



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**SISTEMA DE JUSTICIA AIMARA: ORIGEN Y PERSPECTIVAS EN EL
CONTEXTO DE PLURALISMO JURÍDICO**

PRESENTADA POR:

GUILLERMO CUTIPA AÑAMURO

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO

**MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

PUNO, PERÚ

2020



DEDICATORIA

A Dios y a la memoria de mis padres Higinio
y Silveria, por darme la vida y protección
desde el cielo.

A Guadalupe, amiga, compañera y esposa de
siempre por su cariño y comprensión.

A mis hijos Luis Guillermo, Diana Teresa y
Fernando que son la esperanza del mañana.

A los aimaras cuya personalidad y cultura
están marcados por los fenómenos de la
naturaleza andina.



AGRADECIMIENTOS

- A la Universidad Nacional del Altiplano y Escuela de Posgrado por haberme acogido en el Programa de Maestría en Derecho.
- A los docentes del Programa de Maestría en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional por su valiosa contribución académica.
- A las autoridades originarias de las comunidades aimaras de Moho por haberme acogido como un miembro más de la comunidad.



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE FIGURAS	vii
ÍNDICE DE ANEXOS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1. Contexto y marco teórico	3
1.1.1. Derecho consuetudinario o costumbre jurídica	3
1.1.2. Sistemas jurídicos indígenas	4
1.1.3. Pluralismo jurídico	6
1.1.4. Constitucionalismo contemporáneo	8
1.2. Antecedentes	10
1.2.1. Antecedentes internacionales	10
1.2.2. Antecedentes nacionales	13

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Identificación del problema	19
	iii



2.2.	Definición del problema	20
2.2.1.	Pregunta general	20
2.2.2.	Preguntas específicas	21
2.3.	Intención de la investigación	21
2.4.	Justificación	21
2.5.	Objetivos	22
2.5.1.	Objetivo general	22
2.5.2.	Objetivos específicos	22

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1.	Acceso al campo	24
3.1.1.	Diseño de investigación	25
3.1.2.	Objeto de investigación	25
3.2.	Selección de informantes y situaciones observadas	25
3.2.1.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	26
3.3.	Estrategias de recogida y registro de datos	27
3.4.	Análisis de datos y categorías	27

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.	Fuentes doctrinarias que sustentan las prácticas de justicia indígena comunitaria en Perú	29
4.1.1.	Visión capitalina de la justicia comunitaria	29
4.1.2.	Bases históricas de justicia indígena peruana	32



4.1.3.	Normas positivas de los derechos indígenas	37
4.2.	Características particulares de la justicia comunitaria aimara en las comunidades campesinas de Moho	40
4.2.1.	Sujetos de estudio: Comunidades aimaras de Moho	40
4.2.2.	Bases culturales de la justicia aimara	42
4.2.3.	Valores culturales compartidos en la comunidad	44
4.2.4.	Justicia en cosmo-vivencia aimara	47
4.2.5.	Significado contextual de palabra justicia	49
4.2.6.	Derechos de amparo en jurisdicción comunitaria	50
4.2.7.	Derechos y obligaciones de la familia	51
4.2.8.	Autoridades judiciales originarias	52
4.2.9.	Resolución de conflictos en daños materiales de cultivos	54
4.2.10.	Símbolos materiales de autoridades judiciales	57
4.2.11.	Administración de la justicia comunitaria	60
4.2.12.	Modalidades de justicia e infracciones	61
4.2.13.	Tipos de conflictos y modos originarios de resolución	63
4.2.14.	Los procedimientos	66
4.2.15.	Las sanciones	68
4.2.16.	Interconsulta a las autoridades vitalicias	73
4.2.17.	Dimensión práctica y simbólica de justicia aimara	73
4.3.	Tendencias del derecho indígena y jurisdicción indígena en doctrina jurídica del pluralismo jurídico y en constitucionalismo latinoamericano	75
4.3.1.	Las causas de la pluralidad jurídica en Perú	75
4.3.2.	Posiciones sobre justicia intercultural en Perú	82



4.3.3. Posiciones en ley de coordinación intercultural de justicia	85
4.3.4. Restricciones de Tribunal Constitucional a la jurisdicción comunal	86
4.3.5. Mandatos constitucionales en derecho y jurisdicción indígena en constitucionalismo latinoamericano	89
CONCLUSIONES	92
RECOMENDACIONES	94
BIBLIOGRAFÍA	95
ANEXOS	103

Puno, 09 de enero de 2020

ÁREA : Derecho Constitucional.
TEMA : Justicia Aimara y Pluralismo Jurídico.
LÍNEA: Administración de Justicia.



ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
1. Mapa de la Provincia de Moho	41
2. Cosmovisión de las comunidades aimaras	48



ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Autoridad de riego de la parcialidad de Putina k'uchu	104
2. Autoridad de chacra de la parcialidad de Lloquesani	105
3. Acta para respetar cultivos y pastizales de la comunidad	106
4. Agentes municipales o autoridades de chacra de las comunidades aimaras	108
5. Símbolos materiales de los agentes municipales o autoridades de chacra	109
6. Símbolos materiales de las agentinas municipales de chacra	110
7. Tenientes gobernadores de las comunidades aimaras	111
8. Símbolos materiales de teniente gobernador parcialidad de Putina-K'uchu	112
9. Comitiva de autoridades parcialidad de Putina K'uchu	113
10. Acta de conciliación entre hermanos	114
11. Alcalde, subprefecto y autoridades de comunidades aimaras de Moho	116

RESUMEN

El estudio de la justicia comunitaria indígena se ha realizado en el año dos mil diecinueve en las comunidades campesinas aimaras de Moho. La investigación explica la fuente doctrinaria que sustenta la práctica de la justicia indígena en el Perú, las particularidades que presenta la justicia aimara en las comunidades campesinas, analiza las tendencias del derecho indígena y la jurisdicción indígena en la doctrina de pluralismo jurídico y en el constitucionalismo peruano y latinoamericano. La estrategia metodológica empleada es el análisis de contenido de la documentación determinada y la sistematización del trabajo de campo. La matriz filosófica de la justicia aimara es la cosmovisión andina y no la matriz cosmológica europea. El bien jurídico que se protege es la familia y, en segundo nivel, la persona. Los operadores de la justicia aimara son los tenientes gobernadores y las autoridades de la chacra. Hacer justicia en las comunidades aimaras significa restablecer los vínculos sociales deteriorados tanto en la familia como en la comunidad y su propósito es el aseguramiento del bienestar emocional y social de la colectividad. En este contexto, la justicia comunitaria aimara se caracteriza por su oralidad antes que la escrituralidad, predomina la agilidad y búsqueda de la paz comunal. En las constituciones de América Latina, se han realizado importantes reformas constitucionales en materia del derecho al propio derecho y a la propia jurisdicción indígena, destacando como paradigmas las constituciones de Bolivia y Ecuador dentro de la doctrina jurídica del constitucionalismo y pluralismo jurídico.

Palabras clave: Comunidades campesinas, constitucionalismo, cosmovivencia jurídica, cultura jurídica, jurisdicción indígena, justicia comunitaria y pluralismo jurídico.



ABSTRACT

The study of indigenous community justice has been carried out in the year two thousand nineteen in the Aymaras peasant communities of Moho. This research explains the doctrinary source that supports the practice of indigenous justice in Peru, the particular features of justice in the peasant's communities, analyses trends in indigenous law and indigenous jurisdiction in the doctrine of pluralism and in Peru and Latin American constitutionalism. The methodological strategy used is the content analysis of the specified documentation and systematization of fieldwork. The philosophical matrix of Aimara justice is the Andean cosmovision and not the European cosmological matrix. The juridical practice protected is the family and at the second level is the human person. The operators of the Aimara justice are the lieutenant governors and the farm authorities. To bring justice to communities it means restore the impaired social affinities both in the family and in community and their support are ensuring the emotional and social well-being of the community. In this context the community justice is characterized by its orality before writing, the agility and the search for communal peace prevail. In the various Latin American constitutions, important constitutional reforms have been made in the law to the own law and indigenous jurisdiction have been carried out, with the paradigms of Bolivia and Ecuador within the doctrine of jurisdiction and legal pluralism.

Keywords: Community justice, constitutionalism, indigenous jurisdiction, legal cosmovival, legal culture, legal pluralism and peasant communities.

INTRODUCCIÓN

El estudio de la justicia comunitaria constituye un tema de suma importancia en el campo del derecho constitucional peruano, en tanto que no se reconoce de manera clara, completa y abierta la jurisdicción de las comunidades campesinas y nativas. Los datos estadísticos revelan que en el Perú existen setenta y dos pueblos originarios a los que el Estado no visibiliza tampoco valoran su jurisdicción o fuero comunal indígena.

En este contexto se analiza, desde la visión indígena, los antecedentes y las características de la justicia comunitaria, considerando los elementos materiales y simbólicos de las autoridades “judiciales” aimaras, tipos de conflicto, procedimientos y sanciones en el fuero comunal. La existencia de dos grandes categorías de delitos: delitos mayores “jach’a jucha” y delitos menores “jisk’a jucha” y dos tipos de procedimientos para la resolución de conflictos. Asimismo, el estudio desarrolla los valores, principios y la matriz filosófica o cosmoviviencia que sustenta la justicia comunitaria aimara y sus propósitos. Se privilegia un enfoque de justicia comunitaria desde lo que piensan y sienten las autoridades comunales y los justiciables aimaras.

A la luz de estas premisas también se analiza, desde la visión del derecho europeo, los debates sobre jurisdicción comunitaria, los límites fijados a esta jurisdicción en la Constitución Política del Perú y en la última sentencia del Tribunal Constitucional peruano; la ausencia de ley de coordinación entre los dos sistemas de justicia; la omisión del pluralismo jurídico en la Constitución Política; la importancia de la justicia intercultural en el Perú; y el reconocimiento de la jurisdicción comunitaria indígena en el derecho constitucional comparado con sus diferencias y semejanzas en países de América latina.

El trabajo está organizado en cuatro capítulos. En el **primer capítulo** se presenta el problema de investigación donde se describe en forma clara la no valoración de la justicia comunitaria, así como la vigencia de dos sistemas de justicia (la ordinaria y la comunitaria) con sus aciertos y desaciertos, sus cualidades, sus dinámicas y la actualidad de la colonialidad del poder en el campo del derecho positivo y los límites fijados a la jurisdicción comunal en la Constitución Política de Perú. Este tópico incluye las preguntas centrales, la justificación del estudio, los objetivos y las hipótesis de investigación.



En el **segundo capítulo** se expone la revisión de la literatura donde se examina las posturas doctrinarias y/o corrientes jurídicas contemporáneas que existen para fundamentar el mal denominado derecho consuetudinario.

En el **tercer capítulo** se desarrolla la metodología de la investigación. Es decir, la forma como se realizó la investigación de contenido, acceso a las comunidades aimaras y técnicas e instrumentos de investigación aplicados en el estudio de campo.

En el **capítulo cuarto** se presentan los resultados y la discusión de la investigación. Se expone en la primera parte los fundamentos doctrinarios de la visión europea del derecho consuetudinario peruano y su marco histórico. En la segunda parte se desarrolla la matriz filosófica o cosmovisión andina de la justicia comunitaria, las prácticas de la justicia en el fuero comunitario, así como las tendencias del derecho indígena y la jurisdicción indígena en la doctrina del pluralismo jurídico y su tratamiento en el constitucionalismo latinoamericano.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1. Contexto y marco teórico

1.1.1. Derecho consuetudinario o costumbre jurídica

Según Stavenhagen (1991) el derecho consuetudinario se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distintos del derecho vigente en un país determinado. En la costumbre jurídica, se distingue dos elementos: el elemento externo conocido también como “elemento material” y el elemento interno llamado “psicológico”. El primero es la práctica repetida de una determinada conducta en un medio social (la inventio consuetudo) y el segundo la convicción común de que se trata de una práctica obligatoria, la cual tiene calidad de precepto jurídico (Misari, 2013).

Para este autor, la costumbre es una fuente de manifestación de Derecho y no una fuente de su conocimiento. Siendo así, afirma que la prueba de la existencia del derecho consuetudinario, como especie del género norma jurídica, no debe definir en absoluto los principios generales de la prueba del Derecho.

Para López (2002) la norma jurídica escrita consta en documentos, es producto de la voluntad estatal y su producción es anterior a la conducta debida; mientras la norma jurídica consuetudinaria se manifiesta en el comportamiento diario de los hombres que someten su conducta a ella, su fuente es diversa a la voluntad del Estado – que solo las reconoce y las incorpora a su sistema jurídico por la vía de la recepción – y su formulación es paralela al acaecimiento de la conducta debida.

Arguello (2011) explica que, antes de la existencia del *ius scriptum*, los romanos se regían por normas no escritas, creadas por la costumbre, esto es, la conducta reiterada de los miembros de la comunidad, encauzadas en un determinado sentido. Solo cuando las necesidades sociales y jurídicas del pueblo exigieron fijeza y adaptación de aquella tradición a una nueva realidad, el derecho consuetudinario se convirtió en derecho escrito o legal.

En los estudios jurídicos contemporáneos es común referirse al derecho “originario” vigente en las sociedades ágrafas de tradición oral como “derecho consuetudinario” o derecho de costumbre. Incluso, en la legislación nacional, el reconocimiento de la diversidad cultural del país se hace mediante el reconocimiento del “derecho consuetudinario”. Este derecho, sin embargo, es siempre concebido como un derecho “menor” en relación con el derecho estatal moderno republicano vigente. Si ambos derechos colisionan, se decía de que el conflicto se resuelve haciendo prevalecer el derecho estatal sobre el derecho consuetudinario, o de lo contrario se propicia la atomización del país y se pone en riesgo la unidad nacional (Tubino, 2015).

En los debates y las posturas sobre el derecho consuetudinario, lo que caracteriza es el repertorio de costumbres reconocidas y compartidas colectivamente por una comunidad (o pueblo) por oposición a las leyes escritas que emanan de una autoridad política legalmente constituida, cuya aplicación incumbe a la autoridad oficial del Estado. En este contexto, el derecho consuetudinario es un calificativo del derecho positivista al derecho comunitario, indígena u originario que pre existió al derecho moderno, incluso al Estado.

1.1.2. Sistemas jurídicos indígenas

López (2005) citando a Valdivia, afirma que por sistema se puede entender sencillamente como el conjunto de cosas que, relacionadas entre sí, contribuyen a un determinado objetivo. En este sentido, los sistemas jurídicos comprenden, además de un conjunto de normas o leyes (escritos o ágrafas) conocidas y compartidas por los miembros de una comunidad étnica, una tipificación de delitos, un conjunto de operadores de justicia legitimados socialmente, procedimientos específicos de administración de justicia y una determinada concepción de la justicia. Sin estos cuatro elementos claves, el derecho

consuetudinario o las costumbres no llegan a constituirse en sistemas jurídicos diferenciados (Tubino, 2015). En el derecho indígena-comunitario, existen muchos elementos relacionados entre sí: la comunidad, la autoridad, los procedimientos de resolución de conflictos, las sanciones o castigos, etc. Todos estos elementos son comprendidos en función del proyecto de vida de los pueblos indígenas. Asimismo, la matriz filosófica que sustenta al sistema jurídico comunitario es la cosmovisión andina.

Para Durán (2011) la actuación de las rondas campesinas tiene como finalidad la validación de sus reglas jurídicas, las cuales no reconocen grados de especialización tal cual se observa en el derecho occidental. Lejos de organizarse en ramas o especialidades, las normas consuetudinarias pueden regular indistintamente problemas surgidos en la convivencia marital, el reparto de tierras y del acceso al agua y el uso de los productos y/o recursos comunales, el inicio de las temporadas de siembra y cosecha, etc. Cabedo (2002) siguiendo al maestro Carlos Humberto Durand, explica que las normas de tradición oral más comunes que integrarían el sistema jurídico indígena son: a) las que reconocen a las autoridades tradicionales; b) las que surgen de las relaciones de propiedad; c) las que se refieren al parentesco; d) las que corresponden a la socialización del grupo; e) las que se fijan en la experiencia del indígena; y f) las disposiciones de carácter coactivo. Para el autor existen junto a los sistemas jurídicos estatales, sistemas jurídicos indígenas creados alrededor de sus cosmovisiones, que cuentan con sistemas propios de autoridad y representación, decisión, control y regulación social.

Alarcón (2009) interpretando a Fernández (2000) aprecia las siguientes particularidades de la justicia comunitaria: 1) la justicia es un principio de orden y convivencialidad social. Esto significa que la comunidad es la instancia que vigila permanentemente la conducta de sus miembros; 2) la justicia es esencialmente restauradora porque su finalidad en la comunidad es reconducir la conducta a lo socialmente aceptable; y 3) la justicia es una responsabilidad colectiva porque la administración de justicia es un acto colectivo y no de una autoridad en particular.

La justicia comunitaria, además de lo descrito, también es casuístico y flexible porque se adapta a la pluralidad social, política, económica y cultural de las comunidades indígenas u originarias.

1.1.3. Pluralismo jurídico

La reflexión sobre el pluralismo jurídico atraviesa distintas etapas de la historia occidental. Se pueden identificar numerosas doctrinas de contenido filosófico, sociológico o político, pero el pluralismo jurídico no deja de ser importante porque comprende tendencias con orígenes diferenciados y con características propias. No se puede consignar uniformidad de principios en modelos y autores quienes asumen defensa desde matices conservadores, liberales, moderados y radicales, sindicalistas, institucionalistas, etc.

Para Bobbio (2012) la sociedad medieval fue pluralista, es decir, formada por varios ordenamientos jurídicos que se oponían o se integraban. Por encima de los que hoy son los Estados nacionales había ordenamientos jurídicos universales como la Iglesia y el Imperio, y había ordenamientos particulares por debajo de la sociedad nacional, como los feudos, las corporaciones y los municipios. También la familia, considerada en la tradición del pensamiento cristiano como una sociedad natural, era en sí misma un ordenamiento. El Estado moderno se fue formando mediante la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores, por medio de un proceso que se podría llamar de monopolización de la producción jurídica.

En razón de su importancia contemporánea, importa tener una noción clara de qué es el pluralismo, sus causas determinantes, tipologías y objeciones. En este sentido, se designa al pluralismo jurídico como la multiplicidad de prácticas jurídicas existentes en un mismo espacio sociopolítico que interactúa por conflicto o consenso (pudiendo ser oficial o no) y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales en las sociedades (Wolkmer, 2002).

Sousa (1987) explica que el surgimiento del pluralismo legal reside en dos situaciones concretas, con sus posibles desdoblamientos históricos: a) “origen colonial”; b) “origen no colonial”. En primer caso, el pluralismo jurídico se

desarrolla en países que fueron dominados económica y políticamente, siendo obligados a aceptar las normas jurídicas de las metrópolis. Con esto se impuso, forzosamente, la unificación y administración de la colonia, posibilitando la coexistencia, en un mismo espacio, del “Derecho del Estado colonizador y de los “Derechos tradicionales” autóctonos, cuya convivencia se volvió en algunos momentos en un factor de conflictos y acomodaciones precarias.

En segundo caso, Buenaventura (2012) resalta que se debe considerar, en el ámbito del pluralismo jurídico de “origen no colonial”, tres situaciones distintas. En el primer caso, países con culturas y tradiciones normativas propias acaban adoptando el Derecho europeo como forma de modernización y consolidación del régimen político. En el segundo caso, se trata de la hipótesis el que determinados países, después de sufrir el impacto de una revolución política, continúan manteniendo, por algún tiempo, su Derecho antiguo, a pesar de haberse abolido por el nuevo Derecho revolucionario y finalmente, aquella situación en que las poblaciones indígenas o nativas, no totalmente exterminadas o sometidas a las leyes coercitivas de los invasores, adquieren la autorización de mantener y conservar su Derecho tradicional.

El pluralismo jurídico alude a la coexistencia de una diversidad de sistemas jurídicos-normativos en contacto. Estos pueden ser de varios tipos, desde los casos de complementariedad de los sistemas tradicionales con los sistemas modernos de administración de justicia, hasta los casos de colisión entre sistemas normativos de justicia tradicionales y sistemas oficiales estatales (Tubino, 2015). En este sentido, el pluralismo jurídico es un fenómeno de interculturalidad de hecho. En el discurso (neo-)liberal “pluralidad” implica el reconocimiento y tolerancia de diferencias culturales y sociales basadas en identidades heredadas (o biológicas). Con respecto al tema de la justicia, sin embargo, este modelo siempre esconde una jerarquía de poder en cuanto que es el Estado el que mantiene el poder de reconocer (y subordinar) otros sistemas de justicia, acomodándolos a sus prioridades (Poole, 2012).

Finalmente, el profesor Wolkmer, citando a Bobbio (1980) afirma que la propuesta teórica del pluralismo jurídico puede ocultar tanto una ideología revolucionaria inserta en un orden que contribuye para la “progresiva liberación

de los individuos y de los grupos oprimidos por el poder del Estado” como una ideología reaccionaria interpretada como “un episodio de la desagregación o de la substitución del Estado como síntoma de una eminente e incomparable anarquía”.

El pluralismo jurídico implica en nuestros días no sólo admitir que el tema involucra complejidad, ambigüedad y límites sino que al mismo tiempo puede ejercer una función ideológica instrumental “emancipadora” de los pueblos originarios.

1.1.4. Constitucionalismo contemporáneo

El constitucionalismo surge a fines del siglo XVIII con el nacimiento de la constitución americana (1787) y francesa (1791). Estos documentos escritos tienen la finalidad de limitar el poder y asegurar derechos básicos para los ciudadanos.

El constitucionalismo es básicamente una técnica y una tendencia histórico-jurídica referida a la organización y limitación del poder. Las tres matrices teóricas y sus características principales del constitucionalismo contemporáneo son: liberal (reconoce, institucionaliza y asegura las pretensiones de los sectores de avanzada económica e intelectual burguesas frente al resto de grupos sociales), democrático (extiende la titularidad de los derechos fundamentales políticos hacia minorías y sectores excluidos de la sociedad) y social (implementa los derechos sociales a nivel constitucional y legal conforme a las demandas sociales).

El constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo para otros juristas surge tras la segunda Gran Guerra, como respuesta a las atrocidades cometidas por los regímenes fascistas (nazis), así como al positivismo jurídico y su pretendida neutralidad valorativa, caracterizándose más bien por la prevalencia de la persona humana y su dignidad frente a otros bienes valiosos. El constitucionalismo actual tiene como forma de Estado al “Estado Constitucional”. Los rasgos definitorios de este constitucionalismo son: a) Es antropocéntrico: tiene a la dignidad humana como premisa antropológica; b) produce la positivización de catálogos de derechos fundamentales a nivel constitucional; c) es eminentemente democrático, en este sentido, se entiende y se vive a partir del poder constituyente del pueblo; d) se produce la constitucionalización del

ordenamiento, esto es, la presencia de las normas y valores constitucionales en las distintas ramas del Derecho y en la vida social misma; e) la constitución adquiere fuerza normativa, significa norma y, como tal, es directamente aplicable por los jueces con verdaderos efectos vinculantes para los poderes públicos y los ciudadanos; f) en el contenido de las constituciones se evidencia un pluralismo valorativo; g) la ambigüedad y la vaguedad de los contenidos de la constitución requieren una especial interpretación de su texto: son características de las constituciones actuales el principialismo, la judicialización y la justificación argumentativa; h) las constituciones contemporáneas son culturales y no solo documentos normativos: son cartas culturales en distintos sentidos: (...) y, sobre todo encarnan las singularidades culturales de cada Estado, en su sentido más profundo; i) la internacionalización de los derechos fundamentales, es decir, la positivización internacional de los derechos humanos (Sosa, 2011).

Zavala (2010) sostiene que el constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo genera el desarrollo de una nueva teoría jurídica, muy distinta al positivismo legalista antiguo, que tiene como características resaltadas por Alexy, Zagrebelsky, Guastini y Prieto Sanchis en forma común, las siguientes: 1) Es un derecho más de principios que de reglas; 2) Utiliza los métodos de ponderación que el de la subsunción para la aplicación del derecho; 3) Una plenitud constitucional que llena al detalle el ordenamiento jurídico, dejando menos ámbito a la ley; 4) Poder del juez para la determinación de los derechos, en lugar de la antigua exclusividad del legislador para desarrollarlos y, 5) Una apertura a que cohabiten valores plurales que eventualmente pueden colisionar en lugar de cerrarse a un escaso número de principios coherentes y compatibles.

Respecto a derechos, libertades y garantías, es interesante observar en las constituciones latinoamericanas con población indígena significativa el reconocimiento de la coexistencia entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario indígena y la ponderación por las Cortes Constitucionales de ambos derechos e incluso de algunas jurisdicciones autónomas de estas comunidades étnicas en la aplicación de sus reglas de derecho propias (Colomer, 2015). Uno de los rasgos que mejor define el Estado constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos

marcados en la ley, sino eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución (Gascón, 2013).

El constitucionalismo contemporáneo no es solo una ideología o propuesta teórica sino alude al paradigma teórico vigente y al contexto histórico en que nos encontramos. En tal sentido, constituye un dato realista independiente de nuestras preferencias. Asimismo, existen varios “neoconstitucionalismos” y no una forma única de entenderlo y abordarlo teóricamente. También la doctrina resalta la existencia de un “neoconstitucionalismo ideológico” o “comprometido”.

1.2. Antecedentes

Se han revisado algunos estudios realizados a nivel internacional y nacional que guardan relación con el problema de investigación planteado y con los objetivos del estudio.

1.2.1. Antecedentes internacionales

En cuanto a las investigaciones internacionales se tiene el trabajo de Rivas (2012) quien, en el marco del Estado de Ecuador, llega a las siguientes conclusiones: 1) La justicia indígena es un sistema propio de los indígenas para resolver sus conflictos internos; se basa en usos, hábitos y costumbres; implica la aplicación de normas y procedimientos ancestrales, y es administrada por sus propias autoridades; y, 2) La coexistencia de dos sistemas jurídicos vigentes en el país permiten solucionar conflictos de manera diferente pero efectiva, siempre que se lo haga correctamente; pero, paralelamente, debe existir una ley que compatibilice la aplicación de éstos sistemas, ya que en varios aspectos crea confusión, porque que no se especifican las competencias que tienen cada uno de ellos frente a un delito cometido por un indígena o por una persona no indígena en la comunidad indígena.

Kitiar (2016) en otra investigación, concluye que: 1) Existe la percepción de que la justicia ordinaria excluye la aplicación de la justicia indígena, puesto que no considera la cosmovisión indígena en el entendimiento, tratamiento y resolución de los casos que suceden en la comunidad; y, 2) La justicia indígena promueve la cultura de paz y la rehabilitación social de los miembros de la comunidad puesto que promueve una verdadera reparación integral de los supuestos daños generados a los habitantes y a la comunidad.

Fernández (2000) por su parte concluye que: 1) Los paradigmas de la ley positiva estatal se caracterizan por la “separación del discurso y el cuerpo social”, la ruptura entre el presente y el pasado, sobre todo la división entre derecho y justicia; y, 2) El sistema jurídico indígena lleva imbricadas las normas jurídicas coloniales; sin embargo, pese a provenir de un sistema jurídico extraño y chocante, ha sabido integrar algunos componentes en su propio cuerpo normativo, como la tradición de las actas, las sanciones económicas, el uso de la “santa wara” y las demás parafernalias simbólicas del poder ritual y religioso.

Alarcón (2009) menciona que: 1) El principio que guía a la justicia comunitaria es sustancialmente opuesto a la visión liberal, moderna y occidental que caracteriza buena parte del derecho estatal. Por ello, su inclusión en la nueva Constitución Política del Estado plantea un sinnúmero de preguntas y preocupaciones acerca de la reglamentación específica que guiará su ejercicio a futuro, porque allí descasarán sin duda sus posibilidades de reproducción en mayor o menor medida; y, 2) Para la educación superior la justicia propia de las comunidades aymaras plantea algunos desafíos insoslayables: a) La necesidad de redimensionar la ética en la perspectiva de la transformación del Estado; b) Repensar el discurso de los derechos que atraviesa el sistema educativo; y, c) La recuperación de la noción de justicia comunitaria en el proceso de aprendizaje-enseñanza es un potencial para la formación democrática y de pertenencia social.

Conde (2002) por su parte concluye que: 1) En el contexto de los Derechos Humanos sobre los pueblos indígenas y originarios se tiene la prejuiciosa visión de considerarlos como pueblos tribales o pre estatales donde, por ejemplo, la resolución de conflictos no tiene canales institucionales; y, 2) En el ayllu los derechos humanos no son individuales como se proclama en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se sustentan en derechos colectivos. Probablemente surja la pregunta ¿cómo se garantizan los derechos humanos individuales de las personas, en una sociedad que es tipificada por algunos estudiosos como tribal? La respuesta es contundente. Los derechos humanos individuales de las personas se garantizan a través de los derechos colectivos que norman y rigen en el ayllu, aquí la autoridad originaria asume una gran responsabilidad para su cumplimiento, que abarca desde la seguridad alimentaria, trabajo, educación, libertad de opinión y expresión, en tanto derechos y deberes.

Nicolas (2007) concluye que: 1) Los ayllus originarios tienen una larga tradición en el manejo de conflictos y se han dado una amplia gama de modos de resolución de los mismos. Esto se verifica también en el caso de los conflictos de linderos donde se ha encontrado una diversidad de tácticas y procedimientos para la negociación, desde el acercamiento entre partes hasta la firma de acuerdos; y, 2) En el Norte de Potosí, la pelea (ritual o no) es un elemento importante en la definición de los linderos; asimismo, el tinku físico suele prolongarse en la actualidad en tinku de documentos en el que cada parte hace valer sus derechos sobre los terrenos. Las peleas rituales, por su carácter repetitivo, buscan el statu quo y por lo tanto no buscan vencer al otro. En cambio, las peleas de linderos rompen deliberadamente el statu quo y su propósito es vencer al otro para ganar terrenos. Sin embargo, la parte agredida con su respuesta violenta intenta hacerse respetar y por lo tanto volver al statu quo.

Flores (2007) también concluye que: 1) En la concepción del pueblo Guarayo, el incumplimiento o desobediencia de normas escritas (leyes, estatutos, reglamentos) y no escritas (normas morales, culturales, religiosas) es el principal factor desencadenante de conflictos. No obedecer o no acatar las normas del entorno familiar, comunal, social o político-jurídico genera desorden y agresión entre quienes conviven bajo esas normas; y, 2) El diálogo como práctica cultural es el principal mecanismo válido para la resolución de conflictos internos y para resolver problemas que tienen que ver con el reconocimiento de los derechos históricos y culturales.

Santos (2012) por su parte concluye que: 1) El estudio de las relaciones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria no es un estudio de las relaciones entre lo tradicional y lo moderno. Es más bien un estudio entre dos modernidades rivales, una indocéntrica y otra eurocéntrica. Ambas son dinámicas y cada una de ellas tiene reglas propias para adaptarse a lo nuevo, para responder ante las amenazas, en fin, para reinventarse; y, 2) La cuestión de la justicia indígena no es una cuestión (solamente) cultural. Es igual y principalmente una cuestión de economía política. El futuro de la justicia indígena depende de saber si el timón va en la dirección del capitalismo dependiente (neoextractivista) o en la dirección del sumak kawsay o suma qamaña.

Hernández (2010) concluye que: 1) La costumbre jurídica tiene calidad de fuente principal del derecho en Colombia, desde el año 1887; y, 2) La costumbre jurídica es de creación cultural con consecuencias jurídicas, lo cual indica que funciona de forma inversa a la ley.

Sierra (2018) finalmente concluye que los debates fundantes relativos al estudio del pluralismo jurídico y el derecho indígena siguen marcando buena parte de las discusiones contemporáneas, dado que apuntan a problemas que siguen vigentes e inspiran nuevas líneas de investigación.

1.2.2. Antecedentes nacionales

En cuanto a las investigaciones nacionales, Rivera y Carreño (1990) llegan a las siguientes conclusiones: 1) La justicia institucionalizada no responde a la realidad comunal y genera marcadas contradicciones entre la ley del Estado y la práctica social de la comunidad (...) El derecho único del país y el consuetudinario desempeñan un papel ambivalente; subordinándose ambas justicias a los planos de poder, legalidad y legitimidad por la ambigüedad del ordenamiento jurídico en el marco de las incongruencias que se dan en la práctica de ambas justicias; y, 2) La vigencia de la justicia consuetudinaria está basada en la cosmovisión, necesidad y realidad comunal, donde los valores culturales, étnicos, motivan un sincretismo en algunas de sus normas y vida en general, como producto de la intromisión desordenada e interesada de la sociedad dominante; refuerza esta realidad la ausencia protectora e imagen negativa del comunero hacia el Estado, motivando un marcado desfase en estos sectores de la sociedad. Por lo tanto, el derecho estatal no tiene vigencia voluntaria en las comunidades, su inadecuación reafirma la persistencia de una justicia paralela como producto de las exigencias de realidad, así como el surgimiento de diversos sistemas de arbitraje fuera del aparato formal y comunal.

En otro estudio, Huanca (2003) estima que: 1) Existe un sobredimensionamiento de las facultades de la Ronda Campesina, por cuanto asumen la función de administrar justicia en su comunidad, la misma que tiene caracteres propios como la autonomía y persiguen fines como la reparación, la resocialización y la gratuidad del servicio; y, 2) La intervención del poder judicial en el conflicto de jurisdicción genera los siguientes efectos: a) El no reconocimiento de la facultad

de administrar justicia por parte de las comunidades con el apoyo de las rondas campesinas; b) Desvalorización de la eficacia de sus resoluciones frente a los conflictos que se les presentan; y, c) Procesos judiciales a los ronderos por desconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana.

Huayapa (2010) en su estudio detalla que: 1) El derecho consuetudinario tiene sus orígenes o fuentes en la costumbre, esta como fuente del derecho funda su valor en la tradición, la práctica y los usos; obedece a la innata necesidad de resolver los conflictos por parte de los seres humanos, tiene como base una diferente concepción del mundo a la del mundo occidental y de esta concepción del mundo surge un conjunto de principios y valores expresados en un sistema jurídico basado en la costumbre e involucra el reconocimiento de la naturaleza pluricultural y étnica de nuestro país; y, 2) La justicia comunitaria tiene una función social muy importante. Los usuarios la perciben como cercana, justa y eficiente. El Estado no está en condiciones de sustituirla. Hay una demanda para resolver los conflictos dentro de los parámetros culturales de la población andina y amazónica, algo que la justicia estatal no puede satisfacer. Además, por sus deficiencias propias el sistema de justicia estatal no sería capaz de atender los miles de conflictos originados en los pueblos campesinos. La justicia comunitaria sigue siendo necesaria, por lo menos hasta tiempos futuros cuando se haya logrado una integración completa de los grupos étnicos en la sociedad mayoritaria, hasta que haya desaparecido las barreras lingüísticas, sociales y económicas en el acceso a la justicia ordinaria.

Pilco (2011) por su parte concluye que: 1) La justicia comunitaria, ejercida por las rondas campesinas, conserva sus propios mecanismos de solución de conflictos para restablecer el orden social dentro de sus jurisdicciones; sin embargo, convendría establecer mecanismos de diálogo con las instituciones encargadas de administrar justicia ordinaria, siendo necesario que el Estado, mediante el poder legislativo a través de una ley de deslinde jurisdiccional, coordinación y cooperación, establezca parámetros de actuación de la función jurisdiccional ejercida por las rondas campesinas, a fin de garantizar el desarrollo de esta conforme a sus usos y costumbres, poniendo mayor énfasis en establecer pautas de coordinación y cooperación entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria ejercida por las rondas campesinas; y, 2) La justicia comunitaria ejercida por las

rondas campesinas de la central distrital de Crucero, constituye una forma eficiente de solución de conflictos en sus respectivas jurisdicciones, siendo rápida, gratuita, pública, amistosa y correctora, lo que contribuye a concretizar la armonía y paz de sus jurisdicciones; sin embargo, ello no debe prescindir de una ley de coordinación y cooperación entre la jurisdicción especial ejercida por las rondas campesinas y la jurisdicción ordinaria.

Ardiles (2014) en su trabajo concibe que: 1) El Derecho consuetudinario, en forma de justicia comunal, aún prevalece en la mayoría de las comunidades campesinas nativas de la zona aimara del departamento de Puno, siendo en los hechos más efectivos que el derecho positivo, ya que este último en la mayoría de los casos se ejecuta a través de un proceso administrativo muy burocrático, alcanzándose la resolución judicial al cabo de muchos meses o años. Por consiguiente, la perspectiva del derecho consuetudinario para los próximos años es su vigencia como una alternativa para la justicia comunal que debe ser respaldada por una Ley específica; y, 2) El derecho positivo se sostiene en muchos fundamentos que se analizan e interpretan en las aulas académicas de una universidad y en los foros jurídicos, siendo los más importantes la escuela de la exégesis y la dogmática; sin embargo, no resisten el análisis contextual bajo la concepción cosmogónica de la cultura andina, y por eso, su aplicación en las comunidades campesinas nativas de la zona aimara tiene vacíos y deficiencias.

Navarro (2015) también arriba a las siguientes conclusiones: 1) En la actualidad existe un amplio desarrollo doctrinal de la Jurisdicción Especial entendida como una expresión del Pluralismo Jurídico; sin embargo, en lo que concierne a su regulación, no obstante estar previsto en la Constitución del Perú, su desarrollo pragmático es insuficiente, desde el año 2005 se viene planteando diversas propuestas respecto de la coordinación con la justicia comunal; sin embargo, no se ha planteado el respeto a la autonomía de la jurisdicción especial, menos aún se han planteado reformas legales que permitan establecer la jurisdicción especial conforme lo señala nuestra constitución, con el respeto irrestricto de su jurisdicción; y, 2) La jurisdicción especial no obstante a tener reconocimiento constitucional, se halla sometida a la jurisdicción formal o estatal, afectando su carácter autónomo, pues hasta la fecha no se ha dado ninguna reforma legal que permita el respeto de la autonomía de la jurisdicción especial, aún quien tiene el

monopolio en la administración de justicia es la jurisdicción formal, sometiendo de esta manera a la jurisdicción especial, hecho que vulnera su carácter autónomo.

Gálvez (2001) en su trabajo de investigación concluye que: 1) La Reforma Constitucional de 1993 - que incluyó por primera vez el reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural de la Nación, así como el reconocimiento del pluralismo jurídico indígena/campesino - fue el resultado del trabajo de un grupo de instituciones y profesionales independientes, con participación indígena, pero no fue producto de un "pacto social" entre indígenas y gobierno a lo colombiano o mexicano, de allí la apatía; y, 2) Estamos lejos de pensar que exista la voluntad política de desarrollar políticas integrales plurales de autogobierno, que nos lleven a un mejor desarrollo del pluralismo jurídico.

Peña (2016) por su parte concluye que: 1) La justicia comunal en el Perú tiene un marco constitucional. Pero, ante todo, la Justicia Comunal es un hecho o una experiencia que resulta anterior y va más allá de dicho marco constitucional; y, 2) La justicia comunal ha sido diseñada y constituida, formalmente, (desde la Constitución) y, materialmente, (desde los hechos o la experiencia) para comunidades rurales, pero no hay límites para que se aplique a comunidades urbanas. La Constitución Política del Perú, como otras normas del mismo rango como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no tienen límites al respecto.

Brandt (2017) concluye que: 1) Las culturas jurídicas campesino-indígenas son construcciones que se caracterizan por la procedencia multicultural de sus normas: tradicionales y estatales; y, 2) Hay una larga historia de conflictos institucionales entre los dos sistemas de justicia. Los motivos se basan en dos problemas nucleares. En primer lugar, falta un diálogo intercultural entre los representantes de ambas jurisdicciones. El segundo problema clave es la ausencia de la mencionada ley de coordinación.

Torres (2003) menciona que: 1) En la actualidad los pueblos indígenas no existen para la Constitución, son apenas – en la sierra y costa - “comunidades campesinas” y “comunidades nativas” en la Amazonía. El pueblo Piro, Nahua, Aymara, Huanca... no viven para la Constitución peruana. La fragmentación de sus derechos ha consistido en dividirlos en más o menos seis mil personas jurídicas,

cinco mil quinientos títulos, seis mil registros notariales, seis mil libros de actas, sellos, papeles, trámites al infinito; y, 2) La autonomía en el plano judicial resulta claramente insuficiente si el Estado se limita a reconocer el Derecho consuetudinario, pero no permite ejercer funciones jurisdiccionales a las autoridades indígenas. Aceptar el pluralismo jurídico supone aceptar la jurisdicción indígena.

Meza (2015) concluye que: 1) Hay vacíos legales y prácticas locales adversas a los principios de no discriminación, por ejemplo; 2) No es suficiente que tengan vigor en el Perú las normas internacionales y las de nivel nacional, sobre plena igualdad de derechos, pues éstas pueden no cumplirse en el nivel local, ya que en muchas comunidades tiene importancia la tradición más que la legislación; 3) Existe diversidad de situaciones, incluso dentro de un mismo distrito; y, 4) Hay vacíos de leyes que las comunidades cubren con normas consuetudinarias.

Boltón (2011) menciona que en la región andina el delito más común suele ser el robo, y por esa razón hay una fuerte conexión entre la hechicería y el robo. Sin embargo, una sutil pero importante intensificación se produce con respecto al castigo impuesto contra el enemigo. Si es atrapado, el ladrón sólo es golpeado; para los qolla, una golpiza no es tan grave. Mientras que la incertidumbre se acrecienta, sin embargo, la retribución se vuelve más dura. En caso de incertidumbre extrema, cuando se aplica la hechicería, se invoca la pena de muerte.

Rodríguez (2016) por su parte concluye que: 1) El desarrollo de la jurisdicción especial atribuida a las comunidades y rondas campesinas del sur andino peruano mediante la previsión constitucional de la carta de 1993, está planteando cuestiones escasamente exploradas hace tres lustros cuando desde el estado se les reconoció la facultad de administrar su justicia comunitaria con el único límite de no vulnerar los derechos humanos. Pese a tratarse de una categoría ajena a su marco de relaciones colectivas, los derechos humanos han quedado instalados en su discurso desde su experiencia de reclamarlos para sí en un contexto de conflicto armado. Percibidos como obstáculos para imponer sanciones efectivas llegada la paz, los derechos comenzaron a ser cuestionados, y reinterpretados para ajustarlos a premisas de orden cósmico relacional y recíproco; 2) La cultura andina

manifiesta sus resistencias para enriquecer su comprensión de los alcances y límites de una propuesta de derechos que no es aceptada si intenta ser impuesta dogmáticamente. Ambigüedades y confusiones surgidas en el camino de su adopción o rechazo sin caer en deslealtades respecto de sus premisas de convivencia, se manifiestan sin tapujos. No es el tiempo ya de asimilar conceptos; comuneros y ronderos han llegado al momento de la discusión de virtualidades y riesgos, mientras que es escaso el interés ciudadano mayoritario por entender su postura crítica y asomarse a sus lógicas colectivas con el fin de acogerlas y garantizarlas institucionalmente; y, 3) Para un dialogo entre las comunidades y rondas campesinas con el estado, SEYMOUR orienta acerca de la mejor manera de garantizar la convivencia sin complejos entre culturas societales diferentes, atendiendo a su propuesta, colectivos e indígenas pueden salir beneficiados, y el liberalismo político resguardado.

Ansion y Peña (2017) concluyen que: 1) Desde el punto de vista andino hacer justicia es restablecer vínculos; y, 2) La justicia no es consecuencia de la aplicación ciega de la ley, impuesta desde el Estado, sino forma parte de un proceso de reconciliación en el que participan las personas cercanas – la comunidad – porque cualquier agravio repercute en los vínculos entre todos, vínculos que son imprescindibles en las comunidades campesinas o en los pequeños pueblos donde las interdependencias entre familiares y entre vecinos son fundamentales para la vida social y económica.

Sagástegui (2010) en su estudio puntualiza que: 1) En las facultades de derecho del Perú no se incluye ni como obligatorio ni como opcional un curso sobre Derecho Consuetudinario. Sin embargo, la Constitución reconoce la vigencia del Derecho Consuetudinario porque afecta casi al tercio de la población; y, 2) En el Perú incluso se reconoce su aplicación para las autoridades de las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas que tengan los poderes de la jurisdicción, como se reconoce por excepción a la Arbitral y Militar. El Derecho Consuetudinario exige que sea estudiado y consultado a los juristas del País.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Identificación del problema

En el Perú, la administración de la justicia ordinaria está a cargo del poder judicial, pero también ejercen la dirección de la justicia las autoridades originarias de las comunidades campesinas y nativas a través del derecho comunitario. Esta realidad del pluralismo jurídico en el territorio nacional es un hecho no reconocido y no visibilizado por el Estado hasta el presente siglo.

La administración de la justicia ordinaria tiene como propósito principal buscar la paz social. Para esto se hace uso de normas jurídicas escritas o normas positivas, valores y principios de la sociedad occidental capitalista y eurocéntrica. Se considera en las sentencias resolutivas de la jurisdicción ordinaria o del poder judicial la norma jurídica codificada, doctrina y jurisprudencia extranjera. Es preocupación permanente del Estado, de sus instituciones tutelares que colaboran y administran la justicia ordinaria la eficiente y la correcta aplicación de la justicia formal porque (para el Estado unitario) esto contribuye en el desarrollo de la sociedad peruana.

Pero también es una realidad que en el territorio peruano coexisten muchas verdades jurídicas o sistemas jurídicos originarios no reconocidos plenamente por el ordenamiento jurídico nacional. No hay valoración de la justicia comunal originaria indígena (sigue siendo invisibilizada por el Estado). El artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución no necesariamente reconoce la justicia indígena. No es un artículo ejecutable porque habla de niveles de coordinación y eso no está dado o no está aprobado por el congreso de la república, porque la justicia ordinaria hace malabares para que no se materialice. No es verdad de que esos niveles de coordinación funcionen. Cuando las comunidades

campesinas administran justicia, esta no es reconocida por la justicia ordinaria. Por lo tanto, esas coordinaciones no existen; por el contrario, existe una situación de exclusión al reconocimiento de la justicia comunitaria en el estatuto de la justicia ordinaria partiendo de la constitución.

Las causas o la persistencia de esta diversidad jurídica tienen estrecha vinculación con las exclusiones jurídicas, sociales, culturales y políticas de las comunidades campesinas y nativas de nuestro país. A esto se suma la marginación o discriminación, corrupción y desigualdad en el acceso a la justicia y la negación permanente de los derechos colectivos de las poblaciones campesinas en la historia.

Las comunidades aimaras tienen desconfianza en las instituciones del Estado que administran y colaboran con la justicia ordinaria o formal. En juzgados mixtos y fiscalías de las provincias de la región de Puno, cuya población es aimara, se observa poca concurrencia de justiciables en la demanda de derechos y poco interés en activar la tutela de derechos. Y si existen audiencias como ocurre en sedes judiciales y en ministerio público se desarrolla con códigos culturales diferentes a los justiciables aimaras. Se oraliza en español y se aplica el derecho positivo en vez de la interlegalidad y la contextualización. No se resuelve el conflicto en forma oportuna sino, por el contrario, se agudiza y se dilata en el proceso.

Las comunidades campesinas, en sus circunscripciones, tienen sus propias instituciones jurídicas, políticas y sociales; sus normas legales no escritas; su sistema de valores y principios que orientan la conducta de los miembros de la comunidad. En este contexto, las autoridades “judiciales” aimaras, a través del derecho indígena o normas jurídicas no escritas, dirigen la justicia comunitaria cuando se presentan los conflictos en su jurisdicción. Estas son formas de control social reconocidas y sancionadas en las comunidades campesinas. Pero este derecho no es reconocido por la justicia ordinaria. Se trata de un sistema u organización jurídica autónoma y eficiente que funciona en el ámbito de la justicia comunitaria aimara.

2.2. Definición del problema

2.2.1. Pregunta general

¿Cuáles son las fuentes doctrinarias que sustentan las prácticas de justicia indígena comunitaria en Perú y qué características particulares presenta la justicia

comunitaria aimara y cuál es la tendencia del derecho indígena y jurisdicción indígena en la doctrina del pluralismo jurídico y en el constitucionalismo latinoamericano?

2.2.2. Preguntas específicas

- ¿Cuáles son las fuentes doctrinarias que sustentan las prácticas de justicia indígena comunitaria en Perú?
- ¿Qué características particulares presenta la justicia comunitaria aimara en las comunidades campesinas de Moho?
- ¿Cuál es la tendencia del derecho indígena y jurisdicción indígena en la doctrina jurídica del pluralismo jurídico y en el constitucionalismo latinoamericano?

2.3. Intención de la investigación

La presente investigación espera encontrar las posturas doctrinarias y/o corrientes jurídicas modernas que fundamentan las prácticas y vigencia del derecho indígena peruano. Evaluar los contenidos normativos sobre jurisdicción o fuero comunal y los límites fijados en el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución Política del Perú. También tiene como propósito analizar la dimensión práctica o empírica de la justicia comunitaria aimara; los elementos materiales como simbólicos distintivos de las “autoridades judiciales” aimaras; tipología de conflictos, procedimientos y sanciones; la matriz filosófica o cosmovivencia; los principios, los valores y la cultura jurídica que dan el soporte a la justicia comunitaria campesina. Y explicar las tendencias del derecho indígena propio y la jurisdicción indígena en la doctrina del pluralismo jurídico y en el constitucionalismo.

2.4. Justificación

La presente investigación se justifica porque es un problema de actualidad donde se debate la valoración y el reconocimiento integral del derecho y jurisdicción indígena en la doctrina del pluralismo jurídico y en el constitucionalismo. Su significancia radica en la necesidad de examinar en forma transparente el contenido de la fuente normativa y doctrinaria que sustentan el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución Política

del Perú y su implicancia para las comunidades indígenas en el ejercicio de sus derechos a la jurisdicción.

En este contexto es fundamental el estudio de la justicia comunitaria aimara, así como sus valores, principios y cosmovivencia; sus particularidades; y sus propósitos en el mundo comunero aimaras. Es importante destacar que el sistema jurídico ordinario dominante, capitalista y eurocéntrica tiene como base doctrinaria y normativa al derecho romano-germánico. Este derecho foráneo u occidental tiene arbitrariedades y vacíos legales que afectan los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades campesinas. Asimismo, el derecho positivo o escrito se impone a una realidad social compleja o pluralista a través de los operadores de justicia. Estas son las premisas que respaldan la necesidad de replantear propuestas normativas que permitan una relación jurídica horizontal, intercultural, interlegal, equilibrada y justa de ambos sistemas jurídicos vigentes en nuestro territorio nacional.

Finalmente es importante el estudio y conocimiento de la justicia comunitaria de los pueblos originarios porque: a) La justicia indígena es considerado como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo, por lo que su estudio es un elemento fundamental para mejor conocimiento de las culturas y; b) La justicia indígena condiciona las relaciones entre dichos pueblos y el Estado, influyendo así en la posición de ellos y en el conjunto de la sociedad nacional.

2.5. Objetivos

2.5.1. Objetivo general

Analizar las fuentes doctrinarias que sustentan las prácticas de justicia comunitaria indígena en Perú y las características particulares que presenta la justicia comunitaria aimara y tendencias del derecho y jurisdicción indígenas en la doctrina del pluralismo jurídico y el constitucionalismo latinoamericano.

2.5.2. Objetivos específicos

- Identificar las fuentes doctrinarias que sustentan las prácticas de justicia comunitaria indígena en Perú.
- Describir las características particulares que presenta la justicia comunitaria aimara en las comunidades campesinas de Moho.



- Determinar las tendencias del derecho indígena y jurisdicción indígena en la doctrina del pluralismo jurídico y en el constitucionalismo latinoamericano.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Acceso al campo

La presente investigación es de tipo documental-bibliográfica e investigación de campo (Álvarez, 2003). El primero centra su objeto de estudio en el documento y su materialización máxima en las fuentes bibliográficas (doctrinas sobre derecho indígena comunitario). En el segundo se recogen datos directamente en el lugar- sujeto de estudio, que en este caso constituyen las comunidades aimaras (estructura y funcionamiento de la justicia comunitaria aimara). Esta clasificación es necesaria desde el punto de vista didáctico; pero, en la práctica de la investigación, se combinan los dos tipos de investigación.

La investigación, por los objetivos expuestos, es de carácter no experimental, enmarcado en el enfoque cualitativo. Para Navarro (2011) el método cualitativo o no tradicional, se orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es medir sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de los rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada. Es decir, se trata de entender el fenómeno de la justicia desde lo que piensan y sienten las poblaciones aimaras y sus autoridades judiciales. Planteado así, es evidente que puede resultar de mucha utilidad para el caso de la investigación de los fenómenos jurídicos, pues no olvidemos que, siendo el derecho una ciencia social de naturaleza peculiar, su problemática puede ser abordada desde tales perfiles y, sobre todo, buscando ofrecer soluciones concretas a igualmente problemas concretos (Pineda, 2008). Estos son los ejes orientadores en la presente investigación.

3.1.1. Diseño de investigación

Para Tamayo (2003) el diseño es la estructura a seguir en una investigación, ejerciendo el control de la misma a fin de encontrar resultados confiables y su relación con los interrogantes surgidos de los supuestos e hipótesis – problema. Constituye la mejor estrategia a seguir por el investigador para la adecuada solución del problema planteado. La investigación realizada se expresa en el siguiente esquema:

O ----T-----P

Donde:

O = Orígenes o fundamentos teóricos de justicia indígena comunitaria

T = Tema de investigación: Justicia comunitaria aimara

P = Perspectiva o tendencia del derecho indígena en la doctrina de pluralismo jurídico y en constitucionalismo

La investigación empieza analizando e interpretando las fuentes teóricas de la justicia indígena peruana (O). A continuación desarrolla el tema de estudio (T): las características particulares de la justicia comunitaria aimara y las tendencias o perspectivas (P) del derecho indígena en la doctrina de pluralismo jurídico y constitucionalismo.

3.1.2. Objeto de investigación

El objeto de investigación es la justicia comunitaria aimara que tiene como ejes centrales las fuentes teóricas que las sustentan, las características particulares que las diferencian del sistema jurídico ordinario occidental o romanista, y las tendencias del derecho y jurisdicción indígenas en la doctrina del pluralismo jurídico y el constitucionalismo.

3.2. Selección de informantes y situaciones observadas

La población de estudio está constituido por 228 autoridades “judiciales” de las comunidades y parcialidades campesinas que tienen jurisdicción en los territorios de ocupación o posesión ancestral aimara.

La muestra constituyen las fuentes teóricas desarrolladas sobre justicia indígena peruana como base o soporte del estudio y las autoridades “judiciales” en ejercicio y exautoridades “judiciales” agrupadas por zonas que tiene competencia judicial en los territorios de las comunidades y parcialidades campesinas aimaras de la provincia de Moho. En una primera instancia, se eligió intencionalmente de 15 a 20 autoridades originarias de los centros poblados de Jakantaya, Paru y Umuchi, comunidad campesina de Marka Yoqa - Chipoconi y parcialidades de Millicuyo y Lloquesani, ubicadas en la zona rivera del lago Titicaca; en una segunda, las autoridades y exautoridades judiciales de los centros poblados de Huaraya, Mallku Suca, Cambria, Japise y Mililaya que, en conjunto se sitúan en la zona intermedia del territorio de posesión aimara; y en una tercera, las autoridades y exautoridades judiciales de los centros poblados de Occopampa, Ollaraya, Pomaoca y comunidades campesinas y sectores de Huayrapata de mucha tradición jurídica aimara.

3.2.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica de investigación manejada para el estudio del **primer objetivo** fue la técnica de análisis de contenido. Esta técnica ha sido utilizada para recoger datos de las fuentes bibliográficas y Web gráficas. Asimismo, el complemento de la técnica del análisis de contenido ha sido el fichaje: textual, de resumen y bibliográfica.

Las técnicas de investigación empleada para el estudio del **segundo objetivo** fueron: la observación y la entrevista directa. También se utilizó la técnica del análisis documental para las Actas. Los instrumentos de investigación utilizados fueron las guías de observación y de entrevista, así como guías de análisis documental para las Actas de las autoridades originarias.

La técnica de investigación utilizada para el estudio del **tercero objetivo** fue la técnica de análisis de contenido y los instrumentos empleados fueron: la guía de análisis de contenido y la guía de observación.

En resumen, las técnicas de investigación conexas con las preguntas y objetivos de la investigación fueron: la observación, el análisis documental, la entrevista y la encuesta etnográfica. Los instrumentos de estudio elaborados y en concordancia con las técnicas de investigación seleccionadas comprendieron: la ficha de observación, la ficha de recojo de datos, las guías de observación, el diario de

campo, la guía de análisis de contenido bibliográfico, conceptual, transcripción y entrevista estructurada.

3.3. Estrategias de recogida y registro de datos

Los pasos seguidos para recoger los datos fueron los siguientes:

Primero: Se identificaron los materiales bibliográficos para seleccionar aquellos documentos que sirvan como fuente de datos.

Segundo: Se analizaron y se interpretaron los contenidos del material seleccionado aplicando la técnica del fichaje y considerando los problemas, objetivos e hipótesis formuladas. En esta etapa ha sido importante la lectura analítica e interpretativa de los textos seleccionados mediante la técnica del subrayado y resaltado. Los datos recogidos se ordenaron y se clasificaron de acuerdo a los objetivos de investigación preestablecidos.

Tercero: Se realizaron, en las comunidades campesinas previamente seleccionadas, entrevistas y observaciones directas a las autoridades originarias en ejercicio y ex autoridades (varones y mujeres) sobre casos de resolución de conflictos por la justicia comunitaria aimara registrados en Actas y procesos atendidos en los domicilios de las autoridades originarias. Asimismo se efectuaron entrevistas y observaciones directas a la mayoría de las autoridades que asistieron quincenalmente a las reuniones de información y coordinación con la sub prefectura y municipio de la provincia de Moho. Los datos recogidos se ordenaron y se clasificaron de acuerdo al objetivo de la investigación.

3.4. Análisis de datos y categorías

Los datos recogidos fueron analizados e interpretados en función a los objetivos de la investigación. La prueba de hipótesis ha sido de tipo argumentativo y testimonial. El procesamiento de datos fue como sigue:

Primero: Se clasificaron y se ordenaron los datos conforme a los objetivos planteados. La secuencia de análisis e interpretación de datos se realizó según el diseño asumido: primero, se empieza con la justicia indígena, señalando sus fundamentos teóricos y su desarrollo en el Perú; segundo, se presenta la forma cómo se entiende y funciona la justicia aimara en el contexto de las comunidades campesinas, analizando e interpretando los casos conocidos por las autoridades judiciales aimaras en el marco del derecho de



costumbre; y tercero, se presenta la tendencia del derecho y jurisdicción indígenas en la doctrina del pluralismo jurídico y en el constitucionalismo.

Segundo: No se aplica ningún modelo estadístico para comprobar la verdad de las hipótesis como es lógico en las investigaciones cuantitativas. La comprobación de las hipótesis fue mediante los hallazgos encontrados durante la investigación bibliográfica y web gráfica, así como en función de los casos expuestos e interpretados de trabajo de campo en las comunidades campesinas aimaras de Moho.

Tercero: El trabajo de investigación concluye con la articulación de los tres objetivos, estableciendo la relación estructural y sistemática en torno a los propósitos de la investigación. Es importante mencionar que, por situación de sensibilidad y susceptibilidad del tema de investigación, no se consignan los nombres y apellidos de los informantes claves sino se codifican.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Fuentes doctrinarias que sustentan las prácticas de justicia indígena comunitaria en Perú

4.1.1. Visión capitalina de la justicia comunitaria

Para muchos doctrinarios, la justicia comunitaria es costumbre indígena o derecho consuetudinario de segundo orden de importancia. Sagástegui (2010) citando a Pizzorusso (1987) considera la costumbre y el derecho consuetudinario como una de las formas o fuentes de producción jurídica. Para ambos constituye, la primera de todos los medios de producción normativa con sus dos elementos: “*la opinio*” y “*el usus*”, esto es, elemento espiritual y elemento material respectivamente. La costumbre y el derecho consuetudinario tuvieron un papel importante en los ordenamientos primitivos aunque algunos rijan aún en nuestros días como ocurre en el Perú donde hay áreas y poblaciones del país que estadísticamente alcanzan casi a la tercera parte de la población que está olvidada por el Estado y donde es vigente el derecho de costumbre de las comunidades campesinas y comunidades nativas. Son diversas y complejas las características que presenta el conjunto de la justicia indígena andina y amazónica.

4.1.1.1. Caracterización de la justicia indígena

La mención general en la Constitución Política del Perú del derecho consuetudinario, retomada por la doctrina y la jurisprudencia peruanas, oculta una realidad compleja y diversa: el derecho consuetudinario no es uno y homogéneo. Cada comuna o grupo de comunas poseen pautas de

comportamiento particulares, aun cuando tengan elementos comunes o se basen en principios similares (Hurtado, 2012). Así, en el territorio nacional, coexisten diversidad de justicias indígenas conforme a pueblos o grupos de comunas existan.

Para Cárdenas (1998) el derecho consuetudinario en el Perú o justicia comunitaria indígena posee un conjunto de caracteres:

- a) **Pluralismo de sistemas y órdenes normativos.** Se ha comprobado la existencia de diferentes sistemas, los cuales se encuentran determinados por la diversidad cultural peruana y a su vez poseen otras variantes en los contextos regionales y locales. Es decir, las particulares formas de generar acuerdos, solucionar conflictos y defender derechos, forman parte del patrimonio cultural de las comunidades campesinas y nativas que, al ser expresión de la diversidad cultural, no pueden ser “derogados” por las instituciones oficiales. Requiere, por tanto, una perspectiva horizontal y dialogante como expresión del reconocimiento cultural del derecho a la identidad.

- b) **Diferencias en el nivel evolutivo.** Al contrastarse entre los diferentes órdenes normativos, se comprueba fácilmente la distancia existente entre los derechos de diferentes localidades, dado que ambos han experimentado diferentes ritmos de crecimiento. Por ejemplo, existen zonas donde se da un uso altamente elaborado o sistematizado del Derecho mientras que existen otras zonas donde el derecho aparece de manera formal o rudimental y además mezclado con costumbres, mitos, creencias, en la medida en que precisamente dichas costumbres, mitos y creencias forman parte del acervo cultural del grupo y se integran en sus prácticas cotidianas. Ello refleja la pluralidad de la nación peruana y demanda un esfuerzo de comprensión y búsqueda de fórmulas y/o mecanismos que les permita integrarse en las actividades cotidianas sin que se generen “cuellos de botella” o entrampamientos derivados de las diferencias culturales.

- c) **Dinamismo.** Las instituciones y mecanismos generados por y en el derecho consuetudinario experimentan nuevas vertientes de actuación buscando amoldarse a nuevas situaciones o contextos en que los mismos se dan. Un ejemplo de ello tenemos el caso de las rondas campesinas, las cuales (aunque inicialmente se formularon como un modo de combatir el abigeato), fueron usadas exitosamente en la protección de las comunidades frente al terrorismo, asumiendo en algunos lugares facultades y funciones propias de las inexistentes autoridades de nivel estatal y local.
- d) **Manifiestan una capacidad denominada “supervivencia intensiva”.** Con ello se quiere reflejar el hecho que la forma como se genera este particular derecho, tiene la potencialidad o posibilidad de producir nuevas manifestaciones, es decir, posee la flexibilidad como cualidad esencial para adaptarse a las variables geográficas y composiciones del ande y amazonía donde pueblan las comunidades campesinas y nativas.
- e) **Adaptabilidad de esquemas legales oficiales.** Con este rasgo queremos dar cuenta del fenómeno de la incorporación de contenidos originados por las normas legales oficiales, en tanto que las mismas se adapten a las ideas generales del grupo y les resulten provechosas. Es decir, las comunidades campesinas y nativas hacen uso de las normas oficiales, extrayéndolas del contexto urbano e incorporándolas a nuevos contenidos, lo que se ha dado en llamar un “uso alternativo del derecho”.
- f) **Racionalidad propia.** Como consecuencia de su particular cultura, cada expresión sociocultural tiene una racionalidad diferente a la importada del Occidente europeo. Los conceptos tales como “consentimiento”, “buena fe”, “acuerdo”, “propiedad” (propios del derecho civil) conocen nuevos significados y usos en el contexto de las tradiciones y costumbres de las comunidades campesinas y nativas. Este misma tendencia sucede con los conceptos de

“embargo”, “comparendo”, “testigo”, “notificación”, etc. cuyo significado y uso es diferente en los pueblos indígenas del Perú.

4.1.2. Bases históricas de justicia indígena peruana

4.1.2.1. Justicia indígena en el periodo prehispánico

El descubrimiento de la agricultura y la ganadería hace 7,000 años aproximadamente marcan los primeros pasos de este esfuerzo colosal de los ancestros de vivir en agrupaciones permanentes. En este contexto, el parentesco brindó el primer reconocimiento jurídico a los derechos de permanencia de los individuos en las comunidades donde se criaban, implicando un acceso efectivo a los beneficios del trabajo y uso de la tierra para asegurar su consumo y sobrevivencia. Así, a la par que estos vínculos establecieron las tareas que cada cual realizaba como parte de sus obligaciones productivas, señalaron también los límites de los derechos de acceso a los bienes producidos mediante el trabajo común.

En el mundo andino, el núcleo central de parentesco fue el “ayllu” en sus diversas variantes regionales y locales. Ser miembro de un “ayllu” significaba, conjuntamente con el otorgamiento de un título de afinidad o consanguinidad, el reconocimiento jurídico a una serie de derechos y deberes que establecían términos de seguridad patrimonial y acceso al trabajo (Mendoza, 2011).

Para Lumbreras (2008) con la habilitación de las tierras dedicadas al cultivo, todo este aparato jurídico quedó fijado de una u otra forma en todo el territorio andino, con las variantes que cada región requería. Por tanto, cuando se expulsaba o no se reconocía a alguien como parte de su “ayllu” o comunidad de origen, equivalía prácticamente a una pena de muerte o al ostracismo. Y esta sanción fue quizá la más temida en el mundo andino durante milenios.

Otro hecho importante es que, por encima de cada parcialidad o “*saya*”, se reconocía siempre la existencia de un jefe supremo o “*gran curaca*”, llamado también ancestralmente “*buno*”. Estas grandes autoridades, que empezaron a representar gradualmente verdaderas naciones emergentes,

ejercían su poder sobre las “sayas”, “pachacas” y “ayllus”. Expresaron por lo demás, sistemas de gobierno muy jerarquizados que impulsaron, paulatinamente, los intentos de gestación de las primeras organizaciones estatales en territorio andino (Rostworoski, 1998). Es importante subrayar, por otro lado, el descubrimiento excepcional de Caral y la formación del primer Estado Andino.

Para Bernal (2019) la axiología jurídica de jurisdicción indígena originaria campesina se encuentra en las crónicas y en varios escritos donde se describe el Ser Axiológico y la forma de administración del derecho en los pueblos ancestrales de América Latina. Guamán Poma de Ayala, en la obra Nueva crónica y buen gobierno (Guamán, 2011), explica que en el periodo de los Incas existían sitios de castigos, prisiones y cárceles de los *yingas*, demás Señores Principales y Consejo Real de este reino, que servían para dar justo castigo a los malos indios. La primera cárcel llamada *zancay*, era de pena perpetua, para escarmentar a los traidores de doble corazón *yscay sonco auca*. Las prisiones comunes de las ciudades, villas y pueblos se llamaban *pinas uatay uasi*.

Este autor explica que había cinco tipos de castigo que se ejecutaba durante el gobierno de los Incas y describe el castigo de caballeros. Se hacía justicia con los traidores y autores de grandes delitos. El castigo de las adúlteras era muy severo, si el pecado había sido consentido por los dos. Los forzadores de mujeres doncellas o mujeres abusadoras de donceles también eran castigados. Los que con venenos engañan y hechizan al pueblo y al inca recibían castigo. Los Pontífices podían también ser castigados muy gravemente por alguna mentira o falso testimonio y no se les daba oportunidad de apelación. Los virreyes Capac Apo, los Oidores, Alcaldes de Corte, Corregidores, Alguaciles, Fiscales y otros jueces, también podían recibir si obraban mal (...).

En el periodo prehispánico, la justicia indígena tenía como matriz ideológica a la cosmovisión andina. Las expresiones de equidad, equilibrio, armonía, etc., vinculadas en contenidos axiológicos de la

justicia indígena, se plasmaron en los objetos tales como cerámicas, tejidos y mitologías andinas de los cuales no se habla en los estudios citados.

4.1.2.2. Justicia indígena en el periodo colonial

Los países colonizados en América Latina conocen el “*derecho romano-canónico*” a través de España. La Corona española implantó en el mundo indígena formas, instituciones jurídicas y un sistema político, pre moderno, 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 (Valer, 2019). La colonización de América fue jurídica, económica y política que socavó las estructuras de las comunidades prehispánicas.

Ante la necesidad de reglamentar y garantizar la transferencia de la riqueza extraída de las colonias conquistadas para las metrópolis, fue necesario organizar un sistema jurídico eficaz. Fue entonces fundamental, desarrollar una reglamentación jurídica capaz de legitimar el proceso de explotación y colonización, una legislación articulada a partir del viejo derecho español, que incorporó dispositivos emergentes en razón de situaciones nuevas (Wolkmer, 2002). Pero también, durante la colonia española, se toleraba y se “reconocía” en la práctica el derecho indígena o justicia indígena.

Entonces, ¿por qué se reconocía el derecho indígena y se toleraba cierta autonomía indígena? Para López (2005) existen tres elementos a destacar: primero, había una razón práctica para mantener, en algunos casos, el modo de regirse de los indígenas que tenían mejor conocimiento de sus tierras, ambientes y contextos que los recién llegados españoles; segundo, la característica del derecho indiano era fuertemente “casuística”; es decir, se solucionaban los conflictos según los casos aparecidos. Esta característica hacía del derecho indiano sumamente flexible y con una capacidad de adaptarse a las realidades plurales de raza, cultura, economía y política del mundo conquistado; tercero, el reconocimiento del derecho indígena era fruto y producto de las innumerables conquistas sociales

logradas por los indígenas, en negociaciones, rebeliones e incluso, disputas jurídicas.

En este contexto, los indígenas u originarios y sus instituciones, a pesar de gozar de ciertas libertades, continuaron en situación de colonizados. En el periodo colonial, 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 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 jurídicas 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 (Guevara, 1993).

Existía una administración de justicia formal controlada por los colonizadores. Pero también se mantenía las “*semiautonomías*” en el ejercicio del derecho, una especie de “pluralidad jurídica” en la que los originarios tenían libertades relativas para ejercer sus propios modos de administrar el derecho. En el siglo XVI, Francisco de Vitoria, citado por Antonio Dougnac (1994) reconoce la capacidad indígena de organizarse: “*tienen, en efecto, ciudades que requieren orden y tienen instituidos matrimonios, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercados, todo lo cual supone uso de la razón*”.

Otro paso importante fue reconocer que los indígenas tenían formas de administración y organización jurídica propia. Los españoles llamaban “*usos y costumbres*” que oficialmente fueron reconocidos en 1530, 1542 y 1555 (Dougnac, 1994). Pero el reconocimiento del “*derecho indígena*” tenía dos limitaciones. Las costumbres indígenas no debían contradecir a la religión cristiana y la legislación del reino de España. En otras palabras, estaba la mentalidad de que los usos y costumbres de los indígenas se debían subordinar a los principios religiosos cristianos y las leyes de España.

El reconocimiento político limitado que se hacía de las instituciones y autoridades indígenas era concerniente a asuntos menores. Podían los indígenas resolver conflictos y administrar justicia como los alcaldes indios o los cabildos, en asuntos que no ponían en riesgo los valores y las instituciones de la colonia, o sea en casos de menor gravedad (Tercero, 2003). A pesar de la existencia de estas diferencias y el sometimiento del derecho indígena al derecho español, se conoce que, en muchos casos, ambos sistemas o modelos de justicia fueron combinados para una mejor dirección de la justicia colonial. La Corona española ha desarrollado un derecho especial, para regir y controlar las tierras y poblaciones dominadas. Sin embargo, la justicia indígena, en los hechos, estaba sometida a la justicia colonial española.

4.1.2.3. Justicia indígena en el periodo republicano

Los Estados nacientes en América Latina tuvieron la base de la ideología liberal, que sostiene que la soberanía del Estado radica en el pueblo. El Perú se construyó en base a este principio. Esto significó que el Estado tuvo que concentrar el poder como criterio unificador. Es decir, el Estado debió mantener la unidad tanto de su territorio como de su población, en base al ejercicio del poder que ejerce sobre la población y el territorio.

Para materializar la unidad, se copia el modelo de Estado europeo y norteamericano, sin ejercer una crítica creativa para adaptarlos a nuestras sociedades. Fue así como las constituciones de los siglos XIX y XX mantuvieron, en general, un enorme divorcio con la realidad: se declararon derechos que nunca se cumplieron (y que en muchos casos eran imposibles de cumplir) y se pretendió establecer una estructura política en base a la teoría de división de los poderes que no era aplicable a nuestra realidad. Se establecieron mecanismos de democracia representativa, inapropiadas para la realidad nacional y todo ello nos llevó a un sistema político que, en los textos legales, es completamente distinto al que opera en la realidad (Rubio, 2009). En materia de derecho estatal, la regla general fue la del divorcio entre hechos y normas.

El Estado, a través del ejercicio del poder, pretendió concretar dos fines importantes: 1) unificar la población plural a través de la asimilación de una lengua oficial, un sistema de valores, un modelo de educación y la creación de una “conciencia nacional”; 2) controlar el territorio a través de la aplicación de un sistema jurídico, un solo Derecho, o la creación de una ley aplicable a todos los ciudadanos que viven hasta en el último rincón del territorio del Estado. El Derecho positivo se convierte en garante del respeto a la soberanía y en instrumento de unificación (López, 2005). Se privilegia el derecho ordinario europeo antes que la pluralidad de sistemas de administración de justicia desarrolladas en nuestro país.

Es importante destacar que, a pesar de la influencia de las revoluciones europeas, en las gestas libertarias de América Latina y en los ideales de construcción de Estados modernos, no se lograron los objetivos de unificación jurídica y política y de homogeneización de la población peruana. Oficialmente se intentó unificar el derecho en un solo sistema jurídico, controlado por el Estado, pero en realidad se mantuvo ciertas estructuras coloniales y prehispánicas. En el caso del Derecho, se mantuvo el pluralismo jurídico aunque esa realidad era oficialmente ignorada o negada desde el Estado.

4.1.3. Normas positivas de los derechos indígenas

Las principales normas positivas que regulan en forma clara sobre derechos de los pueblos indígenas son el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas. Sobre el Derecho consuetudinario y administración de justicia el Convenio establece en el artículo 8, (...) 2. *“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres o instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”*. El Convenio N° 169 consagra que los pueblos indígenas tienen el derecho al control de sus propias instituciones, a su propio

derecho consuetudinario, instituciones, sistema de justicia y métodos de persecución de delitos, respetando derechos humanos.

La Declaración no es un tratado y, por tanto, no está sujeto a ratificaciones o adhesiones, pero constituye un importante instrumento internacional sobre derechos que la Comunidad universal, y la conciencia humana, reconoce de hoy y para siempre, por lo que difícilmente un Estado podría dejar de cumplirlos (González, 2011). Es más, nuestro Tribunal Constitucional ha admitido que la citada Declaración de los pueblos indígenas de la ONU constituye una guía o meta que los Estados se imponen; por lo que si bien no es obligatoria, sin embargo, sí produce un efecto jurídico análogo al de un código de conducta (Exp. N° 00022-2009-PJ/TC; fundamento jurídico 8°).

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece en artículo 34° *“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”*. Asimismo el Artículo 35° instituye: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades”*.

En nuestro país, el derecho indígena ha sido regulado de manera inconsistente en la Constitución Política de 1993. El artículo 149 de la carta magna no reconoce íntegramente la justicia o derecho indígena de las Comunidades Campesinas y Nativas. Al respecto establece: *“Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La Ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”*.

El ámbito de aplicación del derecho indígena es interno y bien restringido, es decir, solo se aplica dentro del territorio de los pueblos indígenas, rigiendo el derecho nacional entre estos y el Estado. No existe pero tampoco se establece normativamente niveles de coordinación entre los dos modelos de justicia. Sin embargo, para Rubio (2012) es una norma novedosa en nuestro sistema constitucional y judicial. Permite que las autoridades tradicionales de las

comunidades campesinas y nativas administren justicia dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus costumbres –que son lo que constituye el Derecho consuetudinario-. El límite es que no pueden violentar los derechos fundamentales de la persona (que son los Derechos Humanos constitucionalmente reconocidos según el artículo 3).

La justicia completa de los pueblos indígenas no es valorada por el Estado en la Constitución Política. El texto del artículo citado resulta inédito en el constitucionalismo peruano para otros sectores. Sostienen que el paso que da la Constitución, en el sentido de permitir a ciertas organizaciones comunales ejercer funciones jurisdiccionales mediante el derecho consuetudinario, es innovador, aunque riesgoso (Bernales, 2012).

La justicia indígena originaria no necesita autorización del Estado para funcionar en el contexto de las comunidades campesinas y nativas. La justicia indígena tiene autonomía jurisdiccional como legitimidad en los grupos sociales indígenas. Los modos originarios de resolución de conflictos internos como las formas de persecución de delitos no son reconocidos íntegramente por la justicia ordinaria.

La norma que mejor incluye a la justicia comunitaria es el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Ambos instrumentos jurídicos consagra en forma clara y categórica el reconocimiento formal de las instituciones tradicionales, sistemas internos de justicia, resolución de conflictos y modos de organización sociopolítica.

En la perspectiva del derecho comparado, el Perú y su Constitución vigente es un sistema mixto. Sin embargo, según la Universidad de Ottawa, el Perú pertenece a la familia romanística en el puesto N° 65¹. No ubica a nuestro país como perteneciente a un sistema mixto, como en efecto lo es, de acuerdo con la realidad que se demuestra estadísticamente. Los datos oficiales muestran que hay un Perú perteneciente a la familia romanística, pero hay otro conformado por comunidades campesinas y nativas que (incluso) cuentan con “jurisdicciones” propias y sólo en relación con los derechos fundamentales de la persona, dejará de aplicarse el Derecho consuetudinario expresamente reconocido (Sagástegui, 2010). El

¹ Según Pedro Sagástegui (2010) citando a la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa (Canadá) 2003.

derecho peruano, en el derecho comparado, es un sistema mixto: familia romanista y pluralista por facto en los sistemas de administración de justicia entre las que destaca la justicia comunitaria aimara, objeto de estudio de la presente investigación.

4.2. Características particulares de la justicia comunitaria aimara en las comunidades campesinas de Moho

4.2.1. Sujetos de estudio: Comunidades aimaras de Moho

Moho como provincia tiene una extensión territorial de 1,005.25 Km², con una población estimada en 19,753 habitantes conforme al Censo Nacional 2017. Del total de población censada de 12 a más años de edad (16 756 habitantes), los 15 987 habitantes se auto identifican como aimaras y 187 como quechuas. En área urbana, se concentran 2 281 aimaras y 49 quechuas. En área rural, se concentra 14 032 habitantes de los cuales 13 706 son aimaras y 138 son quechuas (INEI, 2018). La provincia forma parte del departamento y región de Puno y comprende cuatro distritos: Moho, Conima, Tilali y Huayrapata.

La población de la provincia, antes referida, es producto de una tasa de crecimiento negativa. De acuerdo al censo de 2007 la población censada en la provincia fue de 27 819 habitantes, lo que significa tasa de crecimiento negativo de -29,0 % respecto al censo de 2017 (INEI, 2018). Diversos factores contribuyeron a este descenso entre los que destaca la política de control de población del gobierno de Alberto Fujimori, la escasez de fuentes de trabajo y migración a las grandes ciudades y centros mineros.

La población de las comunidades aimaras es mayoritariamente indígena y en menor proporción es mestiza. Toda la población sin excepción habla el idioma aimara como primera lengua y castellano como segunda lengua. Los habitantes aimaras están organizados en comunidades campesinas, parcialidades, sectores, estancias y en Centros Poblados, cuyo territorio ancestral y población formaron parte en los ayllus de la organización social inca.

Según la Oficina de Comunidades Campesinas - DRA-Puno (2015) la condición jurídica de las comunidades campesinas de la provincia de Moho es como sigue: veinticinco (25) comunidades reconocidas y veintidós (22) comunidades tituladas

que ocupan una superficie total de 27,370.4043 has. Las comunidades campesinas están reguladas por el Estatuto, pero también la población se regula por las costumbres ancestrales. El resto de la población aimara así como el territorio de posesión comunitaria no está reconocido ni titulado por el Estado peruano.



Figura 1. Mapa de la Provincia de Moho

Fuente: INEI/PDC-MPM/2014.

Un aspecto que vale destacar son las características físicas de la geografía de Moho con sus pisos ecológicos. La presencia del lago Titicaca y la cordillera andina determinan tres pisos ecológicos en los que se ubican la población aimara: la zona lago, la zona ladera o intermedia y la zona puna o cordillera. En las dos primeras zonas destaca la actividad agropecuaria por la acción termorreguladora del lago Titicaca y en la zona puna sobresale la crianza de ganado vacuno, ovino y camélido. Las comunidades en estudio se encuentran ubicadas en los tres pisos ecológicos señalados. En cada comunidad se aprecian particularidades geográficas e históricas y tipos de conflictos. Pero también se encuentran semejanzas en su aspecto de organización social, económica, jurídica, política y cultural por su similar ubicación geográfica y por su descendencia de pueblos prehispánicos.

Según el subprefecto Condori (2019) en la provincia existe un total de ciento treinta y ocho (138) tenientes gobernadores. Estas autoridades son quienes asumen las funciones en la administración de la justicia aimara. En 2017 se demandaron setenta y siete (77) garantías personales, en 2018 sesenta y cuatro (64) y a junio de 2019 quince (15) casos en la subprefectura. En Moho urbano, las autoridades “judiciales” aimaras están organizados y representados por la Junta de Tenientes Gobernadores elegidos democráticamente en una asamblea. Estas autoridades tienen como una de sus funciones principales fiscalizar la labor del subprefecto, recibir informes del gobierno nacional y coordinar actividades de interés, comunitario con la subprefectura y otras autoridades de la provincia.

Los llamados “autoridades de chacra”, de igual manera, están organizados en una Junta de Agentes Municipales de Campo. En la asamblea se controla y se evalúa la labor de fiscalización de los regidores y el trabajo realizado por el alcalde de la municipalidad provincial. Sobre el particular, el presidente de los agentes explica: Las reuniones de responsabilidad y coordinación son quincenales y asisten un total de noventa (90) agentes municipales de campo, de la zona lago, de la parte intermedia y zona puna o altura (Machicao, 2019).

En todo el territorio, habitado por las comunidades aimaras, la dirección pública de la justicia indígena está a cargo de los Tenientes Gobernadores² y Agentes Municipales de Campo.

4.2.2. Bases culturales de la justicia aimara

La cultura de las comunidades aimaras es producto de las relaciones directas e indirectas que en el pasado estableció el hombre aimara con los elementos de la naturaleza andina. Toda la cultura andina resulta ser un conjunto interdependiente en grado sumo de la naturaleza transformada en los milenios de desarrollo humano, de instituciones y rituales imbricados con ella, y conocimientos “almacenados” tanto en la naturaleza transformada como en las instituciones sociales y formas ritualizadas de interacción entre los hombres y entre ellos y la naturaleza (Golte, 2001). En consecuencia resulta difícil comprender muchas

² Los Teniente Gobernadores son llamados también como *Mallkus-T'allas, Jiliris, Jilakatas*. Y los Agentes Municipales de Campo son denominados “Maranis” o autoridades de chacra. Las denominaciones varía de acuerdo a la zona geográfica en la que se ubican las comunidades aimaras.

características fundamentales de las culturas mesoamericanas si no se toma en cuenta una de sus dimensiones más profundas: la concepción de la naturaleza y la ubicación que se le da al hombre en el cosmos.

En esta civilización, a diferencia de la occidental, la naturaleza no es vista como enemiga, ni se asume que la realización plena del hombre se alcance a medida que se separe de la naturaleza. Por el contrario, se reconoce la condición del hombre como parte del orden cósmico y se aspira a una integración permanente, que sólo se logra mediante una relación armoniosa con el resto de la naturaleza (Bonfil, 2001).

La base de la cultura aimara y de la religiosidad aimara está formada por la comunidad: una comunidad que no se limita a la categoría sociológica de un cierto número de personas humanas que pertenece a un mismo grupo, sino que se extiende al mundo de los difuntos, a la naturaleza y al mundo sobrenatural (Van den Berg & Schiffers, 1992). En otras palabras, la comunidad es un tejido de interdependencias en que todos los componentes (los humanos, la naturaleza y las deidades) tienen existencia propia, pero también tienen igual rango. Esto sería una de las razones porque no existe un fuerte proceso de individualización en la comunidad sino colectivismo y horizontalidad.

Desde la filosofía andina, el individuo como tal es un “nada” (un “no-ente”), es algo totalmente perdido, si no se halla insertado en una red de múltiples relaciones (...) Una persona aislada y des-relacionada es un ente (socialmente) muerto. Desconectarse de los vínculos naturales y cósmicas (un postulado de la ilustración), significaría para el *runa/jaqi* de los Andes firmar su propia sentencia de muerte...El verdadero *arjé* de la filosofía andina es justamente la relacionalidad de todo, la red de nexos y vínculos que es la fuerza vital de todo lo que existe. No ‘existe’ (en sentido muy vital) nada sin esta condición trascendental (Estermann, 2006).

El propósito que se expresa en esta inter-relacionalidad densa entre la comunidad (humana), la naturaleza y el mundo espiritual es la preservación de la vida del todo. Esta preservación no puede interpretarse como algo que proviene exclusivamente de una representación cosmológica y filosófica. Si no existe un fundamento *material* para comprender la densa interrelacional que caracteriza la

estructura comunitaria y ella reside en la forma colectiva de producción y reproducción de la vida (Alarcón, 2009).

Otro eje articulador de la convivencia entre comunidades es la filosofía del *vivir bien*, compartida como principio entre todos los miembros de las colectividades. También está el conjunto de formas de cooperación llamada la *reciprocidad* que, en el marco de la comprensión de la justicia, tiene el lugar central. Para Silvy Alarcón, la reciprocidad actúa como un conjunto de relaciones sociales productivas que posibilita: 1) La construcción de un horizonte común de significación de las relaciones desarrolladas por el individuo y la colectividad para con los otros individuos y la naturaleza; 2) La construcción de una noción de bien común; 3) La delimitación de la conducta en tanto establece lo que está permitido y lo que está prohibido. Todos estos fundamentos filosóficos así como fundamentos materiales de producción y reproducción colectiva de la vida constituyen la base de la justicia comunitaria.

4.2.3. Valores culturales compartidos en la comunidad

Tratando sobre valores culturales de los aimaras Llanque (1990) sostiene que el valor cultural es ese algo supremo que se busca o que se tiene o que se espera dentro de las experiencias de un grupo humano. En el caso del pueblo aimara, son las normas o medidas que hacen ver al aimara lo que es mejor hacer o lo que es lo óptimo para el individuo y para la comunidad. En este sentido, el maestro Llanque explica que la **comunitariedad** es un valor cultural de la comunidad aimara, o sea existe una adhesión y unión permanente del individuo con su grupo ubicado en un marco geográfico. En este contexto, el aimara encuentra seguridad en su comunidad y no fuera de ella; entonces la comunidad se convierte en un centro protector de la vida individual y social. Pero también de garantía y seguridad de encontrar justicia.

La **solidaridad** es otro valor importante que consiste en el espíritu de unidad (*sprit d'Corps*), de ser un grupo homogéneo que se manifiesta en la vida comunitaria a pesar de las tensiones internas. El honor y el buen nombre de la comunidad tiene que ser resguardada, porque el bien o el mal que haga un miembro de la comunidad afecta a todos sus integrantes; pues un comunitario es el representante de su comunidad fuera de ella. Así, cuando un comunero incurre en asesinato,

abigeato, hurto, etc. la comunidad se siente ofendido por esta conducta negativa y en conjunto procuran que este hecho delictivo sea resuelto por la justicia comunitaria. Pero también cuando sus tierras están siendo afectadas deben defenderlas. De ahí los litigios adquieren relevancia en la justicia ordinaria.

Otro valor significativo de los aimaras es la **laboriosidad**. El trabajo físico es considerado como actividad primordial de subsistencia. Por el contrario, la ociosidad se considera pecado, o sea, va contra su naturaleza trabajadora, por eso el flojo es odiado en la comunidad. El hombre que trabaja con su fuerza física, con sus manos, es valorado como un sujeto de bien, pues mediante el trabajo obtendrá la felicidad para sí y para los suyos.

La **familia** es otro valor cultural. La familia constituye el centro de seguridad personal para el aimara y no hay otra más importante. Hay una lealtad manifiesta en la familia para guardar la unidad. Defiende a la familia agraviada como también a cada uno de los miembros agraviados; siempre se mantienen al lado de la familia, por eso dicen: “NAYAW UTJASKTHA” (Yo estoy a tu lado para defenderte). De ahí que los conflictos de dos comuneros o comuneras se convierten en conflictos familiares.

La **generosidad** es otro valor que se práctica. El aimara tiene esa cualidad de compartir con otros lo que tiene, sin esperar algo de retorno. La **dignidad y el respeto** son otro de los valores apreciados en las comunidades aimaras. El respeto consiste en reconocer lo que una persona es, aparte de su posición social o el cargo que desempeña en la sociedad. Se respeta a las personas de mayor edad, ancianos, porque son los depositarios del saber comunal; no por el saber aprendido en la escuela sino por el que han conseguido a través de la experiencia vivida. No tener respeto a los padres es una falta grave, por ello dicen: “JATHASIRIRUJ JANIWA KUTISIÑATI” (No hay que discutir con el progenitor). Asimismo acatan las órdenes de los líderes y autoridades de la comunidad, no por el oficio de autoridad, sino por sus sabios juicios, por su carácter y por su comportamiento personal. Respecto a la dignidad como valor se observa cuando el aimara reacciona violentamente al ser ofendido o humillado; por eso el sentido de justicia es bien marcado. Quien ha ofendido tiene que ser sancionado salvo que reconozca su falta. El rapto, el adulterio, el robo, etc., no solamente son una grave ofensa a la dignidad

personal sino también son una afrenta a la dignidad familiar o inclusive comunitaria y son sancionados con el castigo de expulsión de la comunidad.

La **religiosidad** es otro valor importante entre los aimaras. La idea de lo sagrado es permanente en la cultura aimara; no hay nadie que no crea en Dios y en la naturaleza sagrada. Se verifica esto en toda la vida; todas sus actividades diarias tienen su matiz religioso. El aimara reconoce su dependencia de un ser supremo y a través de ella busca encontrar justicia sagrada cuando sufre daños materiales y espirituales. La **fiesta comunal** es otro valor. Este es un acto social y religioso de mucha trascendencia; esperado por todos los integrantes de la comunidad aimara, por eso manifiesta que es una ocasión para buscar lo óptimo en sus vidas. Pero también procuran evitar los conflictos de la fiesta con reglas de conducta, por ejemplo, no beber demasiado licor para evitar discusiones y diversión hasta cierta hora.

La **tierra** es un valor y razón de ser del aimara; sin tierra el hombre es un paria, es inestable. La estabilidad física, emocional, social se identifica por la tenencia de la tierra. La tierra debe ser conservada, extendida y trabajada; es el elemento primordial en la vida; por eso se lucha y se mantiene hasta con litigios, sea individualmente o colectivamente. Ni tampoco puede ser vendida. Dicen: “URAQIK JANIW ISIKITI ALXAÑATAKI” (La tierra no es ropa para ser vendida).

El valor de la **lengua aimara** consiste en que esta es la exteriorización del pensamiento humano, la expresión del espíritu tal como se manifiesta en una cultura. A pesar de que muchos aimaras son bilingües, expresan la experiencia de la vida por la lengua aimara; pues es el idioma de la familia, los amigos y la comunidad. El hombre piensa en la lengua materna que determina su realidad; por lo tanto, los verdaderos problemas de la familia y la comunidad se resuelven haciendo uso de la lengua aimara.

Para los pueblos andinos, la vida en comunidad es muy importante. Por eso han desarrollado principios y derechos colectivos y una relación entre el hombre y su medio ambiente (naturaleza). Esto hace que se los identifique como pueblos de principios integrantes e interrelacionados con todos los componentes del universo y de reciprocidad, lo que revela que el equilibrio es la base y el sostén esencial de

la existencia misma del cosmos y la sociedad andina. Bajo esta lógica, son educadas las personas para que, en su status de *jaqi* (gente), también sirvan para este fin. (...). *Suma jakaña*. Entonces, implica relaciones equitativas que deben regir en el nivel doméstico, individual, familiar y comunal. Aquí la autoridad originaría asume el papel de padre, debe particularmente cuidar de las relaciones armónicas entre las personas, los matrimonios y del *jaqi/runa* con la *pacha mundo*, universo (Conde, 2003) y las *Wak'as* deidades.

4.2.4. Justicia en cosmo-vivencia aimara

Hay que destacar que el hombre andino actual concibe que todo el universo está en armonía. Este es un principio que sustenta el pensamiento andino. Por esta razón, cuando administran justicia, procuran restablecer la armonía perdida entre los seres humanos, los seres humanos y la naturaleza, los seres humanos y el cosmos. También su definición de justicia está en términos de restablecer la armonía perdida; por eso, procuran que las personas que han entrado en disputa lleguen a un acuerdo y queden, al final, como amigos. Este ideal pueda que en la práctica no se cumpla con exactitud, pero es el principio que rige la administración de justicia comunal (Torres, 2013).

Al respecto, el teniente gobernador de Huaycuña-Huaraya explica:

“Existe problemas de peleas entre parejas. Se pelean de tierras diciendo, esto es mío, yo siempre digo, arreglen de buena manera, el terreno no ha desaparecido, tampoco ha sido trasladado, mejor de buena forma ambos separemos linderos. Así hago arreglar, me dicen gracias teniente, nos hemos arreglado. Ahora viven tranquilos”. (Inf. 01)

En mitos y cuentos aimaras, se expresa la visión de justicia sagrada. Para los aimaras, no solo las autoridades originarias ejecutan justicia en la comunidad humana, sino también las deidades y la misma naturaleza ejercen justicia cuando los miembros de la comunidad afectan la armonía del *Pacha* o cosmos andino. Ejemplos sobre el caso abundan. Los fenómenos de la naturaleza como la granizada, el viento huracanado, la sequía, la helada y las inundaciones que afectan las chacras o el ganado o la vida de la comunidad en su conjunto, constituyen para los aimaras castigos ejecutados por las deidades o *Wacas* por el

mal comportamiento de algún miembro de la comunidad, por lo que se procura restablecer la armonía perdida entre los seres humanos con las deidades.

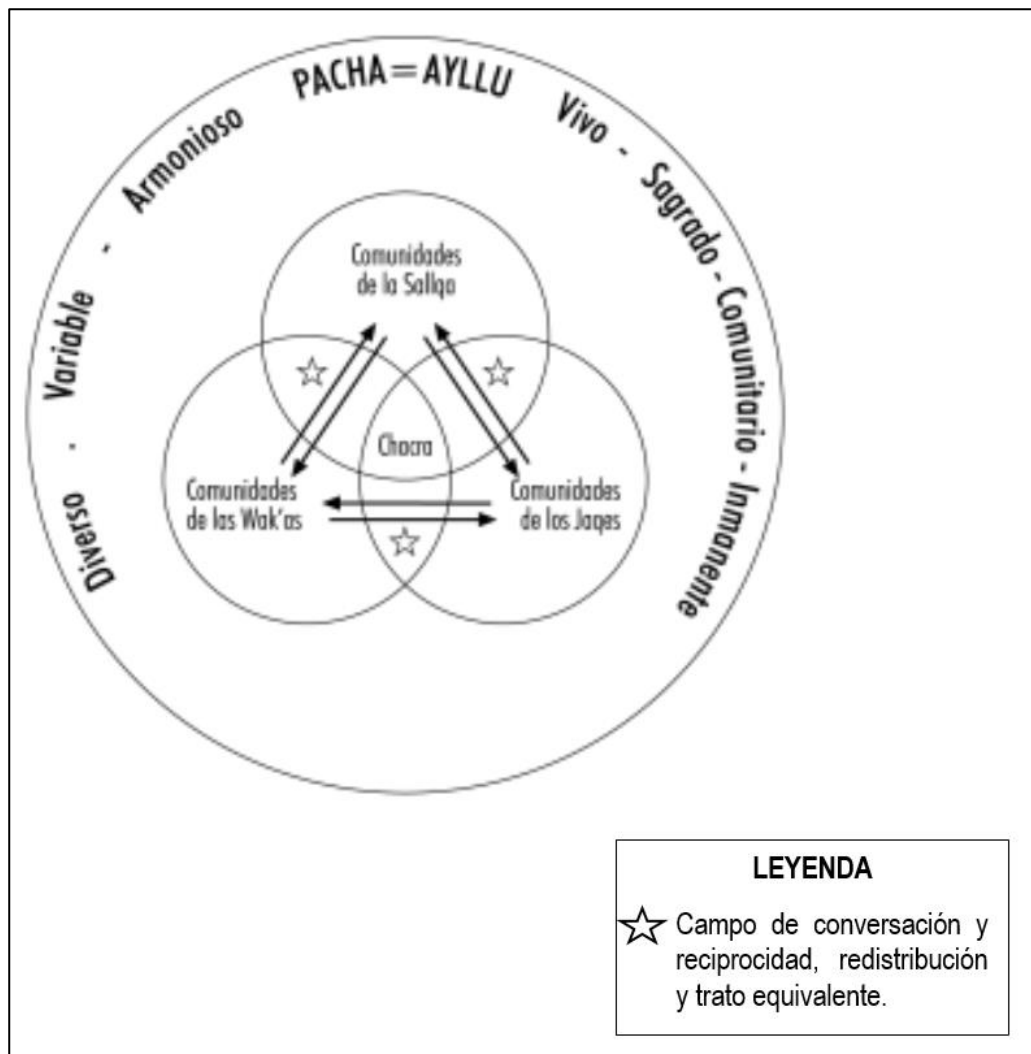


Figura 2. Cosmovisión de las comunidades aimaras

Fuente: Pesca de *ispis* y sus secretos – El pescador en su mundo.

En esta visión, los elementos de la naturaleza realizan justicia sagrada imponiendo castigos para reestablecer el orden natural en el cosmos. En la mitología de los pescadores del Titicaca, la “ispalla” (deidad de papa) y la “chuqipiña” (deidad de los ispis) castigan a los aimaras pescadores cuando, por su abundancia, desprecian a estas cosechas de la madre lago, provocando escasez de alimentos o hambruna para las comunidades aimaras. En este caso, el “yatiri” (autoridad del mundo sagrado) con la participación de la comunidad humana y sus autoridades originarias restablecen el orden natural en la comunidad. En el mundo aimara, hacer justicia no solo es atributo de los humanos o de sus autoridades, sino

también de la naturaleza y las deidades. Esta forma de entender y explicarse la justicia esta expresada, en los mitos y cuentos andinos que son componentes importantes de la cultura jurídica aimara.

Desde la cosmovisión aimara, la justicia no solamente es entendida como una forma de resolver los conflictos (o alternativa para administrar la justicia) sino como un modo de vivir en reciprocidad con otros seres y elementos de la vida. La justicia aimara es parte y arte del *suma qamaña*, de la buena manera de vivir y del vivir con bienestar (López, 2005).

4.2.5. Significado contextual de palabra justicia

En el vocabulario aimara, encontramos términos como “*Checa cuscachiri*” (justo juez), “*Hulca*” (justo, igual), “*Chuquinipura tincusitha*” (justiciar Vide Ahorcar, Castigar), “*Mutuacamana*” (justiciero), “*Hani luraña*” (ilícito), “*Sara*”, vel Haca (Ley, o costumbre de alguna nación), “*Mokhsa camaña, Vtcaña, Hacaña*” (Paz), “*Hochani*” (Pecador), “*Tullpa, llulla*” (Falso), “*Mutuatha*” (Castigar) (Bertonio, 1612), entre otras palabras vinculadas con la dirección y aplicación de la justicia comunitaria en el mundo aimara. Estos términos, registrado por Bertonio y usados por algunos aimaras hasta hoy, demuestran la existencia de reglas de conducta y una organización jurídica y política del pueblo aimara.

Particularmente, el significado restringido de la palabra “justicia”, en idioma aimara, tiene estrecha relación o vinculación con las etnocategorías “juchanchaña” y “chiqanchaña” frecuentemente enunciado o utilizado por las autoridades y justiciables aimaras. En las comunidades aimaras, el término “Juchanchaña” significa hacer que la persona infractora de norma comunitaria reconozca públicamente su responsabilidad ante la autoridad comunal u originaria según el caso que se trate. Asimismo, en el contexto de la “justicia” comunitaria, el término “Chiqanchaña” significa corregir, reorientar o enderezar la “conducta” o el “comportamiento” de la persona que infringe o quebranta las normas internas de convivencia comunitaria. El teniente gobernador de Huayrapata dice:

“En la lengua aimara, no hay la palabra “Justicia”, no lo llamamos justicia, si bien es cierto de que nosotros tenemos nuestro estatuto, nosotros no decimos justicia, sino en el término aimara decimos “Cheqanchaña”, porque eso ahora

traducir al castellano mira que es tan complejo; podemos decir, enderezar así más o menos... Pero si estamos en una conversación voy enderezar a esa persona, no da, por eso es un poco complejo”. (Inf. 02)

Otras autoridades aimaras sostienen:

“La justicia es chiqanchaña (restaurar), sumanchaña (armonizar)”. (Inf. 03). “La justicia para mí sería chiqaparu uchaña (obrar en lo correcto), chiqapaspa (sea lo correcto), así lo entiendo. Sería poner en su lugar o sitio (restaurar). La autoridad debe obrar en lo correcto”. (Inf. 04)

En el mundo indígena originario campesino, no se habla de justicia: se busca vivir en equilibrio entre hombres y mujeres, 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, se trabaja por la Armonía (Bernal, 2019).

El exteniente gobernador de sector Choqepaylla-Huayrapata explica:

“La justicia es “sumachaña” (reconciliar), “chiqaru uchjaña” (dar igual a cada cual lo que corresponde). “Ch’ajwa chiqaru uchjaña, yatjataña”. Es conciliar, conceder a cada cual lo que corresponde. Es resolver (atender) dentro de lo correcto. Es costumbre el “sumachasiña” (reconciliarse) en Huayrapata”. (Inf. 05)

El contenido máximo y profundo de la palabra “justicia” está vinculado con los actos de restauración de la paz comunitaria y reconciliación entre todos los componentes de la naturaleza. Es búsqueda del retorno al estado anterior de armonía, equilibrio entre los hombres, con la naturaleza y las deidades.

4.2.6. Derechos de amparo en jurisdicción comunitaria

En las comunidades aimaras, por regla interna, una persona ajena a la comunidad no tiene derecho o facultad de demandar o exigir resolución de su caso ante las autoridades comunales. En el fuero de esta justicia, solo se permiten o se aceptan demandas de personas con vínculos territoriales, es decir, que hayan nacido, vivido en la comunidad y tengan lazos de parentesco consanguíneo con familias de la comunidad. Los sujetos ajenos a la comunidad, por norma interna, no están legitimados a presentar demandas o peticiones de atención (Quejas) ante las

autoridades aimaras. La demanda o petición de justicia se realiza de manera oral, personal y directa. Otras veces acompaña la esposa o algún familiar de la agraviada. Se privilegia la palabra hablada, no el escrito como sucede en la justicia ordinaria. Asimismo no se requiere asistencia de abogados y peritos durante el desarrollo de la justicia comunitaria. Al respecto, el exteniente del Centro Poblado de Quellauyo Pomaocca nos explica:

“Solo permitimos comuneros hábiles de este lugar o puede ser una tercera persona, por ejemplo, son familiares de acá (comunidad), esos casos si se puede atender, tienen derecho a ser juzgado, si no tienen vínculo a esta comunidad no puede ser juzgado. En el caso de que haya problema (conflictos) de un comunero de esta localidad con otro comunero de otra estancia en ese caso las dos autoridades tienen que reunirse y resolver el problema”. (Inf. 06)

La justicia comunitaria no es rígida ni vertical en el tratamiento de casos conflictivos. Existen excepciones cuando se trata de conflictos entre parejas o robos de bienes donde la parte agraviada (o) es ajena a la comunidad, pero el infractor es de la comunidad o viceversa. En este caso, la parte afectada tiene derecho a interponer demanda o queja verbal contra el infractor ante las autoridades judiciales de la comunidad. El proceso de juzgamiento, en este nivel, asumen las dos autoridades de la comunidad.

4.2.7. Derechos y obligaciones de la familia

En el territorio de las comunidades aimaras, las familias (sin excepción) tienen derechos a usufructuar de los recursos naturales. Así tienen derecho a los pastizales para sus ganados, a las parcelas de tierras para los cultivos, al agua para beber, a los bosques para recoger leña, al lago para la pesca, etc. en los territorios de la comunidad. No es concebible el derecho de la persona sino el derecho de la familia. Las tierras, los bosques, los ojos de agua, las lagunas, etc. son de propiedad colectiva y de uso familiar. Pero las familias no solo tienen derechos de servirse o de usufructuar de los recursos de la naturaleza sino también tienen obligaciones con el conjunto de la comunidad. Deben prestar “servicios” a la comunidad, por ejemplo, asumir cargo de autoridad, trabajar en limpieza de acequias, mantenimiento de caminos, carreteras, etc. Asimismo deben mantener la unidad e integridad de las comunidades aimaras.

Estos son algunos derechos y obligaciones de las familias aimaras. El bien jurídico que se protege en la comunidad es principalmente la familia. Además, en esta concepción, tienen derecho los animales, las plantas y todo lo que existe en la naturaleza porque se considera personas vivas con derechos al igual que tienen los hombres. Todos gozan de un derecho colectivo sin diferenciación de ningún tipo y esta forma de pensar se manifiesta en la cosmovisión aimara.

La definición de derecho desde Occidente tiene como punto de partida una cosmovisión antropocéntrica. En cambio, se señala que, en las culturas indígenas, la definición de lo que conocemos como derecho tiene como punto de partida una cosmovisión teocosmocéntrica. En la definición de derecho desde Occidente, hay la primacía del individuo sobre todo los demás (antropocéntrica). El ser humano como individuo está en el centro de todo. Los humanos tienen derechos y no así los animales ni las plantas ni todo el cosmos. El ser humano es soberano sobre todos los seres vivos, ya sea para destruirlos o para conservarlos. En cambio, para los pueblos indígenas, el cosmos y la naturaleza se integran con los humanos. Todo está en relación y tienen vida propia. Es una visión integral de la vida, del cosmos, de la naturaleza y de los espíritus (teocosmocéntrica). El centro lo ocupan los espíritus de las cosas y las cosas mismas, es decir, el cosmos. Por ello, un acto jurídico – en la comunidad - tranquilamente se equipara a un acto religioso (López, 2005).

4.2.8. Autoridades judiciales originarias

Las autoridades judiciales, en los pueblos indígenas, van unidas al prestigio social. Y este se adquiere a lo largo de la vida, mediante la demostración de la capacidad de servicio a la comunidad y en el ámbito de la vida pública, el servicio a la comunidad se realiza a través de la participación en el sistema de cargos. En todos los grupos, existe un conjunto jerarquizado de cargos públicos, que constituyen el gobierno comunal. La mayor parte son cargos anuales; en algunos casos, su desempeño es voluntario y los aspirantes se proponen a sí mismos ante las autoridades correspondientes; en otros casos, se ocupan obligatoriamente por designación o por elección (Bonfil, 2001). El ex agente Municipal de la comunidad de Mililaya, explica:

“... *Los comuneros, para elegir a una autoridad, ven si tiene su casa, terreno, entonces está obligado a pasar los cargos. Si no tuviera propiedad en el lugar no están llamados a pasar cargos. Más que todo los que tienen su propiedad, su casita, terrenos están obligados que pasen cargos de autoridad*” (Inf. 07).

En las comunidades aimaras, existen dos tipos de autoridades “judiciales” que tienen competencias en la resolución de conflictos. Los tenientes gobernadores que resuelven infracciones cometidos por personas de la comunidad y agentes municipales de campo que resuelven los conflictos sobre daños que ocasionan los ganados a las sementeras y pastizales. Estas competencias no son rígidas como sucede en la justicia ordinaria sino es flexibles, manejables según los casos, circunstancias y necesidades que se presentan en la comunidad. Entre las dos autoridades indígenas visibles existen niveles de coordinación para la resolución de conflictos.

Los hermanos Chambi y Chambi (1995) explican³ que, en la organicidad étnica aimara, se puede distinguir claramente la existencia de dos formas de organización tradicional que, en la actualidad, está siendo recreada por las nuevas formas de organización impuestas. En su estudio, diferencia a tres grupos de autoridades: las tradicionales, las actuales autoridades y autoridades vitalicias.

Dentro de las **autoridades tradicionales**, destacan las vinculadas con el sistema: “*Segundas*”, “*Kampu Alkaltis*”, “*Jilaqatas*” y “*Comisarios*”. En el segundo grupo, se ubican las autoridades de la Chacra: “*Kampu Marani*” y “*Arariyas*”. Y, en tercer grupo, se sitúan las autoridades vitalicias⁴ que son agrupadas de acuerdo a la similitud de actividades que realizan de la siguiente manera: como consejeros (“*Uñiris*” y “*Yatiris*”), como médicos (“*Qolliris*”, “*Layqas*” y “*Ch’amakanis*”) y como “*Sacerdote*” (“*Luriris*” y “*Paqos*”).

Respecto a las **autoridades actuales**, considerados autoridades del pueblo, están el alcalde municipal, el Gobernador, los Jueces de Paz y el Teniente del Cercado. Estas autoridades actúan con una orientación urbana que rural, por lo tanto

³ Trabajo de investigación realizada en distrito aimara de Conima, jurisdicción de la provincia de Moho, 1995.

⁴ Son personas que al asumir cargos de autoridad, como cargos de turno, pasan a constituir grupo de autoridades perpetuas de mucha experiencia, conocimiento y de alta capacidad de conversación y de reciprocidad, con el conjunto de los elementos de la colectividad natural.

corresponde al sistema de organización occidental. Asimismo, dentro de este grupo, se consideran a las autoridades de campo, conformadas por los “Tenientes Gobernadores”, “Auxiliares o Comisarios”, “*Kampu Maranis*”, “Regidores o Albaceas”. De igual forma, se sitúan a las autoridades vitalicias que se manifiesta en forma muy encubierta y protegida: “Autoridades Invisibles”. Estas autoridades, conocidas como “*Pasmados*”⁵, son las que en última instancia asesoran a las autoridades locales, así mismo apoyan en las celebraciones más importantes que realizan las autoridades. Y, finalmente se ubican las “Autoridades Temporales”⁶ que se caracterizan porque su requerimiento se presenta en algunos casos por ciclos largos y en otros durante un pequeño período de la campaña. Destaca a “*Itapill Marani*”⁷ o “*Itapill Alkalti*”, “*Onqheñ Alkalti*”⁸, “*Qellwa Marani*”⁹ y “*Uma Alkalti*” o “*Uma Sarayiri*”¹⁰.

Las autoridades judiciales aimaras son diversas y responden a una realidad natural compleja, por ejemplo, la ubicación espacial de la comunidad, la presencia y ausencia de recursos vitales como agua de riego, lagunas y lagos, etc. Pero, en el estudio, solo nos centraremos en las dos autoridades visibles que administran la justicia comunal.

4.2.9. Resolución de conflictos en daños materiales de cultivos

En el estudio realizado por Van Kessel y Cutipa (1998) en la comunidad aimara de Chipukuni, se explica la forma como las autoridades originarias competentes del mundo agrario y ganadero, llamados *Maranis* y sus *Jayu maranis* (auxiliares) resuelven las quejas o demandas de daño ocasionado por los ganados en las chacras. Trata de un caso denominado “*Yapu kija yatjata*” (atendiendo las quejas de chacra) a cargo del Marani:

“En el caso de daños ocurridos por el descuido o la irresponsabilidad de un pastor, el Marani debe atender la queja del dueño de los cultivos afectados. La

⁵ Son las personas que ya pasaron el cargo de Tenientes Gobernadores.

⁶ Se generan en aquellas épocas difíciles donde el hombre aimara tiene que enfrentar los caprichos de la naturaleza, ejemplo, un período prolongado de sequías.

⁷ Autoridad para la distribución de la planta “itapillo (ortiga) para la alimentación humana.

⁸ Autoridad para la distribución de la “onqheña” (planta acuática) también para la alimentación humana.

⁹ Autoridad encargada de efectuar el control de la pesca y celebración de rituales para que haya una pesca abundante.

¹⁰ Autoridad que se encarga de distribuir el agua de riego. Estas ejercen su cargo mientras no haya lluvias y apenas se entra a la época de lluvias, automáticamente cesan en su cargo.

"Kija yatjata" es un acontecimiento donde entran en comparendo el dueño de los cultivos dañados y el dueño del ganado que ha causado el daño, a fin de llegar a un acuerdo sobre el reparo de los daños en los cultivos. Una vez informado por el Marani, el dueño de la chacra se dirige al sitio del cultivo afectado y revisa minuciosamente la cantidad de matas afectadas por los daños del ganado. Luego inmediatamente se acerca a la vivienda del Marani, para solicitarle que atienda a la demanda. La petición es acompañada con puñaditos de coca "kuka llaqa", para convencer la voluntad de la autoridad. La demanda es aceptada en el acto. El Marani comisiona a dos de sus Jayus (auxiliares) para notificar al dueño del ganado. Los dueños acatan a la citación del Marani, cumplen a la hora y lugar indicado. Una vez presentes las dos partes, procede a aperturar la "kija". El Marani de nuevo informa todo lo ocurrido y le dice que la solución está en ambas partes. Analizan tipo de productos, tipo de ganado que comió y el tiempo de permanencia. De estar excesivamente dañada toda la chacra, el dueño solicita el pago correspondiente al final de la cosecha y en condiciones similares que las chacras vecinas. La parcela dañada queda bajo la responsabilidad del dueño del ganado. Y de ser afectado sólo una parte de la chacra, el Marani le obliga al dueño del ganado abonar y realizar el aporque cuando llega el momento, y otros trabajos y tareas que piden los cultivos afectados, exigiéndole que esté alerta a cumplir estos trabajos en su momento oportuno. El Marani verifica también si el culpable abona los cultivos dañados a su debido tiempo. En cambio cuando el demandante exige pago completo de los sembríos, esperan la temporada de la cosecha. Llegada la época el Marani cita al afectado y al dueño del ganado. En esa oportunidad extraen de una de las parcelas vecinas a modo de muestra una mata del producto de regular follaje, para observar la calidad y la cantidad de producción. Es en esa medida que tiene que responder el dueño del ganado en presencia del Marani, teniendo en cuenta la cantidad de matas que comió su ganado. En otras oportunidades es el dueño del ganado quien le entrega una parcela similar de su propiedad para recompensar así los daños, pero siempre en presencia del Marani y de sus comisarios, los Jayumaranis, porque ellos son las autoridades directamente encargadas de los cultivos de la parcialidad".

El caso expuesto evidencia diversas modalidades de resolución de conflictos por las autoridades de chacra. Se reparan los daños atendiendo grados de afectación

al cultivo, flexibilidad de las partes para resolverlo, pero también existe firmeza e intermediación de la autoridad judicial. En el fondo, a través de estos procedimientos originales, finos, creativos y ajustados a los casos, se busca la paz social en la comunidad. En este ámbito agropecuario tienen competencia jurisdiccional las autoridades judiciales de chacra o de cultivos llamados Agentes Municipales de Campo.

Para los hermanos Chambi y Chambi (1995) este grupo de autoridades han mantenido su originalidad y, por tanto, son genuinas, se encargan sobre el cuidado, control y protección de las chacras; sus funciones están dirigidas a asegurar la producción de la campaña agrícola; pero también a dirigir la justicia del mundo agro-ganadero cuando son afectados los cultivos de las familias o de la comunidad. La autoridad judicial que destaca en este grupo es el Kampu Marani¹¹ (hoy conocidos como Agentes Municipales de Campo) y Arariyas (también denominados hoy como regidores o auxiliares). Respecto a la primera autoridad judicial sostienen:

“... eran las que se encargaban de vigilar a las mujeres jóvenes cuando abortaban, a las que se les denominan “sulluris”, porque por culpa de éstas la naturaleza puede castigar a la comunidad humana enviándoles la granizada, por lo que estas mujeres deben de efectuar el pago o t’inkha respectiva, para evitar mayor castigo de la naturaleza, para detectarlas previa sospecha se les ordeñaban los senos y de esta manera comprobaban el hecho criminoso y contranatura, por lo cual deben pagar su culpa haciendo comer a los doce apóstoles que son niños llamados “talachos” (los que tienen seis dedos en las manos o en los pies, los que tienen dos fontanelas en la cabeza y otros de características paranormales).”

Sobre la segunda autoridad Arariyas¹², explica lo siguiente:

¹¹ Viene a constituir la máxima autoridad local y para ejercer este cargo debió de haber asumido el cargo de segunda y los demás cargos anteriores de menor jerarquía, empezando desde el cargo más bajo como es el de “Arariya”, para luego escalar los demás cargos (Comisario, Jilaqata, Kampu Alkali y Segunda) hasta llegar a ser un Kampu Marani.

¹² Este cargo era ejercido por niños y jovencitos de 10 a 15 años aproximadamente, asimismo se sabe que ocupaban estos cargos incluso niños menores de 10 años, según la capacidad física y cualidades que les permitían ejercer el cargo y merecieron todo el respeto posible por parte de las familias aimaras.

“Estas autoridades velaban tanto de día como de noche los cultivos de cada suyu, no sólo cuidaban de los robos, sino también del daño que ocasionaban los animales cuando sus pastores se descuidaban y como quiera que estos daños se suceden en la estación de verano y otoño, cercanas a las fiestas de pascuas, los culpables durante la semana de esta fiesta pagaban sus culpas realizando trabajos diversos. Estos Arariyas cuando encontraban animales haciendo daño a las chacras, conducían a sus dueños al Marani y éste mediante los Comisarios los enviaban al pueblo, para que castiguen las autoridades vinculadas al sistema, de esa manera las chacras se encontraban muy bien cuidadas y lógicamente se aseguraba la producción.”

4.2.10. Símbolos materiales de autoridades judiciales

Existe todo un sistema complejo de organización genuina en la elección democrática de las autoridades judiciales aimaras. También existe todo un conjunto de elementos materiales y símbolos para identificar, reconocer y respetar la pareja de los comuneros que asume el cargo de autoridad judicial aimaras. Al igual que en el fuero ordinario donde existen jueces, fiscales, abogados, policías, secretarios de juzgados, etc. (operadores de justicia ordinaria) con sus medallas y cintas distintivas e instrumentos normativos (código penal, civil, etc.), también en el fuero comunitario, las autoridades aimaras portan elementos materiales y símbolos del fuero comunitario. En otras palabras, existen operadores de la justicia comunitaria que no buscan poder jurídico sino prestigio social y reconocimiento de la comunidad. Esto es lo que diferencia de los operadores del fuero ordinario.

Los aspirantes a ser autoridades, además de cumplir con ciertas funciones en la colectividad, deben estar preparados para ello y haber atravesado por un proceso de experiencia en los cargos de menor jerarquía. Las autoridades aimaras no sólo cumplen funciones de “juez” sino también son referentes de vida y relaciones con todos los elementos de la comunidad local. Lo normal es que asuma el cargo de autoridad la pareja casada, no solteros, porque es importante y necesario la participación de la mujer en la conducción de la justicia. Asimismo, la familia del varón y de la mujer colaboran, acompañan durante la gestión judicial, porque es

una responsabilidad grande y de prestigio para la familia extensa de la pareja de autoridades.

Las autoridades públicas del fuero judicial aimara se diferencian una de la otra en materia de competencias. Los Tenientes Gobernadores tienen la competencia jurisdiccional en sancionar la conducta negativa de los comuneros. El centro de imputación es la infracción o falta cometida por un comunero o comunera que habita en el territorio de la comunidad.

Los “*Kampus*” o “Agentes Municipales de Campo”, a diferencia de los tenientes gobernadores, tienen competencia jurídica en el ámbito de la chacra o cultivo de la comunidad. La chacra es el centro de atención, cuidado y protección. Es común que resuelva daños o afectación a chacras, cultivos y pastizales. También es competente, por ejemplo, para resolver demanda de robo del agua para el riego. Se trata de dos instancias autónomas de jurisdicción campesina que se complementan cuando los conflictos son complejos y difíciles de resolverlos.

Las competencias jurídicas de las autoridades originarias se encuentran supeditadas a la jurisdicción de la Asamblea de la Comunidad. Esto significa que, en la jerarquía, la asamblea comunal es la máxima instancia de justicia. Los símbolos materiales de la autoridad originaria es la indumentaria que porta: cada pieza está cargada de un poder místico y sobrenatural que protege, cuida y guía a la autoridad. Al mismo tiempo, la indumentaria es un identificador externo que permite el reconocimiento de la autoridad de quienes la portan. Estos símbolos otorgan inmunidad jurídica tanto ante la justicia divina como ante los miembros de la comunidad. En caso de que la autoridad transgrede las normas comunitarias es sancionada por un homólogo exautoridad llamado “*pasmado*”, pero antes debe descargar toda su indumentaria en otra autoridad legitimada.

Las autoridades aimaras portan indumentarias materiales y símbolos del fuero comunitario. El *poncho rojo* con franjas negras representa obediencia y respeto y lo viste tanto el teniente gobernador así como el agente municipal de campo durante el periodo del mandato.

La “*Santa Wara o Wara*” es un objeto sagrado que encierra complejos significados de poder político, jurídico y ceremonial en el campo agropecuario.

Se asume que marca el norte y ayuda al buen gobierno de las autoridades de la chacra. Recibe un tratamiento especial por que es considerada como parte del tribunal de justicia sobrenatural. La “*Santa Wara*” le confiere inmunidad y fuero, por eso, cuando la autoridad tiene que ser sancionado, debe “descargarla” en poder del “*pasmado*”, en una exautoridad de prestigio.

El “*chicote*” representa la parte coactiva de la ley comunitaria. La única autoridad que porta y usa este objeto es el agente municipal de campo. Esta autoridad posee dos chicotes: uno en su despacho que permanece enroscado en forma permanente sobre la mesa y otro que lleva cruzado sobre el hombro hasta la cintura. Éste objeto es usado para mantener el orden durante el periodo de la chacra en las circunstancias de la resolución de conflictos en materia de daños de cultivos y pastos.

La “*ch’uspa*” multicolor y “*Kumana*” son bolsas pequeñas tejidas que tienen una especie de colgador o sujetador. Los tenientes llevan esta prenda en la puñera de la mano izquierda sin desprenderse de ella durante el período de sus funciones de autoridad. En todos los eventos de “*Akulli*”, las autoridades utilizan para recibir la coca de manos de otras autoridades y para invitarlos o devolver el “cariño”. Los agentes municipales de campo se diferencian por llevar colgadas en el pecho una *ch’uspa* de color nogal. El “*akulli*” constituye un símbolo de formalización que posibilita la apertura y el contacto con el amplio tejido social.

El *Sombrero* o “*Tanka*” de color negro con dos flores de clavel rojo es otro elemento distintivo de la autoridad comunal. Se trata de un símbolo de respeto y reconocimiento a la autoridad comunal tanto en el varón como en la mujer y constituye el símbolo más importante de las indumentarias durante el ejercicio de autoridad comunitaria.

El **Escudo** de la república del Perú con las inscripciones de “Teniente de gobernación de la república del Perú” más el nombre de la comunidad y ayllu al que pertenece, es un símbolo material foráneo de la autoridad que se encuentra exhibida en la vivienda del teniente gobernador. El **Sello** circular, el nombre de la autoridad y el libro de actas son otros símbolos materiales de la autoridad comunal. Los tenientes gobernadores y agentes municipales de campo son las

únicas autoridades que por su responsabilidad portan estos elementos distintivos de autoridad.

El *Fuete* o “*Justicia*” es otro símbolo material que utilizan los tenientes gobernadores (autoridades judiciales aimaras) de turno. El Fuete lleva adherido en la puñera de la mano derecha. Está elaborado de cuero de vaca de aproximadamente un metro con su empuñadura o sujetador. Este objeto coercitivo simboliza el poder y la potestad jurídica e infunde fuerza y legitimidad a las autoridades judiciales. Y también es utilizado para generar temor en los sujetos infractores de la regla comunitaria.

La **Chalina** es otro elemento distintivo de la autoridad en la comunidad campesina. Los Tenientes Gobernadores, para distinguirse de las autoridades de chacra o Agentes Municipales de Campo, usan chalinas de color azul con franja blanca. Los Agentes Municipales de Campo se distinguen por llevar chalinas de color nogal con franjas de color blanco.

Todos estos objetos materiales que portan las autoridades comunales son símbolos o insignias identitarias.

4.2.11. Administración de la justicia comunitaria

La justicia, en el contexto andino, no sólo es un valor o mera abstracción mental, sino que se encuentra en constante movimiento, es parte de la dinámica social y cultural (Fernández, 2000). La administración de la justicia, en el fuero comunitario aimara, se desarrolla en cuatro jurisdicciones con relativa autonomía en resolución de conflictos: 1) Nivel privado o familiar; 2) Nivel público o fuero de la autoridad, 3) Nivel comunitario o asamblea comunitaria, y 4) Nivel sagrado o justicia sagrada. Los cuatros niveles de justicia tienen autoridades que resuelven los conflictos. En nivel privado tienen competencia legítima los padrinos del cónyuge y exautoridades “pasmarus”. En nivel público son los tenientes gobernadores y autoridades de la chacra las que tienen competencia para resolver conflictos entre personas de la comunidad. En nivel comunitario, es la asamblea de la comunidad la que tiene competencia como la máxima autoridad de la justicia comunal. El nivel sagrado de la justicia está a cargo de “Taana”, la autoridad del mundo sagrado.

Todos los niveles de justicia son importantes para la justicia comunal. Todos contribuyen en la paz social y aseguran la convivencialidad. No hay una dirección centralizada de justicia porque todos (desde distintos niveles) contribuyen en el mantenimiento de la armonía comunitaria. En la resolución de los conflictos se ha identificado que el sentimiento justicia y la recuperación del vínculo pasa por la ejecución de tres acciones: reconocimiento del hecho, reparación del daño y promesa que no volviera a suceder (Villacorta, 2017). El fin de la justicia comunitaria andina, en el extremo de la resolución de conflictos interpersonales, es encontrar la verdad de los hechos, el arreglo entre las partes en conflicto y la conciliación. Pero el propósito máximo al que aspira la justicia comunitaria es restablecer el orden social, natural y sagrado de la comunidad deteriorada.

4.2.12. Modalidades de justicia e infracciones

En la jurisdicción aimara destacan dos modalidades de justicia bien visibles. La “*jisk’a justicia*” (justicia menor) que se aplica a “*jisk’a jucha*” (infracciones menores) y “*jach’a justicia*” (justicia mayor) que se aplica a “*jach’a jucha*” (infracciones mayores). Las dos formas de justicia se diferencian por la jurisdicción, competencia y gravedad de la infracción, dentro o fuera de la jurisdicción de la comunidad campesina.

“***Jisk’a Justicia***” (justicia menor). Los aimaras entiende por “justicia menor” la dirigida por las autoridades comunales: teniente gobernadores o agentes de chacra. Estas tratan infracciones menores denominados “*jisk’a jucha*” donde las autoridades de la comunidad tienen competencias para la resolución de los conflictos. “*Los jisk’a juchas son problemas de terreno, daños de los animales en chacra...*” (Inf. 22). El teniente gobernador y agente municipal de campo como autoridades públicas son quienes resuelven los conflictos que suelen presentarse al interior de la comunidad campesina.

En este sentido, el exteniente del Centro Poblado de Kupisaya afirma:

“*La justicia que practicamos en la comunidad es jisk’a justicia. Son casos (infracciones) menores que se presenta en la comunidad y lo que resolvemos las autoridades. Nosotros nomás atendemos esa queja (demanda)*”. (Inf. 23)

Otro sostiene:

“Los tenientes que atienden la justicia en la comunidad es jisk’a justicia. Es sólo para pacificar. Existe problemas de peleas entre pareja. Se pelean de tierras diciendo, esto es mío. Estos casos son para jisk’a justicia”. (Inf. 24)

“Jach’a Justicia” (justicia mayor). Los aimaras por “justicia mayor” entienden a la justicia comunal a cargo de la asamblea. Los “jach’a juchas” son faltas graves que la máxima autoridad de la asamblea tiene competencia y legitimidad para resolverlos. Se trata de controversias graves que afectan la seguridad e integridad de la comunidad.

“Son jach’a juch’a el abigeo, asalto, asesinato, violaciones, casos graves que son cometidos por personas ajenos a la comunidad”. (Inf. 25)

Dentro de la categoría de “jach’a jucha” están comprendidos los delitos de abigeato, asesinato, homicidio, omisión de pensión de alimentos, robo agravado, entre otras infracciones graves que afectan y ponen en riesgo a la comunidad. Los infractores de esta norma son llevados a la justicia del fuero comunitario.

Sobre este punto el teniente de la comunidad campesina de Mililaya dice:

“Es jach’a justicia lo que ve (juzga) la asamblea del pueblo. La asamblea comunal soluciona el caso de muerte por accidente, envenenamiento, omisión de pensión de alimentos, abigeato, asalto, violaciones... Son infracciones fuertes que se solucionan con la intervención de todos”. (Inf. 26)

En la comunidad aimara son infracciones leves la infidelidad, la mentira, el engaño, la injuria, peleas, etc. porque no afectan a la integridad, seguridad y paz de la comunidad y las sanciones que se aplican también son leves. Son infracciones graves la usurpación de tierras, el hurto de objetos, el robo de ganado o abigeato, el homicidio, la violación sexual, etc. que afectan la seguridad y tranquilidad de la comunidad. Las sanciones que se aplican son: el “chicotazo” como castigo físico que ejecuta el teniente gobernador de la comunidad o los padres que están autorizados en aplicar públicamente los castigos físicos.

Las sanciones muy graves consisten en el embargo de ganados, los bienes y las tierras del infractor a favor del agraviado o agraviada y en beneficio de la

comunidad. El infractor de comisión de delito grave es llevado, con todo un protocolo, a la asamblea de la comunidad para ser juzgado por el pueblo. Existe las auto restricciones para evitar la afectación de la vida humana.

4.2.13. Tipos de conflictos y modos originarios de resolución

En las comunidades aimaras, existen dos modalidades de resolución de conflictos que dividimos, por razones didácticas, en conflictos que se producen dentro de las familias y conflictos que ocurren fuera de las familias (externos a la familia). Sobre el particular el exteniente de la comunidad campesina de Jach'a Pomaocca nos dice:

“Aquí (en la comunidad) mayormente se presenta problemas de infidelidad, violencia familiar, más que todo de terrenos, siempre desde nuestros abuelos se peleaban por los terrenos, por los daños de los animales a las chacras, usurpación. Entre hermanos también se pelean por las herencias que les dejan sus padres. A veces también algunos me hacen llegar quejas por insultarse, que la señora me ha calumniado me ha gritado esas cosas nomas”. (Inf. 08)

4.2.13.1. Los conflictos dentro de la familia

En el domicilio de la pareja casada, esencialmente los problemas entre conyugés son por celos, infidelidad y violencia física. Pero también dentro de la familia ocurren los conflictos entre hermanos por herencia de los padres como casas, terrenos y ganados. En este fuero familiar, tiene competencia judicial los padrinos, los padres y, en algunas ocasiones, a solicitud de la familia, las exautoridades de la comunidad. El bien jurídico que se protege es la integridad de la familia. Exteniente gobernador de Centro Poblado de Jacantaya manifiesta:

“La infidelidad se da entre las parejas, el engaño ya sea por parte del varón o mujer, aquí quienes sufren son los hijos, ellos no tienen la culpa de nada, ellos no tienen que sufrir por los malos actos de los padres. En las familias también se da la agresión física, psicológica esto ocurre cuando los varones beben licor ya sea en fiestas o en las tiendas en donde después llegan a casa a agredir o golpear a la mujer y así mismo a los niños. Las mujeres muchas veces tienen miedo a denunciar a sus esposos,

y como no lo denuncian otra vez lo vuelven a golpear. En estos casos son los padrinos y los padres quienes intervienen y resuelven el problema (conflicto)". (Inf. 09)

En la comunidad aimara, el sujeto individual como tal no existe; lo que realmente existe es la familia como sujeto de derecho. Por esta razón, la familia tiene sus propias autoridades y mecanismos de resolución de conflictos, en cuya esfera se encuentran los padrinos, los padres y las personas llamadas "pasmados" que (antes que autoridades) son garantes jurídicos de la familia que buscan la reconciliación entre las partes. Habitualmente, los problemas entre cónyuges se suscitan como se indicó por celos, infidelidad, malos tratos, que observan los "jach'a parinus" o padrinos. Los padres sólo presencian y aportan con pruebas que fueran necesarios. Los padrinos solucionan los conflictos de sus ahijados según el caso. Interrogan y analizan el problema y los errores en que hayan incurrido las parejas, les llaman la atención, reflexionan y les recomiendan el acto del "perdonamiento". Si merecen ser castigados, el padrino puede azotar con chicote al ahijado y la madrina a la ahijada. No es nada ético llegar a este extremo pero se entiende que su honorabilidad empieza a erosionarse. La resolución del conflicto es privado, no se ventila en público. No es necesario escribir en actas, tampoco es necesario informar a las autoridades judiciales de la comunidad.

4.2.13.2. Los conflictos externos a la familia

Se trata de conflictos que se presentan fuera del hogar. Dentro de estos conflictos están la usurpación de parcelas de terrenos, el daño de sembreras y pastizales afectados por los ganados, el robo de cosechas, el robo de redes de pesca y bote. Se presentan también conflictos por separación y omisión de asistencia familiar, pase de linderos, robos entre particulares, insultos, difamaciones, injurias, mentiras o calumnias, el engaño, las lesiones, las peleas en las fiestas y otros casos que son llevados a la jurisdicción de las autoridades comunales. Estos varían de acuerdo a las zonas geográficas donde se ubican las comunidades aimaras.

El exteniente Gobernador de la comunidad campesina de Mililaya manifiesta:

“Siempre existe quejas. Se quejan de terreno. El teniente es como un padre en la comunidad y donde el siempre van a quejarse (demandarse). La queja es vista (resuelto) como debe ser, algunas veces no dejamos que pase al juez (del pueblo) porque no hay de gravedad, solo hay leves, se ve y se arregla nomás ¿qué es leve? son leves las quejas (demandas) de terreno, pases de linderos, de casas se roban y luego aparecen, esos se arreglan (chanintatakiw). ¿Qué son graves? Son graves cuando el carro atropella a personas en la carretera o entre personas se matan, esos casos se pasan al juez no letrado del centro poblado, él se hace cargo, el teniente no se mete (no tiene competencia)”. (Inf. 10)

El agente de la comunidad campesina de Jach’a Pomaoca expone un caso de conflictos por herencia de tierra:

“En la comunidad mayormente luchan por el terreno. Tuve un caso de un hijo con el padre, el hijo dice, dame terreno, a veces el padre, la madre lloran. Así se hacen. El hijo dice, mi terreno debe ser grande, a sus hermanas no permite que reclame su terreno, se adueña terrenos, esas cosas existe en mayor parte, pero también viene “jach’a qejas” (demandas complejas) casos de policías. En anterior caso vino el padre a mi domicilio, diciendo, atiéndenos, que entre hijos están enemistados, a veces los hijos no entienden, en la generación de joven ocurren cosas, reclaman pero a la última hora se alejan de la comunidad. Su hermana ha muerto pero él también se alejó, estando en la comunidad uno y otro tenían miramientos. Decían, “Ese terreno es mío”. “Yo he criado a los padres”. (Inf. 11)

En la siguiente se expone:

“En caso de linderos, las personas están acostumbradas a recorrer unos centímetros de terrenos ajenos, recorren hitos o desaparecen hitos, entonces ahí se da una pelea entre los dueños o vecinos del lugar”. (Inf. 12)

La resolución de estos conflictos es competencia exclusiva del teniente gobernador. No tienen injerencia las autoridades de la chacra o agentes municipales de campo. En las actas, a simple vista, solo aparece la sanción económica como la principal y la última acción. Sin embargo, en una revisión profunda se descubre que, en las actas, está insertadas una complejidad de sanciones que, por lo general, están acompañadas por una sanción moral, mediante las llamadas “actas de buena conducta” y sus variantes. De esto se deduce que el fin último de la justicia comunitaria no es la penalización de quien comete la infracción sino más bien su rehabilitación y reintegración o resocialización en la comunidad.

“En acta se escribe la forma como se arregla el problema para que no se repita y no suceda más, así está escrito. Ellos firman con su huella digital, a continuación yo pongo mi sello y firma”. (Inf. 13)

El aborto tiene mucha importancia en las comunidades aimaras y es calificado como infracción grave porque es un acto dañoso que atenta contra la vida y afecta los “derechos” de los cultivos de la comunidad como se explica en otra parte del estudio. El juzgamiento de esta conducta dañosa se ejecuta en el fuero de la autoridad de la chacra. Se trata de un conflicto entre la mujer que aborta y los cultivos dañados entendidos como personas vivas que por tradición ancestral es competencia del agente municipal de campo o chacra. La representación jurídica de los cultivos asume la comunidad en forma colectiva. En las dos modalidades de justicia comunera es común la utilización de testigos de cargo y descargo, la notificación y los careos de las partes.

4.2.14. Los procedimientos

Los procedimientos que se aplican para resolver un conflicto están en relación al tipo de autoridad que conoce el problema. Hemos indicado que en las comunidades aimaras existe dos autoridades judiciales. Los agentes municipales de campo (autoridades de la chacra) que resguardan los pastizales y sementera de los cultivos resuelven los conflictos sobre daños que ocasionan los ganados a las sementeras y pastizales, pero también están a cargo de sancionar la conducta abortiva o prácticas de aborto en la comunidad. Y, por otro lado, están los tenientes

gobernadores que resuelven las infracciones que cometen las personas de la comunidad. Al respecto, las autoridades en ejercicio explica:

“Primeramente se le investiga, tiene que aceptar su culpa, en caso de robos se pregunta desde cuando ha robado, con quienes más roba, todo eso, ahora tiene que pagar multa, a veces pagan con sus ganados, pero sí tiene que pedir disculpas ante la comunidad. Más antes el castigo era más fuerte, les daban chicotazos y le hacían dar vuelta por la plaza”. (Inf. 14)

“Se recibe de buena manera. Se dice, bien venido tomen asiento. Al otro (agraviante) también se invita tomar asiento. Algunas veces se ponen a discutir. Por algo soy justicia. Les digo, discutiendo vinieron, de buena forma arreglen, ustedes no vinieron a discutir, vinieron a solucionar (...) cuando se arreglan (solucionan) ambos en forma voluntaria se sacan sus gaseositas diciendo, teniente nos hemos arreglado tomaremos gaseosa. Se perdonan ambos y se abrazan. En la acta se asienta (registra) la forma como arreglaron para que no se repita y no suceda más, así está escrito. Ellos firman con su huella digital a continuación yo pongo sello. Así es”. (Inf. 15)

Otra manera de procedimiento se explica en la siguiente cita:

“Bueno, tengo que atenderlo según a la demanda, tengo que citarlo para el esclarecimiento de los casos y buscar la reconciliación. Quien será el causante más o menos. Si es más grave ya no me competería pasa a la comunidad, si el problema es un poco leve se soluciona nomas en el despacho del teniente, llegan a la reconciliación”. (Inf. 16)

El procedimiento general, en la mayoría de las comunidades aimaras, es sumario. Es decir, es rápido, breve y sin complicaciones. Sin embargo, en las comunidades aimaras de la zona puna o altura como Huayrapata, los delitos graves tienen procedimientos complejos. En tanto que las infracciones menores, al igual que en otras comunidades, se resuelven mediante la conciliación y arbitraje de las partes, presidida por el teniente gobernador o agente municipal de campo. Las infracciones mayores o de suma gravedad se resuelven por consenso en la Asamblea Comunitaria. Por ejemplo, en el caso de abigeato en las comunidades

de Huayrapata, el procedimiento es complejo. El teniente gobernador de Chilliwa K'uyo explica:

“La justicia popular consiste en que primero las cosas se hacen de las buenas, porque el que cometió algo malo lo primero que hace es negarse por eso nosotros primero hacemos las cosas a las buenas, se interroga al sospechoso en cada sector de la comunidad, pasa por sector en sector y se documenta todo lo interrogado, posteriormente se compara y si no coincide es porque es culpable para nosotros, esto es una estrategia, cuando se concluye que es culpable se le hace llamar a todas las familias del culpable y además a todas las autoridades y a la población en general, la justicia se hace en la plaza de armas en vista de todos, en una asamblea. El castigo lo realizan las propias familias tanto los padres, los tíos, los primos, etc. Nosotros no tocamos para nada, sus propias familias son quienes lo agarran a chicotazos en presencia de todo el público porque los valores vienen de la familia y además a su familia fácilmente no lo van denunciar por el castigo, en cambio a nosotros sí nos denunciaría. Nuestra población es más drástica a comparación con otras poblaciones más que todo con los ladrones, por eso no hay robos aquí (huayrapata), raras veces sucede”.
(Inf. 17)

4.2.15. Las sanciones

En materia de delimitación de la conducta, Fernández (2000) explica que los ayllus aimaras de Bolivia tienen un código riguroso que rige la conducta individual y colectiva, y en particular para juzgar y castigar la inconducta de cualquiera de sus miembros. Si la reciprocidad es el contenido fundamental de la justicia, la violación del principio – en cualquiera de sus formas – conduce al juzgamiento y posterior aplicación de la sanción. El mismo autor diferencia en la investigación tres tipos de sanción: moral, social y jurídica. Respecto a la sanción moral explica que en el derecho indígena la comunidad hace sentir a la persona tan culpable que la lleva al reconocimiento de su falta, e incluso a su arrepentimiento; es una justicia que controla hasta los espacios más íntimos de la subjetividad humana. Respecto a la sanción social sostiene que el grupo social nuclear o extendido se constituye en una instancia delegada de la ley; por ello, ante la transgresión de cualquiera de sus miembros, la culpa habrá de recaer sobre

el conjunto, por lo que ellos mismos habrán de ser los directos responsables de la efectivización de las sanciones, pues el bien jurídico protegido es la familia, el grupo social y, en segundo plano, la persona. Respecto a la sanción jurídica sustenta que la justicia esta institucionalizada en la asamblea comunal, especializada en conocer los “delitos mayores” o *jach'a jucha*, tales como el robo, el asesinato, el adulterio u otros, con la correspondiente aplicación de la sanción mayor. Esta institución mayor delega competencias a las autoridades individuales, quienes habrán de conocer asuntos más puntuales y de índole particular o privado, conceptualizados desde la misma comunidad o ayllu como “delitos menores” o *jisk'a jucha*.

Las sanciones que se aplican en las comunidades aimaras son de cuatro tipos: 1) las sanciones morales; 2) las sanciones materiales; 3) las sanciones económicas; 4) las sanciones festivas - rituales religiosas. Las sanciones morales consisten en la aplicación de chicotazos al infractor por la autoridad competente que es el teniente gobernador o agente municipal de campo. También comprende el pago de una multa simbólica y la deshonra al obligar al inculcado de realizar trabajos en beneficio de la comunidad. Respecto a este tipo de sanción (caso de infidelidad y omisión de pensión de alimentos) el teniente gobernador de Huayrapata explica:

“Hace poco hubo un problema de infidelidad, el hombre había tenido otra mujer muy aparte de su esposa, y lo peor es que tenía un hijo con esa mujer al cual no lo pasaba mantención, esta mujer ya había puesto denuncia en Juliaca, pero el señor se burló, prácticamente se pasó de vivo por que evadió a la justicia de ahí, no asistió a ninguna de las citaciones, y el caso quedo al aire, la mujer me indicó que lo mismo pasó en la provincia de Moho, de la misma manera no le dieron solución, la mujer (demandante) indignada comunicó de su situación al presidente de la comunidad, inmediatamente los autoridades se movilizaron, primeramente enviando notificaciones a su vivienda para que se presente ante la comunidad y rinda sus declaraciones, pero este señor (demandado) se había ido de aquí de la población hacia Arequipa, nuevamente queriéndose pasar de vivo, pero con nosotros eso no ha sucedido, al ver que no se presentaba ante las autoridades se pasó a embargar todos sus bienes, sus ganados entre otras cosas, de la misma manera se pasó a embargar las cosas de los familiares, de los padres, hermanos, dígame quien aceptaría que su ganado sea embargado, y recién vino

el señor (demandado), mas antes de eso habíamos preguntado a las familias donde se encontraba el señor (demandado), pero las familias en todo momento dijeron que no sabían nada, pero cuando ya se les embargo recién le llamaron y llegó el señor (demandado), recién se presentó a las autoridades y aquí ya se le hizo pagar todo absolutamente todo, el tiempo perdido de las autoridades a causa del problema, también en ese proceso de búsqueda se le había enviado a una autoridad a Arequipa a que le busque, todo ese gasto lo hicieron pagar al señor (demandado), y en cuanto al caso de mantención que exigía la mujer (demandante), aquí si le dimos solución, desde ese día el señor pasa mensualmente la mantención a su hijo, pero él señor perdió respeto y honor en la comunidad”. (Inf. 18)

Las sanciones materiales, generalmente, consisten en la entrega de cargas de semillas y ganados como reparación para la parte agraviada y, en algunos casos, la reparación también es para la comunidad. Las sanciones materiales varían según la comunidad y naturaleza de infracción de la ley comunitaria. Por ejemplo, cuando se atenta sin desearlo contra la vida de una persona, la reparación consiste en la entrega de ganado a la parte agraviada por el infractor después de un proceso de deliberación. Al respecto el exteniente de Huayrapata narra la sanción material aplicado al caso de homicidio:

“Había un caso de homicidio. En “Huallatiri” la viuda buscó solucionar su problema en la fiscalía de la provincia de Moho, menospreciando a las autoridades de la comunidad de Huallatiri, o como que no se confiaba a la autoridad de Huallatiri, las autoridades lo dejaran pasar, pero el caso en la provincia no fue resuelto como debe ser, el que mató (homicida) salió libre y absuelto, con papeles (resolución judicial) mostrando su inocencia, pero la comunidad tenía la certeza que era el responsable de la muerte. La viuda que pasó por encima de la jurisdicción comunal solicitó la intervención de las autoridades comunales, pero nosotros (autoridades) negamos diciendo, que te solucionen las autoridades a quienes solicitaste resolver tu caso. Sin embargo, dada la situación de gravedad del caso, las autoridades y la comunidad intervienen solucionando el caso. La gente que asistió a la fiesta fue testigo de la muerte. La población en asamblea dijo, al culpable, allá las autoridades del pueblo te absolvieron, pero en aquí (en la comunidad) no estas absuelto, tienes

que reconocer tu “jach’a jucha” (delito). Entonces se resolvió embargando y entregando cinco ganados vacunos y diez ovejas del culpable, para que la viuda crie y eduque a sus dos niños huérfanos de padre. No embargan todos los ganados, los deja con poco ganado para que el arrepentido pueda vivir, no obstante, de haber recibido antes el latigazo ejecutados por sus padres y familiares comprometiéndose ante todos de no volver a cometer homicidio”. (Inf. 19)

Las sanciones económicas consisten en el pago de cierta suma de dinero como reparación a la parte agraviada. La sanción económica depende de la gravedad y reincidencia del transgresor de la norma interna de la comunidad campesina. En algunos casos quién toma iniciativa en la estimación de la sanción económica no es la autoridad sino las partes en conflictos cuyos resultados se homologan y se suscriben en el acta. El monto de la reparación económica generalmente se negocia entre las partes pero en presencia de la autoridad judicial aimara. Respecto a la sanción económica aplicada sobre el daño a la propiedad y pastos, el demandante del Centro Poblado de Huaraya explica:

“A mi cuñado le he denunciado ante la autoridad por haber destrozado mi letrina que estuvo construida en mi terreno. Este en mi ausencia había desatado la letrina y cuando le reclamé este me ha insultado. Tratándose de mi cuñado la he perdonado pero otra vez el otro día con su ganado hizo comer mis pastizales sin pedir permiso hasta que fui a su casa a reclamarle pero este igual me ha insultado. No respeta mi terreno. Así que la denuncié y de buenas hemos solucionado el problema. La autoridad le ha notificado para que respete mis terrenos de hoy para adelante y él también se ha comprometido respetarlo. La multa para quien incumpla ha sido fijada en quinientos soles pero yo dije que sea dos mil soles que bien podría servir para alguna obra de la comunidad pero mi cuñado dijo que sea quinientos soles. Este monto de multa ha sido escrito en el libro de acta”. (Inf. 20)

Las sanciones festivas consisten en obligar al infractor para que asuma cargo de alferado en la organización y gastos que demanda la fiesta de la comunidad. Esta sanción es inusual pero funciona como presión para reconducir la conducta del infractor de la norma comunitaria. Por ejemplo, esta sanción es aplicada en

algunas comunidades cuando en forma reincidente no respeta los acuerdos de la comunidad o falta respeto a sus autoridades.

Sobre el particular, el comunero de Occopampa manifiesta:

“Aquí en la comunidad había un comunero “liso” (rebelde) que no respetaba al teniente ni al agente, no venía a los trabajos comunales tampoco a las reuniones de la comunidad, entonces en la asamblea de la comunidad se acordó sancionarlo obligando que pase alferado de la fiesta de cruz de Mayo y si no cumplía el acuerdo era expulsarlo de la comunidad, pero más después seguro lo ha pensado bien, entonces se pidió disculpas de la comunidad y ha cumplido con pasar el alferado de la fiesta. Ahora vive tranquilo en la comunidad, nadie lo molesta”.
(Inf. 21)

Las diversas sanciones que se aplica en la justicia comunitaria dependen del tipo de infracción y persona que comete la falta. Para casos en los que se tiene que aplicar la justicia menor (jisk’a justicia), en faltas menores, la autoridad recurre a la conciliación y la aplicación de multas dinerarias. Para caso de faltas graves se aplica lo que se conoce como la justicia mayor (jach’a justicia) de la comunidad. La ejecución de chicotazos por la autoridad en medidas mayores y las elevadas multas en dinero o la confiscación de ganado es una sanción grave que se aplica en la justicia mayor de la comunidad.

Existen fases o etapas que son pautas generales en la dirección de la justicia comunitaria: 1) La exposición oral de la demanda ante la autoridad competente (teniente gobernador o agente municipal de campo tiene la obligación de escuchar atentamente el caso haciendo pequeñas interrogantes para esclarecer los hechos), 2) La etapa de la averiguación del hecho a cargo de la autoridad (en el procedimiento se aceptan testigos de parte denominado “ircatiri”) 3) El reconocimiento de los hechos por el infractor de la norma y la aplicación de la sanción al transgresor de la norma. En casos que no existen testigos en los “delitos” de homicidio, abigeato y robo de bienes patrimoniales, la justicia aimara somete al sospechoso al ámbito de la sacralidad de la justicia. Este último procedimiento va más allá del derecho positivo. Pero cuando existe testigos es importante su participación en el procedimiento de la resolución del conflicto.

4.2.16. Interconsulta a las autoridades vitalicias

En las comunidades aimaras independientemente del prestigio que les otorga la experiencia a las autoridades jurídicas, “los “ancianos” son de modo inevitable, los honorarios “naturales” en todas las actividades sociales que se basan exclusivamente en la “tradición” y, por tanto, en las comunidades orientadas en la convención, en el derecho consuetudinario y en el derecho sagrado. Pues, como conocen la tradición, sus pareceres, su sabiduría, su previo placer o su ratificación posterior (autoritas) garantizan la corrección de los juicios formulados por los miembros de la comunidad frente a las potencias celestiales y constituyen el arbitraje más eficaz en los casos de litigio” (Weber, 1981).

En aimara, los “pasmados” son autoridades vitalicias. Estas, al haber asumido el último cargo de la estructura organizacional, pasan a ocupar cierto sitio de merecimiento, no sólo de la comunidad humana, sino también de las comunidades de los Dioses y de la naturaleza misma. Y es esto lo que se sigue manteniendo la integridad al interior de las comunidades aimaras en forma muy encubierta y protegida a la que los hermanos Chambi denominan “Autoridades Invisibles”.

A estas autoridades vitalicias o invisibles, recurren en interconsulta las autoridades judiciales aimaras (tenientes gobernadores y agentes municipales de campo) en ejercicio cuando se trata de casos complejos y difíciles de resolverse en el fuero del teniente o en el fuero de la asamblea comunal. Estas autoridades son las que, en última instancia, asesoran a las autoridades locales (tenientes gobernadores y agentes municipales de campo), así mismo apoyan en las celebraciones más importantes que tenga que realizar las autoridades (...) Esta actitud es más manifiesta a nivel de las parcialidades donde las decisiones son más democráticas, no en el sentido democrático occidental, sino al modo andino, donde todos tienen derecho y obligación de asumirlo, no siendo por tanto un cargo de poder, ni mucho menos atributo de cierto grupo de familias (Chambi & Chambi, 1995).

4.2.17. Dimensión práctica y simbólica de justicia aimara

La justicia aimara, tanto en su contexto como fuero comunitario, tiene dos dimensiones: una dimensión práctica o empírica y una dimensión sagrada o

religiosa. La dimensión práctica está constituida por el conjunto de conocimientos, artes y habilidades para resolver el conflicto y encontrar armonía y equilibrio en la comunidad; La dimensión sagrada comprende los rituales de aseguramiento y propiciación que acompaña el ejercicio de la justicia comunitaria, antes, durante y después de la resolución de la controversia.

Muchos estudiosos que tratan el derecho comunitario aimara o justicia andina o amazónica solo abordan la dimensión práctica de la justicia originaria, mas no consideran la dimensión simbólica o sagrada de la justicia indígena. Esta última para muchos estudiosos no es importante ni relevante. Sin embargo, para el aimara, en el contexto de la justicia comunitaria, es muy importante porque esta dimensión sagrada es la fuerza que garantiza la seguridad jurídica, estabilidad emocional de las partes y crea un ambiente armonioso, favorable en la resolución de conflictos.

En el ejercicio de la justicia aimara, las dos dimensiones van juntas y son importantes. Así por ejemplo, en la resolución de conflictos siempre precede y termina con una ceremonia denominada “*t’inka*” o “*akulli*” entre las partes en conflictos. En el fondo, la justicia comunitaria aimara, a través de estos actos, busca restablecer el orden natural en la comunidad o la armonía que debe reinar entre las familias, la naturaleza y las divinidades. Esta dimensión sagrada como la dimensión práctica no es valorada por la justicia ordinaria ni mucho menos por los académicos del derecho. El ejercicio de la justicia aimara esta imbricada por un conjunto de rituales de propiciación para restablecer el orden en el cosmos o en la Pacha local.

La justicia, en las comunidades aimaras, al igual que otras actividades propias del mundo comunitario andino, no está desligada del mundo sagrado (ritual-religioso). Por el contrario, esta se constituye en una esfera estructurante de las prácticas jurídicas normativas de la vida real y cotidiana de las comunidades campesinas. Por ejemplo, vuelvo a reiterar, la “*ch’alla*” o la “*t’inka*” constituyen ritos que acompañan las prácticas jurídicas de las autoridades y familias que tienen controversias o antagonismos.

4.3. Tendencias del derecho indígena y jurisdicción indígena en doctrina jurídica del pluralismo jurídico y en constitucionalismo latinoamericano

4.3.1. Las causas de la pluralidad jurídica en Perú

En el Perú, las causas de la pluralidad jurídica son diversos. El maestro Espezúa (2019) explica que, una de las primeras razones, es que no se ha podido concretizar la revolución independentista criolla. El liberalismo decimonónico planteaba la necesidad de crear un estado económico, social y cultural homogéneo y articulado; pero esto, está claro, no se ha realizado. Una segunda razón es que 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. La tercera razón es que nuestro país es complejo social, geográfico y culturalmente, lo cual enfrenta al Estado a la imposibilidad de sostener una vigencia monopólica de su sistema legal.

A estas razones se suma, por ejemplo, la ineficacia de las instancias legislativas y jurisdiccionales del clásico Derecho Moderno (capitalista, liberal y formalista) que favorece “la expansión de procedimientos extrajudiciales y prácticas normativas no-estales”, ejercidas por subjetividades sociales que, a pesar de ser/estar, por veces, oprimidas e insertadas en la condición de “ilegalidad” para las diversas esferas del sistema oficial, definen una forma plural y emancipadora de legitimación (...). Los centros generadores de Derecho no se reducen solamente a las instituciones oficiales y a los órganos representativos del monopolio del Estado Moderno, pues, el Derecho, por estar inserto en las prácticas y en las relaciones sociales de las cuales es fruto, emerge de diversos centros de producción normativa (Wolkmer, 2014). En el Perú, no sólo el Estado regula a través de sus entidades la vida social sino la sociedad (en este caso los pueblos indígenas u originarios) también se regula a sí misma.

Una porción significativa de la población no se encuentran identificada con el sistema nacional de justicia, en la medida en que las normas del Derecho positivo vigente no recoge adecuadamente los métodos y las fórmulas de valoración susceptibles de poder solucionar pacíficamente la conflictividad social que se suscita en el interior de sus comunidades (Peña, 2013) campesinas y nativas.

4.3.1.1. Pluralismo jurídico en Derecho Constitucional peruano

La Constitución Política del Perú considera la exclusividad de la función jurisdiccional para el Poder Judicial, pero también permite la jurisdicción arbitral y la función jurisdiccional al Fuero Militar (Art. 139), así como la jurisdiccional del Tribunal Constitucional que destaca a comienzos de este siglo por su carácter vinculante y de validez en todo el país.

El artículo 149 de la Constitución desarrolla, en forma ambigua, la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas. Literalmente dice: “*Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. (...)*”.

El maestro Sagástegui (2010) analiza la jurisdicción de las comunidades campesinas y nativas del Perú, dado que no existen obras específicas del Derecho sobre esta materia. **Respecto a la potestad del Estado para conocer, tramitar y resolver los conflictos dentro de su ámbito territorial**, afirma que el Perú no solo tiene un ordenamiento jurídico del Civil Law o familia romanística, sino debe ser considerado como sistema mixto, pues un tercio de toda la población vive dentro de las comunidades campesinas y nativas. **En relación a la función de órganos competentes y órganos nacionales**, asegura que tiene el reconocimiento constitucional, por tanto, esta jurisdicción permite a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas ejercer los poderes de la “*notio vocatio corrao*” *iudicio* y *executio* propias de todo organismo que ejerce la jurisdicción con sus peculiares características. **Sobre el hecho de contar con las formas requeridas**, existe una gran diferencia con la que ejercen, desde el Derecho romano, los jueces en general, a tal punto que considera que no hay diferencia entre requisitos de forma y de fondo para validar o invalidar la relación procesal en casos concretos.

Sobre la aplicación de otras fuentes como es el Derecho Consuetudinario, señala el autor, que sí es objeto de prueba a diferencia

de las leyes que constituyen ficciones y presunciones *ipso iuri* o absolutas. El Derecho consuetudinario en el Perú cubre vacíos legales para que cualquier juez no deje de administrar justicia en caso de necesidad de recurrir a los principios generales del Derecho. Para evitar arbitrariedades la constitución (en el artículo 139, inc. 8) obliga a los jueces a guiarse por los principios generales del Derecho y por las costumbres que es a lo que se alude cuando se habla de Derecho consuetudinario (Rubio, 2012). **La cosa juzgada, en esta jurisdicción especial**, se aplica a la jurisdicción de las comunidades campesinas y nativas del Perú, conforme a la previsión y aplicación del art. 149 de la Carta Fundamental vigente. En consecuencia, las consideraciones expuestas respecto al sistema jurídico ordinario, dentro del territorio de las comunidades indígenas y nativas, no son pertinentes.

La jurisdicción “comunal o campesina” no solo encierra un espíritu o una aspiración humana, sino también las consecuencias traídas a más por el “monismo jurídico”; por aquel conjunto de normativas expedidas por el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo, que si bien son válidas según el orden de valores que se desprenden del Estado de Derecho, no es menos cierto que en ciertas situaciones no se integran a una verdadera realidad “nacional”; reglar un conjunto de dispositivos legales no solo requiere de un procedimiento democrático en la decisión, sino también de analizar sus repercusiones en todos los ciudadanos, no solo de aquellos que habitan en las grandes ciudades (Peña, 2013), sino también en las comunidades campesinas y nativas que son diferentes culturalmente respecto a la sociedad oficial peruana.

El estudio del pluralismo jurídico implica un amplio rango de propuestas que abarcan desde las interrelaciones entre sistemas jurídicos de tradición occidental y órdenes normativos indígenas. En este contexto vale preguntarse ¿sí el artículo 149 de la Constitución Política del Perú de 1993, es expresión de un Estado Pluralista o es reflejo aún del Estado centralista? La respuesta es que estamos lejos de pensar que exista la voluntad política de desarrollar políticas integrales plurales de autogobierno, que nos lleven a un mejor desarrollo del pluralismo jurídico. Insistimos que no podemos hablar de pluralismo legal sin el reconocimiento hacia las autonomías

político-económicas. La ideología jurídica del Estado-nación está aún en la mentalidad de legisladores, jueces, abogados, estudiantes de derecho, quienes, en su mayoría, identifican al Derecho con las normas emanadas por el poder soberano del Estado. La judicatura legalista no constitucionalista se niega a interpretar y a aplicar los principios constitucionales y el Convenio N° 169 por la falta de desarrollo legislativo.

Dentro de este proceso, los que producen normas (legisladores) están convencidos de que el artículo (149 de la Constitución) es sólo un instrumento civilizatorio, un medio de educación y sumisión a la autoridad del Estado, autoridad de la que parecen haberse olvidado las comunidades y las rondas campesinas, asumiendo actividades que no les corresponden. El Estado supone que a través del reconocimiento del pluralismo jurídico legitima las funciones de estas colectividades, pero se siente en la obligación y se esfuerza por crear mecanismos para “integrar” estas jurisdicciones extra estatales a su sistema (justicia de paz), pues le incomoda establecer “sistemas paralelos” de justicia (Gálvez, 2001). La intención del Estado es controlar la autonomía o los campos de la administración de la justicia comunitaria para someterlos a la supremacía del ordenamiento estatal.

La jurisdicción o la facultad que tienen las autoridades de los pueblos para aplicar su derecho consuetudinario, es inherente a su condición de indígena. El Estado solo lo reconoce este derecho, no lo otorga. El derecho indígena a su justicia es expresión de su autonomía y condición histórico particular, no un privilegio por razones sociales, económicas o políticas (Torres, 2003).

Por otro lado, existen dudas respecto a los derechos fundamentales. Para Hurtado (2012) los derechos fundamentales plantean otros innumerables problemas, por ejemplo, el hecho de que las autoridades comunales sepan cuáles son dichos derechos y que los conciban de la misma manera como son comprendidos en el sistema jurídico oficial. Por esto, debería plantearse la cuestión de si deben considerarse en general todo o solo un mínimo de valores comunes a ambos sistemas culturales. La cuestión es la

de encontrar un equilibrio para conservar la unidad del sistema plural de jurisdicciones diversas, de modo que ni el sistema oficial trate de imponer sus pautas culturales en detrimento de las otras comunidades ni estas busquen establecer sistemas autárquicos e impermeables al intercambio cultural. Estos planteamientos extremos van contra las corrientes actuales, favorables a reconocer y respetar las diferencias culturales en un marco de debida consideración de la persona y de garantía para que esta disponga del contexto adecuado para el desarrollo de los programas de vida que escoja libremente.

Aquí vale preguntarnos ¿de qué derechos fundamentales se hablan? ¿Son derechos fundamentales entendidos desde la visión colonial europea?, pero, ¿qué hay de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios? Los derechos fundamentales tienen que ser vistos de manera abierta, directa y sincera, no cerrada tampoco reservada.

Peña (2019) advierte que, desde el Estado, debe promoverse el reconocimiento constitucional en forma integral del sistema de resolución de conflictos de las comunidades aimaras. También sostiene que 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 en la realidad peruana, por el contrario, tiene como fuente de inspiración el artículo 246 de la Constitución de Colombia de 1991.

En el ordenamiento jurídico nacional, no se trata de que el Estado reconozca 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 existe un sistema judicial superior o inferior sino que simplemente se trata de una cultura y sistemas judiciales diferentes.

4.3.1.2. Pluralismo jurídico en Derecho Constitucional comparado

La fórmula de reconocimiento del pluralismo jurídico en los países andinos contiene elementos y alcances semejantes pero con algunas diferencias. Yrigoyen (2004) sostiene que las fórmulas constitucionales empleadas en los países andinos comprenden en general el reconocimiento de funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo con su derecho consuetudinario o con sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o las comunidades indígenas o campesinas. El límite del reconocimiento se asemeja con variantes al del Convenio 169 de la OIT, que señala que no debe haber incompatibilidad entre el derecho consuetudinario y los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En este sentido, algunas fórmulas constitucionales son bastante más limitativas que otros, pero en este caso prima el Convenio 169 de la OIT como se analiza luego.

Para Sagués (2019) el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas u originarios y de comunidades equiparadas a ellos (aimaras, por ejemplo) ha auspiciado un nuevo, importante y polémico escenario para la modulación constitucional, cuyo debate no ha concluido en las constituciones de América Latina. Sostiene que en el tema del derecho al propio derecho y a la propia jurisdicción indígena caben las siguientes actitudes en el constitucionalismo latinoamericano:

La **omisión**. Se omite en el texto constitucional el tratamiento expreso del derecho y jurisdicción indígenas. Así sucede por ejemplo en el art. 75 inc. 17 de la Constitución de 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 al derecho

indígena ni a las autoridades indígenas con funciones gubernativas o judiciales.

El **reconocimiento del derecho indígena propio**. Es otra postura que reconoce la existencia de un derecho indígena propio normalmente consuetudinario, inferior o paralelo, según los casos, al derecho estatal formal. En estas constituciones se admite una pluralidad de órdenes o sistemas normativos dentro de un mismo Estado. 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 por la Constitución del Paraguay (art. 63), aunque especifica que está subordinado a la “voluntaria sujeción” a tales normas, por tales pueblos; o por el art. 149 de la Constitución del Perú para las comunidades nativas y campesinas. Desde luego, el derecho indígena es francamente admitido por la Constitución de Ecuador (art. 1) que define al país como un “Estado de derecho” y 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).

El **reconocimiento de la jurisdicción indígena**. Es otra variante que a más de consentir un derecho indígena propio, avanza en aras de aceptar, también, una jurisdicción indígena especial y distinta de la ordinaria. 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 de 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 1999, 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 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 originaria campesina, como de la misma jerarquía (art. 179).

Las constituciones de Bolivia y de Ecuador establecen que la justicia indígena y la justicia ordinaria tienen la misma dignidad constitucional, o sea, son reconocidas en paridad. En este sentido serán definidas las formas de coordinación y de cooperación a fin de evitar sobreposiciones o contradicciones entre ellas. Son muchas las posibles coordinaciones, algunas referidas a las formas de relación, otras a los mecanismos e instituciones que las pueden concretar (Sousa, 2012).

4.3.2. Posiciones sobre justicia intercultural en Perú

Hiese (1992) afirma que el Derecho es uno de los elementos que mayor dificultad ofrece para ser trabajado desde una perspectiva intercultural. No solamente existen las ya mencionadas reticencias a la apertura y a la comunicación, sino que en los últimos siglos la sociedad occidental ha conformado el llamado Derecho Moderno, cuyos principios (seguridad jurídica, autonomía, jerarquía de las normas) y formas (leyes escritas, procedimientos judiciales) buscan permitir el desarrollo del capitalismo. Para la autora el fin último de todo sistema jurídico sería garantizar la formación de individuos que se aprecien a sí mismos, sin minusvalorarse ni sobrevalorarse. Pero respecto de la población campesina piensa que ellos tienen la posibilidad de apreciar la normatividad occidental y elegir discrecionalmente aquellos elementos que le convienen para su desarrollo.

Torres (2013) citando a Hóffe (2000) destaca tres preceptos sobre el derecho intercultural por tener carácter universal. **Primero, la igualdad de trato.** Al respecto afirma que es “la regla de oro, un principio básico de la reciprocidad que tiene validez intercultural, tanto en sentido empírico como legítimo”. Esta regla

trasciende las culturas y no son privativos de una sola cultura; sin embargo, el mismo autor señala “...que la humanitaria igualdad de trato resultará inhumana. El extranjero (el comunero originario) que se somete a las leyes del lugar (Estado), pierde por cierto el derecho de seguir ateniéndose a las costumbres de su patria (territorio). En la relación intercultural, cuando dos sistemas jurídicos son altamente diferenciados lo justo se vuelve injusto y pierde su valor de justo la igualdad de trato.

Segundo, **la voluntad de los implicados**. Sobre el particular afirma que “...la violación de los tratados internacionales está considerada como violación de la fe jurada, con la que el *ius Gentium* adquiere a la vez el carácter de derecho internacional público. Entendido como derecho intercultural, el *ius Gentium* es aplicado con buen criterio a los extranjeros”. Esto supone que los administrados se encuentran en igualdad de condiciones para resolver sus diferencias o conflictos.

Tercero, **haz el bien y evita el mal**. Es un refrán popular, pero también constituye un principio moral que podría constituir una norma jurídica de carácter intercultural; sin embargo, cada cultura interpretará lo que significa el bien y el mal; por lo tanto, lo que es bien para una cultura, para otra puede ser un mal. Al juzgar a un supuesto infractor de una norma jurídica pueda que su acto dentro de sus culturas sea un bien y no un mal; en cambio, para el juez que tiene una cultura occidental, el mismo hecho sea un acto de maldad.

En el Perú, las múltiples culturas existentes plantean una administración de justicia intercultural más abierta y flexible, cuya situación obliga a estudiar los sistemas jurídicos de cada pueblo, los cambios que se van operando y las posibles hibridaciones que se producen por la imposición constante de las normas jurídicas oficiales, ya sea en relación directa con las comunidades campesinas y nativas o a través de los jueces de paz.

Salgado (2019) plantea algunos **presupuestos básicos** para construir relaciones interculturales entre la justicia estatal y la justicia comunitaria originaria. Al respecto sostiene que no se puede plantear la posibilidad de una relación intercultural entre la justicia ordinaria y la justicia indígena sin antes no reconocernos lo que Quijano denomina la **colonialidad del poder**. Esta categoría

comprende un patrón de poder colonial que permanece a pesar de los procesos de independencia política de los países y 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. 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 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 este requiere como primer paso un reconocimiento del “otro/a” como diferentes pero igualmente valiosos. 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.

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, la colonialidad de la alteridad, la necesidad de superar visiones esencialistas de la identidad, de ir más allá de un pluralismo subordinado, además de superar el carácter patriarcal de la mayor parte de culturas y sociedades; en este caso, tanto la indígena como la blanco-mestiza.

El maestro Antonio Peña Jumpa sugiere que para hacer viable la justicia intercultural en el Perú se encuentra en una propuesta filosófica: promover que nuestros operadores del derecho y la sociedad en general desarrollen la capacidad de comprender la justicia intercultural como necesidad. Esto significa buscar comprender o hacer comprender que sin una justicia intercultural no nos podemos integrar propiamente como país. La aplicación de esta medida supone el esfuerzo principal de nuestros operadores del derecho: jueces, fiscales y abogados, pero también de legisladores y docentes de las Facultades de Derecho. En este grupo de profesionales reside la fuerza que puede promover bajo consenso el cambio en

la reflexión sobre la manera más conveniente de aplicar el derecho y la justicia en un país pluricultural como el nuestro. El siguiente esfuerzo de comprensión corresponde a los profesionales, técnicos, trabajadores y la sociedad en general.

En el Perú tenemos una limitada aplicación de la justicia intercultural. En los últimos años se ha hecho esfuerzos desde Estado (más no de las comunidades indígenas a realizar cambios a través de una codificación especial de la justicia de paz, así como en la propuesta de una ley de coordinación entre esos tipos de derechos y “justicias” o jurisdicciones) pero los resultados son muy limitados y poco conocidos por la población andino-amazónica.

4.3.3. Posiciones en ley de coordinación intercultural de justicia

En el Perú, para algunos doctrinarios, es fundamental la materialización de una ley que establezca las relaciones de coordinación entre la administración de justicia indígena con la del Poder Judicial. La parte final del artículo 149 de la Constitución dice: *“La Ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”*.

Ramos (2016) asevera que existen tres posiciones: una que dice que sí hay necesidad de dictar una ley reglamentaria, otra que considera que es mejor no dictar ninguna ley reglamentaria y dejar que las cosas estén como estén, y aquella que considera que es necesario dictar una ley general, una ley marco, de tal manera que no sería una ley reglamentaria sino una ley marco que dejaría en parte un espacio, digamos, un gran espacio de autonomía.

En el debate sobre la necesidad y el contenido de la ley de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria o indígena se articulan intereses antagónicos y opiniones polarizadoras, pero también posiciones que abogan por un sistema equilibrado de vías jurisdiccionales en interés del bien común. 1) La **posición “minimalista”**, en la que muchos congresistas conservadores, abogados jurídicos-positivistas y representantes del sector empresarial luchan por una reducción de las facultades de los fueros comunitarios a un mínimo, dan prioridad al principio de la igualdad de derechos de todos los ciudadanos, reclaman la facultad exclusiva del Congreso de crear el derecho y defienden la unidad y

exclusividad de la función jurisdiccional bajo el techo del Poder Judicial. 2) La **posición “maximalista”** es una corriente de opinión que interpreta las normas constitucionales en el sentido de que la justicia comunitaria puede “regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad”, incluso en caso en los cuales terceros no-indígenas cometen un hecho “dañino contra personas o bienes indígenas dentro del ámbito territorial”;

3) Las **posiciones moderadas** que fueron impulsadas en 2011 por el Poder Judicial trata de un proyecto moderado que tiene como punto de partida los principios de igualdad, respeto y reciprocidad entre los diferentes sistemas de justicia. 4) Las **posiciones “puristas-moderadas”** se caracterizan por el intento de implementar sistemáticamente los principios de la coexistencia y de “igual jerarquía” de los sistemas de justicia, al igual que las posiciones “maximalistas”. La diferencia es que este planteamiento no reclama una competencia ilimitada de la justicia comunal, sino que sostiene que el juzgamiento de algunos delitos, como crímenes internacionales y delitos contra el Estado, debería corresponder a la justicia estatal (Brandt, 2017).

Finalmente Espinosa (2018) considera que una forma adecuada de abordar las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción consuetudinaria es a partir de principios que permitan afirmar los derechos en clave de diálogo intercultural. De esta forma no es a través de la imposición de una lista estandarizada y hegemónica que se promueve el referido diálogo sino a través de criterios que afirman contenidos básicos exigibles en cualquier contexto y directamente relacionado con los derechos fundamentales. Su justificación no conlleve al sometimiento de valores o bienes válidos única o privilegiadamente para una sola de las culturas que se interrelaciona.

4.3.4. Restricciones de Tribunal Constitucional a la jurisdicción comunal

El Tribunal Constitucional de Perú en la sentencia N° 07009-2013-PHC/TC¹³ excluye delitos de la competencia de la justicia indígena. El Tribunal resuelve que no es competente la justicia comunal, cuando se trata de delitos que afectan

¹³ Mediante Sentencia del Tribunal Constitucional 07009-2013-PHC/TC, el TC declara **infundado** la demanda de *habeas corpus* en relación al extremo en que se reclama por vulneración a la jurisdicción comunal. Así como también se declara **improcedente** la demanda de *habeas corpus* en relación al extremo en que se reclama por vulneración y amenaza a la libertad individual.

gravemente el contenido constitucional de los derechos fundamentales o cuando se trata de los derechos de los grupos desaventajados, en este caso de menores de edad, objeto de violación sexual.

Al respecto, Ruiz (2018) critica la sentencia del Tribunal Constitucional, sustentado en las siguientes razones: **El TC desconoce que la justicia indígena concreta un conjunto de bienes jurídicos de rango constitucional.** La administración de la justicia en los pueblos indígenas en general y en las comunidades campesinas y nativas en concreto, es una concreción del principio de libre determinación, de la facultad de autogobierno y de la facultad de autonomía de las comunidades campesinas y nativas. No en vano ha sido reconocido en la jurisprudencia de cumplimiento obligatorio del Tribunal Constitucional (STC 03343-2007-PA, f.j. 32; STC 00024-2009-AI, f.j. 2; STC 06316-2008-PA, f.j. 20; y STC 01126-2012-HC, f.j. 23), y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Saramaka, 2007, párr. 93; Caso Xákmok Kásek, 2010, párr. 255; y Caso Sarayacu, 2012, párr. 288). Para otros la cobertura constitucional de este derecho está en el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a nivel nacional tenemos el artículo 89 de la Constitución que reconoce la autonomía de las comunidades campesinas. Sin embargo, serán los artículos 3, 4 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos indígenas, los que mejor explican el derecho a la libre determinación, el derecho a la autonomía y al autogobierno de los pueblos indígenas.

El artículo 149 de la Constitución no restringe a la materia penal la justicia indígena. El único límite que la justicia Constitucional establece a la justicia indígena son los derechos fundamentales. El artículo 149 no precisa cuál es la competencia material de la justicia indígena, es decir, qué materias resuelve la justicia estatal y qué materias la justicia indígena. En tal sentido, los límites que establece el TC no están en la Constitución. El TC ha modificado en los hechos el artículo 149 de la Constitución.

Se ha subordinado la justicia indígena a la justicia estatal. Significa que vía interpretación constitucional, se ha alterado la relación entre la justicia comunal y la justicia estatal. Si tenemos en cuenta que el artículo 149 establecía una relación

de coordinación entre ambas justicias, y la coordinación solo se da entre iguales, podemos concluir que hemos pasado de un modelo de autonomía y coordinación de las justicias ordinarias e indígena, a un modelo donde la justicia indígena queda subordinada a la justicia estatal, quedando la justicia indígena para casos domésticos, residuales, casi como equivalentes a la justicia de paz.

El TC, al restringir la justicia indígena, desconoce el pluralismo cultural. El TC desconoce que el ejercicio de la costumbre es expresión de la identidad cultural y que hay una obligación constitucional del Estado de tomar en cuenta las diferencias culturales. Y no tomar en cuenta estas diferencias culturales, es una manera de violar el derecho de las comunidades, a tener su propia identidad cultural.

El TC desconoce el principio de interculturalidad. El caso del TC decide por los pueblos indígenas cuales son los asuntos que resolverá la justicia indígena. El principio de interculturalidad exige un diálogo entre la justicia indígena y la justicia estatal, no la imposición del Estado de su concepción de justicia.

Sobre esta misma sentencia del TC, el juez constitucional Eloy Espinoza propone cuatro principios del diálogo jurisdiccional intercultural como parámetros tanto a nivel del proceso como de la materia resuelta por la jurisdicción comunal. Plantea el *Principio de indemnidad*, que alude a la existencia de algunos ámbitos iusfundamentales indisponibles en el marco del ejercicio de toda potestad jurisdiccional; *Principio de justificación*, que se refiere a la necesidad de brindar razones mínimas que justifiquen la respuesta social que se brinda a una conducta o acto; *Principio de reconocimiento*, que a su vez puede dividirse en *reconocimiento intersubjetivo*, conforme al cual en el marco de un proceso toda persona debe ser tratada como un semejante en cuanto a derechos y consideración, como un prójimo y no como un enemigo o alguien ser menor valía; *reconocimiento intercultural*, que se refiere al deber de los órganos resolutorios de aproximarse respetuosa y empáticamente a cualquier cosmovisión, sistema axiológico o cultura ajenos, tomando en serio sus postulados; y *reconocimiento complejo*, que implica comprender y valorar debidamente, el marco de la resolución de controversias, que las identidades de las personas son múltiples y que pueden ocurrir situaciones de tensión entre estas y entre las cosmovisiones

implicadas, que algunas de las identidades involucradas pueden merecer una atención especial o protección reforzada al estar vinculadas con situaciones de vulnerabilidad o dominación y que la respuesta a tales casos complejos no puede darse solo atendiendo a una de las identidades o cosmovisiones involucradas en el caso, ni desatendiendo a la situación de vulnerabilidad o postergación histórica de las partes involucradas. Finalmente formula el **Principio de rehabilitación**, conforme al cual debe considerarse que, a bases culturales o axiológicos distintas, puede corresponder asimismo formas diferentes de procesar o resolver las controversias sociales, a las que no cabe menospreciar o descalificar *prima facie* (Espinosa, 2018).

Los distintos temas tratados en la doctrina nacional, desde las causas de pluralidad jurídica en el Perú hasta restricciones al fuero comunitario de parte del Tribunal Constitucional, reflejan problemas de un Estado uninacional de espaldas a la realidad social y cultural del país. Ante esta situación anómala se requiere de un nuevo perfil del Estado. Hay que reconocer al Estado, no como único y exclusivo unitario, (eso es una contradicción con la diversidad cultural), sino pluralista. A partir de ahí, recién reconocer de manera clara y precisa el pluralismo jurídico como lo hizo Bolivia y Ecuador con las dos justicias, pero no de manera muy reducida, casi ambigua, incompleta, inconsistente como es el artículo 149 de la Constitución.

4.3.5. Mandatos constitucionales en derecho y jurisdicción indígena en constitucionalismo latinoamericano

Para Sagués (2019) cuando las constituciones admiten un derecho indígena propio o aceptan una jurisdicción indígena propia, surgen situaciones de eventual compatibilidad que exigen remedios constitucionales apropiados. Estas son *reglas de preferencia*, *reglas de delimitación* y *reglas de articulación* que ha sido desarrollado en el constitucionalismo latinoamericano.

Respecto a las reglas de preferencia entre el derecho estatal y el derecho indígena (prioridad que da la Constitución) tenemos la primera, bastante típica, es asignar superioridad a la Constitución sobre el derecho indígena. 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). La otra regla de preferencia son los “derechos fundamentales de la persona”, superiores a la normatividad de las comunidades nativas: art. 149, Constitución del Perú. Una cuarta fórmula de excepción son los “derechos constitucionales” (así, art. 57-10 de 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). 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 establecidas en la presente constitución (art. 190-II).

Sobre las reglas de delimitación tenemos que 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 sometido a los tribunales nativos. 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 se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”. 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”). En las constituciones de Colombia y Perú, el criterio fundante de la jurisdicción indígena es la competencia territorial. Esto es, que la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario son los que rigen dentro del espacio territorial del pueblo o la comunidad indígena o campesina (Yrigoyen, 2004).

Finalmente, sobre reglas de articulación entre la jurisdicción indígena, la ordinaria y la constitucional, 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). Pero también la Constitución

contempla mecanismos de subordinación de la justicia indígena a la Constitución. La de Ecuador anticipa que sus resoluciones están sujetas al control de la 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”. Bolivia ha programado otro dispositivo procesal constitucional: la “*consulta de autoridades indígenas originarias 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 maestro Boaventura de Sousa destaca que, al margen de la legislación, se fueron creando a lo largo del tiempo formas de coordinación muy ricas y diversas entre las dos justicias. Es lo que llama la *coordinación desde abajo*, a partir de prácticas concretas de los operadores o autoridades de las dos justicias en su labor cotidiana de resolver litigios. Se trata de una coordinación empírica, intersticial, cotidiana que no suscita la atención mediática.

Los estudios del maestro Sousa revelan que la justicia indígena se ha enriquecido con algunas enseñanzas de la justicia ordinaria. Estos intercambios de soluciones jurídicas conducen a lo que se llama interlegalidad e híbridos jurídicos. En este sentido la *interlegalidad* resulta del mayor conocimiento que las personas van teniendo de las dos justicias, lo que les permite optar, en ciertas circunstancias, entre una u otra. (...) Y los *híbridos jurídicos* son conceptos o procedimientos en los que es posible identificar la presencia de varias culturas jurídicas. Por ejemplo, el concepto de derechos de la naturaleza es un híbrido jurídico (Sousa, 2012).

La construcción de la nueva relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria debería comenzar por el análisis detallado de las prácticas de coordinación que están haciéndose en el terreno. Esto significa que debemos realizar investigaciones sobre las formas de conexión entre dos sistemas de justicia en la realidad social.

CONCLUSIONES

- La justicia comunitaria indígena peruana tiene su origen doctrinario en las tradiciones prehispánicas no codificadas de uso ancestral y responde a la propia necesidad de resolver los conflictos de los seres humanos; tiene como base una filosofía diferente con principios y valores que se expresa en el actual sistema jurídico indígena pero que, por su condición cultural, esta institución jurídica no es visibilizada por el Estado peruano.
- La fuente normativa que mejor sustenta categóricamente la legitimidad y el ejercicio del derecho indígena y jurisdicción indígena comunitaria es el artículo ocho y nueve del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y los artículos cinco, treinta y cuatro, treinta y cinco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- Se ha determinado mediante la presente investigación, las características de la justicia comunitaria aimara, habiendo señalado que estas comprenden sustancialmente: a) producción comunitaria, b) gratuidad y rapidez, c) horizontalidad y no verticalidad, d) primacía de la oralidad antes que la escrituralidad, e) flexibilidad y reinención permanente, f) rehabilitación e inserción antes que el castigo, g) normas consuetudinarias negociables y no aplicadas mecánicamente, h) protección de la armonía comunitaria, i) restablecimiento de vínculos sociales deteriorados y, j) preventiva y reparadora del orden natural vulnerado. Estas peculiaridades de justicia comunitaria son modelos para la justicia ordinaria.
- Los principios, los valores y la filosofía que fundamentan a la justicia comunitaria aimara son sustancialmente opuestos a la visión liberal, moderna y eurocentrista que caracteriza al derecho estatal peruano. En realidad, el sistema jurídico aimara tiene autonomía en la resolución de conflictos que no es revisable en el poder judicial.
- La justicia comunitaria aimara plantea grandes desafíos para los legisladores, operadores de justicia ordinaria y para la formación profesional universitaria en Derecho en la necesidad de redimensionar la ética en la perspectiva de transformar



el Estado monista y sus instituciones tutelares que administran la justicia tradicional positivista, capitalista, eurocentrista e institucionalizar a través de nuevo perfil de Estado que reconozca verdaderamente el pluralismo jurídico conforme a la diversidad cultural y étnica del Perú.

- En las constituciones de América Latina se han realizado importantes reformas constitucionales en materia del derecho al propio derecho y a la propia jurisdicción indígena, siendo importante destacar el reconocimiento de existencia de un derecho indígena propio (inferior o paralelo) al derecho estatal formal en la Constitución de México (art. 2.A.II), Paraguay (art. 63), Perú (art. 149), Ecuador (art. 1 y art. 57) y Bolivia (art. 30-11-14) y el reconocimiento de la jurisdicción indígena especial y distinta de la ordinaria en el texto Constitucional de Paraguay (art. 63), Colombia (art. 246), Venezuela (Const. de 1999) y Bolivia (art. 179).

RECOMENDACIONES

- El poder constituyente a futuro debe deliberar un nuevo perfil de Estado que reconozca la diversidad cultural, un Estado pluralista instituido, a partir del cual reconozca de manera clara y precisa el pluralismo jurídico, en razón que en nuestro país existen sistemas jurídicos diversos.
- Las universidades que cuentan con programa académico de derecho deben fomentar la vocación de estudiar la justicia comunitaria de los pueblos originarios del Perú. Los futuros profesionales en derecho tendrán una formación más realista para promover cambios de principios normativos que signifiquen progreso para las comunidades campesinas y nativas del Perú en el marco del nuevo pluralismo jurídico y justicia intercultural.
- La Junta Nacional de Justicia (JNJ), en los procesos de selección de jueces y fiscales, debe considerar como requisito indispensable para la asignación de plazas en territorio de comunidades aimaras y quechuas, el conocimiento de la justicia comunitaria y el dominio del idioma local para una mejor administración de justicia.
- Los pueblos originarios, junto con sus autoridades locales, deben empoderarse en función de los contenidos del Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas para la defensa del derecho indígena propio y jurisdicción indígena.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera, R. (2011). *Teoría de los derechos humanos*. Lima, Perú: GRIJLEY.
- Alarcón, S. (2009). *La justicia comunitaria como sustento de la ética aymara*. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1997-40432009000300012
- Alcántara, A. (2014). *Cosmovisión y ética andina en la constitución vital y societal de la isla de Taquile*. Puno, Perú: Universidad Nacional José María Arguedas.
- Álvarez, G. (2003). *Curso de investigación jurídica*. Santiago, Chile: LexisNexis.
- Ansion, J. y Peña, A. (2017). *Justicia intercultural y bienestar emocional. Restableciendo vínculos*. Lima, Perú: PUCP.
- Ardiles, J. (2014). *El derecho consuetudinario y positivo en la administración de justicia en las comunidades de la zona aimara del departamento de Puno y su perspectiva*. Puno, Perú: Universidad Nacional del Altiplano.
- Arguello, L. R. (2011). *Manual de derecho romano. Historia e instituciones*. Buenos Aires, Argentina: ASTREA.
- Bernal, B. (2019). *Justicia y pluralismo jurídico: Axiologías jurídicas*. Puno, Perú: FCJP-UNAP.
- Bernales, E. (2012). *La Constitución de 1993. Veinte años después*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Bertonio, L. (1612). *Vocabulario de la lengua aymara*. Chucuito, Perú: Casa de compañía de Jesus de Juli.
- Bobbio, N. (2012). *Teoría general del derecho*. Bogotá, Colombia: TEMIS.
- Boltón, R. (2011). *No somos iguales. Agresión, autoridad y conflicto en el altiplano peruano*. Lima, Perú: Horizonte.
- Bonfil, G. (2001). *México profundo*. México: Grijalbo.

- Brandt, H.-J. (22 de Abril de 2017). *La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/18647/18981>
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario jurídico elemental. Actualizado, corregido y aumentado*. Buenos Aires, Argentina: HELIASTA.
- Cabedo, V. (2002). Análisis de las constituciones latinoamericanas. Regulación Constitucional del derecho indígena en iberoamérica. En A. Peña, V. Cabedo y L. Francisco, *Constituciones, derecho y justicia en los pueblos indígenas de América Latina* (págs. 25-59). Lima, Perú: PUCP.
- Cardenas, R. (1998). *Derecho y realidad social: La costumbre como fuente del derecho civil*. Lima, Perú: UNIFE.
- Chambi, N. y Chambi, W. (1995). *Ayllu y papas. Cosmovisión, religiosidad y agricultura en Conima, Puno*. Lima, Perú: Asociación Chuyma de Apoyo Rural "Chuyma Aru".
- Colomer, A. (2015). Tendencias del constitucionalismo en el siglo XXI: cuestionamientos e innovaciones constitucionales. *Teoría y realidad constitucional* , 329-351.
- Conde, R. (2002). *Derechos humanos en los pueblos indígenas* . Obtenido de <http://corteidh.or.cr/tablas/R22117.pdf>.
- Conde, R. (2003). Derechos humanos en los pueblos indígenas. *Derechos humanos y acción defensorial* , 335-388.
- Condori, W. (23 de Junio de 2019). *Autoridades de las comunidades campesinas*. (G. Cutipa, Entrevistador)
- Dougnac, A. (1994). *Manual de historia del derecho indiano*. México: UNAM.
- DRA-Puno, O. D. (2015). *Directorio de comunidades campesinas tituladas del Perú - Departamento de Puno*. Puno, Perú: Dirección Regional Agraria.
- Durán, H. (2011). *Derechos de consulta, derechos colectivos y culturales. una aproximación conceptual*. Lima, Perú: Universidad de San Martín de Porres.



- Espezúa, B. (2016). *El derecho desde la mirada del otro: Bases para la construcción del pluralismo jurídico en el Perú*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.
- Espezúa, B. (2019). El pluralismo jurídico. *Pluralismo jurídico. Ponencias del I congreso Internacional 2018*, 33-69.
- Espinosa, E. (2018). Anotaciones sobre la relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción comunal. Reflexiones en torno a lo resuelto en el Exp. 07009-2013-PHC/TC. *Legis.pe*, 1-13.
- Estermann, J. (2006). *Filosofía andina. Sabiduría indígena para un mundo nuevo*. La Paz, Bolivia: ISEAT.
- Fernández, M. (julio de 2000). *Ayllu - Periódico Digital PIEB*. Obtenido de http://www.pieb.com.bo/2016/BPIEB/BPIEB_4_13_LeyAyllu.pdf
- Flores, E. (2007). Modos de resolución de conflictos por el uso y acceso a los recursos naturales en la TCO Guarayos. En V. Nicolas, *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia*. (págs. 149-259). La Paz, Bolivia: PIEB.
- Gálvez, C. (2001). *El derecho consuetudinario indígena en la legislación indigenista republicana del Perú del siglo XX*. Obtenido de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/113997>
- Gascón, M. (2013). *La Interpretación Constitucional*. San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador.
- Golte, J. (2001). *Cultura, racionalidad y migración andina*. Lima, Perú: IEP.
- Gonzáles, G. (2011). *Propiedad y derechos humanos*. Lima, Perú: JURISTA.
- Guamán, P. (2011). *Nueva crónica y buen gobierno*. Lima, Perú: Ebisa.
- Guevara, J. (1993). *Propiedad agraria y derecho colonial. Los documentos de la Hacienda Santotis Cusco (1543-1822)*. Lima, Perú: PUCP.
- Hernández, C. (2 de mayo de 2010). *La costumbre como fuente del derecho*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28406.pdf>

- Hiese, M. (1992). *El desafío de la interculturalidad*. Lima, Perú: CAAAP.
- Huanca, I. (2003). *La función jurisdiccional de la comunidad campesina en conflicto con la ronda campesina: el caso Pacaje*. Puno, Perú: Universidad Nacional del Altiplano.
- Huayapa, H. (2010). *El derecho consuetudinario, orígenes y prospección*. Puno, Perú: UNA.
- Hurtado, J. (2012). *Sistema de control penal y diferencias culturales*. Lima, Perú: PUCP.
- INEI. (Octubre de 2018). *Censo Nacional 2017: XXII de población, VII de vivienda y III de Comunidades Indígenas*. Obtenido de Censo Nacional 2017: XXII de población, VII de vivienda y III de Comunidades Indígenas: https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1/563/
- INEI. (30 de Noviembre de 2018). *Resultados de los censos nacionales 2017*. Obtenido de Resultados de los censos nacionales 2017: <http://censo2017.inei.gov.pe/resultados-definitivos-de-los-censos-nacionales-2017/>
- Kitiar, A. (2016). *El sistema de justicia indígena, estudio procesal de la justicia de la nacionalidad Shuar de la comunidad Mutints, origen y procedimiento actual*. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona, España: Paidós.
- Llanque, D. (1990). *La cultura aymara. Desestructuración o afirmación de identidad*. Lima, Perú: TAREA.
- López, F. (2002). La ley de la costumbre: justicia y derecho indígena en Oaxaca. En A. Peña, v. Cabedo y F. López, *Constituciones, derecho y justicia en los pueblos indígenas de américa latina* (págs. 173-283). Lima, Perú: PUCP.
- López, J. (2005). *Derechos de los pueblos indígenas*. Cochabamba, Bolivia: Centro de culturas originarias Kawsay.

- Lumbreras, L. (2008). *Los orígenes de la sociedad andina. En:* Lima, Perú: IEP.
- Machicao, E. (14 de Julio de 2019). Agentes Municipales de la provincia de Moho. (G. Cutipa, Entrevistador)
- Mendoza, G. (2011). Formación de la civilización andina y la importancia de sus instituciones jurídicas: una aproximación preliminar. *Revista de análisis especializado de jurisprudencia (RAE)*, 363-372.
- Meza, C. (30 de octubre de 2015). *El derecho consuetudinario en la realidad peruana.* Obtenido de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Descargas%20Internet/11906-Texto%20del%20art%C3%ADculo-41465-1-10-20160608.pdf>
- Navarro, C. (2011). *Epistemología y metodología.* México: Patria.
- Navarro, L. (2015). *Desarrollo de la jurisdicción especial y formal en el marco del pluralismo jurídico.* Puno, Perú: Universidad Nacional del Altiplano.
- Nicolas, V. (2007). Conflicto de linderos y saneamiento de tierras en los ayllus. Modos originarios de resolución de conflictos e intervención de los agentes externos. En V. Nicolas y M. Fernández, *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia.* (págs. 102-147). La Paz, Bolivia: UNIR.
- Peña, A. (2002). *Constituciones, derecho y justicia en los pueblos indígenas de américa latina.* Lima, Perú: PUCP.
- Peña, A. (2002). Justicia y derecho en las comunidades aymaras - Perú. En A. Peña, V. Cabedo y F. López, *Constituciones, derecho y Justicia en los pueblos indígenas de América Latina* (págs. 287-409). Lima, Perú: PUCP.
- Peña, A. (2013). *Estudio crítico de derecho penal y política criminal. A partir de la jurisprudencia nacional y los nuevos tipos penales.* Lima, Perú: IDEAS.
- Peña, A. (29 de mayo de 2016). *El derecho constitucional a una justicia comunal en el Perú. Una aproximación desde la experiencia de los aymaras de Huancané, Puno.* Obtenido de [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Descargas%20Internet/18882-Texto%20del%20art%C3%ADculo-74861-1-10-20170720%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Descargas%20Internet/18882-Texto%20del%20art%C3%ADculo-74861-1-10-20170720%20(2).pdf)



- Peña, A. (2019). Interpretación y proyección del poder judicial comunal aymara del sur andino. En B. Espezúa y J. Casazola, *Pluralismo Jurídico. Ponencia del I congreso internacional 2018* (págs. 159-191). Puno, Perú: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNAP.
- Pilco, M. (2011). *Determinación de los límites de actuación de la justicia comunitaria ejercida por las rondas campesinas: caso Crucero*. Puno, Perú: Universidad Nacional del Altiplano .
- Pineda, J. (2008). *Investigación jurídica. Elaboración de la tesis en los diseños cuantitativos y cualitativos*. Puno, Perú: Pacífico.
- Poole, D. (2012). La ley y la posibilidad de la diferencia: la antropología jurídica peruana entre la justicia y la ley. En C. I. Degregori, *No hay país más diverso. compendio de antropología peruana II* (págs. 200-246). Lima, Perú: IEP.
- Ramos, C. (2016). Sobre justicia intercultural. *Revista peruana de derecho público*, 173-181.
- Rivas, M. (2012). *Justicia indígena y sanción penal en el Ecuador*. Cuenca, Ecuador: Universidad del Azuay.
- Rivera, M. y Carreño, R. (1990). *La administración de justicia en las comunidades campesinas del distrito de Vilque: una muestra de sincretismo cultural*. Puno, Perú: Universidad Nacional del Altiplano .
- Rodríguez, E. (2016). Desencuentro en el desarrollo de la jurisdicción especial comunitaria en el sur andino peruano. *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas*, 187-211.
- Rostworoski, M. (1998). *Estructuras andinas de poder. Ideología religiosa y política*. Lima, Perú: IEP.
- Rubio, M. (2009). *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Lima, Perú: PUCP.
- Rubio, M. (2012). *Para conocer la Constitución de 1993*. Lima, Perú: PUCP.
- Ruiz, J. (2018). Tribunal constitucional deja sin dientes a la justicia indígena. *La ley*, 1-10.

- Sagástegui, P. (2002). *Teoría general del proceso civil*. Lima, Perú: UIGV.
- Sagástegui, P. (2010). *Derecho comparado*. Lima, Perú: GRIJLEY.
- Sagástegui, P. (enero de 2010). *Derecho consuetudinario andino - necesidad de su estudio por investigadores jurídicos y aplicaciones*. Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20151008_02.pdf
- Sagués, N. (2019). La modulación constitucional. Manifestaciones en el reciente constitucionalismo latinoamericano. *Pluralismo jurídico*, 15-31.
- Salgado, J. (2019). Violencia contra las mujeres indígenas: entre las "justicias" y la protección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador. En B. Espezúa y J. Casazola, *Pluralismo jurídico. Ponencia del I congreso internacional 2018* (págs. 221-243). Puno, Perú: Facultad de Ciencias jurídicas y políticas de la UNAP.
- Santos, B. (octubre de 2012). *Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*. Obtenido de <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia%20ind%C3%ADgena%20Bolivia.pdf>
- Sierra, M. (agosto de 2018). *Del derecho consuetudinario a la justiciabilidad de los derechos indígenas*. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2018000200156&lng=es&nrm=iso
- Sosa, J. (2011). Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional. *Gaceta Jurídica*, 13-42.
- Sousa, B. (1987). Law: a map of misreading: Toward a post-modern concept of Law. *Journal of Law and Society*, 279-302.
- Sousa, B. (2012). Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacional e interculturalidad. En B. Sousa y J. Rodríguez, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (págs. 11-48). La Paz, Bolivia: Abya-Yala.
- Stavenhagen, R. (1991). Introducción al derecho indígena. *Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas*, 304.

- Tamayo, M. (2003). *El proceso de la investigación científica. Fundamentos de investigación*. México: LIMUSA.
- Tercero, E. (2003). *Sistema jurídico indígena*. Santa Cruz, Bolivia: CEJIS.
- Torres, J. (2003). *El Pluralismo jurídico en el Estado peruano*. Obtenido de El Pluralismo jurídico en el Estado peruano: <http://www.articuloz.com/leyes-articulos>
- Torres, J. (2003). *El pluralismo jurídico en el Estado peruano*. Obtenido de <https://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/030310.pdf>
- Torres, O. (2013). *Interculturalidad jurídica y antropología cultural forense*. Ayacucho, Perú: UDAFF.
- Valer, P. (2019). El derecho en la colonización de América. En *Pluralismo jurídico. Ponencias del I congreso internacional 2018* (págs. 71-75). Puno, Perú: FCJP-UNAP.
- Van den Berg, H. y Schiffers, N. (1992). *La cosmovisión aymara*. La Paz, Bolivia: HISBOL.
- Van Kessel, J. y Cutipa, G. (1998). *El Marani de Chipukuni*. Iquique, Chile: IECTA.
- Villacorta, A. (2017). Justicia comunal y prácticas de resolución de conflictos. En J. Ansón y A. Peña, *Justicia intercultural y bienestar emocional* (págs. 111-160). Lima, Perú: PUCP.
- Weber, M. (1981). *Sociología de la dominación. En: Economía y sociedad*. México: FCE.
- Wolkmer, A. (2002). *El humanismo en la tradición de la cultura jurídica Latino-Americana*. CENEJUS .
- Wolkmer, A. (2014). Pluralismo jurídico, derechos humanos y globalización. *CÁLAMO, Revista de Estudios Jurídicos*, 142-152.
- Yrigoyen, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El otro derecho*, 171-195.
- Zavala, J. (2010). *Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*. Guayaquil, Ecuador: Edilex.



ANEXOS

Anexo 1. Autoridad de riego de la parcialidad de Putina k'uchu



Anexo 2. Autoridad de chacra de la parcialidad de Lloquesani



Anexo 3. Acta para respetar cultivos y pastizales de la comunidad

3

Acta para conservar o respetar cultivos de
Chacras y Pastales

En la Comunidad campesina de Olla Inca Occobamba Jurisdicción del Distrito y Provincia Mocho, Departamento Puno o Región José Carlos Mariátegui a los catorce días del mes de Febrero del año mil novecientos noventa y ocho siendo a horas ocho de la mañana se reunieron a una asamblea general extraordinaria en el local comunal todas las autoridades como agente municipal señores Marcelino Villacante Mamián Teniente Gobernador señora Elvira Condori de Quipe y Teniente auxiliares Francisco Anamuro Anamuro y Presidente de la directiva comunal señores Elías Anamuro Condori y miembros que conforman de la directiva comunal con la finalidad de acordar o aprobar para que se respete los chacras o pastos situados de los diferentes lugares dentro de la comunidad la asamblea que convocada por el señor agente municipal de la comunidad

Primero - Dio apertura la sesión el señor presidente de la directiva comunal dando saludos y la gusto bien venido a todo lo presente luego se consultó el ~~Reglamento~~ reglamento interno un total de mayoría de sesenta y cinco de ambos sexos para el presente año fue elegido como agente municipal el señor Marcelino Villacante bajo las elecciones con voto unánime y el señor ~~...~~ asumió su cargo los primeros días del mes de febrero del presente año y se presentó a los comuneros y al pueblo para cumplir o respetar las costumbres y cumplir y hacer cumplir todo lo actividades que compete a una autoridad comunal por medio cuando sea parte de autoridad y comuneros para respetar los chacras como papa, cebada, papa, papa etc dentro de la comunidad tanto en chacras o pastos que están en chacras, pastos también se acordó hacer o hacer los pastos

naturales como mazo pampa, manica fomesa. E como
como Vila Vila, Salto pacha, agua la cacha pacha y fío
como fomesa o el frente del río que cruza desde la
comunidad

Segundo - Prosiguendo con la sesión se hizo interrogatorio
a los comuneros. Todos los comuneros se comprometieron a adherirse
a esta acta o respetar caso contrario el comunero que no
cumpla o que no respete al señor agente se renunciará a
se multara según el estatuto de la comunidad y se decidirá
todos los comuneros no evitar problemas como denunciar
usurpación con los ganados y otros con el señor agente el
comunero que no cumpla los primeros reg se renunciará el
comunero que recurre con sus ganados a los pastos de otros comuneros
se no multara la cantidad de una suma de S/ 10.00 nuevo sol
por mutuo acuerdo acuerdan o aprueban el comunero que
evite problemas en segunda vez o mas en el posterior se
renunciará por como delito la cantidad de S/ 50.00 nuevo
soles así sucesivamente

No habiendo mas asuntos que tratar se levanta
las diez de la mañana el mismo día y firmamos
Todos los presentes para su mejor validez

Eugenio [Signature]
[Signature]
[Signature]

Mario [Signature]
Eugenio [Signature]

Antonio [Signature]
Pablo [Signature]

[Signature]
[Signature]

[Signature]

Anexo 4. Agentes municipales o autoridades de chacra de las comunidades aimaras



Anexo 5. Símbolos materiales de los agentes municipales o autoridades de chacra



Anexo 6. Símbolos materiales de las agentinas municipales de chacra



Anexo 7. Tenientes gobernadores de las comunidades aimaras



Anexo 8. Símbolos materiales de teniente gobernador parcialidad de Putina-K'uchu



Anexo 9. Comitiva de autoridades parcialidad de Putina K'uchu



Anexo 10. Acta de conciliación entre hermanos

ACTA DE CONCILIACION ENTRE HERMANOS
En la localidad del centro poblado de Occopampa
aparece hoy a las doce del medio día a los señores
donde el mes de abril del año de mil ochocientos
veinte y tres en el despacho del Sr. Jefe de Paz de
esta jurisdicción el centro poblado de Occopampa
de distrito y provincia de Moquegua del departamento
de Arequipa en presencia de Sr. Fiscal Tito Churruarín
de Paz quienes se presentaron con domicilio en el
centro poblado de Occopampa, zona de Anamuro Chambi
identificada con DNI N° 02036305 con domicilio en el
centro poblado de Occopampa, zona de Anamuro Chambi
identificada con DNI N° 02034657 y en esposa don
Sofía Anamuro Capuquín Maruri con DNI N° 02036413
ambos con domicilio en el centro poblado de Occopampa,
zona de Anamuro Chambi identificada con DNI N° 02048553
y en esposa don Alfonso Mamani Colla identificada con
DNI N° 02048557 ambos con domicilio en el centro poblado
de Occopampa, Edgardo Anamuro Chambi identificada con DNI
N° 40803137 y en esposa don Julieta Balgato Maruri ide
nificada con Cédula de Identidad Boliviana N° 60359504P
ambos con domicilio en el centro poblado de Occopampa,
zona de Anamuro Chambi con Documento de Identidad N° 40803133
y familiares; bajo signatures de don Abdon Anamuro Calle
y doña Evelyn Chambi Calle ya firmados, con la finalidad
de resolver sobre problemas de los bienes de los padres
y los adquiridos por los padres en modalidad de compra
y venta en el centro poblado de Occopampa
PRIMERO.- Die apearca el Sr. Jefe de Paz Elias Ana
muro Condori con DNI N° 02382041 expusieron sus moti
vaciones de acuerdo a nacimiento y por mutuo acuer
do de todos los hermanos llegaron a una conciliación
relativa en cuanto a los bienes que existe en su
domicilio del padre ubicado en la Comunidad de

Cocapampa Sector Copuyo, como productos de la ganadería
habea, cebada, Chuño blanco, acordaron a dividirlos
por igualdad y equidad entre los cinco hermanos.
SEGUNDO.- En seguida tomaron acuerdo de lo lote
adquirido por los padres ya firmados en igualdad
y venta, bajo acuerdo en una reunión anterior por
hermanos, designando el lote III T LOTE N° 6 del
finca en el centro poblado de Cocapampa, a favor del hijo
mayor, don René Tito Chambi que actualmente está
en posesión como propietario, a pedido de los hermanos
del ya mencionado, pagándole un rembolso de los
trabaja de construcción de la casa y una parte del terreno
cuyo monto ascende a la suma de cuatro mil ochenta
y tres centavos sola (S. 4.875.00) en moneda Nacional
quedando conforme los cuatro hermanos, para el resto
los hermanos ya anteriormente se les designó el lote en la
diferente Jirón y Manzana. Excepto a la hija menor,
acompañada de su esposo Chambi, asimismo todos los hermanos
se comprometen a cumplir y respetar este documento
en posesión de haber, satisfacciones se llegó a un buen
acuerdo por armonía de todos.
No habiendo más puntos que tratar se levantó el acta
a horas cuatro de la tarde del mismo día, al pie
firmaron todos los presentes.

02034657

02036413

0204855

0204855

0203650

Anexo 11. Alcalde, subprefecto y autoridades de comunidades aimaras de Moho

