena y la justicia estatal,

(41) Declaración del Encuentro Internacional de Mujeres Indígenas en Quito-Ecuador, en Miriam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009, p. 242.

particularmente en el caso de algunas comunidades indígenas de Sucumbíos, en las que se valora la presencia de la Comisaria de la Mujer como autoridad que llega a brindar capacitaciones sobre violencia, género y derechos humanos a los promotores/as del buen trato.⁽⁴²⁾ No obstante, es evidente que esta coordinación no ha sido de doble vía, pues ha enfatizado en la capacitación hacia los y las promotores/as indígenas del buen trato pero no ha comprendido la difusión y capacitación sobre conocimientos y prácticas de la justicia indígena que pudieran enriquecer a la justicia estatal.

En los debates desarrollados en los talleres de diálogos se planteó la posibilidad de crear Comisarías de la Mujer Interculturales en zonas rurales con funcionarios/as que hablen las lenguas indígenas; así como, a la par, fortalecer la protección a las mujeres contra la violencia al interior de las jurisdicciones indígenas.⁽⁴³⁾

Si bien el reconocimiento constitucional del Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural implica la obligación de que este carácter se vea reflejado en toda la institucionalidad estatal, resulta urgente que la Corte Constitucional, que tiene entre sus funciones el control de constitucionalidad de las decisiones de las autoridades indígenas, incorpore en su composición la diversidad étnica y en su quehacer una interpretación jurídica intercultural. Tal como afirma Grijalva, “[e]l constitucionalismo plurinacional no puede ser sino profundamente intercultural, puesto que a él le corresponde constituirse en el ámbito de relación igual y respetuosa de distintos pueblos y culturas a efectos de mantener las diferencias legítimas, eliminar o al menos disminuir las ilegítimas, y mantener la unidad como garantía de la diversidad.”⁽⁴⁴⁾

4. CONCLUSIONES

En este artículo he afirmado que el reconocimiento constitucional e internacional de la justicia indígena es un avance importante así como también el reconocimiento de derechos humanos de las mujeres que buscan protegerlas contra la discriminación y violencia generalizada que sufren en las diversas culturas. Así mismo, he presentado evidencias de que, tanto la justicia

(42) Participante lidereza indígena en Marcelo Bonilla y Diego Yela, *op. cit.*, p. 108.

(43) *Ibid.*, p. 109.

(44) Agustín Grijalva, *op. cit.*, p. 52.

indígena como la justicia ordinaria, presentan graves falencias al momento de resolver casos de violencia contra las mujeres. He resaltado el rol de las mujeres indígenas organizadas; que, en diversos países de América Latina, han logrado superar la dicotomía entre el relativismo cultural y el discurso liberal universalizante que desconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas, combinando una lucha por los derechos de su pueblos y por los cambios necesarios al interior de éstos para garantizar los derechos de las mujeres indígenas. Así mismo, he planteado que la posibilidad de generar relaciones interculturales entre las justicias pasa por reconocer la colonialidad del poder y de la alteridad así como el carácter patriarcal de nuestras culturas y sociedades como obstáculos que deben ser superados. También he defendido la necesidad de entender la identidad como una construcción histórica cambiante y de asumir las debilidades y carencias recíprocas de las diversas culturas a fin de que el diálogo se concrete entre diferentes, pero iguales en valor y dignidad, sin que ninguna de las culturas sea vista como modelo del ideal a ser alcanzado sino que la relación intercultural permita un enriquecimiento mutuo a partir de los valores de las otras culturas que presentan un mayor reconocimiento del otro y la otra.

El reto de construir relaciones interculturales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria es realmente enorme, más aún cuando se incorpora a este debate no solo la diversidad cultural y étnica sino la de género. Dar respuesta a este desafío requerirá un debate abierto, amplio y sostenido que recién está dando los primeros pasos pero que anuncia transformaciones.

“...se viven épocas de cambio que han propiciado el surgimiento de mujeres indígenas que están luchando por el cambio de estas visiones patriarcales, buscando una profunda transformación social que elimine el racismo, la discriminación, las inequidades y construya otra sociedad, la sociedad de la paz y el desarrollo equitativo intercultural para todas y todos.”⁽⁴⁵⁾

BIBLIOGRAFÍA

Anzaldúa Gloria, “Movimientos de rebeldía y las culturas que traicionan”, en bell hooks et al, *Otras inapropiables*, Madrid, edición Traficantes de sueños, 2004, pp.71-80.

(45) CEDIS, *op. cit.*, p. 54.

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES INDÍGENAS

- Bonilla, Marcelo y Diego Yela, *Información sistematizada de los diálogos*, Proyecto Diálogo de saberes sobre los mecanismos y formas de resolución de la violencia contra las mujeres indígenas: Los casos de las provincias de Imbabura, Chimborazo y Sucumbíos, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009.
- CEDIS, *Agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo*, Riobamba, Editorial Pedagógica Freire, 2007.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington, OEA, 2007.
- Cumes Aura Estela, “Mujeres indígenas, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones”, en Miriam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009.
- Duarte Jael Mercedes, “Violencia intrafamiliar en el pueblo Nasa (Paeces), Colombia: un caso de pluralismo jurídico”, en Andrea Pequeño, comp., *Participación y políticas de mujeres indígenas en América Latina*, Quito, FLACSO Ecuador / Ministerio de Cultura, 2009.
- Guerrero Patricio, *Corazonar. Una antropología comprometida con la vida. “Nuevas miradas desde Abya Yala para la descolonización del poder, del saber y del ser”*, Asunción, FONDEC, 2007.
- Grijalva Agustín, “El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana de 2008”, *Ecuador Debate No. 75*, Centro Andino de Acción Popular, Quito, 2008.
- Hernández Aída, “Re-pensar el multiculturalismo desde el género. Las luchas por el reconocimiento cultural y los feminismos de la diversidad”, *La Ventana No. 18*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2003.
- Moller Okin Susan, “¿Es el multiculturalismo malo para las mujeres?”, en Joshua Cohen, Mathew Howard y Martha C. Nausbaum, edit., *¿Es el multiculturalismo malo para las mujeres?*, Nueva Jersey, Princeton University, 1999.
- Pequeño, Andrea, “Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana”, en Miriam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009.

- Prieto Mercedes et al, “Respeto, discriminación y violencia: Mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004”, en Natalie Lebon y Elizabeth Maier, coord., *De lo privado a lo público: 30 años de lucha ciudadana de las mujeres en América Latina*, Latin American Studies Association, UNIFEM, Siglo Veintiuno Editores, México, 2006.
- Quijano Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Ramón Pajuelo y Pablo Sandoval, comp., *Globalización y diversidad cultural*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 2004.
- Sousa Santos Boaventura, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Universidad de Los Andes/Siglo de Hombre Editores, 1998.
- Tibán Lourdes y Raúl Ilaquiche, *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador*, Quito, Fundación Hanns Seidel, 2008.
- Trujillo Julio César, “Plurinacionalidad y justicia indígena”, *Derechos del Pueblo*, No. 171, Quito, CEDHU, junio de 2009.
- Walsh Catherine, *Interculturalidad, Estado y Sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/ABYA YALA, 2009.

Normativa

- Constitución Política del Ecuador (1998)
- Constitución Política del Ecuador (2008)
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Internet

www.corteconstitucional.gov.com

NESTOR PEDRO SAGUES. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral, Argentina. Doctor honoris causa por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Doctor honoris causa por la Universidad San Martín de Porres de Lima, Doctor honoris causa por la Universidad Nacional del Altiplano, Medalla Doctoral por la Universidad de Especialidades Espiritu Santo de Guayaquil, y Abogado por la Universidad Nacional del Litoral.

Se desempeña actualmente como Profesor Emérito por la Universidad de Buenos Aires; Es Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, del Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional, y Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Fue condecorado con la Medalla de Honor del Tribunal Constitucional del Perú.

Es profesor honorario en las Universidades nacionales de San Marcos de Lima, San Agustín de Arequipa, San Luis Gonzaga de Ica y Trujillo del Perú; y muchas universidades más. Miembro de las academias nacionales de Derecho y Ciencias Sociales, y de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires. Ha sido consultor del gobierno de Costa Rica en materia de jurisdicción constitucional, de Naciones Unidas sobre derechos humanos, del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y asesor de varias convenciones constituyentes.

Ha publicado los siguientes libros: “Representación política”, “Las leyes secretas”, “Mundo jurídico y mundo político”, “Reforma Judicial”, “La indexación en el derecho del trabajo. Problemática legal y constitucional”, “La demagogia”, “Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario”, “Acción de amparo”, “Hábeas Corpus”, “La interpretación judicial de la Constitución”, “Constitucionalismo Social”, “Elementos de Derecho Constitucional”, “Manual de Derecho Constitucional”, “Las escuelas judiciales”, “Teoría de la Constitución”, “El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina”, “El tercer Poder. Entre otros.

ANA MARIA PINO JORDAN. Es impulsora de actividades culturales, Miembro de la Dirección Consultiva del Instituto de Estudios de la Cultura Andina IDECA. Promotora de la Biblioteca de la Casa del Corregidor y dirige el Grupo Pluralidades, que está abocado a discutir temas de Interculturalidad y pluralismo cultural. Ha escrito numerosos artículos en temas sobre interculturalidad, decolonialidad y sobre género desde la perspectiva andina.

SOBRE LOS AUTORES

JUAN CASAZOLA CCAMA. Es Doctor en Derecho, docente asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNA-Puno. Director de la Escuela de Derecho. Fue Presidente Regional de las Mesas de Concertación. Ha escrito numerosas publicaciones en el área del Derecho Constitucional y del Pluralismo Jurídico. Es titular de la cátedra de Medio ambiente y promotor cultural en temas de Interculturalidad y Derechos de la Madre Tierra.

VICENTE ALANOCA AROCUTIPA. Doctor en Derechos Humanos y Desarrollo por la Universidad Pablo de Olavide Sevilla-España (Sobresaliente Cum Laude). Magister Scientiae en Lingüística Andina y Educación-UNA-Puno. Diploma de Estudios Avanzados (DEA) Universidad Pablo de Olavide Sevilla-España. Licenciado en Antropología. Universidad Nacional del Altiplano-Puno. Perú. Bachiller en Antropología. Universidad Nacional del Altiplano-Puno. Perú. Doctor en Historia de América Latina. Mundos Indígenas. Universidad Pablo de Olavide. Sevilla-España. Diplomado en: Ética, Docente visitante de posgrado de diversas universidades nacionales e internacionales.

BORIS BERNAL MANSILLA. Es escritor, Docente de Filosofía del Derecho. Desde su niñez fue atraído por las letras y la política. Este avance le dio el reconociendo como: “El Líder Más Joven” el año 1998, reconocimiento otorgado por la Dirección de Educación Alternativa del Servicio Departamental de Educación de La Paz (SEDUCA), en “Merito a la Constancia de Servicio a la Colectividad” Ha sido consultor y asesor en diversas entidades públicas y privadas. Fue Responsable de la oficina de Interculturalidad; Gobierno Autónomo Municipal de Mocomoco. Libros Publicados: Entre otros en 2012 - “Hacia el Pluralismo Jurídico - Un intento de hacer puentes entre civilizaciones” y en el 2014 - Introducción al Estudio del PLURALISMO JURÍDICO.

Publica artículos de investigación y opinión hace más de diez años en los periódicos de Bolivia: “La Gaceta jurídica” del periódico La Razón (La Paz); La Patria (Oruro); Los Tiempos (Cochabamba), El Deber (Santa Cruz); Correo de Sur (Tarija), entre otros.

BORIS ESPEZÚA SALMÓN. Doctor en Derecho Actual Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNA-Puno, donde además es Docente principal Ex Director de la Maestría de Derecho, Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados, actual gestión. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho Constitucional, Ex Decano del Colegio de abogados de Puno. Publicaciones: “Ética de la Justicia”, La protección de la

dignidad Humana”, “Filosofía del Derecho” y “El Derecho desde la mirada del otro”, Bases para la construcción del pluralismo jurídico en el Perú. Perteneció al grupo Pluralidades que se aboca al estudio de la interculturalidad.

JUDITH SALGADO ALVAREZ. (Quito, 1966), estudió Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Obtuvo su Diploma Superior en Ciencias Sociales con mención en Derechos Humanos y Seguridad Democrática en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales de Quito y el de Magíster en Estudios Latinoamericanos con mención en Derechos Humanos en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Ha realizado varias investigaciones vinculadas al campo de los derechos humanos. Actualmente se desempeña como Coordinadora del Programa Andino de Derechos Humanos y Coordinadora Académica de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia en América Latina de la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador e imparte las cátedras de Género y Derechos Humanos y Diversidad, equidad y derechos humanos.

JOSÉ LUIS SAAVEDRA SORIA. Nació en Cochabamba- Bolivia. Doctor en Estudios Culturales Latinoamericanos (Universidad Andina Simon Bolivar sede Ecuador). Catedrático de Epistemología y Metodología de la investigación Social, Academia diplomática de la Cancillería Boliviana; Consultor de la Universidad Intercultural Indígena Originaria Kawsay (Bolivia), el año 2006 fue Viceministro de Educación Superior. Es un escritor e intelectual Kolla Postcolonial. Tiene varios textos publicados y es conferencista en temas de Interculturalidad, decolonialidad con enfoque de género en muchos países.

PAVEL VALER BELLOTA. Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco (Departamento de Derecho Constitucional, Administrativo y Filosofía Jurídica). Abogado, con maestrías en Sociología Jurídica y en Ayuda Humanitaria con mención en Gestión de Organizaciones y Derecho Internacional Humanitario (Universidad de Deusto). Con experiencia de investigación del Derecho, pueblos indígenas y sociedad multicultural. Ha sido investigador en el Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza y en la Universidad del País Vasco, Voluntario de las Naciones Unidas y Comisionado para el área de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo del Perú. Profesor de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Ha ejercido asesoría en negociación estratégica para el desarrollo sostenible en base a derechos fundamentales y participación en utilidades.

PLURALISMO JURÍDICO - PONENCIAS DEL I CONGRESO INTERNACIONAL 2018,
se imprimió en la República de Perú en 2019.