



"Fichas Constitucionales"

3 de diciembre de 2008

N° 1

JUSTICIA COMUNITARIA Y PROPUESTA CONSTITUCIONAL

ANTONIO PERES VELASCO

CONTENIDO

1	Resumen ejecutivo	1
2	Análisis	2
2.1	Aspectos generales	2
2.2	Referentes constitucionales	2
2.3	Órdenes de análisis crítico del problema	3
2.3.1	Carácter etéreo de la base conceptual	3
2.3.2	Sobredimensionamiento y extrapolación	4
2.3.3	Naturaleza normativa	5
2.4	Riesgos y racionalidad práctica	5
2.4.1	Integración al Estado	6
2.4.2	Fundamento de la función jurisdiccional	6
2.4.3	Carácter único e igualdad de jerarquía	6
2.4.4	Competencia irrestricta y carácter irrevisable	7
2.4.5	Apoyo estatal	7
3	Conclusiones	8

1 Resumen ejecutivo

En el marco del proceso constituyente, el tema de la justicia comunitaria adquirió singular importancia, a partir de una propuesta inicial de consagración constitucional de esta última en pie de igualdad con el sistema jurídico nacional, con base en una peculiar interpretación y aplicación del pluralismo jurídico. Esta propuesta inicial fue modificada parcialmente en la última versión del proyecto de Constitución Política del Estado, en el marco de negociaciones políticas realizadas en el mes de Octubre de 2008.

Habida cuenta que este tema se relaciona con valores básicos (libertad, igualdad, justicia, seguridad, orden, etc.), parece útil generar algunos elementos de reflexión sobre la materia, para despejar los espejismos ideológicos que alimentan el falso debate constitucional librado en la materia. Hoy, a pesar de haberse modificado la propuesta original, parece todavía pertinente plantear algunas reflexiones sobre esta temática.

Con referencia a la confrontación ideológica surgida en torno al tema de la justicia comunitaria, cabe mencionar que algunos planteamientos consideran al sistema jurídico nacional como un perverso instrumento de opresión, exclusión y colonización, mientras que otros, desde la orilla opuesta, sostienen que la justicia comunitaria es una expresión de barbarie y atraso.

En ese escenario y en nuestro criterio, el análisis de la preceptiva constitucional, propuesta en principio por la Asamblea Constituyente y luego por el acuerdo político ya referido, requiere todavía de un tratamiento equilibrado, objetivo y responsable, en el plano discursivo y teórico, en orden a prever problemas y disfuncionalidades en la construcción del ordenamiento jurídico derivado.

2 Análisis

2.1 Aspectos generales

En materia de justicia comunitaria, la elaboración teórica muestra la existencia de diferentes enfoques. Mientras, unos la definen como un sistema jurídico paralelo y una opción de conservación de idílicos modelos de justicia, otros afirman su existencia limitada a la resolución de controversias en el ámbito comunitario y, por último, no faltan quienes la descalifican, por una supuesta disfuncionalidad con la realidad actual.

Lo cierto es que, en Bolivia, la justicia comunitaria es una realidad innegable, constituye una genuina expresión jurídica de base consuetudinaria, está vinculada fundamentalmente a la tradición oral, se caracteriza por fuertes elementos rituales y religiosos y se articula centralmente a componentes valorativos propios de la sociedad y la economía agrícola o de grupos sociales en transición.

Como lo sostienen algunos estudios, también es evidente que es imposible homogeneizar conceptualmente sus procedimientos e instituciones, debido a que se dan tantos modelos de justicia comunitaria como comunidades originarias existen o formas de relacionamiento con el Estado se estructuran.

Puede decirse, también, que no es posible sostener la existencia de un modelo puro y originario de justicia comunitaria, puesto que, en muchos casos, ésta se caracteriza por prácticas retóricas y argumentales, orientadas a reconfigurar el orden jurídico, con base en el uso de materiales valorativos, formas y conceptos propios del Derecho Estatal.

La noción de justicia comunitaria, adoptada por la primera propuesta constitucional y todavía vigente en el discurso y la teorización anti estatal, se articula al principio del pluralismo jurídico que, doctrinalmente presenta diversas tendencias e interpretaciones y que, desde la regulación internacional, es reconocido por los arts. 1º, 8º y 9º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los arts. 5º, 27º, 34º y 40º de la Declaración de la Asamblea General de la ONU de fecha 13.09.07.

2.2 Referentes constitucionales

La última versión de la propuesta constitucional analizada persiste en mostrar a la justicia comunitaria como un componente central de la construcción del denominado “Estado

Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario” y mantiene, entre otros, los siguientes preceptos específicos:

- a) Construcción del nuevo Estado con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural (Preámbulo).
- b) Fundamento de Bolivia en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico y lingüístico (Art. 1°).
- c) Organización del poder público del Estado en base a órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral (Art. 12°).
- d) Derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a que sus instituciones sean parte del Estado y al ejercicio de sus sistemas jurídicos, acorde a su cosmovisión (Art. 30°).
- e) Origen de la potestad de impartir justicia en el pueblo boliviano y sustento en los principios de pluralismo jurídico, interculturalidad y otros (Art. 178°).
- f) Carácter único de la función judicial, ejercicio de la jurisdicción indígena por sus propias autoridades e igualdad de jerarquía de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena (Art. 179°).
- g) Respeto del derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías que establece la Constitución (Art. 190°).
- h) Fundamento de la jurisdicción indígena en el vínculo particular de los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena y ámbitos de vigencia material, personal y territorial (Art. 191°).
- j) Deber de toda autoridad pública o persona de acatar las decisiones de la jurisdicción indígena, posibilidad de recurrir al apoyo del Estado para su cumplimiento y mecanismos de coordinación y cooperación. (Art. 192°).

2.3 Órdenes de análisis crítico del problema

En el anterior marco general, corresponde plantear algunas consideraciones especiales, para introducir nuevos elementos de juicio en el tratamiento de la materia y comprender mejor el alcance y contenido de la propuesta constitucional analizada.

2.3.1 Carácter etéreo de la base conceptual

Cabe señalar en primer término que el tema de la articulación entre justicia comunitaria, pluralismo jurídico y sistema jurídico está fundado en una base conceptual etérea y volátil. Esto significa que, véase el problema desde la clásica Teoría del Derecho o desde el nuevo pensamiento jurídico (más propiamente jurídico sociológico o jurídico antropológico) y de la ideología, no existe una base conceptual uniforme. Lo que es más, en el tratamiento del tema, se advierte la existencia de acentuados sesgos ideológicos y políticos.

Ese carácter etéreo, reducido por algunos a intrascendentes problemas semánticos, es significativo, cuando a la luz del pensamiento de Habermas se advierte que el discurso (en cuanto acción comunicativa teórica orientada a buscar la verdad de las proposiciones o aserciones y en cuanto acción comunicativa práctica aplicada a la corrección de las normas)

carece de validez racional, porque no se sujeta a reglas de lógica mínima, reglas de búsqueda cooperativa de la verdad y reglas de búsqueda de acuerdos motivados racionalmente.

En la hipótesis de que el pensamiento de Habermas fuese aplicable a nuestra realidad, es fácil concluir que, por la forma como se ha aprobado el citado proyecto de Constitución Política del Estado, existen razones para sostener que Bolivia no ha logrado superar aún el carácter de sociedad preconvencional y mantiene relaciones sociales mediadas por factores no racionales (miedo, pensamiento mágico, subordinación, arbitrariedad etc.) y por la ausencia de acción comunicativa.

Lo anterior lleva a pensar que, ante la ausencia de una suerte de “espacio público de racionalidad” y de un lenguaje que permita negociar soluciones compartidas por todos los sujetos interlocutores, la función de integración social del Derecho ha quedado frustrada o cuando menos debilitada. Como sabemos, esa función sólo se cumple efectivamente, si las normas poseen un elemento de legitimidad que rebasa su pura imposición coactiva y posibilita una mínima acción necesaria para su seguimiento.

En resumen, mientras la construcción del nuevo orden jurídico de Bolivia no se base en acuerdos de fondo y de forma y no reduzca al mínimo el riesgo y la trampa del uso arbitrario y caprichoso de los conceptos jurídicos, es difícil la construcción de soluciones constitucionales consistentes y legítimas, orientadas a cumplir una función de integración social. Por ello, las soluciones jurídicas que tengan un nacimiento espurio y surjan de la imposición o del acuerdo circunstancial continuarán alimentando la crisis del sistema estatal y jurídico.

2.3.2 Sobredimensionamiento y extrapolación

En segundo término, se advierte que existe una tendencia a sobredimensionar y extrapolar el concepto de justicia comunitaria y a mostrarlo en una forma que contradice la realidad. El postulado que sitúa a la justicia comunitaria, en un plano de igualdad y coordinación con el sistema jurídico estatal, asigna a la comunidad indígena, a la vida social comunitaria y al ordenamiento jurídico que le es inherente, una dimensión que no tiene en la realidad y que no es comparable con el Estado Nacional.

En el enfoque oficial de la temática, asoma con absoluta nitidez una impronta ideológica que idealiza, sobrevalora y sobredimensiona el concepto de justicia comunitaria. Por ejemplo, existiendo la posibilidad de usar otros términos más pertinentes (ordenamiento, subsistema, etc.), se opta por el esquema maximalista de definir a la justicia comunitaria como sistema jurídico y por ubicarla en pie de igualdad y coordinación con el sistema jurídico estatal.

Es precisamente en este punto, donde se origina el riesgo de la dualidad y la dicotomía que amenaza tanto a lo estatal como a lo comunitario y que contradice el supuesto propósito integrador mencionado por el art. 1º del proyecto de Constitución comentado. Bien podría decirse que, en esta parte, radica la falla estructural o trampa constitucional, en la que se alimentan muchos temores y dudas.

Por otra parte, cuando se habla de extrapolación, se quiere significar que la construcción oficial de la noción de justicia comunitaria ha sufrido una evidente extensión y generalización, en la realidad nacional. En el marco de una fuerte campaña de desprestigio del sistema jurídico estatal y de las autoridades judiciales y de una confrontación discursiva desprovista de conocimiento e información, se ha construido una idea de justicia comunitaria, casi con valor universal.

Así, se termina por mostrar a la justicia comunitaria como un genuino sistema jurídico, caracterizado por datos de unidad, consistencia y completitud, a semejanza de los sistemas jurídicos occidentales. Deliberadamente o no, el discurso y la propuesta normativa parecen ignorar que la justicia comunitaria está, en la actualidad, concentrada en la resolución de conflictos y se caracteriza por restringidos campos de aplicación personal y material.

2.3.3 Naturaleza normativa

En tercer término, cabe mencionar que, a pesar de estar aparentemente resuelto el problema de la articulación de la justicia comunitaria con el sistema jurídico estatal, la solución constitucional crea en realidad una inconveniente dualidad y dicotomía, al amalgamar dos diferentes ordenes relativamente incompatibles. Por esta vía, se pone en pie de igualdad al sistema jurídico estatal, basado en un largo proceso histórico de diferenciación, frente a un ordenamiento consuetudinario que aún no diferencia lo jurídico de lo moral o religioso.

Desde otro punto de vista, el discurso y la propuesta constitucional parecen buscar una igualación de tiempos históricos diferentes, al equiparar una solución jurídica propia de un modelo de organización social comunitaria, basado fundamentalmente en una economía de subsistencia y reciprocidad, con una solución jurídica propia del Estado Nacional, basado en un desarrollo capitalista avanzado e inserto en un mundo globalizado.

2.4 Riesgos y racionalidad práctica

En el marco de las anteriores consideraciones, existe la necesidad de prever los riesgos y la racionalidad práctica de la puesta en vigencia de un régimen constitucional con las características referidas. En este orden y desde una perspectiva estrictamente jurídica e institucional, existen dos grandes temas de preocupación, relativos a los márgenes de arbitrariedad que pueden surgir de la “reimplantación sobredimensionada” de la justicia comunitaria y a la complejidad administrativa y procedimental que puede originar su articulación al sistema jurídico estatal.

En el primer caso, como consecuencia de la jerarquía y del alcance jurisdiccional que se da a la justicia comunitaria, existe un riesgo atenuado por las modificaciones introducidas de que los márgenes de interpretación y aplicación de la preceptiva constitucional propuesta y de las leyes que de ella se deriven, para regular los aspectos operativos de la justicia comunitaria, constituyan fuente de abuso, arbitrariedad e inseguridad. Esto es que, a nombre un mal entendido “empoderamiento” de la justicia comunitaria, se generen vulneraciones de derechos humanos básicos y se originen conflictos jurisdiccionales.

En el segundo caso, habida cuenta de la proyección constitucional que se le da, la justicia comunitaria podría quedar atrapada en un proceso de institucionalización, formalización y burocratización que le haría perder parte sustancial de su ser. Por esta vía y bajo determinadas circunstancias, corre el riesgo de distorsionarse, desnaturalizarse y de ser cooptada para propósitos de control social y político. En otras palabras, puede paradójicamente quedar afectada por los vicios y disfunciones que se atribuyen al sistema jurídico estatal.

Por último y más allá de esos dos grandes temas de preocupación, cabe llamar la atención sobre las posibles consecuencias concretas y prácticas de ciertos preceptos constitucionales propuestos. Cabe recordar, en este orden, que gobernantes y constituyentes tienen

teóricamente el deber de prever y conocer esas consecuencias y que la comunidad jurídica y la ciudadanía tienen el derecho de recibir información al respecto.

2.4.1 Integración al Estado

El derecho de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a que sus instituciones sean parte del Estado (Art. 30°) supone la integración de aquellas al cuerpo político de la nación boliviana y al conjunto de los órganos de gobierno o poderes públicos reconocidos. Esta integración o “ser parte de” puede significar, a simple vista, un proceso complejo y conflictivo, puesto que supone someter a las organizaciones comunitarias (ayllus) a una racionalidad política, institucional, administrativa y jurídica de alta complejidad organizativa, procedimental y normativa.

En el anterior marco, surgen dos hipótesis. En la primera, el precepto constitucional de referencia queda en calidad de declaración formal carente de efectividad. En la segunda, la comunidad transita hacia estadios de formalización e interacción con la esfera estatal. En esta segunda hipótesis, se da un claro peligro de “fagocitación” del orden comunitario por el orden estatal y jurídico. En el extremo del absurdo, cabe preguntarse sobre los principios, bases, normas y procedimientos de lo que vendría a ser un especie de “Derecho Administrativo Comunitario Indígena”.

2.4.2 Fundamento de la función jurisdiccional

Según el Art. 178° de la propuesta de Constitución Política, el origen y fundamento de la función jurisdiccional y de la potestad de impartir justicia radica en el pueblo boliviano y se sustenta en los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad. Este tratamiento constitucional del tema difiere del establecido por el Art. 2° de la Constitución Política vigente que se refiere al pueblo como origen y fundamento de la soberanía y el art. 116° que señala que el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional, etc.

En todo caso, esta previsión constitucional es consistente con el tratamiento que se da a la conformación del Tribunal Supremo de Justicia y otros órganos jurisdiccionales, mediante voto universal y sintoniza con la noción de justicia comunitaria. Sin embargo, lo que no queda claro en el enfoque de esta formulación es el rol que juega la ley en el origen y fundamento de la función jurisdiccional y de la potestad de impartir justicia. La omisión de una referencia a la propia Carta Magna y a la normativa derivada deja librado el tema a una declaración dogmática de carácter esencialmente político y no jurídico.

Este tratamiento constitucional va, cuando menos, en “contra flecha” de la Teoría del Derecho que enfatiza la importancia y carácter de los órganos primarios en la tarea de elaboración de normas primarias de adjudicación. Por ello, la referencia al “pueblo” no establece un presupuesto epistemológico necesario para explicar las cadenas de validación y subordinación normativa, sino una formulación ideológica.

2.4.3 Carácter único e igualdad de jerarquía

El Art. 179° de la propuesta constitucional, referido al carácter único de la función judicial y la igualdad de jerarquía de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se basa en una mirada ideologizada de la realidad que, como ya se dijo antes, sobredimensiona y extrapola la

realidad de la justicia comunitaria y desarrolla una interpretación y aplicación sui generis del principio del pluralismo jurídico.

Resulta difícil entender el carácter único de la función judicial y la igualdad de jerarquía de la jurisdicción ordinaria y la justicia comunitaria, si se considera que son dos órdenes jurídicos e institucionales no comparables, debido a sus características sustanciales y a la diferenciación de sus campos de aplicación material y personal. Para el sentido común, es evidente que no puede haber “unidad” entre dos componentes de diferentes características y que, en la hipótesis de coexistencia de dos órdenes jurídicos de distinto tamaño, complejidad y alcance material y personal, tampoco puede hablarse de igual jerarquía.

En estricto rigor y por razones claramente ideológicas, la propuesta constitucional comentada se aferra a una interpretación extrema y ya superada del pluralismo jurídico y disimula asimismo las relaciones de articulación que deben existir entre la justicia comunitaria y el sistema jurídico nacional que son de subordinación y de inclusión y exclusión parcial. No otra cosa significa que la justicia comunitaria quede veladamente sujeta al respeto de la propia Constitución y los derechos humanos (Art. 190°).

2.4.4 Competencia irrestricta y carácter irrevisable

Uno de los preceptos propuestos que más preocupaba era el contenido inicialmente en el art. 192° que señalaba, por una parte, que la jurisdicción indígena podía conocer todo tipo de relaciones jurídicas y actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena y establecía, por otra parte, que las decisiones de la jurisdicción indígena no eran revisables.

La primera formulación normativa no solamente era ajena a la actual base o referencia material de los modelos de justicia comunitaria, sino que entrañaba un grave peligro, en términos de seguridad jurídica, legalidad y justicia. La segunda contradecía la previsión contenida en el inc. h) del Art. 8° (Garantías Judiciales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José que establece taxativamente el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

2.4.5 Apoyo estatal

La posibilidad de recurrir al apoyo del Estado para el cumplimiento de las decisiones de la justicia comunitaria, mencionada por el Art. 192° de la propuesta constitucional, resulta ser contradictoria con la realidad y la justificación teórica de la consagración constitucional de la jurisdicción indígena. Como sabemos, uno de los argumentos centrales para promover la justicia comunitaria es la dificultad del acceso al sistema de justicia formal y la ausencia del Estado en algunos ámbitos del territorio nacional.

Ahora bien, si eso así, cabe preguntarse sobre si el Estado tiene la posibilidad real y efectiva de prestar apoyo a la justicia comunitaria, cuyos beneficiarios no pueden acceder al circuito formal de justicia por múltiples razones. ¿Será que la simple declaración constitucional del referido apoyo revertirá automáticamente las condiciones negativas que impiden el acceso de cierta población rural a los espacios formales de administración de justicia y a la esfera estatal?

3 Conclusiones

De acuerdo a lo expuesto, se puede concluir que la propuesta constitucional comentada presenta todavía un programa preceptivo conceptualmente ambiguo, en materia de justicia comunitaria y que por ello deja un margen enorme a la arbitrariedad e inseguridad jurídica, a nivel de cadena normativa de subordinación o validación; es decir que no establece criterios y principios básicos de construcción precisa de su normativa derivada.

En ese marco, es razonable pensar en que, a nivel de racionalidad práctica, dicha preceptiva podría resultar disfuncional con la filosofía de sustento de la justicia comunitaria y, bajo determinadas circunstancias, dar lugar a efectos perversos, expresados en una no deseada formalización de la jurisdicción indígena y una contaminación de la misma, por los males que aquejan al sistema jurídico nacional.

Por último, puede decirse que los ajustes introducidos en la última versión, a partir de la negociación política hecha en el Congreso Nacional, no parecen suficientes para desactivar el peculiar modelo jurisdiccional y de poder judicial, inventado por la Asamblea Constituyente. No obstante, la eliminación del art. 192 original constituye un importante avance en el replanteamiento de este sensible ámbito de la organización del Estado y la vida ciudadana.



Tel: 591 2799673

Fax: 591 2 2117326

Calle 21, Calacoto, N° 8227, Torre Lydia

Piso 2, Oficina 201

institutooprisma@gmail.com

www.institutoprismo.org