

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

П.И. КОСТОГРЫЗОВ

ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ
В СТРАНАХ ЛАТИНСКОЙ
АМЕРИКИ



Издательство
«Юрипакформ»

П. И. Костогрызov

**ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ
В СТРАНАХ ЛАТИНСКОЙ
АМЕРИКИ**

Монография

**Под редакцией доктора юридических наук,
профессора, В. Н. Руденко**

Издательство «Юрлитинформ»
Москва
2018

УДК 347.9(8=134)
ББК 67.71
К72

Автор:

Костогрызов П. И. – кандидат исторических наук, научный сотрудник Института философии и права Уральского отделения РАН

Рецензенты:

Старцев Я. Ю. – кандидат политических наук, старший научный сотрудник Института философии и права Уральского отделения РАН,

Корсаков К. В. – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института философии и права Уральского отделения РАН.

К72

Костогрызов П. И.

Общинное правосудие в странах Латинской Америки: монография /
под ред. докт. юрид. наук, проф. В. Н. Руденко – М.: Юрлитинформ,
2018. – 248 с.

ISBN 978-5-4396-1666-4

Это первое в отечественной науке исследование, посвященное феномену общинного правосудия в странах Латинской Америки. Многие развивающиеся страны существуют в условиях юридического плюрализма, когда наряду с правовыми нормами, установленными государством, продолжают действовать иные правопорядки, поддерживаемые общинами, а государственные органы юстиции сосуществуют с общинными судами. Институты общинной юстиции позволяют латиноамериканским социумам выживать в условиях фрагментированной государственности. Анализируя современный опыт пяти латиноамериканских стран, автор предлагает собственную модель общинного правосудия, позволяющую лучше понять некоторые глубинные аспекты функционирования социума, процессы становления права и правосознания.

Книга предназначена для юристов, антропологов, политологов, социологов – научных работников, преподавателей, студентов и аспирантов, а также всех интересующихся латиноамериканистикой, юридической антропологией, теорией и историей права.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта № 15-03-00513 «Общинная юстиция в странах Латинской Америки».

УДК 347.9(8=134)
ББК 67.71

ISBN 978-5-4396-1666-4

© Костогрызов П. И., 2018
© Издательство «Юрлитинформ», 2018

Введение

Шведский писатель Артур Лундквист в 50-х годах прошлого века очень образно назвал Латинскую Америку «вулканическим континентом». Действительно, бурные социально-политические процессы, шедшие в этом регионе в середине – второй половине XX века, были вполне под стать его сейсмической активности. Почти каждая страна напоминала проснувшийся вулкан – все кипит, дымит, а иногда извергается очередной революцией, гражданской войной или переворотом... Жители континента чувствовали себя, конечно, не очень комфортно, но для внешних наблюдателей картина была крайне интересной. Неслучайно именно в середине прошлого века Латиноамериканский регион стал центром внимания не только политических аналитиков, журналистов и писателей, но и ученых. В развитых странах появлялись центры латиноамериканских исследований, открывались соответствующие отделения в университетах, стремительно рос объем научных публикаций, посвященных проблемам региона.

В начале XXI века Латинская Америка выглядит гораздо спокойнее – гражданские войны закончились, диктаторские режимы сменились если не вполне демократическими, то по меньшей мере переходными. Но внутренняя «сейсмическая активность» вулканического континента не иссякла, она лишь приняла иную, более мирную форму. Автору данной работы сегодняшняя Латинская Америка видится скорее как «континент-лаборатория», где проходят самые разнообразные социальные, экономические, политические и правовые эксперименты. Каждая страна – как испытательный стенд, на котором обкатывается новое изобретение социальных инженеров. Возможно, для поверхностного зрителя это выглядит не так эффектно, как социально-политический «вулканизм» недавнего прошлого. Но внимательный взгляд может заметить не меньше интересного, а вдумчивый анализ увиденного позволит найти за калейдоскопом фактов глубинные процессы и закономерности, которые могут оказаться релевантными для понимания развития человеческих обществ, весьма отдаленных от современной Латинской Америки как в географическом, там и в хронологическом смысле. Вот почему, хотя Латиноамериканский регион сейчас не так часто, как раньше, напоминает о себе широкой публике голосами репортеров и политических обозревателей, научное сообщество продолжает пристально следить за идущими в нем процессами.

В конце XX века человечество вступило в эпоху глобальных изменений. Хорошо это или плохо, но мир перестает быть таким, каким мы привыкли видеть его в

послевоенный период – понятным, стабильным и упорядоченным, начинается период поиска новых моделей общественного бытия. И социальные процессы, идущие на другой стороне земного шара и, казалось бы, не имеющие отношения к нашей жизни, на следующем витке развития могут оказаться неожиданно актуальными и для нас.

Речь идет не столько о возможности прямого заимствования социально-политических моделей или отдельных практик (такое заимствование, если и возможно, то только между более-менее схожими социумами), сколько о том, что любой эксперимент, пусть даже закончившийся неудачей, дает новые знания об объекте, над которым он ставился. Поэтому изучение социальных институтов, существующих, пусть даже в далеких и кажущихся экзотическими странах, путей их развития, происходящих с ними трансформаций дает нам в руки новые инструменты для более детального исследования общественного бытия и помогает нам глубже понять Человека и Общество в целом, в том числе и себя самих, и свое собственное общество.

Тем более, что при всех очевидных различиях российской и латиноамериканской цивилизаций между ними есть и важные структурные сходства, на которые неоднократно обращали внимание отечественные ученые [Шемякин 2000; Шемякин 2016; Рашковский, Хорос 2007; Земсков 2015]. Дело в том, что обе они принадлежат к особому «пограничному» цивилизационному типу, специфику которого известный российский историк-латиноамериканист Я. Г. Шемякин определяет как преобладание начала многообразия над единством, гетерогенности над гомогенностью (при том, что оба начала неизбежно присутствуют в любой цивилизации, но в «классических» цивилизациях доминирует единство). Причем именно в российском и латиноамериканском случаях эта общая для всех «пограничных» цивилизационных систем особенность «выражена с несравненно большей силой, чем в других пограничных регионах» [Шемякин 2000; Шемякин 2016: 161].

Обе наши цивилизации сформировались в результате европейской экспансии в радикально отличные от Европы культурные ареалы и имеют в своей основе комплекс разнородных и зачастую сложно совместимых элементов. Сами эти элементы у российской и латиноамериканской цивилизационных систем различны, но модели их сочетания и взаимодействия сходны. Отсюда – общее для нас «ощущение одновременно своей родственности и чуждости европейской культурной традиции» [Шемякин 2000], отсюда же, возможно, и тот взаимный интерес, который связывает россиян и латиноамериканцев.

Впрочем в книге, которую держит читатель, речь пойдет не о сходствах, а о том, что резко отличает правовую реальность латиноамериканских стран не только от

европейской, но и от российской. Феномен *общинного правосудия*, которому посвящено это исследование, практически неизвестен отечественному читателю, а в его латиноамериканском варианте – неизвестен вообще.

Многие латиноамериканские социумы вынуждены длительное время существовать в условиях слабости институтов публичной власти. Некоторые страны региона характеризуются как *failing states* – деградирующие или не справляющиеся со своими функциями государства. Слабость государства проявляется в том, что оно неспособно эффективно контролировать всю национальную территорию, во многих населенных пунктах вообще отсутствуют какие-либо институты публичной власти. Значительные группы населения оказываются практически лишены доступа к правосудию и необходимой защиты своих прав и законных интересов со стороны государственных органов. Тем не менее, страны эти не только не впали в состояние полного хаоса и экономической разрухи, но в большинстве своем демонстрируют в последние десять-пятнадцать лет обнадеживающую динамику: внутренние вооруженные конфликты постепенно гасятся, правительства уверенно контролируют большую часть национальной территории, преступность снижается, а экономика восстанавливается. Благодаря чему им это удается?

Автор данного исследования предлагает искать ключ к ответу на этот вопрос в структуре латиноамериканских социумов, которые, в отличие от большинства стран, считающихся более развитыми (в том числе и России), в значительной степени сохранили систему социальных институтов и связей между ними, существовавшую в традиционном обществе. Основой этой системы, ее первичным «кирпичиком» является община – древнейшая форма организации социальной жизни *Homo sapiens*. В странах «третьего мира», в том числе в Латинской Америке, она не только сохранилась, но и продолжает играть важную роль в социальных, политических и экономических процессах. Это позволяет нам проследить на их примере трансформацию общинных структур при переходе от традиционного общества к индустриальному и далее к постиндустриальному и экстраполировать полученное знание на те регионы мира, где этот переход совершился ранее.

Функции, выполняемые общиной в латиноамериканских странах многочисленны и разнообразны. В данном исследовании рассматриваются лишь те из них, которые относятся к поддержанию правопорядка и отправлению правосудия. Когда государственные институты слабы, бездействуют или попросту отсутствуют (а в Латинской Америке встречаются населенные людьми территории, по разным причинам «покинутые» государством) локальные сообщества берут на себя

поддержание общественного порядка, регулирование социальных отношений, разрешение споров и конфликтов, пресечение общественно-опасного поведения и другие функции публичной власти. Таким образом выстраивается правовой порядок, «параллельный» создаваемому и поддерживаемому государством. Такая ситуация получила в науке наименование *правового плюрализма*, а система негосударственных институтов, созидających и охраняющих правопорядок называется в латиноамериканских странах *общинным правосудием* или *общинной юстицией*.

Тема правового плюрализма (полиюридизма) вошла в предметное поле европейской и американской юридической и антропологической науки на рубеже 60-х – 70-х годов XX века. За прошедшие с тех пор десятилетия дискурс юридического плюрализма избавился от присущего всем «новорожденным» научным идеям привкуса «оппозиционности» и «маргинальности», занял свою нишу в круге идей современной социологии и антропологии права, став уважаемой частью академического «мэйнстрима», у него есть как преданные сторонники, так и не менее последовательные критики, издается журнал “Journal of Legal Pluralism”.

Общинная юстиция как самостоятельная научная проблема и тема для серьезного изучения стала выделяться в рамках этого направления в 80-х годах. Одним из первых, кто начал серьезно исследовать «народное правосудие», стал известный португальский социолог права Б. ди Соуза Сантуш. Его внимание сначала привлек феномен народных судов, возникших в Португалии после «революции гвоздик» 1974 г., а позднее он расширил географический ареал своих исследований, включив в него и другие страны и регионы, где существуют сходные явления [Sousa Santos 1981].

В странах «третьего мира», в частности, в Латинской Америке, концепция юридического плюрализма получила широкое признание. Ведь для латиноамериканских ученых это не отвлеченная теория, а наиболее адекватный инструмент для описания той правовой реальности, с которой они сталкиваются в повседневной жизни. Латинская Америка, с одной стороны, будучи генетически связана с европейской цивилизацией, в юридическом отношении принадлежит к романо-германской правовой семье. С другой стороны, наряду с позитивным правом романо-германского типа, в большинстве стран региона функционирует множество иных правовых порядков, как имеющих корни в доколумбовых обществах, так и возникших в колониальный и постколониальный период.

Новый толчок исследованиям юридического плюрализма и общинной юстиции в Латинской Америке дали конституционные реформы, прошедшие в ряде стран региона в последние десятилетия. Латиноамериканские конституции нового поколения,

принятые в конце XX – начале XXI вв. (Конституции Гватемалы 1985 г., Колумбии 1991 г, Перу 1993 г., Эквадора 1998 г. и 2008 г., Венесуэлы 1999, Боливии 2009 г.), признают право коренных народов жить в соответствии со своими «обычаями, традициями, формами социальной организации» [Const. Guatemala 1985], «сохранять, развивать, применять и практиковать своё собственное обычное право» [Const. Ecuador 1998]. Таким образом, рядом с правовым порядком, установленным и поддерживаемым государством, существует ещё один, в определённой степени автономный по отношению к первому, каковая ситуация и обозначается термином «юридический плюрализм». И основные законы нового поколения конституционализируют этот «другой» правопорядок, де-факто существующий дольше «основного», государственного. Латиноамериканские юристы особо подчеркивают, что государство не вводит, а именно признаёт правовой плюрализм – как явление, существующее независимо от его воли.

В настоящее время существует обширная литература, посвященная теме правового плюрализма и общинной юстиции в странах Латинской Америки, многие латиноамериканские ученые, работающие в этом направлении, получили признание далеко за пределами своего региона. Среди них можно назвать таких корифеев, как бразильский юрист Антониу Волкмер, его перуанские коллеги Ракель Иригойен, Антонио Пенья и Сесар Басан, Эдгар Ардила из Колумбии, Даниэль Нина из Пуэрто-Рико и др. В 1990-х и особенно с начала 2000-х годов в исследование проблем общинного правосудия в латиноамериканских странах активно включились ученые из Европы и США: немецкие исследователи Клетус Барье и Ханс-Юрген Брандт, испанский правовед Бартоломео Клаверо, антропологи Эмануэль Пикколи из Бельгии, Анджелина Снодграсс из США и целый ряд других.

Позиции исследователей, изучающих общинное правосудие в своих странах, располагаются между двумя полюсами – от безусловного принятия этого явления до столь же безусловного отрицания. Второе выражено, например, в словах боливийского политолога и политика Луиса Эдуардо Силеса, охарактеризовавшего правовые реформы, проведенные в Боливии по инициативе президента Э. Моралеса, как «откат к средневековью» и «цивилизационный регресс» [Siles 2008].

Среди тех же, кто воспринимает общинную юстицию более позитивно, сформировалось несколько методологических подходов к проблеме. Первый подход – его можно назвать индеанистским или индихенистским, так как идейно он восходит к соответствующим течениям общественно-политической мысли – предполагает рассмотрение общинной юстиции исключительно под углом зрения

«исконного» правосудия коренных народов, а признания правового плюрализма со стороны государственной власти – в политическом контексте «деколонизации».

Здесь мы затрагиваем важный аспект темы юридического плюрализма – тесную связь этого концепта с понятиями колониализма и деколонизации. Антропологи, разработавшие теорию правового плюрализма, в качестве объекта изучения имели колониальные общества, юридический быт которых представлял собой сложное сочетание систем права европейской метрополии и народов, подвергшихся колонизации. Латиноамериканские страны тоже, как известно, бывшие колонии европейских государств, однако от колониальной зависимости они освободились около двухсот лет назад. Казалось бы, проблема колониализма и деколонизации для них давно должна была стать историей, однако именно в последние десятилетия в латиноамериканском политическом и правоведческом дискурсе тема деколонизации звучит всё громче, в том числе и в связи с конституционным признанием юридического плюрализма и закреплением других прав коренных народов.

Кроме того, эти десятилетия стали временем роста самосознания и политической активности коренного населения латиноамериканских стран. Одним из наиболее значимых факторов современной политической жизни региона является движение, получившее наименование «индихенизм» (от исп. *indígena* – «коренной житель, туземец»). Среди его лозунгов особое место занимает требование деколонизации, понимаемой гораздо шире, чем просто государственная независимость бывших колоний. Призывая к «деколонизации», сторонники индихенизма имеют в виду, в том числе и восстановление прав индейцев жить в соответствии с традициями и обычаями предков, под управлением традиционных институтов власти, включая институты общинной юстиции. То есть, речь идёт о «деколонизации» не в узко-политическом смысле, а в максимально широком, как освобождении завоёванной, колонизованной цивилизации от господства цивилизации, «навязанной» колонизаторами (т. е., автохтонной, индейской цивилизации от западной, европейско-христианской). При этом всячески приветствуется возврат к исконным системам права индейских народов. Самыми известными представителями этого направления в исследовании общинного правосудия являются Р. Иригойен [Yrigoyen 2002; Yrigoyen 2006; Yrigoyen 2008], А. Пенья [Peña 2000; Peña 2014], И. Чиви [Chivi 2009] и др.

«Деколонизационный» подход, на наш взгляд, является односторонним, т. к. ограничивает проблему лишь одним из её аспектов, оставляя вне рассмотрения иные стихийно возникшие правопорядки, и нереалистичным в своих практических предложениях, т. к., буквальное воспроизведение «исконных» норм и паттернов в

условиях современного мира невозможно. Более того, невозможным представляется и вычленение самих «исконных» норм из всего массива обычаев, сформировавшихся в разные исторические периоды.

Другой недостаток этого подхода – противопоставление права общин праву государства, что излишне политизирует проблему и придает полиюридическому дискурсу имманентно оппозиционный, даже в определенной степени «подрывной» характер. На наш взгляд, общинное право не столько конкурирует с государственным, сколько дополняет и подкрепляет его, отвечая тем же общественным потребностям.

Второй подход сводит феномен общинного правосудия в основном к альтернативным методам разрешения споров (АРС). В его рамках функционирующим в странах Латинской Америки институтам общинной юстиции отводится роль органов АРС [Barié 2008; Soletto 2013]. Такая постановка вопроса фактически ведет к деюридизации правового плюрализма, так как за негосударственными нормативными порядками не признается качество именно правового порядка, им отводится вспомогательная роль. Это сужает проблему, не отражая того места, которое действительно занимает общинная юстиция в жизни латиноамериканских обществ.

Наконец, более широкий подход, разрабатываемый рядом исследователей, прежде всего колумбийских (Э. Ардила, Ф. Кастро, Н. Эспиноса и др.), стремится включить в рассмотрение весь спектр институтов общинной юстиции. Смысловой акцент при этом делается на их роли в реинтеграции общества, снижении уровня насилия, достижении национального согласия, что отражает специфику актуальной социально-политической ситуации в Колумбии. Этот подход представляется наиболее продуктивным, однако и он страдает определенной узостью, т. к. оставляет вне поля исследования присущие другим латиноамериканским странам формы функционирования общинной юстиции и модели её взаимодействия с государственной властью [Ardila 2009; Ariza 2010; Castro 2012; Espinosa 2010; Korsbaek 2010; Sieder 2011].

Особую ценность для изучения темы общинного правосудия в Латинской Америке представляют материалы полевых исследований, проведенных учеными разных стран, увидевшие свет в течение двух последних десятилетий. Как справедливо отмечает британско-болливийский антрополог А. Спеддинг Паллет, «общинная юстиция... - возможно наименее доступная для исследователя, не являющегося полноправным членом изучаемой общины, сфера общинной жизни» [Spedding 2016: 218]. Тем ценнее та первичная информация, которой мы располагаем благодаря трудам таких антропологов, социологов и юристов как Х.-Ю. Брандт, Р. Франко и их

сотрудники [Brandt, Franco 2006], Х. Винтимилья, М. Альмейда, Р. Сальданья [Vintimilla et al 2007], интернациональный коллектив под руководством ди Соузы Сантуша [Sousa Santos, Exeni 2012; Sousa Santos, Grijalva 2012], группа полевых исследователей из гватемальской Организации народа майя [Más allá 1999], Н. Эспиноса [Espinosa 2003; Espinosa 2010; Espinosa 2016; Espinosa 2015] и др.

Итак, можно констатировать, что мировой наукой наработан значительный объем информации по проблеме правового плюрализма и общинной юстиции в латиноамериканских странах. Сложилось несколько теоретических подходов, в рамках каждого из которых сформирована собственная концепция этих феноменов. Однако, на наш взгляд, ни один из существующих подходов не свободен от недостатков, каждый из них оставляет вне поля зрения определенные стороны изучаемого явления. Таким образом, назрела необходимость обобщения всего массива имеющихся научных знаний по теме и разработки комплексной теоретической модели, которая сможет дать удовлетворительное понимание феномена общинного правосудия в странах Латинской Америки во всей сложности и разнообразии его проявлений.

Что касается российской науки, то она стала активно осваивать теорию правового плюрализма в 90-е годы XX века. Эта теория нашла приверженцев прежде всего среди этнологов и антропологов, поскольку ее категориальный аппарат оказался в наибольшей степени пригоден для описания тех пластов правовой реальности, с которыми они имеют дело. Но в отечественном правоведении это направление научной мысли и в настоящее время остается своего рода экзотикой. Тема общинного правосудия разрабатывается в нашей стране главным образом применительно к коренным народам Кавказа, Средней Азии, Сибири и крайнего Севера.

У отечественных ученых имеются и некоторые теоретические наработки, выполненные, в основном на африканском материале, в частности, в трудах И. Е. Сеницыной [Сеницына 1997], И. Л. Андреева [Андреев 2008]. Весомый вклад в разработку проблемы негосударственных правовых и правоприменительных институтов внес М. А. Супатаев [Супатаев 1984; Супатаев 2000].

Предлагаемое вниманию читателя исследование – первое в российской науке, посвященное общинному правосудию в Латинской Америке. В небольшой монографии невозможно полностью описать все формы общинной юстиции во всех странах региона, где они существуют, да в этом и нет особой необходимости для общего понимания сути этого феномена. Поэтому мы сосредоточили внимание на опыте пяти государств: Колумбии, Боливии, Перу, Эквадора и Гватемалы. Этого вполне достаточно, чтобы у читателя создалось достаточно полное, объемное видение

проблематики общинного правосудия. Казусы других латиноамериканских стран (Бразилии, Венесуэлы и т. д.) не добавили бы по сути ничего нового в общую картину, лишь усложнив восприятие работы читателем. Несколько особняком стоит мексиканский случай, но общинные институты в Мексике обладают рядом специфических черт, не присущих другим странам, поэтому заслуживают отдельного исследования.

Глава 1.

ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ: ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

§ 1.1 Юридический плюрализм

Тема общинной юстиции почти незнакома отечественному читателю, поэтому необходимы некоторые предварительные замечания. Большинству наших современников представляется само собой разумеющейся неразрывная связь понятий «правосудие», «юстиция», «правоохранительная деятельность» с государством. Да и само право у нас понимается почти исключительно через государство. Согласно господствующим в российской науке позитивистским воззрениям, право – это система общеобязательных социальных норм, установленных государством и обеспечиваемых силой его принуждения. Небольшая уступка делается лишь в пользу правовых обычаев – им «разрешается» быть установленными не государством, а самим обществом путем многократного повторения однотипных правовых действий в сходных ситуациях. Но на этом уступки и заканчиваются: правовой характер обычаям придает все то же государство – именно оно определяет, какие из них являются общеобязательными, а какие нет, подкрепляя одни обычаи своей санкцией и отказывая в этом другим.

Позитивистская трактовка понятия «право», со всей очевидностью, не оставляет ни малейшего шанса на существование в правовом поле иных, кроме установленного государством, нормативных порядков, а тем более каких-либо органов, обладающих властью (не делегированной государством) вершить правосудие и имеющих силу принуждать к исполнению своих решений. Если что-то подобное появляется в поле зрения государства, то оно воспринимается как попытка подрыва национального суверенитета, мятеж и решительно пресекается. Такая ситуация называется **правовым централизмом, правовым монизмом** или **моноюридизмом**. Она представляется нам единственно нормальной (а отклонения от нее – соответственно, аномалией) в силу того, что последние два-три столетия страны Старого Света живут именно в «моноюридическом режиме», установившемся в результате революций XVII – XIX веков, которые создали и современную модель национального государства. А поскольку и сама юридическая наука в ее современном виде появилась и развилась именно в этот период и именно в этой части Ойкумены, такое положение вещей представляется ей само собой разумеющимся. Все же, что отклоняется от моноюридического стандарта, с точки зрения юридической «ортодоксии» выглядит как некоторая девиация.

Однако такое положение вещей существовало отнюдь не всегда. Если мы взглянем на проблему в более широкой исторической перспективе, то обнаружим, что на протяжении большей части своей истории человечество жило в совершенно иной ситуации. Государства доиндустриальной эпохи не могли, да и не стремились контролировать все сферы общественных отношений, охватываемые правовым регулированием. Такие попытки, если и предпринимались, то представляли собой исключения и не были доведены до логического конца. В качестве примеров можно назвать такие «экстремальные» формы политических режимов, как правление III династии Ура в Месопотамии или диктатура Жана Кальвина в Женеве. Возникали подобные режимы крайне редко и были, как правило, недолговечными.

В нормальных же случаях, то есть тех, которые соответствовали общемировой тенденции развития государства и права, формирование и поддержание правопорядка было задачей не только публичной власти, но и всего социума. Значительную роль в осуществлении регулятивной и охранительной функций играли общественные институты, прежде всего, общины и корпорации – сословные, религиозные, профессиональные и т. д. Они самостоятельно устанавливали и поддерживали нормативный порядок на определённой территории. В результате наряду с правом государства, в каждой стране действовали и иные системы права, которым подчинялись определённые сегменты социума – отдельные территориальные или этнические общности, сословные или религиозные группы и т. д. *Такое состояние правовой системы общества, когда на одной территории, не разделённой политически, сосуществует два или более правовых порядка*, получило название **юридического плюрализма или полиюридизма***. В качестве общеизвестных примеров можно привести параллельное действие *jus civile* и *jus gentium* в древнем Риме и различных «Правд» у разных германских народов во Франкском королевстве при Меровингах и первых Каролингах.

Юридический плюрализм имеет два проявления: нормативное – сосуществование двух или более систем правовых норм (правовой плюрализм в узком смысле) и институциональное – функционирование наряду с государственными иными судебными институтами (судебный плюрализм) [Рулан 1999: 277]. Чаще всего в качестве последних выступали органы общинного правосудия, а исполнение принятых ими решений обеспечивалось силами самих общин, не прибегая к государственному принуждению. Наряду с ними юрисдикционными полномочиями обладали и другие субъекты, как

* Согласно классическому определению Дж. Гриффитса правовой плюрализм – это «положение вещей в любом социальном поле, при котором поведение соответствует более чем одному правопорядку» [Griffiths 1986: 2].

индивидуальные – латифундисты в Древнем Риме, феодалы в средневековой Европе, так и корпоративные – церковь, рыцарские ордена, ремесленные цехи и купеческие гильдии. Но самыми типичными негосударственными носителями судебных полномочий были городские и сельские общины.

Таким образом, большинство конфликтов и споров в традиционных обществах разрешалось на уровне организованных по территориальному (или сословно-корпоративному, религиозному и т. д.) принципу человеческих коллективов, без обращения к органам публичной власти. Государство, со своей стороны, рассматривало такую ситуацию не как подрыв его монополии на легитимное применение насилия или покушение на его суверенные прерогативы, а как совершенно нормальное положение вещей: власть и подданные совместными усилиями решают стоящие перед обществом задачи.

Положение стало меняться с наступлением эпохи модерна. Соответствующий Новому Времени тип государства – государство-нация – предъявил претензии на исключительное право выполнять регулятивную и охранительную функции на всей подвластной ему территории. В странах Западной цивилизации эти претензии соответствовали достигнутому уровню развития общественных отношений и поэтому смогли быть реализованы. Результатом стало знакомое нам на протяжении последних веков состояние правового монизма, при котором государство не только выступает единственным источником общеобязательных норм и монополизирует право на применение организованного насилия к их нарушителям, но и принимает на себя исключительную функцию разрешения юридических споров и конфликтов, возникающих на всех уровнях социума. При этом для легального существования негосударственных органов правосудия и охраны порядка не остаётся места – они должны исчезнуть или стать частью государственного аппарата, а правом отныне считается только то, что установлено в качестве такового государством.

Позитивистское правопонимание формируется как научная рефлексия такого положения вещей. И хотя за ним стоит почтенная историческая традиция, уходящая корнями в раннее Новое время, и оно продолжает господствовать над умами значительной части (а в России – подавляющего большинства) профессионального сообщества юристов – как ученых, так и практиков, но отнюдь не является единственным. Наряду с ним продолжает существовать естественно-правовая теория, а также ряд более «молодых» теорий, возникших в XX веке – феноменологическая, социологическая, антропологическая и т. д.

Именно последняя «ответственна» за «открытие» юридического плюрализма,

произошедшее во второй половине XX века. Изучая автохтонные общества колониальных стран, прежде всего африканских, западные антропологи обнаружили, что они живут как бы в двух параллельных правовых реальностях – одной, конституированной законодательством, изданным колонизаторами, и другой, основанной на местных нормах, главным образом обычно-правовых. Оказалось, что аналогичная ситуация существует и во многих странах Азии, Океании и вообще так называемого «третьего мира», в том числе тех, которые никогда не были европейскими колониями или давно обрели независимость, как страны Латинской Америки. Надо, однако, заметить, что «открытием» юридический плюрализм стал именно для западной науки, в то время как остальной мир его никогда и не «закрывал».

Начиная с 60-х – 70-х годов XX века тема правового плюрализма прочно вошла в предметное поле европейской и американской антропологии и юриспруденции. Отечественные ученые стали активно изучать это явление в 1990-е годы. Пожалуй, самый известный исследователь, развивающий идеи правового плюрализма в России – Анатолий Иванович Ковлер, судья Европейского суда по правам человека в 1998 – 2012 гг. [См.: Ковлер 2002; Ковлер 2003]. Однако для российской науки это направление правовой мысли и в настоящее время остается своего рода экзотикой, его разрабатывают немногочисленные ученые, в основном антропологи и этнографы. Юридический плюрализм в России изучается главным образом на материале малых народов Севера, Кавказа и Африки, в меньшей степени – Южной и Юго-Восточной Азии.

Латиноамериканский регион до сих пор был в этом отношении обойден вниманием российских антропологов и правоведов. Между тем, он интересен не только тем, что там существует правовой плюрализм – это в большей или меньшей степени характерно для всех регионов «третьего мира». Особенность же Латинской Америки в том, что она – «самый западный из незападных» цивилизационных ареалов. При всех отличиях латиноамериканская культура и ментальность все же ближе к европейским, чем азиатские или африканские. Поэтому нам, с одной стороны, проще понять латиноамериканское общество, а с другой, на фоне имеющегося сходства более выпукло видны и различия, которые, в свою очередь, помогают нам выявить какие-то особенности нашего собственного социума и идущие в нем, возможно до поры до времени скрытые от поверхностного взгляда, глубинные процессы.

§ 1.2 Понятие права

Очертив круг идей теории юридического плюрализма, под углом зрения которого должна рассматриваться тема общинной юстиции, мы должны определить критерии отнесения тех или иных явлений к сфере правового. Для этого автор должен обозначить свою философско-методологическую позицию, сформулировав то понимание права, из которого он исходит в своей работе. Сразу оговоримся, что в задачи нашего исследования не входит давать собственное определение права. Мы можем воспользоваться одним из множества уже существующих в мировой науке.

Выше уже была показана непригодность позитивистского правопонимания для изучения явлений, связанных с юридическим плюрализмом, да и для юридической антропологии в целом. Поэтому, не претендуя на выбор «лучшего» из имеющихся определений, попытаемся лишь обозначить критерий, позволяющий отсеять те из них, которые заведомо неприменимы в полиюридическом дискурсе. К таковым можно отнести все позитивистские (или «легистские» – в терминах В. С. Нерсесянца) концепции, в той или иной форме отождествляющие право с произволом государственной власти – трактующие право как «волю господствующих классов», «норму, установленную государством», «приказ суверена» и т. п., поскольку они выводят за рамки множества юридических явлений широкий круг феноменов, несомненно входящих в предметное поле юридической науки в ее антропологическом и социологическом понимании. Для того, чтобы определение было операциональным применительно к рассматриваемому нами спектру проблем, оно должно исходить из признания за правом самостоятельного онтологического статуса, не производного от бытия государства.

Не годятся также определения, сводящие право к системе или совокупности *норм*. Даже в правовых системах, основанных на кодифицированном законодательстве, встречаются ситуации, когда заранее установленной нормы не существует, но правовое регулирование все же осуществляется. Т. е. право действует не только посредством норм. Тем более характерно это для некодифицированного или вообще неписаного права. Очевидно, что представление о праве как «состоящем» из одних только норм является очень сильным упрощением и упускает из вида как минимум два компонента, не менее, а иногда и более важных, чем нормы – *правовые ценности и принципы*.

Поэтому необходимо взять за основу нашего дискурса иную концепцию права, которая должна быть, во-первых, человеко-, а не государствоцентричной, во вторых, видеть в праве нечто большее, чем совокупность норм. В основном удовлетворяет

этим требованием, например, такое определение: *Право есть общеобязательный нормативный и институциональный порядок, регулирующий поведение людей в обществе в соответствии с принципом справедливости.* В нем учтены такие сущностные характеристики права как нормативность, регулятивность, справедливость (которую упускает из вида позитивистский подход), общеобязательность, фундированность наличным состоянием социальных отношений и, что особенно важно, институциональность. Последнее качество вбирает в себя столь ценимую этатистским вариантом позитивизма *обеспеченность государственным принуждением*, будучи, однако, более широким по смыслу, так как подразумевает, что общеобязательность права обеспечивается силой социальных институтов, среди которых есть разумеется, и государство, но не оно одно.

Итак, у нас есть операциональное определение права, которое можно использовать в ходе исследования. Однако, как показывает практика, для того, чтобы четко дифференцировать какой-то класс явлений от других, сходных с ним, недостаточно дать определение. Юристы часто упрекают антропологов (и иногда – вполне справедливо) в отсутствии четких критериев правового. Иногда это приводит к тому, что некоторые исследователи усматривают право в любом виде социального контроля [Ковлер 2003]. Это порождает такие экзотические концепты, как, например, «детское право» – правила игр, устанавливаемые детьми – и т. п. Как следствие, границы изучаемого объекта «растягиваются» почти до бесконечности, а значит и сам объект практически исчезает, «растворяясь» в безбрежном море социальных феноменов. Как отметила в этой связи юрист и антрополог из Перу Р. Иригойен, «если все – право, то права нет вообще» [Yrigoyen 1999: 24].

Чтобы избежать подобной ошибки, необходимо зафиксировать такие внешние признаки изучаемого класса явлений, которые, даже если они не относятся к самой его сущности, позволяют четко отличать феномены этого класса от других похожих объектов. Попытаемся определить для правовых явлений такие внешние критерии, с помощью которых мы смогли бы выделять их из всего континуума социальных практик.

Первым признаком права, несомненно, является то, что оно представляет собой определенный *нормативный порядок*, регулирующий поведение людей в обществе. Однако этого еще далеко не достаточно – правила игр, религиозные ритуалы, нормы этикета и многие другие виды правил и норм, регулирующих различные сферы человеческой жизни, также обладают этим свойством. Вторым признаком – обязательность или принудительная сила этого порядка, находящая свое выражение в

существовании внешних по отношению к индивиду институтов, уполномоченных и обладающих фактической возможностью принуждать индивида, даже помимо его воли, к следованию правовому порядку. Причем форма и мера такого принуждения заранее установлены правом, то есть сами являются частью означенного порядка. Будем называть это свойство права *институционализированной возможностью принуждения*. С ним тесно связан третий признак права – то, что Г. Канторович назвал *юстициабельностью*, т. е. организованная процессуальная возможность реализации и защиты субъективных прав или истребования выполнения обязанностей, вытекающих из данного правового порядка. Юстициабельность предполагает наличие не только институтов правоприменения, но и в достаточной мере проработанных процедур разрешения ими спорных ситуаций. Итак, резюмируя, мы можем сказать, что право в его внешнем выражении – это *нормы, институты и процедуры*. Только присутствие этих трех взаимосвязанных компонентов позволяет говорить, что мы действительно имеем дело с правовыми явлениями.

§ 1.3 Община в Латинской Америке

При упоминании слова «община» воображению нашего современника и соотечественника чаще всего рисуются картины из более или менее отдаленного прошлого: от коллектива первобытных охотников на мамонтов до крестьянского мира предреволюционной России. Однако этот тип общественного устройства функционирует не только на сохранившихся на нашей планете «островках» традиционного общества, но и в странах с вполне современной экономикой, в том числе тех, которые считаются лидерами постиндустриального развития. Общины являются не только единицами административно-территориального деления многих государств, но к ним все чаще апеллируют в поиске решения различных социально-значимых вопросов. Недаром в западной научной литературе все чаще поднимаются темы «общинного контроля над преступностью» (*community crime prevention*), «общинной полицейской деятельности» (*community policing*), «общинной медиации» (*community mediation*), «общинных судов» (*community courts*, сюда же относятся «соседские суды», «круги правосудия» и другие подобные институты [Руденко 2011]).

Конечно, на это можно возразить, что сохранение термина «община» – просто дань исторической традиции, а в действительности организации, носящие это название в развитых странах, не имеют ничего общего с «настоящими» общинами, объединявшими людей традиционного общества. Давайте попытаемся разобраться.

Община – древнейшая форма организации социальной жизни Homo Sapiens.

Можно с достаточной долей уверенности утверждать, что она существует столько же, сколько и само человечество. Но несмотря на столь почтенный возраст, общинные институты нельзя считать отжившим явлением, интересным лишь с исторической точки зрения. За это время они претерпели множество метаморфоз, меняясь подобно Протею вслед за изменением условий жизни людей, приспособляясь к различным географическим регионам, природным зонам, экономическим системам, политическим режимам, религиям и идеологиям. Дожив до нашего времени, община продолжает играть важную роль в жизни значительной части населения планеты. Если в постиндустриальном обществе она сохраняется в неявном, «снятом» виде, то в странах «третьего мира» продолжает выступать как один из важнейших элементов социально-политической системы. Это характерно, в частности, для многих стран Латинской Америки, в которых государственные структуры не достигли уровня развития, достаточного для того, чтобы полностью взять на себя все социально-регулятивные функции. Часть этих функций, как и в традиционном обществе, остаётся на долю общин.

Именно в силу своей универсальности, изменчивости и способности приспособляться к самым разнообразным условиям община ускользает от попыток исследователей дать ей однозначную дефиницию. Будучи всеобщим социальным феноменом, она существовала и продолжает существовать в тысячах исторических и региональных вариантов. Как определить то общее, что объединяет греческий полис, индийскую сангху, русский крестьянский мир, перуанскую айлью и сообщество хиппи в датской Христиании?

По мнению бразильского правоведа А. Волкмера *община есть социальное объединение, связанное одним географическим пространством и характеризующееся общностью интересов и собственной идентичностью*. Согласно Волкмеру она может быть *аффективной* (объединенной общностью сознания), *продуктивной* (объединенной совместным производством материальных благ) или *рациональной* (члены которой на добровольной основе объединяются для совместных действий, направленных на достижение общих целей) [Цит. по: Ardila 2009: 3].

Это определение и особенно типология нуждается в уточнении. Аффективный компонент присутствует у любой общины. Об этом говорит наличие у нее собственной идентичности, которую сам Волкмер называет среди обязательных признаков этого социального института. Общая самоидентификация и порождает чувство сопричастности, устойчивое представление, что есть «мы», четко отделяемые от «них» – всех остальных людей. Поэтому вряд ли имеет смысл выделять «аффективную

общину» как особый тип – всякая община в той или иной степени аффективна. Продуктивная община может быть одновременно и рациональной, если она создана как добровольное объединение. Таким образом, типология А. Волкмера не выдерживает критики, но его определение общины может послужить отправной точкой для дальнейших теоретических построений.

Согласно «Большой российской энциклопедии» *«община (коммуна) – самоуправляющийся производственный и социально-бытовой коллектив надсемейного уровня, основанный на совместном (коллективном) владении (и/или распоряжении) средствами производства, коллективистских принципах солидарности и взаимопомощи. <...> В широком смысле община – любое самоуправляющееся объединение людей, связанных территориальной общностью и совместной деятельностью (общими интересами)»* [Попов, Данилова и др. 2013: 580].

Первая часть определения относится к доиндустриальному обществу, верно характеризуя первобытные общины охотников и собирателей и аграрные соседские общины. Существующие в настоящее время общины в своем большинстве не являются производственными коллективами и редко совместно владеют средствами производства (хотя, как мы увидим далее, ряд латиноамериканских общин, особенно принадлежащих к коренным народам, сохраняет коллективную собственность на землю). Для современной ситуации более релевантно второе (широкое) определение. Нетрудно заметить, что оно почти совпадает с дефиницией А. Волкмера, но содержит важный дополнительный признак общины - *самоуправляемость*.

Отдельно следует сказать о приписываемом общине в качестве одного из конституирующих ее признаков коллективизме. В течение долгого времени существовало представление об общине как исключительно коллективистском социальном образовании. Это далеко от действительного положения вещей, поскольку коммунитарное (общинное) устройство соединяет в себе как индивидуальное, так и коллективистское начала [Valdivia 2010: 185]. В зависимости от исторических и культурных условий, роль каждого из них может варьироваться в весьма широких пределах. Что же касается принципов солидарности и взаимопомощи, то они являются не столько коллективистскими, сколько общечеловеческими – без них не может существовать никакое общество, неважно, лежит ли в его основе коллективизм или индивидуализм. Неслучайно наибольшее внимание их философской разработке уделяют такие противостоящие коллективизму учения, как персонализм и солидаризм.

Итак, отталкиваясь от вышесказанного, попытаемся прежде всего выделить основные признаки общины, конституирующие сущность этого социального

феномена. Признаки эти, присущие каждой общине, суть следующие:

- **общее социальное пространство.** Чаще всего ему соответствует и определенное географическое пространство, в котором оно размещается (общественные единицы или элементы, образующие социальное пространство, связаны с определенными местами в пространстве физическом: такое-то лицо живет по такому-то адресу, городской муниципалитет расположен в таком-то здании, а церковь – напротив него и т. д.). Конечно, эта связь отдельных элементов сообщества с географическими точками не жесткая, так как человек не находится дома постоянно, муниципалитет может заседать и вне своей постоянной резиденции. Но здесь важно, во-первых, то, что община контролирует территорию (то есть поддерживает на ней социальный, в том числе правовой порядок), имеющую, как правило, достаточно четкие границы, во-вторых, то, что система социальных отношений «накладывается» на географическое пространство, организуя его в соответствии со своей собственной структурой. Из этого общего правила есть, однако, исключения. Существуют общины, не имеющие территориальной привязки. Это, во-первых, коллективы кочевников (например, цыганский табор). Но и они устанавливают по крайней мере временный контроль над территорией, на которой располагаются. Во-вторых, это более или менее «виртуальные» общины, объединенные не столько материально-бытовыми интересами, сколько духовными – прежде всего религиозные. Их члены могут физически находиться довольно далеко друг от друга. Но даже если они проживают компактно, например, в одном городе, но составляют меньшинство жителей, то такая община не может контролировать территорию своего местонахождения, устанавливаемые ею правила распространяются только на ее членов. Вот почему на наш взгляд более точно говорить здесь именно о социальном пространстве, нежели о географическом, хотя в тех случаях, о которых пойдет речь в нашем исследовании, эти понятия совпадают.
- **общая идентичность.** Она может быть любой – этнической, религиозной или иной. Для территориальных сообществ, которые рассматриваются в этой книге, она чаще всего просто локальная: «мы – жители этой деревни, квартала, района и т. д.» Важно, чтобы она объединяла некоторое количество людей по определенному, осознаваемому ими самими, признаку, выделяющему их из остального социума.
- **общие долговременные цели и интересы.** Они также могут быть какими

угодно – от обслуживания коммунальной инфраструктуры до спасения души. В интересующих нас случаях такой целью является установление и поддержание социального и правового порядка на территории проживания. Общие интересы должны существовать непрерывно в течение времени, сравнимого с продолжительностью человеческой жизни.

- **самоуправление**, то есть степень организованности, достаточная для совершения (постоянно или по мере необходимости) согласованных совместных действий, направленных на достижение общих целей. Эта организованность создается не внешней по отношению к общине силой (например, государством), а за счет усилий самих общинников, то есть путем самоорганизации.

Теперь, исходя из этих признаков, мы можем сформулировать уточненное определение: **община** – это самоуправляющееся человеческое сообщество, связанное общими социальным пространством, идентичностью и долгосрочными интересами. При вычитании любого из перечисленных признаков община «рассыпается». Отсутствие организованности не позволяет совершать целенаправленных действий, отсутствие общих интересов делает такие действия ненужными, без общей идентичности сообщество неспособно организовать, без единого социального пространства оно может быть корпорацией, социальной группой, но не общиной.

Для того типа общин, о котором идет речь в этой книге, конституирующим является еще один признак – *территориальность*, то есть исключительный (по отношению к другим общинам, а не к образованиям иного рода, например, государству) контроль над определенной территорией.

Остаются открытыми некоторые вопросы, касающиеся, в частности, связи индивида и общины, например, такой: можно ли быть одновременно членом более чем одной общины? Скажем, человек, который работает в одном квартале, а живет в другом, может участвовать в общественных делах и того, и другого. Можно ли в этом случае считать его членом обеих общин? Сформулированное нами определение этого, по-видимому, не исключает. Действительно, каждый человек обладает множеством идентичностей (включая локальную, которых, как в приведенном примере, может быть несколько), может принадлежать (на регулярной основе) в разные периоды времени к разным социальным пространствам, иметь общие цели с разными группами людей и участвовать в нескольких организованных сообществах. Таким образом, для интересующих нас локальных общин двойное (и более) членство возможно. В то же время для некоторых других видов общин, например, религиозных, ответ на этот

вопрос может быть иным.

Возможно, возникнут и другие вопросы, на которые нельзя ответить однозначно, исходя из вышеприведенной дефиниции. Но мы здесь не ставили целью разработать всеобъемлющую теорию общины (оставим эту работу социологам), а лишь попытались сформулировать рабочее определение этого понятия, пригодное для использования в ходе дальнейшего исследования.

Теперь перейдем от общих положений к латиноамериканской конкретике. Жизнеспособность социума определяется множеством факторов, среди которых важнейшую роль играет уровень развития институтов публичной власти и гражданского общества. До некоторой степени эти подсистемы взаимозаменяемы – иногда государственные институты берут на себя отдельные функции гражданского общества, если оно недостаточно развито, в других случаях наоборот, структуры гражданского общества принимают на себя те или иные обязанности, обычно выполняемые публичной властью. Но чтобы быть способным служить опорой для государства, общество должно представлять собой не «социальный газ», состоящий из атомизированных индивидов, а «социальный кристалл», узлами «решетки» которого как раз и служат общины, объединяющие граждан по территориальному принципу.

Эту черту можно рассматривать как признак отсталости стран Латинскоамериканского региона, но возможен и другой взгляд на неё. Бурная, полная потрясений история двух веков независимого существования латиноамериканских государств показывает, что архаичные, казалось бы, общинные институты играют для них критически важную роль, компенсируя несовершенство государственного механизма и обеспечивая самосохранение общества в условиях социальной нестабильности. Устойчивое существование и воспроизводство общинных институтов в странах Латинской Америки свидетельствует, с одной стороны, о слабости государства, которое неспособно в полной мере выполнять присущие ему функции регулирования общественных отношений, защиты прав граждан, поддержания правопорядка и борьбы с правонарушениями. Но с другой стороны, оно служит доказательством жизнеспособности существующей в этих странах социальной структуры, высокой степени организованности общества, его инициативности и способности к саморегулированию. Можно с большой вероятностью предположить, что общества многих развитых стран, окажись они в подобных условиях, были бы обречены если не на физическое вымирание, то на социальную дезинтеграцию и погружение в хаос.

Общины, существующие в латиноамериканских странах, можно разделить на

четыре группы. К первой относятся более или менее изолированные поселения индейцев, живущих племенами и сохраняющих образ жизни своих предков. Они полностью принадлежат к традиционному обществу и отвечают на вызовы современности не адаптацией, а самоизоляцией. Их удельный вес в населении региона очень мал (от 0 до 2-3 % в разных странах).

Вторая включает сельские общины с индейским (иногда включающим метисный компонент) населением, включённые в экономическую и политическую жизнь «большого» общества соответствующих стран, но при этом сохраняющие индейскую культурную идентичность, как правило, моноэтничные и существующие в течение длительного времени (иногда с доколониальной эпохи) на одной территории. Их жители занимаются сельским хозяйством, а некоторые также работают по найму (преимущественно в горнодобывающей промышленности и аграрном секторе).

Третью группу составляют сельские населённые пункты с креольским населением (значение имеет не столько расовый состав, сколько культурная самоидентификация – это могут быть и метисы и даже индейцы, но отождествляющие себя не с автохтонной, а с «западной» цивилизацией).

Наконец, в четвёртую входят городские общины. Среди последних следует особо выделить зоны нелегальной застройки, образующиеся вокруг крупных городов. Население этих трущоб почти не взаимодействует с официальными институтами, что приводит к формированию в них общинных структур, которые путем внутренних соглашений устанавливают правила поведения и создают институты урегулирования конфликтов, вырабатывая свой устойчивый правовой (или квази-правовой) порядок, в значительной степени автономный по отношению к установленному государством.

Каждая из этих групп в разных странах Латиноамериканского региона может быть подразделена на несколько подгрупп в соответствии с местной спецификой, о чем будет сказано в соответствующих главах.

Известный отечественный этнолог А. И. Андреев отмечает: «Древние институты общины сегодня соседствуют с новейшим поколением компьютеров, как бы бросая из глубины веков вызов величественного покоя сверхскоростным суеде и гонке нашего времени.... Попадая в различные природные и исторические условия, она <община – П. К.>, конечно, «течет» и изменяется сообразно им, но, изменяясь в деталях, в главном остаётся прежней. То есть сохраняет свои основные свойства как трансквилизационного феномена» [Андреев 2008: 267]. Соглашаясь с автором этих слов, хочется тут же заметить, что «трансквилизационность» общины предполагает, в частности, способность приспосабливаться не только к условиям различных

культурно-географических ареалов, но и к разным стадиям развития цивилизации.

Функционируя в современных условиях, сталкиваясь с современными проблемами и решая их, «наполняясь» людьми современных профессий, знаний и с современным мышлением, «древние институты» и сами меняются, обретая новое качество. Представляется, что в случае Латинской Америки мы имеем дело с характерным примером процесса трансформации традиционных социальных структур в структуры гражданского общества. Причём процесс этот идёт постепенно, эволюционным путём, пусть и не бесконфликтно, но без такой революционной ломки, через которую прошли некоторые страны «второго эшелона» модернизации, в том числе Россия. Как показывает исторический опыт, модернизация, опирающаяся на использование, а не разрушение традиционных институтов, оказывается более успешной и чаще приводит к прочным положительным результатам. Поэтому латиноамериканские страны, несмотря на все переживаемые в настоящее время трудности, имеют неплохие исторические шансы на успешный транзит в постиндустриальное общество.

§ 1.4 Концепция общинного правосудия

Понятие «общинная юстиция» или «общинное правосудие» (здесь и в дальнейшем мы будем употреблять эти термины как равнозначные) почти не используется в российской научной литературе. Хотя само явление нельзя назвать неизвестным: отечественные этнографы и правоведы довольно активно исследуют его на материалах Кавказа, коренных народов Севера и Сибири, Средней Азии и, в меньшей степени, Африки и Юго-Восточной Азии [Андреев 2008; Сеницына 1997; 1989; Супатаев 1984]. Изучается оно и в исторической ретроспективе – в рамках истории государства и права [Безгин 2017; Шутило, Селезнева 2017]. Но это, пожалуй, и все. Между тем, общинная юстиция действует не только в «отсталых» странах «третьего мира», где ее существование можно было бы списать на «пережитки прошлого», но в последние десятилетия активно завоевывает себе «место под солнцем» и в развитых странах мира первого, таких как США, Великобритания, Канада или Австралия.

Необходимость теоретического осмысления этого феномена вызвала к жизни целый ряд концепций и научных школ, рассматривающих его с различных точек зрения. Неоднократно предпринимались попытки как строгой дефиниции термина «общинное правосудие», так и перечисления его существенных признаков. Эта работа

ведется почти исключительно зарубежными учеными. В России в 90-е годы проблему общинной юстиции поставил М. Г. Флямер, видевший «позитивный смысл ...общинного правосудия ...в полагании границ карательной практике государства со стороны институционально закрепленных и органичных для общества, т. е. через его малые общности и граждан реализующихся, механизмов (само)контроля» [Флямер 1999]. Он отмечал, что «такие механизмы работают на ограничение противоправного поведения, на поддержание справедливых межчеловеческих отношений и разрешение конфликтов» [Флямер 1999]. Но в то время эти интересные идеи не получили дальнейшего развития.

Свою концепцию общинной юстиции предложили социолог Давид Карп и криминолог Тодд Клир из США. Они изучали опыт общинного правосудия прежде всего в США, а также в Австралии и Новой Зеландии, но сформулированные ими теоретические положения достаточно точно (хотя и несколько односторонне) схватывают суть феномена и применимы к аналогичным институтам в любом регионе планеты.

*«Понятие **общинной юстиции** в широком смысле включает все методы профилактики преступлений и деятельности в сфере правосудия, которые в явном виде предполагают участие общины и ставят целью улучшение качества жизни» всего локального сообщества [Карп, Клир 2000: 324]. Или, если смотреть на нее с позиции государственных органов, общинная юстиция означает «разделение ответственности за социальный контроль с членами общины» [Карп, Клир 2000: 326].*

«Корни общинной юстиции – в действиях, предпринимаемых отдельными гражданами, общинными организациями и органами криминальной юстиции в целях борьбы с преступностью и социальным хаосом. Она направлена на достижение результатов на уровне общины в целом, восходя от единичных событий к систематическому образу действий, от личной совести – к общественным нравам, от индивидуального блага – к общему» [Карп, Клир 2000: 324].

Анализируя сущность общинной юстиции, Д. Карп и Т. Клир выделяют пять элементов и семь принципов этого явления. Элементы эти суть следующие:

(1) **Действие на уровне локальных сообществ.** Государственная «уголовная юстиция определяется политическими границами (штатов, муниципалитетов и т. д.), но с точки зрения жизни локального сообщества эти легальные границы часто не играют никакой роли» [Карп, Клир 2000: 327]. Для общинного правосудия важно наличие соседских связей между жителями определенной территории, которая может не совпадать ни с какой административной единицей.

(2) **Решение проблем.** Д. Карп и Т. Клир объясняют суть этого элемента так: «с точки зрения идеалов общинной юстиции противодействие преступности – не поединок, в котором надо выиграть, а совокупность проблем, которые надо решить» [Karp, Clear 2000: 328]. Это же в полной мере относится и к другим видам правовых конфликтов и спорных ситуаций, с которыми приходится иметь дело органам общинного правосудия – имущественных, семейных и прочих. Не торжество абстрактной справедливости (наказать нарушителя, добиться от контрагента скрупулезного исполнения обязательства, правильно разделить наследство и т. д.), а достижение наибольшего возможного блага для всех членов территориального коллектива – через сохранение внутриобщинного мира, согласия и порядка – вот конечная цель предпринимаемых усилий.

(3) **Децентрализация власти и ответственности.** В отличие от системы государственных органов юстиции, которая строится на иерархических принципах, общинное правосудие не имеет централизованной структуры, а между его различными органами существуют преимущественно горизонтальные связи. Это не исключает возможности создания иерархических структур, в частности, соподчиненных «судебных инстанций» различного уровня, однако вхождение в такую иерархию как правило добровольно, как и выход из нее. Каждая община автономна в решении своих внутренних вопросов.

(4) **Забота о качестве жизни локального сообщества.** «Традиционная <т. е. государственная – П. К.> криминальная юстиция сосредоточена на фигуре обвиняемого и с недавних пор – еще и потерпевшего. В рамках процессуальных действий и решений, принимаемых в отношении этих лиц, и вырабатывается правосудие. Общинная юстиция рассматривает этот процесс как важный, но все же второстепенный по отношению к более важной цели – улучшить качество жизни общины... Тот факт, что преступник осужден и наказан, даже если потерпевший полностью удовлетворен приговором, еще не означает, что справедливость, если понимать ее в самом широком смысле, восторжествовала. С точки зрения общинной юстиции цель правосудия – не только изменить условия жизни преступника и потерпевшего, но и укрепить способность общины к саморегуляции и достижению общих целей. Правосудие, таким образом, становится не только частным опытом участников конкретного судебного дела, но еще и коллективным опытом, который приобретает всеми членами общины в повседневной жизни» [Karp, Clear 2000: 329].

(5) **Гражданское участие.** Эффективная система общинной юстиции, как и всякая долгосрочная инициатива снизу, нуждается в активных гражданах. Институты

общинного правосудия опираются на густую сеть социальных связей, которая, собственно, и образует общину как таковую. Любая форма социального контроля (как формального, осуществляемого государством, так и неформального, со стороны общинных структур) базируется на «фундаменте, образованном общественными институтами и практиками, которые и создают социальный порядок. Правоохранительная деятельность опирается на повседневную работу семьи, школы, религиозных общин, гражданских организаций по формированию законопослушных граждан и безопасного публичного пространства. Активизация гражданского участия мотивируется также пониманием того, что члены общины являются гражданами в демократическом обществе. Предполагается, что при демократии граждане активно участвуют в работе на благо всего общества, а не ищут только собственных выгод. Неудачи в борьбе с преступностью отчасти объясняются ошибочным убеждением, будто бремя общественной безопасности лежит исключительно на правоохранительных органах государства» [Karp, Clear 2000: 330].

Принципы, лежащие в основе функционирования общинной юстиции, таковы:

(1) **Постоянное подтверждение (аффирмация) правовых норм.** Каждое правонарушение ставит под вопрос не только отдельно взятую норму, которая нарушена в данном случае, но и существующий правовой порядок в целом. «Отвечая на тот или иной противоправный инцидент, община стремится не только восстановить доверие к поддерживаемому ею нравственному порядку, продемонстрировав, что индивиды ответственны за совершаемые ими проступки, но также символически подтвердить существующие в ней нормы и в глазах тех своих членов, которые их не нарушали. Фундаментальный принцип общинной юстиции состоит в постоянном подтверждении стандартов поведения, которым бросает вызов противоправное деяние. Такое подтверждение норм есть нечто большее, чем простое интуитивное различение правого и неправого; это сознательный процесс, который позволяет в явном виде формулировать стандарты поведения и придавать им глубокое обоснование» [Karp, Clear 2000: 331].

(2) **Восстановительное правосудие.** В основе этого принципа «лежит идея, что нанесенный преступлением вред должен быть исправлен, что достигается скорее путем возмещения, нежели нанесения ответного вреда правонарушителю» [Karp, Clear 2000: 332].

(3) **Общественная безопасность.** Этот принцип предполагает в первую очередь «гарантии того, что нарушитель больше не причинит вреда потерпевшему. Это особенно важно для процесса социальной реабилитации потерпевшего и снижения

общего чувства страха перед преступностью» [Karp, Clear 2000: 333]. Меры для достижения этих целей составляют существенную часть деятельности общинной юстиции.

(4) **Равенство.** «Стремление к социальной справедливости коренится в моральном беспокойстве по поводу неравного распределения возможностей в обществе... Подход к неравенству, практикуемый общинной юстицией... направлен на более эффективное использование местных ресурсов» для решения проблем, в том числе связанных с преступностью [Karp, Clear 2000: 334].

(5) **Социальная вовлеченность** заключается в том, что «членство в общине не продается и не покупается дешево». Общинной юстиции чужд «упрощенный подход, сводящий решение проблемы общественной безопасности к удалению «плохих парней» из публичного пространства». Ее стратегия состоит «не в том, чтобы изолировать как можно больше подозрительных жителей, а в вовлечении как можно большего числа членов сообщества в деятельность по улучшению качества жизни» [Karp, Clear 2000: 335].

(6) **Взаимность.** «Общинная юстиция отстаивает в качестве этического минимума мирное сосуществование социальных агентов, преследующих собственный интерес, и что еще более важно, их кооперацию для достижения общих целей. С одной стороны, это стимулирует социально активное поведение: предоставление общине своих услуг, участие в работе по предотвращению преступлений, по социализации молодежи и т. д. С другой стороны, принцип взаимности направлен против асоциального поведения: заставляет правонарушителей нести ответственность за нанесенный вред, повышает риск выявления совершенных правонарушений, снижает потенциальную выгоду от противоправных действий. Этот принцип служит преодолению тех рациональных мотивов, которые лежат в основе преступного поведения в большинстве случаев, в особенности уверенности правонарушителей в том, что ни для кого из случайных свидетелей общественный интерес не окажется настолько значимым, чтобы побудить их вмешаться» [Karp, Clear 2000: 336].

(7) **Социальная ответственность.** «Этот принцип призывает граждан принимать на себя ответственность за благополучие всего локального сообщества не только в ответ на свои собственные сиюминутные интересы, но и на нужды и интересы других. Материальные ресурсы, которые служат коллективным нуждам общины, нуждаются в заботе и своевременном восстановлении. Инфраструктура должна содержаться в рабочем состоянии, общественные места – в чистоте» [Karp, Clear 2000: 337].

Конечно, предложенная Д. Карпом и Т. Клиром концептуальная модель общинной юстиции, как и всякая модель вообще, имеет свои границы применимости. Во-первых, она основана почти исключительно на опыте англосаксонских стран с присущими им специфическими условиями социальной жизни (экономическое благополучие, развитые и в большинстве случаев эффективные государственные институты, система общего права) и не учитывает особенности функционирования институтов общинного правосудия в других регионах, особенно в странах «третьего мира». Во-вторых, ее авторы в силу своих научных интересов сделали акцент на криминологических аспектах общинной юстиции, оставив другие практически без рассмотрения.

Поэтому некоторые ее положения должны быть скорректированы в соответствии с эмпирическими данными об общинной юстиции в Латинской Америке, с которыми читателю предстоит познакомиться в следующих главах. Так, например, утверждение американских ученых, что общинная юстиция «отвергает наказание как вид санкции за нарушение норм» [Karp, Clear 2000: 325], верно характеризует положение дел в изучаемых ими странах, но нерелевантно ситуации в Латинской Америке (да и в большинстве других стран «третьего мира»).

Вызывает вопросы и формулировка некоторых содержательно верных положений. Например, границы между тремя последними принципами общинной юстиции, перечисляемыми Д. Карпом и Т. Клиром – социальной вовлеченностью, взаимностью и социальной ответственностью – довольно тонки и не всегда четко дифференцируемы. На наш взгляд, можно было бы объединить их в один.

С другой стороны, целесообразно добавить в число элементов общинного правосудия по крайней мере еще один, весьма важный – **общинное правосознание** (давать здесь дефиницию этого понятия пока рано, так как выяснение его сущности является одной из задач настоящего исследования, и определение будет сформулировано в заключительной главе).

В целом концептуальный «каркас», построенный Д. Карпом и Т. Клиром вполне функционален в качестве рабочей основы для построения теории общинной юстиции. Чтобы продолжить возведение вокруг этого «каркаса» здания содержательной модели общинного правосудия в Латинской Америке, нам необходимо обратиться непосредственно к теоретическим наработкам ученых из этого региона.

Один из наиболее авторитетных специалистов по теме, профессор Национального университета Колумбии Эдгар Ардила дает такое определение общинной юстиции: *«Под общинной юстицией понимается совокупность*

институтов и процедур, посредством которых регулируется правомерное поведение в соответствии с собственными нормами определенной общины или определенным культурным контекстом. Это правосудие, осуществляемое силами общины, исходя из ее собственных правил и принципов. Оно является <именно> правосудием, поскольку функционирует в сфере социальной регуляции: действует в заранее установленных нормативных рамках и продуцирует веления, имеющие обязательную силу применительно к определенной конфликтной ситуации. Оно является общинным, поскольку его регулятивная сила проистекает из чувства идентичности и принадлежности к определенной общине» [Ardila 2009: 3].

В отличие от Д. Карпа и Т. Клира, чей подход к общинной юстиции можно назвать чисто функционалистским, поскольку у них она предстает как совокупность методов и действий, направленных на достижение определенной цели, Э. Ардила показывает также институциональную, процессуальную и регулятивную природу этого феномена: он представляет собой «совокупность институтов и процедур», осуществляющих «социальную регуляцию». Кроме того, колумбийский ученый ставит общинную юстицию в социокультурный контекст, связывая ее с «чувством идентичности и принадлежностью к определенной общине», имеющей «собственные правила и принципы». Поэтому определение Э. Ардилы обладает большей содержательной глубиной и эвристическим потенциалом, и именно из него мы будем исходить в дальнейшем. Однако оно тоже не лишено недостатков – оно слишком многословно, так как его автор попытался включить в него, помимо институциональной, еще и нормативную составляющую, то есть, по сути, дать определение не только общинной юстиции, но одновременно и общинного права. На наш взгляд, это лишь усложняет восприятие. Для того чтобы определение было операциональным, оно должно быть емким и одновременно кратким.

Попытаемся сформулировать дефиницию, соответствующую этим требованиям: ***общинное правосудие*** – это система институтов и процедур, обеспечивающих справедливое разрешение правовых споров в рамках определенной общины силами самой общины.

Э. Ардила предлагает различать три модуса существования общинной юстиции [Ardila 2009: 4-5]. Первый – **общинная юстиция как результат реформирования судебной системы государства**. Например, мировые судьи в некоторых странах в том числе в Колумбии, часто назначаются из числа общинных лидеров и при решении дел апеллируют не столько к закону, сколько к праву соответствующих общин. Хотя такие органы действуют «изнутри» общины, они все же включены в государственную

судебную систему, поэтому, на наш взгляд, агентами общинного правосудия в подлинном смысле не являются, будучи, скорее, промежуточным звеном, связывающим общинную юстицию с системой судебной власти государства.

Второй – **собственное правосудие общин**. Это институты, которые создаются без участия государства самими общинами – как традиционными, так и новыми – и не получают признания со стороны закона и официальных институтов. В этом случае формирование судебных органов, определение их компетенции, применяемых методов разрешения конфликтов, равно как и применяемых норм и принципов, находится полностью в руках общины.

Третий – **общинное правосудие, признанное государством**. Государственная власть официально – посредством принятия закона или внесения соответствующего положения в конституцию – признает за общинами право на определенную автономию в правовой сфере. Это означает легализацию правового плюрализма как в нормативном, так и в институциональном смысле – признается как продуцируемый общинами правопорядок, так и полномочия общинных институтов по его поддержанию. Государство в этом случае определяет правила координации действий и разграничения юрисдикции между органами судебной власти и общинной юстиции.

Другой латиноамериканский исследователь, боливийский юрист Х. Мачикадо перечисляет ряд признаков, характеризующих общинную юстицию: она негосударственная, неформальная и непрофессиональная; она коллективная и консенсуальная (решения принимаются на основе общего согласия, а не большинством голосов); она экономичная [Machicado: 2010b]. К этому можно добавить такие важные характеристики, как быстрота процесса, близость (территориальная и социальная) суда к гражданину, простота и понятность применяемых норм и процедур.

Далеко не всякая община обладает собственными органами правосудия. Очевидно, что существование общины как таковой еще не влечет за собой автоматически появления общинной юстиции. Каковы же условия ее возникновения? В первую очередь необходимо, разумеется, чтобы существовала сама **община**; во-вторых, ее члены должны обладать общим **правосознанием**, то есть таким, базовое содержание (основные ценности, принципы и концепты) которого разделяются всеми сообщинниками; в-третьих, должна наличествовать **необходимость** в собственных институтах поддержания правопорядка и разрешения споров, вызываемая недостаточным присутствием, слабостью или неадекватным функционированием соответствующих государственных служб.

Заметим, что там, где эти условия существуют непрерывно, не прерывается и

традиция функционирования органов общинного правосудия. Но возможна и ситуация, когда такие условия вновь возникают после длительного перерыва. И тогда казалось бы давно забытые институты общинной юстиции возрождаются, пусть иногда и в новом виде, что доказывает их обусловленность самой природой социального, той первичной «матрицей», которая лежит в основе всех исторических форм общественности, конституируя сущность человека разумного как социального существа.

При этом, разумеется, необходимо иметь в виду, что эти институты не остаются неизменными – ни в тех случаях, когда они непосредственно «наследуются» от предшествующих эпох, ни тем более, когда они возрождаются после некоторого перерыва. Было бы большой ошибкой представлять общинное правосудие и общинное право как пережиток прошлого, набор архаических представлений и социальных практик, сохранившихся неизменными со времен первобытного общества. Общинное право, как и любое живое общественное явление, развивается вместе с социумом, находя новые ответы на новые вызовы. На это справедливо указывают многие ученые, работающие над проблемой общинной юстиции в латиноамериканских странах: «коренные народы и сельские жители андских стран сохранили свои системы права и практики разрешения споров. Эти системы не «растворились» в ходе ассимиляции и интеграции индейцев в «большое» общество; напротив, они адаптировались и развивались во взаимодействии с господствующей культурой. В результате возникли новые нормы и процедуры, а также новые институты общинной юстиции – как, например, крестьянские патрули в Перу. Речь идет не об отсталости, не о каком-то атавизме или реакционном явлении, а о коллективном и демократическом действии, имеющем целью гарантировать порядок, мир и справедливость» [Brandt, Franco 2006: x].

§ 1.5 Общинное право

Правосудие – будь то государственное или общинное – не может существовать в отрыве от права в объективном смысле, ведь правосудие по самому смыслу слова есть «суждение по праву», решение конкретных жизненных коллизий в соответствии с правом. Что же собой представляет то право, которое применяется органами общинной юстиции?

Всякий раз, когда речь заходит о правоприменительной деятельности негосударственных, и прежде всего общинных органов, в современном научном дискурсе появляется термин «обычное право». Это понятие существует давно, оно успело устояться и, как правило, не вызывает особых вопросов и дискуссий, так как кажется понятным и привычным. Но так ли в действительности бесспорна концепция обычного права? Попробуем разобраться.

Согласно принятому в современной юридической науке определению, *обычное право – это совокупность неписаных правил поведения (обычаев), сложившихся в обществе в результате их неоднократного применения и санкционированных государственной властью* [Большой юридический словарь 2000: 388].

Об обязательности или необязательности для права государственной санкции уже говорилось выше. Но и первая часть этой дефиниции при критическом рассмотрении оказывается совершенно недостаточной для описания того сложного правового порядка, который существует в безгосударственных обществах или тех секторах современного общества, которые по каким-то причинам оказываются вынуждены решать возникающие юридические споры самостоятельно, не прибегая к помощи государственных институтов.

Во-первых, что значит «правило, сложившееся в результате многократного применения» – что именно «применяется многократно»? Если правило, то значит, оно уже существует до этого «многократного применения»; если же определенный способ действия в определенной ситуации, не будучи сначала правилом, становится таковым только после «многократного применения» (что, очевидно, и предполагает концепция обычного права), то возникает следующий вопрос: всякое ли многократно повторенное действие становится правовым обычаем? Очевидно, что нет. Например, преступление, сколь бы часто оно ни совершалось, правилом поведения не становится. Следовательно, должен существовать какой-то критерий отбора тех «многократно повторяемых» действий, которые могут стать образцом поведения в подобных ситуациях в будущем. То есть обычай возникает не случайно, и далеко не всякое

повторяющееся поведение способно превратиться в обычай, а только такое, которое соответствует существующим в обществе представлениям о должном, правильном, справедливом. А значит сами эти представления – правовые ценности и принципы – составляют существенную, даже основную, часть того, что принято называть обычным правом.

Во-вторых, все ли вообще нормы негосударственного (обычного) права возникают в результате «многократного повторения» неких действий? Возьмем, к примеру, такой широко распространенный институт обычного права, как кровная месть. Действительно ли необходимы были «многократные повторения» актов мести, чтобы она вошла в обычай? Скорее наоборот, уверенность в справедливости и даже необходимости мщения за кровь родича приводила к совершению этих актов в определенных случаях. За кровной мстью стоит вполне определенное мировоззрение, включающее представления о святости крови, связи индивида и рода, погребальных жертвах, культе предков и т. д., а в конечном счете и о справедливости – воздаянии за нанесенную «обиду». Можно ли утверждать, что кровная месть возникла в результате простого «многократного повторения», а весь этот сложный идейный комплекс был «подверстан» лишь позднее, чтобы обосновать новый обычай? Не логичнее ли считать, что наоборот – обычай кровной мести возник как следование императиву, вытекающему из родового мировоззрения? Не говоря уже о том, что прагматическая функция этого института состоит как раз в том, чтобы не допускать таких ситуаций, в которых могло бы понадобиться его повторение.

Это же относится и к обычно-правовым нормам, представляющим собой запреты. Какое действие надо было «многократно повторить», чтобы запрет вошел в обычай? Ведь он направлен именно на предотвращение повторения определенного рода деяний.

В-третьих, обычаи составляют пусть и очень важную часть правовых норм традиционного общества, но далеко не единственную. Этнографам и антропологам хорошо известны примеры вполне сознательного установления новых норм общинными властями в форме приказов вождей или шаманов, решений старейшин или общинных собраний. Очевидно, что эти постановления становятся правом соответствующей общины сразу, без необходимости «многократного повторения». Кроме того, общинным судам часто приходится иметь дело с ситуациями, для которых не существует никаких обычаев или иных заранее установленных норм, тем не менее, они выносят по ним правовые решения. Чем же они при этом руководствуются? Видимо, тем же, что лежит в основе «обычного» права – представлениями о

справедливости, правовыми ценностями и принципами. Если подобные ситуации и, соответственно, решения в дальнейшем повторяются, последние могут войти и в обычай, но нормами права они становятся еще до этого, если соответствуют правосознанию общины. Образ действия общинных судов в этих случаях можно сравнить с судебским правотворчеством в англосаксонском праве: когда судья создает новый прецедент, он руководствуется существующим на тот момент в доктрине (и правосознании) представлением о справедливости.

Таким образом, представление, согласно которому право догосударственных обществ и современных общностей, сохранивших независимые от государства правовые институты, «состоит» из одних лишь обычаев, являющихся результатом «многократного повторения» неких (более или менее случайных) действий, неверно. «Многократное повторение» не является не только единственным, но даже и основным механизмом правотворчества в традиционном обществе. Присущее ему право имеет гораздо более сложную структуру и включает целые пласты норм, имеющих иные, чем вошедшая в обычай практика, источники. Это и нормы, сознательно устанавливаемые уполномоченными на то общинными органами (до некоторой степени этот процесс может служить аналогом законодательной деятельности государства), и прецедентное право. А в основе всех этих норм, содержащихся в различных источниках, лежит правосознание соответствующего человеческого коллектива, включающее определенные ценности и принципы, понятие о справедливом и несправедливом и т. д.

Сведение негосударственного права к обычаям неоправданно упрощает это явление. Кроме того, оно порождает некоторые теоретико-методологические проблемы. К ним относится, например, вопрос о том, остается ли обычное право таковым после того, как оно зафиксировано письменно. Составление различных сборников обычаев – довольно распространенная практика. Это делают государственные власти – начиная с «варварских прав» раннего Средневековья и заканчивая кодексами обычного права в африканских странах в наше время. Это делают отдельные судьи для удобства работы – примерами могут служить средневековые германские «зеркала» и французские сборники кутюмов. Наконец, это нередко делают и сами общины. В результате такой записи возникает новый источник права, фиксирующий правовые обычаи, но сам по себе обычаем не являющийся. Он начинает «жить» самостоятельной жизнью – он, например, не может меняться теми способами, которыми меняется обычай, и имеет, как правило, высшую силу по отношению к «настоящим», то есть неписаным обычаям. Происходит своеобразное «отчуждение» обычного права от тех, кто его творит своей повседневной практикой.

Тем не менее, такое право официально считается обычным. Но является ли оно таковым с научной точки зрения? В рамках позитивистской концепции обычного права однозначно ответить на этот вопрос невозможно.

Поэтому представляется уместным вообще отказаться от термина «обычное право» в широком смысле – как обозначающего право догосударственного общества в целом, сохранив его лишь для того сегмента нормативной системы, который действительно основан на «многократном повторении» (например, обычаи делового оборота). На некорректность этого названия уже неоднократно указывалось. Некоторые зарубежные ученые предлагают, например, заменить понятие «обычное право» на «народное право». Вот что по этому поводу писала К. фон Бенда-Бекманн: «Это более нейтральный термин, введенный для того, чтобы показать: каково бы ни было право, по которому живут люди, то есть будь оно традиционным, обычным или вновь созданным, это и есть правовая система народа, и потому она должна восприниматься самым серьезным образом. Эта система права может соединять черты обычая и традиции, религии, государственного права, и она может даже включать новые нормы, не вписывающиеся ни в одну из перечисленных выше категорий» [Цит. по: Ковлер 2003: 38].

Но если понятие «обычное право» подвергается критике за узость, то термин «народное право» страдает противоположным изъяном – он чересчур широк. Народ может быть организован в некоторое единство, способное создавать и обеспечивать правовой порядок, различными способами. Одной из таких форм организации является государство. Таким образом, и государственное право* тоже может быть народным. Расхождение между народным и государственным правом возможно, например, в случае внешнего или внутреннего завоевания, когда победители навязывают свое право побежденным.

Для обозначения права традиционного общества, не основанного на волеизъявлении государственной власти, а также тех правовых порядков, которые существуют в современных социумах параллельно позитивному праву государства (и которые рассматриваются в этой работе), представляется более точным термин «*общинное право*». Он, с одной стороны, указывает на самый существенный признак правопорядков этого типа – то, что они установлены общиной и поддерживаются силами ее институтов. С другой стороны, он позволяет отличать общинное право от

* «Государственным правом» мы, вслед за К. фон Бенда-Бекманн (см. цитату выше) и рядом других зарубежных ученых, будем называть позитивное право, установленное государством. Хотя этот термин иногда используется как синоним конституционного права, такое словупотребление встречается все реже, и мы считаем возможным придать этому выражению расширительное значение.

других видов негосударственного права, например, корпоративного или церковного, имеющих совершенно иную юридическую природу и социальные корни.

Итак, *общинное право – это право, признаваемое определенной общиной, которая обеспечивает его общеобязательность самостоятельно без участия государства.*

§ 1.6 Методология исследования

Общинное правосудие вкуче с общинным правом представляет собой комплексную научную проблему, которая не «укладывается» полностью в предметную область какой-то одной науки. Её исследование возможно лишь как трансдисциплинарное, соединяющее не только эмпирические методы, но и гносеологические подходы различных отраслей социально-гуманитарного знания: антропологии, юриспруденции, социологии, этнографии, истории, политической науки. Но для того чтобы «на выходе» получить не просто поток разнородной информации, а системное научное знание об объекте изучения, в этом «ансамбле» научных дисциплин должна быть одна осевая, которая возьмет на себя роль «дирижера», обеспечивающего синергию общих познавательных усилий. Таким системообразующим элементом трансдисциплинарного синтеза должна стать юридическая антропология.

Не углубляясь в анализ существующих в отечественной антропологии права подходов, вкратце охарактеризуем методологические принципы, которых придерживался автор в ходе исследования [Подробнее см.: Костогрызов 2017]. Юридическая антропология – наука о человеке, рассматривающая его сквозь призму права. Её предметом является *правовое бытие человека* во всей его многогранности, то, что дореволюционные русские юристы называли «*юридическим бытом*». Более строго этот предмет можно определить как поведение человека (как индивидов, так и общностей разного порядка) в юридическом поле, обусловленное контекстом конкретной культуры.

Специальным объектом изучения антропологии права является *человек юридический (Homo juridicus)*, который существует во множестве цивилизационных, региональных, национальных проявлений. В фокусе данного исследования находится латиноамериканский «подвид» человека юридического, сквозь специфические цивилизационные характеристики которого мы постараемся разглядеть универсальные черты *человека-в-праве*, представляющего собой общий объект юридической

антропологии. Поскольку, как уже было сказано, исследование проблемы общинной юстиции с необходимостью является междисциплинарным, в ходе работы используются методы различных социально-гуманитарных наук. В частности, применяется эпистемологический инструментарий, разработанный французским социологом Пьером Бурдьё, чье учение стало не только одним из ведущих направлений в современной социологии, но повлияло и на антропологические исследования [Бурдьё 1993; 2005а; 2005b]. Ключевые для него концепты *социального агента*, *социального поля*, *капитала*, *практик* и *габитуса* вполне применимы для интерпретации социально-правовых феноменов.

Вводя вместо привычных терминов «субъект» или «индивид» понятие «агент», П. Бурдьё подчеркивает «в первую очередь такие качества <человека>, как активность и способность действовать, быть носителем практик определенного сорта» [Шматко 1993: 14-15]. Категория «энергия» идеально подходит для описания этой способности и ее реализации в практиках.

«*Габитус* — система прочных приобретенных предрасположенностей (dispositions), структурированных структур, предназначенных для функционирования в качестве структурирующих структур, т.е. в качестве принципов, которые порождают и организуют практики и представления, которые объективно приспособлены для достижения определенных результатов» [Батурчик 2009]. Можно сказать, что габитус специфическим образом организует, упорядочивает, структурирует разнонаправленные энергии человека-агента, задает им определенный вектор по направлению к выбранной цели, делая тем самым возможными осмысленные социальные практики. Поскольку габитус формируется всем культурным окружением человека в ходе становления его личности, становится возможным говорить о присущих разным культурам (в том числе, и разным правовым культурам) габитусах, которые и конституируют соответствующие типы человека юридического.

Еще один бурдьезианский концепт — *социальный капитал* — может быть истолкован в антропологическом смысле как накопленная энергия определенного сорта, отчужденная от человека, воплощенная в занимаемой им социальной позиции, но могущая быть в любой момент «востребованной» им и реализованной в социальном действии.

Чрезвычайно важным для нашего исследования представляется понятие *юридического поля*. Оно также взято из бурдьезианского социоанализа, в котором *поле* — «это специфическая система объективных связей между различными позициями, находящимися в альянсе или в конфликте... определяемыми социально и в большой

степени не зависящими от физического существования индивидов, которые эти позиции занимают» [Шматко 1993: 17]. Соответственно, *юридическое поле* образуют связи между позициями, занимаемыми агентами в системе правовых отношений данного социального целого (в интересующем нас случае этим целым является община). Каждая такая позиция характеризуется *юридическим капиталом* – потенциалом действия в юридической сфере, который можно рассматривать как аккумулированную энергию специфического вида, разновидность социального капитала.

Понятие «юридическое поле» не следует путать с «правовым полем» (термин, вошедший в юридический лексикон в 1980-х годах), под которым обычно имеют в виду пространство законности, легальные рамки какой-либо деятельности.

П. Бурдьё описывал юридическое поле как «место конкуренции за монополию на право устанавливать право» [Бурдьё 2005а: 78], имея в виду при этом борьбу между отдельными агентами (прежде всего индивидами). Применительно к теме нашей работы ситуация осложняется тем, что юридическое поле, создаваемое общиной, крайне редко существует изолированно от воздействия юридического поля государства. Как правило, исследователю приходится иметь дело с некоторой суперпозицией этих полей, где конкурируют не только агенты, но и сами поля, или точнее, те социальные силы, которые их генерируют – община и государство.

Глава 2.

ГОСУДАРСТВО, ЗАКОН И ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ В ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКЕ

Ситуация полиюридизма для латиноамериканских стран не нова – она сложилась еще в колониальный период и продолжала существовать в эпоху независимости. Наряду с официальным правом, установленным государством, продолжали действовать традиционные институты разрешения споров в индейских общинах, применявшие главным образом обычно-правовые нормы. Государство должно было выстраивать определенную политику по взаимодействию с органами общинного правосудия, вырабатывать процедуры легального применения общинного права и обозначать пределы его действия.

Особенностью этого взаимодействия в Латинской Америке было то, что здесь государственное и общинное право и правосудие имели абсолютно разное происхождение. Государственные (и соответствующие им правовые) институты были принесены сюда европейскими колонизаторами, тогда как общины состояли из коренных жителей континента – индейцев. В результате, в отличие от Европы, где общинная и государственная юстиция были двумя элементами единой правовой реальности, и первая естественным образом вытеснялась второй по мере становления государств Нового Времени, в Америке формировались две системы права, функционировавшие в относительной изоляции друг от друга.

Отношение официальных властей к существованию общинного права и общинной юстиции в Латинской Америке менялось на протяжении веков и прошло три этапа. Испанская колониальная администрация признавала действие общинного права индейских народов, поскольку оно не противоречило христианской религии и законам, изданным королевской властью для своих американских владений, и практически не вмешивалась во внутреннюю жизнь общин, которая текла в привычном русле под управлением традиционных институтов, в том числе органов общинной юстиции [Chivi 2009: 13]. Таким образом, колонизаторы жили по своим нормам, «импортированным» из Испании, а индейцы – по своим, традиционным.

Разумеется, мир белых и мир индейцев не были разделены непреодолимой стеной, они тесно взаимодействовали, в том числе и в правовой сфере. Во-первых, формировался комплекс норм, регулировавших отношения общин с органами колониальной администрации, выполнение повинностей и т.д. Во-вторых, происходила «гибридизация» или «метисация» права (по аналогии с метисацией

населения), т. е., нормы одной из систем реципировались другой. Процесс этот был однонаправленным – европейское право воздействовало на обычаи индейцев, но обратного влияния не наблюдалось.

После войны за независимость испанских колоний отношение государства к общинному правосудию изменилось. К власти во вновь образовавшихся государствах пришли местные креольские (т. е., европейские по происхождению и культуре) элиты, которые руководствовались политическим идеалом государства-нации и соответствующей ему моноюридической правовой моделью. Такой подход не оставлял места для легального существования общинного права и общинной юстиции. Но лишь немногим латиноамериканским государствам (таким, например, как Уругвай, где практически не осталось коренного населения) удалось реализовать этот правовой идеал на практике. В других странах, таких, как Перу, Боливия или Гватемала, две системы правосудия – общинная и государственная – в течение почти двух веков существовали параллельно, как будто «не замечая» друг друга. Долгое время официальная правовая система предпочитала игнорировать существование этой «параллельной юридической реальности». Законодательство практически не упоминало общинные суды и традиционные нормы обычного права, видимо, государственные власти рассчитывали, что естественный ход развития общества приведёт к изживанию общинных институтов с их обычаями, и вопрос решится сам собой.

В итоге, за двести лет независимости государственные институты многих латиноамериканских стран так и не смогли достичь уровня развития, необходимого для того, чтобы обеспечить должную степень защиты граждан от преступности и доступность правосудия для всего населения, а казавшиеся авторам первых латиноамериканских конституций «архаическими» общинные институты так и не были изжиты. Во многих странах Латинской Америки они продолжают оставаться жизненно необходимым коррективом к состоянию системы государственных органов, уровень развития которой остаётся абсолютно недостаточным для удовлетворения потребностей общества в области правосудия, администрации и борьбы с преступностью.

В XX веке латиноамериканские государства начинают постепенно разворачиваться лицом к «социальной и культурной реальности». В конституциях появляются положения, пусть поначалу чисто декларативные, о признании прав коренного населения; индейцам предоставляют гражданские и политические права, значительной части которых они были ранее лишены. Характерный пример этой

тенденции дает Конституция Боливии 1938 года, которая впервые признала существование общинного правосудия и самих индейских общин как самоуправляемых единиц (ст. 165, 166). Аналогичные поправки вносятся и в основные законы других государств региона. Такое изменение политики связано, с одной стороны, с осознанием неудачи «моноюридического эксперимента» – правящие круги стран Латинской Америки отдают себе отчет в том, что государственные институты так и не смогли вытеснить общинные и не смогут этого сделать в ближайшей исторической перспективе. Другая причина лежит в плоскости социально-политических явлений, характерных для Новейшего времени – демократизации и гуманизации общественной жизни, расширения участия масс в политических процессах и т. д. В этих условиях продолжать игнорировать реалии общественного и правового уклада значительной части населения стало невозможно. Важно отметить, однако, что речь шла лишь о признании прав этнических групп – индейцев – и лишь в очень ограниченном объеме. Конституционных и законодательных механизмов интеграции общинного правосудия во всем разнообразии его форм в правовое поле еще не существовало.

Разработка таких механизмов – доктринальная и законодательная – началась в конце XX века и продолжается в настоящее время. Юридическая наука и законодательная практика признали юридический плюрализм сначала как фактическое положение вещей, определяющее правовую реальность ряда латиноамериканских стран, а затем и как принцип позитивного права, в том числе конституционного [Костогрызов 2015а].

Последнее десятилетие XX века и начало нового тысячелетия в Латинской Америке ознаменовались очередной волной конституционных реформ, получившей в науке наименование «латиноамериканского неоконституционализма» или «нового конституционализма» [Костогрызов 2016е]. Рядом ученых он небезосновательно характеризуется как «трансформативный неоконституционализм» [Ávila 2011; Uprimny 2011], так как в обновленных конституциях латиноамериканских стран политическое устройство трансформируется, преодолевая рамки характерной для Нового и Новейшего времени модели государства-нации.

Политико-правовое содержание конституционных процессов последних десятилетий определяется в первую очередь двумя главными трендами идейной и политической жизни региона: во-первых, «левым поворотом», то есть, приходом к власти в целом ряде стран левых сил, отразившимся, прежде всего, на социальных и экономических «блоках» конституционных норм; во-вторых, ростом влияния

индихенизма (от исп. *indígena* – «коренной житель, туземец») – движения за права индейцев – превратившегося в последние десятилетия в значительную политическую силу, во многом определяющую макрополитическую повестку дня в регионе. Эти два фактора тесно переплетаются между собой, так как левые партии обычно опираются на индейцев и поддерживают их требования, а этнически ориентированные движения коренных народов, как правило, придерживаются левых взглядов в социально-экономической сфере. Индихенистские партии, действуя с большим или меньшим успехом в разных странах региона, смогли добиться значительных изменений в политическом ландшафте латиноамериканских государств. Ярким примером воплощения индихенистской программы в жизнь стали реформы Эво Моралеса – первого индейца на посту президента Боливии.

С индихенизмом тесно связан дискурс деколонизации, также занявший важное место в политических и юридических дебатах последних двадцати лет в Латинской Америке и наложивший отпечаток на конституции нового поколения. Речь при этом идет, разумеется, не об освобождении от колониальной зависимости, которого страны региона добились еще два века назад, а о более глубоком социокультурном и политико-правовом процессе – так называемой внутренней деколонизации, под которой индихенисты понимают освобождение завоеванной, колонизованной цивилизации от господства цивилизации, «навязанной» колонизаторами (то есть автохтонной, индейской – от западной, европейско-христианской). Деколонизация в этом смысле подразумевает восстановление прав индейцев жить в соответствии с традициями и обычаями предков, сохраняя исконные экономические, социальные и потестарные институты, под управлением традиционных органов власти. При этом всячески приветствуется возврат к исконным системам права индейских народов.

Привлечение внимания общества к «индейскому вопросу», а затем и начавшаяся реализация индихенистской программы привели к тому, что конституционное право латиноамериканских государств в последние три десятилетия проделало эволюцию от почти полного игнорирования проблемы коренных народов к подчеркнутой заботе об их правах. Важной вехой на этом пути стало принятие Международной организацией труда в 1989 г. Конвенции № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» [Indigenous and Tribal Peoples Convention 1989], которая впоследствии была ратифицирована многими государствами Латинской Америки. Хотя первые шаги в направлении расширения прав индейцев делались и раньше (например, в Конституции Гватемалы 1985 г.), политический «перелом» в пользу индихенизма произошел в 90-е гг. XX века.

Определенную роль сыграла и доктрина мультикультурализма, завоевавшая умы европейских политиков в последние десятилетия минувшего века, а затем получившая поддержку элит и в других регионах мира. Следует однако иметь в виду, что мультикультурализм в Старом Свете и Латинской Америке имеет в некотором смысле противоположную направленность. Если в Европе он служит интересам сообществ мигрантов, стремящихся избежать ассимиляции и сохранить коллективную идентичность, обособившись от социокультурной среды «принимающей» страны, то в латиноамериканских странах, за редкими исключениями, речь идет о праве коренных народов, живущих на своих исконных территориях, на сохранение культурной, языковой и иной идентичности и поддержание традиционных социальных практик, в том числе юридических. При этом, опять же за редким исключением этносов-изолятов, такая автономия призвана служить не обособлению, а, напротив, более полной интеграции социума.

Свое слово сказала и юридическая наука, утверждающая, что основной целью конституции должна быть «конституционализация правового порядка» [Viciano, Martinez 2011: 3-4], что, очевидно, недостижимо, когда фактическое правовое бытие значительной части граждан государства имеет мало «точек соприкосновения» с системой права, основанной на конституции. Здравый смысл подсказывал, что если за два века государству не удалось искоренить или ассимилировать негосударственные правопорядки, то следует скорректировать правовую систему таким образом, чтобы она, по меньшей мере, учитывала их существование.

Под воздействием этих факторов и научная мысль латиноамериканских конституционалистов, и правотворческая деятельность учредительной и законодательной власти, и практика конституционных судов стран региона начали постепенно разворачиваться в сторону признания необходимости конституционализации не только насаждаемого государством «идеального» правового порядка, основанного на романо-германской юридической традиции и доктрине, но и иных правопорядков, существующих де-факто, независимо от воли государства.

Первый, пусть и очень робкий, шаг в этом направлении сделала Конституционная ассамблея Гватемалы, принявшая в 1985 г. новую Конституцию страны, статья 66 которой установила, что «государство признает и поддерживает формы жизни, обычаи, традиции, формы социальной организации» коренных народов [Const. Guatemala 1985]. Здесь еще не говорится напрямую ни об обычном праве, ни о судебных полномочиях общинных властей, но такая формулировка оставляет определенный простор для расширительного толкования, позволяющего включить в

комплекс «обычаев, традиций и форм социальной организации» в том числе и эти институты.

Переломным моментом в процессе конституционализации юридического плюрализма, как было сказано выше, стало принятие в 1989 г. и последующая ратификация большинством латиноамериканских государств Конвенции № 169 Международной организации труда о коренных народах [Indigenous and Tribal... 1989]. Конституции, принятые в странах региона в 1990-е – 2000-е гг. (а конституционное право в Латинской Америке развивалось в этот период весьма динамично), в той или иной форме признают негосударственные правовые порядки. Таким образом, юридический плюрализм превратился из «чистой теории» в действующий принцип конституционного права целого ряда государств [Костогрызов 2015a], а институты общинного правосудия получили свое законное место в их правовых системах.

Но конституции, как правило, задают лишь общие рамки, в которых должны действовать эти институты, практическое применение и дальнейшее развитие соответствующих конституционных норм зависит от целого ряда обстоятельств. На него влияют различные факторы – политические, социальные, культурные и др. Важную роль в процессе «отладки» механизма взаимодействия государственного и общинного правосудия играют высшие суды. В частности, значительный вклад в разработку доктрины легализации общинного правосудия и разграничения компетенции судов общей юрисдикции и общинных судов внесли Конституционный суд Колумбии и Верховный суд Перу. Причем значение их решений выходит за рамки национальных правовых систем, так как высшие суды латиноамериканских стран имеют обыкновение ссылаться друг на друга в том, что касается общеправовых положений. Так, например, в постановлении Пленума уголовных коллегий Верховного суда Перу № 1-2009/CJ-116 от 13 ноября 2009 г. цитируется решение Конституционного суда Колумбии № Т-496/96 от 26 сентября 1996 г. (см. приложения 1 и 3 и главы 3 и 5).

Некоторые латиноамериканские конституции, признавая юрисдикцию общинных судов, предусматривают принятие законов, разграничивающих компетенцию судебных органов государства и общин (конституции Колумбии, Перу, Боливии). Но принят такой закон пока только в Боливии (см. гл. 4).

Большое значение для понимания законодателями и правоприменителями места общинного правосудия в трансформирующейся правовой системе имеет доктринальная проработка темы ведущими латиноамериканскими учеными-юристами. В качестве примера приведем мнения двух весьма авторитетных перуанских авторов,

оказавшие несомненное влияние на дальнейший ход развития законодательства и правоприменительной практики. Отметим, что выводы, к которым они приходят в процессе толкования норм международного (Конвенция № 169 МОТ) и национального (Конституция Перу) права, оказываются вполне релевантными и для других стран региона.

Известный специалист по правам коренных народов и проблемам юридического плюрализма Ракель Иригойен указывает, что органы общинной юстиции коренных народов наделены всеми полномочиями, присущими вообще всякой судебной власти: *notio* – правом получения необходимой информации по делу – вызова свидетелей, сбора доказательств и т. д., *iudicium* – полномочием принимать правовые решения, обладающие законной силой, *imperium (coercio)* – возможностью в случае необходимости применять принуждение для приведения своих решений в исполнение. Последнее может предусматривать ограничение прав, например, арест, требование выплаты штрафов или исполнения общественных работ и т. д. [Yrigoyen 2004: 35-36].

Такие акты принуждения, – продолжает автор – по определению не образуют узурпации полномочий суда общей юрисдикции или состава таких преступлений, как похищение, незаконное лишение свободы и тому подобных. Они аналогичны аресту, лишению свободы, обязательным работам, налагаемым государственными судами. Они представляют собой осуществление права – конституционно признанного права народов и общин на отправление правосудия. И поскольку осуществление права не может рассматриваться как преступление, оно не только не может быть запрещено, но и должно быть защищено и гарантировано государством [Yrigoyen 2004: 36].

Резюмируя, Иригойен говорит, что суды специальной юрисдикции наделены полномочиями рассматривать любое дело, которое они сами относят к своей компетенции, независимо от того, урегулировано ли оно официальным законодательством, считается ли оно серьезным или малозначительным, уголовным или гражданским, так как пределы их компетенции определяются не государственным, а общинным правом. Любая попытка ограничить эту компетенцию «извне» (то есть со стороны государственной власти) противоречила бы как конституционным нормам, так и Конвенции № 169 МОТ. Общинные суды сами вправе решать, передавать ли дело на рассмотрение суда общей юрисдикции, обращаться ли за помощью к полиции или другим силовым структурам [Yrigoyen 2004: 40-41].

Перуанский конституционалист Марсиаль Рубио отмечает, что общинное правосудие осуществляется согласно обычному праву. Это значит, что применяются местные обычаи – любые – как те, которые восполняют пробелы в законе, так и те,

которые совпадают с законом, а в равной степени и те, которые идут против закона (что традиционно не допускалось позитивным правом государств эпохи Модерна); и именно для таких случаев введена конституционная норма, признающая специальную юрисдикцию общинных судов [Rubio 1999: 200].

Разумеется, пока рано говорить о том, что все проблемы, связанные с интеграцией общинной юстиции в правовые системы латиноамериканских стран, решены. Очевидно, что политические и научные дискуссии, равно как и дебаты в законодательных органах на эту тему будут продолжаться еще долго. Однако уже можно констатировать, что юридический плюрализм стал одним из основополагающих принципов построения правовых систем ряда государств Латинскоамериканского региона, которые приобрели богатый опыт не только научно-теоретического осмысления этого явления, но теперь уже и его практического освоения – как законодательного, так и правоприменительного. Каждая страна вырабатывает свой собственный подход к институтам общинного правосудия и стоящим за ними правовым порядкам. В результате формируются *национальные модели взаимодействия государства и общинной юстиции*, закрепляемые в конституциях, законах и решениях высших судов.

Каждая из таких национальных моделей включает следующие структурные элементы:

- состав и происхождение норм, имеющих юридическую силу;
- место в национальной правовой системе, отводимое конституцией и законами негосударственному правопорядку;
- характер, порядок формирования и полномочия общинных правоприменительных органов;
- взаимоотношения (иерархическая соподчиненность или независимость) органов общинного и государственного правосудия;
- процедуры урегулирования коллизий, возникающих на «границе» сосуществующих правопорядков.

Во всех выбранных нами для рассмотрения странах такие модели за последние десятилетия успели «выкристаллизироваться», приобретя достаточно определенные формы, что делает возможным их сравнительный анализ.

Боливия – единственное государство Латинской Америки, в эксплицитной форме провозгласившее юридический плюрализм одним из принципов конституционного строя [Const. de Bolivia 2009: art. 178]. Конституция 2009 г. признает юрисдикцию традиционных судов индейских сельских общин, получившую

наименование «исконного сельского правосудия коренных народов» [Const. de Bolivia 2009: art. 179]. Ст. 190 Конституции гласит, что «коренные индейские нации и народы осуществляют судебные функции посредством своих властей и применяют при этом собственные принципы, культурные ценности, нормы и процедуры» [Const. de Bolivia 2009: art. 190]. Пределы компетенции общинных судов и их взаимоотношения с судами общей юрисдикции определяются специальным «Законом о разграничении юрисдикций», принятым 29 декабря 2010 г. [Ley N° 073 2010].

Органы «исконного правосудия» формируются самими общинами по собственным правилам, без вмешательства государства, и представляют собой полностью автономную часть судебной системы страны. Их решения не могут быть пересмотрены судами общей юрисдикции и обязательны к исполнению всеми органами власти. Юрисдикция каждого из общинных судов распространяется лишь на территорию соответствующей общины, и подсудны ему только представители составляющей ее народности. Их ведению не подлежат насильственные и другие тяжкие преступления; земельные споры, кроме вопросов распределения земли внутри общины и т. д. Суды принимают решения на основе «исконных» норм обычного права, при этом они обязаны соблюдать Конституцию и права человека.

Итак, боливийская модель правового плюрализма представляет его «сильный» вариант. Она предусматривает наделение обширными юрисдикционными полномочиями органов общинной юстиции, существующих у коренных народов, и санкционирует широкое применение сохраняющегося у этих народов общинного права. При этом поле действия негосударственного правового порядка определяется этническим и территориальным признаками.

Конституция **Колумбии**, принятая в 1991 г., не содержит терминов «юридический плюрализм» и «общинное правосудие». Тем не менее ею предусмотрены две формы юридического признания негосударственных правовых порядков: собственное правосудие коренных народов и правосудие права справедливости. Первая из них по своим основным характеристикам (персональная и территориальная подсудность, применение традиционных норм и процедур) похожа на боливийский институт «исконного сельского правосудия коренных народов». Основное отличие состоит в том, что индейские этносы в Колумбии составляют менее 4 % населения страны, тогда как в Боливии большинство (62%) граждан принадлежит именно к коренным народам и проживает в сельских общинах. Поэтому значимость исконного правосудия и его влияние на состояние правопорядка в целом на национальном уровне в Боливии гораздо выше, чем в Колумбии.

Суды права справедливости действуют на всей территории государства, независимо от характера населенного пункта (городского или сельского) и этнического состава его населения. К ним относятся институты урегулирования конфликтов, возникшие в общинах, но признанные государством, зарегистрированные и наделенные официальными полномочиями – мировые судьи и мировые посредники, хунты коммунального действия и т. д. Конституционно-правовую основу их деятельности составляют статьи 247 и 116 Конституции Колумбии, которыми учреждается мировая юстиция и предусматривается возможность альтернативного решения споров посредством медиации [Const. Colombia 1991].

Суды права справедливости урегулируют конфликты, достигая консенсуса сторон, или решают дело в соответствии с принципами справедливости, и могут руководствоваться при этом как законами, так и обычно-правовыми нормами, применение которых ограничено лишь соблюдением фундаментальных прав человека [Ardila 2009: 18]. В отличие от боливийского исконного правосудия коренных народов, общинные суды в Колумбии интегрированы в систему общей юрисдикции – их решения могут быть обжалованы в обычном порядке.

Таким образом, колумбийская модель правового плюрализма, признавая традиционное правосудие коренных народов, одновременно позволяет включить в национальную судебную систему стихийно возникшие институты общинной юстиции по всей стране, без ограничений по этническому и территориальному признакам. Ее можно отнести к «слабому» варианту юридического плюрализма, так как в ней локальные правопорядки, генерируемые общинами, занимают подчиненное положение по отношению к общенациональному, создаваемому государством.

Итак, можно сказать, что в Боливии и Колумбии реализованы два противоположных подхода к конституционализации правового плюрализма. Боливийский вариант предусматривает создание фактически параллельной государственным судам юрисдикции, сфера подсудности которой, однако, ограничена по этническому и территориальному признакам. Колумбийская модель характеризуется законодательным признанием более широкого спектра институтов «народного правосудия», создаваемых гражданами, независимо от их этнической принадлежности и места проживания. В то же время предоставляемые этим органам полномочия уже, чем в Боливии, и они не составляют отдельной системы судов, а интегрируются в общенациональную систему юстиции, образуя ее низшее звено. Модели юридического плюрализма, принятые другими латиноамериканскими государствами, располагаются между этими двумя «полюсами».

Ближе всего к боливийской стоит **эквадорская модель**. Действующая Конституция Эквадора 2008 г. признает за общинными властями коренных народов право «исполнять судебные функции на основе традиций своих предков и своего собственного права, применяя собственные нормы и процедуры, на своей территории... не нарушая Конституцию и международно признанные права человека» [Const. Ecuador 2008: art. 171]. Из их ведения полностью изъяты дела о тяжких преступлениях (в частности, убийствах), но в остальном полномочия общинных судов довольно широки. Их решения не могут быть оспорены в судах общей юрисдикции [Código Orgánico de la Función Judicial: art. 344]. Существенное отличие от боливийской модели состоит в том, что в Эквадоре индейское правосудие не встроено в общегосударственную систему судебной власти, а четко отделено от нее [Barrera 2011: 26].

Перуанская модель правового плюрализма напоминает колумбийскую тем, что наиболее распространенной формой общинной юстиции в Перу стали не традиционные племенные институты, а органы, появившиеся во второй половине XX в. – сельские патрули. Первоначально возникшие как отряды крестьянской самообороны от резко выросшей в тот период преступности, со временем они взяли на себя полицейские и судебные функции, а также стали одним из важных звеньев местного самоуправления.

Полномочия сельских патрулей были признаны Конституцией Перу 1993 г., статья 149 которой гласит: «Органы власти сельских и коренных общин, при поддержке сельских патрулей могут осуществлять судебные функции в пределах своей территории в соответствии с обычным правом, при этом они не должны нарушать основных прав человека» [Const. Perú 1993: art. 149]. Для разграничения юрисдикции общинных и государственных органов правосудия в 2003 г. был принят Закон о сельских патрулях [Ley 27908 2003]. В настоящее время сельские патрули стали органической частью политической и правовой системы Перу. Их судебные полномочия соответствуют полномочиям мировых судей, но фактически они часто решают дела, выходящие за пределы предоставленной им законом компетенции, так как жители доверяют им больше, чем государственному суду. Иногда это приводит к конфликтам с государственными инстанциями [Yrigoyen 2008: 9].

Собственные органы правосудия, признаваемые государством, существуют и у перуанских индейцев, сохраняющих традиционный уклад жизни. Как и в Колумбии, эти племена малочисленны; они сосредоточены в восточной части страны, относящейся к амазонской сельве.

Гватемальская модель юридического плюрализма представляется наименее проработанной. Гватемала занимает второе (после Боливии) место в Латинской Америке по доле индейцев в общей численности населения – 42%. Как и в Боливии, большинство деревень представляет собой этнически однородные общины. Конституция страны провозглашает право коренных народов жить в соответствии со своими «обычаями, традициями, формами социальной организации» [Const. Guatemala 1985: art. 66], что включает и признание юрисдикции традиционных общинных судов. Однако, механизм взаимодействия органов общинной и государственной юстиции фактически не создан ни на законодательном уровне, ни на практике. Ситуация с общинным правосудием в Гватемале мало изменилась после принятия Конституции 1985 г. – официальные институты по большей части игнорируют существующие в стране формы общинного правосудия. Можно констатировать, что гватемальская модель сопряжения государственной и общинной юстиции находится на самой ранней стадии формирования, как с точки зрения законодательной проработки, так и с точки зрения практической реализации.

Итак, признание юридического плюрализма и общинного правосудия стало одним из определяющих признаков современного этапа развития правовых систем рассматриваемых латиноамериканских стран. Вместе с другими конституционными новеллами, такими, как культурный, языковой, этнический (а в конституциях Эквадора и Боливии – национальный) плюрализм, оно представляет собой настоящий тектонический сдвиг в правовой системе, ведущий к глубокой трансформации самого государства.

Проведенное сравнение национальных моделей взаимодействия общинного и государственного правосудия дает основание сделать вывод, что наиболее сбалансированной является та из них, которая разработана и реализуется в Колумбии. Она создает возможность интеграции в национальную систему юстиции самых разнообразных форм общинного правосудия, независимо от места их возникновения, этнической специфики, происхождения применяемых норм и других обстоятельств. Гватемальская модель находится в зачаточном состоянии и пока не обрела собственного четко очерченного «лица». В других странах существует явный уклон в пользу «исконного» правосудия коренных народов и традиционных систем общинного права при игнорировании иных форм общинной юстиции, возникающий вне индейского этнического поля. В наиболее чистом виде эта тенденция реализовалась в боливийской модели юридического плюрализма.

Глава 3.

ОБЩИННАЯ ЮСТИЦИЯ В КОЛУМБИИ

Одной из стран Латиноамериканского региона, где присутствие общинной юстиции наиболее заметно, а ее взаимоотношения с государством развиваются наиболее активно, является Колумбия. Прежде чем перейти к анализу колумбийской модели общинного правосудия и его взаимодействия с государством, необходимо сказать несколько слов о политическом положении в стране. В третье тысячелетие она вступила в малопочетном статусе «несостоявшегося государства» (failed state): одно из первых мест в мире по количеству убийств, всевластие наркокартелей, бессилие коррумпированного и недееспособного государственного аппарата, тянувшийся десятилетиями внутренний вооруженный конфликт, казалось, ставили на перспективах развития страны если не крест, то большой знак вопроса. Однако в отличие от многих других государств, относимых к категории failed states, Колумбия за последние полтора десятилетия достигла большого прогресса как в политической, так и в экономической сфере. Положение страны существенно изменилось в лучшую сторону. Хотя и сегодня её трудно назвать процветающей, но положительная динамика очевидна. Далеко не все проблемы решены, но они успешно решаются: внутренний вооруженный конфликт завершился подписанием мирного соглашения, крупнейшие преступные синдикаты разгромлены, заметно снизился уровень криминала, правительство уверенно контролирует бóльшую часть территории, экономика растёт. Эти успехи стали возможны не в последнюю очередь благодаря совместным усилиям общества и государства.

Одной из доминант социально-политического развития Колумбии с давних пор является насилие. Оно вошло даже в периодизацию ее новейшей истории как имя собственное, с прописной буквы: «Виоленсия» (исп. *violencia* – насилие) – так называют период с 1948 г. по 1958 г., когда страна была охвачена очередной гражданской войной. Однако и последующие годы не стали временем мира. В 1964 г. левые силы начали против правительства страны партизанскую войну (*герилью*), которая завершилась лишь в 2016 г. В Колумбии ее предпочитают называть не «гражданской войной», а «внутренним вооруженным конфликтом», но сути дела это не меняет.

Этот конфликт более полувека оставался фоном идущих в стране социально-политических процессов, характер которых в немалой степени определялся ходом военных действий. Кроме центрального правительства, в них участвовали

вооружённые формирования двух типов: партизанские группировки левацкого толка и правые «силы самообороны», более известные как «парамилитарес» (*исп. paramilitares* – военизированные, полувоенные).

Первые представляют собой военно-политические организации, вдохновленные идеями Э. Че Гевары и исповедующие различные варианты левых идеологий – от крестьянского социализма и левого национализма до маоизма. В разное время их число менялось, в максимуме достигая шести, наиболее значительными и «долгоживущими» были три: Армия национального освобождения (*Ejercito de Liberacion Nacional, ELN*), соединившая в своей идеологии марксизм-ленинизм с элементами «теологии освобождения» - религиозно-политического течения в рамках католической церкви, возникшего в Латинской Америке во второй половине XX в. (среди руководителей ELN было несколько католических священников, сменивших духовную брань на материальную); Революционные вооруженные силы Колумбии – Армия народа (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo, FARC-EP*), исповедовавшие «ортодоксальный» коммунизм ленинско-сталинского толка и ориентировавшиеся на СССР и Кубу, и маоистская Народная армия освобождения (*Ejercito Popular de Liberacion, EPL*). В настоящее время сохраняют активность только FARC и ELN.

Второй тип негосударственных акторов военного конфликта – так называемые отряды самообороны или парамилитарес. Первоначально создававшиеся для оказания помощи правительственным войскам в борьбе с партизанами, они с 1980-х гг. вышли из-под контроля и превратились в самостоятельную, третью сторону конфликта. Парамилитарес получали финансирование от латифундистов, владельцев горнодобывающих предприятий, а также от наркомафии. Соответственно, и действовали они в интересах этих сил, не столько воюя с партизанами, сколько терроризируя мирное население.

За десятилетия конфликта бои то активизировались, то затухали, переговоры с партизанами сменялись усилением военных операций против них. Были периоды, когда под контроль партизан попадали целые регионы. Несколько раз между правительством и вооруженной оппозицией заключались перемирия, и разделение территории страны закреплялось официально. Самое известное из таких перемирий было заключено администрацией президента А. Пастраны с FARC в 1998 г. и действовало до 2002 г. Тогда под управлением FARC оказалась демилитаризованная зона площадью 42 000 кв. км., получившая неофициальное название «Фаркландия». Однако уступки правительства Пастраны не дали желаемых результатов. Пользуясь

благоприятной ситуацией, партизаны укрепили свои позиции и активизировали террористические акции. Демилитаризованная зона использовалась ими для подготовки боевиков, содержания заложников, подготовки вооруженных нападений, торговли наркотиками и оружием [Ивановский 2011: 251].

С приходом к власти президента А. Урибе (2002-2010) правительство приняло доктрину демократической безопасности, предполагавшую силовую борьбу с незаконными вооруженными формированиями, а переговоры – только об условиях прекращения ими террористической деятельности. Этой линии придерживается и ныне действующая администрация президента Х. М. Сантоса. Правительство путём переговоров и силового давления добилось роспуска и разоружения основных группировок «парамилитарес», левым партизанским группировкам были нанесены ощутимые военные поражения. Результаты политики демократической безопасности обнадеживают: интенсивность военных действий постепенно снижалась, сокращалось число терактов, правительство восстановило контроль над значительными территориями, которые десятилетиями не контролировались колумбийским государством. Между 2002 и 2008 гг. количество убийств снизилось на 44%, похищений – на 85%, число жертв массовых убийств – на 75% [Colombia. Ministerio de Defensa Nacional 2009]. Начатые в 2012 г. переговоры правительства с ФАРК завершились подписанием мирного соглашения 24 ноября 2016 г.

Еще один фактор, негативно влияющий на обстановку в стране – организованная преступность, в первую очередь связанная с производством и продажей наркотиков. Эта проблема обострилась в 80-е – 90-е гг., когда к политическому насилию, остающемуся постоянным фоном жизни колумбийцев, добавились нарковойны и вал уличной преступности, захлестнувшие страну. Конец XX века стал временем расцвета колумбийских наркокартелей, ставших печально знаменитыми на весь мир. Результатом политики демократической безопасности стали определенные успехи и на фронте борьбы с наркомафией: основные наркокартели были разгромлены, их лидеры были арестованы или погибли.

В то же время изменение военно-политической и криминологической ситуации в стране привело к возникновению новых угроз. Разрозненные осколки парамилитарных групп, лишившихся централизованного руководства и военного противника в лице партизан, превратились в питательную среду для организованной преступности, уже чисто уголовной, без какого-либо политического подтекста. Объединяясь с членами преступных сообществ, также утративших централизованную структуру, которая была им присуща в 90-е годы, они формируют банды, получившие

в Колумбии наименование «новых криминальных банд», сокращённо «бакрим» (исп. *bacrim* – сокр. от *bandas criminales*). Новым явлением стало участие в таких «бандах нового поколения» бывших партизан, а также все большее вовлечение ещё сохраняющих активность партизанских групп в деятельность по производству и транспортировке наркотиков. Если в первые десятилетия войны партизаны противопоставляли себя наркомафии и ограничивали выращивание коки в зонах своего контроля, то начиная с 80-х годов их позиция постепенно меняется. По данным колумбийского Межведомственного комитета по борьбе с финансированием герильи, на рубеже тысячелетий 48% доходов FARC составляли поступления от наркотрафика, 36% – от вымогательства («революционных налогов»), остальное – от других видов преступной деятельности [Ивановский 2011: 245]. Коммунистические партизаны, по сути, превратились в крупнейший наркокартель. Таким образом, можно сказать, что две самые острые проблемы, долгие годы стоявшие перед колумбийским обществом, два основных компонента, формирующих обстановку насилия в стране – вооружённый политический конфликт и разгул уголовной преступности – в настоящее время фактически сливаются в одну, при этом значение политической составляющей падает, а криминальной растёт.

Структура насилия меняется – в одни периоды преобладает политическое, в другие криминальное, но общая печальная тенденция сохраняется. И хотя, как было сказано выше, уровень криминала заметно снизился, военные действия прекратились, о победе над преступностью говорить ещё рано, Колумбия остается одной из самых небезопасных стран мира.

За десятилетия непрекращающейся «войны всех против всех» в колумбийском обществе сложилось то, что социологи называют «культурой насилия» – психологическая готовность к применению силы, склонность решать все конфликты – политические, социальные, межличностные – силовым путем, неспособность к компромиссу, к поиску мирных выходов из спорных ситуаций. Немалый вклад в статистику убийств и телесных повреждений вносит бытовое насилие – внутри семьи или между соседями. И в научном сообществе, и в политическом руководстве страны сформировалось понимание того, что изменить эту ситуацию невозможно усилиями одного только государства. Необходимо встречное движение со стороны гражданского общества, на самом низовом уровне – уровне локальных сообществ, коллективов соседей, живущих на одной улице или в одной деревне. Именно с «микроуровня» должны начинаться действия по восстановлению социальной ткани, разорванной многообразными насильственными проявлениями последних десятилетий. И вот здесь

на сцену выступает община.

Осознавая слабость своего аппарата, государство ищет – и находит – опору в локальных сообществах, делегируя им часть своих функций, или, точнее, признавая тот факт, что они уже осуществляют эти функции, вне зависимости от воли властей. Органы общинной юстиции играют немаловажную роль в процессах, идущих в колумбийском обществе в последние десятилетия, и связанных с преодолением внутреннего вооруженного конфликта, усилением социального контроля над преступностью и в целом снижением уровня насилия в стране.

§ 3.1 Общинная юстиция на фоне слабого государства

В Колумбии существуют общины всех четырех выделенных нами типов (см. гл. 1). Но их доля в населении страны и, соответственно, вклад в общую ситуацию на национальном уровне сильно различаются. Удельный вес индейцев, сохраняющих традиционный образ жизни и способы хозяйствования и составляющих общины первого типа, в структуре населения страны очень мал и не превышает 1% [КОЛУМБИЯ 2011]. Общин второго типа несколько больше, но максимальное их число принадлежит к третьему и четвертому типам.

В общинах всех типов вырабатываются собственные нормы, регулирующие поведение их членов, и формируются органы, обеспечивающие их соблюдение. Становление и функционирование этих институтов имеет свои особенности, которые определяются как структурой самой общины, так и воздействием социально-политического окружения, к которому относятся государство, герилья, парамилитарес, наркомафия и т. д.

У общин, отнесенных нами к первой и второй группам, сохранились традиционные органы общинной юстиции и обычно-правовая норматика. Разница состоит в том, что у первой группы они продолжают функционировать в более-менее «чистом» виде, тогда как у второй подверглись значительной модернизации. В наибольшей степени ею затронута именно нормативная система.

В общинах третьей и особенно четвертой групп и нормы, регулирующие поведение, и органы, ответственные за их применение, сформировались уже в современный период и отражают соответствующий этап общественного развития. На структуру этих органов оказывает определенное влияние и различие, о котором упоминалось выше – между зонами легальной и нелегальной застройки.

В первом случае формирование общины происходит следующим образом: приобретатели первых участков, выделенных на новом месте под застройку, организуют комитет или «хунту» для решения общих вопросов (проведение коммуникаций, совместные работы по благоустройству и т. д.). В дальнейшем, по мере разрастания поселения и включения в него новых домохозяйств, состав этого органа может меняться, но в целом сложившаяся на начальном этапе конфигурация общинной власти сохраняется; вливающиеся в общину новоселы принимают установленные ее основателями «правила игры» как естественно сложившийся *status quo*. Таким органам, как правило, удается без особых затруднений получить официальное признание и поддержку государства.

Значительно сложнее ситуация у жителей зон нелегальной застройки. Окраины больших городов Колумбии начиная с 1960-х гг. заселяются выходцами из сельской местности, покинувшими места своего жительства как по экономическим причинам, так и из-за военных действий или изгнанных насильственно. В качестве угрозы, заставляющей крестьян бежать из обжитых мест, выступают различные силы: незаконные вооруженные формирования, участвующие в гражданских конфликтах, латифундисты, опирающиеся на различные парамилитарные структуры, наконец, организованная наркопреступность, захватывающая земли под незаконные посевы коки и опийного мака. В результате вокруг крупных городов стихийно возникают целые кварталы с сотнями тысяч жителей. Поскольку постройки в таких зонах незаконны, земля занята без должных правовых оснований, жизнь в них протекает вне правового поля, конституируемого колумбийским государством [Pérez, 2002: 186]. Обитатели трущоб не имеют доступа не только к тому, что сейчас принято называть «государственными услугами», но и к элементарным удобствам, давно ставшим неотъемлемой частью городской жизни – у них часто нет ни водопровода, ни канализации, не производится организованный вывоз мусора, а о полноценном медицинском обслуживании или общественном транспорте не приходится даже мечтать.

В отсутствие официальных органов власти местные жители вынуждены самостоятельно преодолевать социальный хаос, переходя к упорядоченному общественному бытию, где были бы гарантированы хотя бы базовые права – на жизнь, неприкосновенность личности и собственности. Это естественным образом ведет к формированию общинных структур, которые путем внутренних соглашений устанавливают правила поведения и создают органы для урегулирования конфликтов. Характерным примером могут служить районы стихийной застройки Медельина и

Боготы, где за годы жизни фактически вне присутствия официальных институций сформировались собственные органы и процедуры разрешения конфликтов и поддержания мирного сосуществования [González et al 2007: 49-65].

Этот процесс идет в целом так же, как и в случае легальных поселений, главным отличием является отсутствие государственного участия практически в любой форме, за исключением редких визитов полиции или даже – в особо опасных ситуациях – вмешательства вооруженных сил. Поскольку жители *баррио* – кварталов стихийной застройки – не могут рассчитывать на помощь официальных структур, качество их жизни в наибольшей степени зависит от способности выстраивать и поддерживать социальные отношения в локальном сообществе. Полевые исследования, проведенные колумбийскими учеными в маргинальных районах столицы страны на рубеже XX и XXI веков, позволяют проследить процессы возникновения и эволюции таких «автокомпозитивных» общин в динамике [García 2013; Roldán 2013].

Как и в случае легально возникших поселений, у истоков общинных институтов стоит группа первопоселенцев, образующая орган управления, который чаще всего носит название «Хунта коммунального действия» (подробнее об этих органах см. ниже). Иногда в качестве лица, берущего на себя основной груз организационной работы, выступает приходской священник. Задачи, стоящие перед хунтой, в основном те же, что и в прочих общинах, но они осложняются невозможностью пользоваться коммунальными услугами на законных основаниях. Это приводит к потенциально большей конфликтности отношений между соседями: разграничение самовольно занятых участков, слив нечистот в отсутствие «официальной» канализации (жители баррио стараются подключиться к коммунальным сетям даже незаконно, но не всегда им это удается), доступ к воде, выбрасывание мусора и т. д. – все это порождает споры и ссоры.

Необходимость их урегулирования дает толчок началу формирования собственного юридического поля общины. Как правило, работа по разрешению споров и конфликтов ложится на плечи членов хунты. В некоторых баррио выделяется лицо (или несколько лиц), которые принимают на себя роль общинных третейских судей. Обычно это бывшие члены хунты или просто люди, проявившие себя на этапе создания поселения как активные участники и организаторы деятельности по решению общих задач. Приобретенный таким образом социальный (в том числе юридический) капитал позволяет им и в дальнейшем, даже если они уже не занимают официальных постов, выполнять эту функцию. В отличие от государства, юридическое поле которого строго институционализировано, то есть юридический капитал каждого

агента полностью детерминирован его положением в иерархии соответствующих инстанций, в общине конфигурация юридического поля сильно зависит от распределения юридического капитала между агентами, которое, в свою очередь, определяется их личными качествами и социальным прошлым – в самом широком смысле – включая жизненный опыт, репутацию в глазах окружающих и другие факторы. Таким образом, помимо институционального «держателя» юридического капитала в лице хунты или любого другого специально уполномоченного на отправление правосудия органа, может существовать неопределенное число других обладателей юридического капитала. В зависимости от характера отношений между ними (сотрудничества или соперничества) такая полицентричность может увеличивать интенсивность и связность юридического поля и, соответственно, повышать сплоченность и жизнестойкость общины, или, наоборот, способствовать распаду социальной ткани, росту аномии и деградации правопорядка.

Чаще всего в течение первого периода своего существования локальное сообщество, пока еще относительно немногочисленное, остается достаточно сплоченным для того, чтобы поддерживать непрерывность юридического поля. Установленные нормы поведения признаются всеми, а периодически возникающие конфликтные ситуации и правонарушения урегулируются или санкционируются соответствующими общинными институциями.

Однако те же процессы миграции, которые привели к возникновению баррио, продолжают определять динамику их дальнейших трансформаций. Наплыв пришлого населения, в том числе, насильственно перемещенного, появление множества незнакомых, «чужих» людей приводят к ослабеванию социальных связей. Серьезной проблемой становится взаимодействие недавних переселенцев со старожилами. Конфликтогенным моментом здесь является ограниченность жизненного пространства и скудость ресурсов, которые теперь приходится делить с «чужаками». Качество «чужого» определяется тем, что новопоселенцы обладают иным габитусом, отличным от того, который конституирует принадлежность к данному локальному сообществу. Это не позволяет им быстро включиться во внутриобщинные связи. Вот примеры типичных жалоб старожилов колумбийских баррио: «Раньше мы знали всех обитателей нашего квартала, знали, кто на что способен, и чувствовали себя в безопасности. Теперь мы вдруг оказались среди незнакомцев; непонятно, чего от них можно ожидать...» «Мы превратились в беженцев от беженцев» [Castro 2012: 67-69].

Если «чужаков» оказывается много (относительно численности старожилов), община не успевает их «переварить», что приводит к распаду социальной ткани:

ослабевают взаимное доверие, падает уровень социальной активности (имеется в виду совместная деятельность внутри баррио, социальная активность отдельных жителей за его пределами, например, по месту работы, может оставаться достаточно высокой). Иллюстрацией может служить свидетельство председателя хунты коммунального действия одного из баррио Боготы: «в нашем квартале 454 дома, в которых живут 800 семей из них только 100 входят в хунту, а активно участвуют в ее деятельности 70» [García 2013: 179].

Община перестает быть автокомпозитивной. Социального капитала как отдельных индивидов, так и общинных органов становится недостаточно, чтобы сохранять непрерывность социального поля. Это касается всех аспектов общественной жизни, но нас интересует прежде всего состояние юридического поля, которое также начинает распадаться. Для поддержания его целостности необходим «приток» юридического капитала извне общины. Таким «внешним инвестором» в нормальном случае является государство, но в ситуации его радикального ослабления (которую переживала Колумбия в конце XX – начале XXI вв.) его место могут занимать альтернативные силы.

Для маргинальных общин колумбийских мегаполисов этот этап ослабления внутренних связей и девальвации социального капитала совпал по времени с лавинообразным ростом преступности, который страна пережила во второй половине 1980-х – 1990-х гг. Так как государство в этот период оказалось неспособно обеспечить свою монополию на легитимное применение насилия, на этом «рынке» появились другие «игроки», предлагавшие (а чаще навязывавшие) обществу свои «услуги» по вооруженной защите его безопасности. Для городских баррио в этом качестве выступали акторы трех типов: герилья, организованная преступность (печально знаменитые наркокартели Медельина, Кали и др.) и «народная милиция» – вооруженные группы самообороны, возникшие как реакция гражданского населения на разгул уличной преступности. Если первые две силы вторгались в общинное пространство, стремясь диктовать свою волю сообществу, то к последней нередко добровольно обращались за защитой сами жители.

Вообще, как показали исследования [García 2013: 188-202; Roldán 2013: 90-91], общины, сохранившие более прочные социальные связи, успешнее противостояли преступности, чем те, в которых распад этих связей зашел дальше. Их жители организовывали патрулирование своих кварталов, систему оповещения о происшествиях криминального характера и принимали достаточно эффективные меры по исправлению нарушителей из числа своих соседей. Общины, характеризующиеся

меньшей сплоченностью, оказавшись перед лицом резко выросшей преступности, чаще вынуждены были прибегать к помощи групп самообороны. Это, с одной стороны, уменьшало остроту проблемы уличного криминала, связанного прежде всего с молодежными бандами, но с другой стороны, порождало специфический вид преступлений, известный как «социальная чистка». Этим термином в Колумбии обозначают систематические целенаправленные убийства лиц, объединенных каким-либо социальным признаком, стигматизирующим их в глазах окружающих – например, проституток, гомосексуалистов или наркоманов [Sarría 2002]. В данном случае жертвами были уличные преступники, главным образом члены молодежных банд, терроризировавших баррио.

Однако безопасность, «купленная» такой ценой, чаще всего оказывалась иллюзорной. Сами группы самообороны устанавливали «авторитарную» власть над локальным сообществом [Roldán 2013: 91], а кроме того, вступали в соперничество с другими акторами политического или криминального противостояния. Таким образом, деятельность «народной милиции» в колумбийских городах «вместо того, чтобы способствовать урегулированию внутриобщинных конфликтов, стала еще одним фактором эскалации насилия» [Roldán 2013: 91].

В середине 90-х годов правительству удалось добиться некоторого улучшения криминальной обстановки в крупных городах страны. Влияние организованной преступности снизилось, с группами самообороны были заключены соглашения о разоружении. При этом присутствие государственной юстиции оставалось недостаточным, и городские сообщества стали вновь брать на себя поддержание правопорядка, опираясь не на внешнюю вооруженную силу, а на собственные ресурсы.

Так, в Медельине община, объединяющая три соседствующих баррио – Моравиа, Боске и Оасис – в 1995 году, после разоружения ранее действовавшей там «народной милиции» организовала «Общинный центр примирения и разрешения споров». В его состав вошли не только взрослые, но и представители молодежи. Главным критерием отбора был авторитет, которым пользовался человек среди жителей района. Для Центра выбрали помещение на границе двух кварталов, входящих в общину; было куплено три конторских книги для записи регистрации заключаемых медиационных соглашений.

За первые четыре года своего существования Центр рассмотрел 3287 дел. Чаще всего встречались вопросы, связанные с недвижимостью (887 случаев) – аренда, споры о границах участков, пользование водой и т. д. Отсутствие правового основания владения землей и стихийный характер застройки района порождают тяжелые

проблемы для его обитателей. Вторая группа дел (741 случай) связана с конфликтами между соседями по разным поводам (ревность, пьяные ссоры, слишком громкая музыка, и т. п.). На третьем месте были внутрисемейные конфликты – домашнее насилие, алименты, разводы, раздел наследства (596 случаев). Далее следуют денежные долги – 532 случая. Было рассмотрено 118 дел о мелких кражах, которые завершились примирением сторон с возвращением похищенного или денежным возмещением и вынесением предупреждения виновному, без передачи его государственным властям. 92 случая касались трудовых отношений (невыплата или задержка заработной платы, прекращение договоров по взаимному согласию сторон и т. п.), 43 – купли-продажи движимых вещей, 49 – порядка пользования общественными местами. Также рассматривалось десять случаев изнасилования и один – детской проституции. Все они были урегулированы путем соглашения о возмещении вреда.

Кроме того, при посредничестве Центра было заключено четыре «мирных» соглашения между соперничавшими группами молодежи, одно – о возвращении в коммуну группы молодых людей, изгнанных во время волны насилия начала 90-х, а также положен конец продолжавшейся несколько лет и повлекшей ряд насильственных смертей вражде с соседней общиной Медельин Син Тугуриос [Roldán 2013: 93-95].

Отношение общин к органам власти чаще всего настороженное. Недоверие к государственным институтам объясняется высоким уровнем их коррумпированности, наследием долгой эпохи политического насилия и репрессивной политики властей. Зачастую общины сознательно уклоняются от приобретения легального статуса, опасаясь, что это поставит их в зависимость от государственных структур и лишит достигнутой автономии. Тем не менее, «встречное движение» государства и гражданского общества наметилось в Колумбии довольно давно и активно развивается в последние годы. Общинные институты, в том числе органы общинного правосудия, получили законодательное признание, создающее возможность эффективного сотрудничества официальных властей и организованных локальных сообществ.

Первые шаги в этом направлении колумбийское государство сделало более полувека тому назад. Президентским декретом 1958 г. были учреждены органы общинного самоуправления – «хунты коммунального действия» (*Juntas de Acción Comunal* – JAC, ХАК). К 1985 г. по всей стране насчитывалось 33,1 тыс. хунт [Ивановский 1997: 176]. Как отмечал в конце прошлого века российский латиноамериканист З. В. Ивановский, «коммунальное движение продолжает играть

важную роль, однако оно не смогло избавиться ни от излишней опеки государства, ни от воздействия политических посредников, контролирующих деятельность ХАК и сохраняющих систему клиентелизма» [Ивановский 1997: 179]. Данные колумбийских исследователей в основном подтверждают этот вывод: действительно, многие общины остаются вовлеченными в отношения клиентелизма (что, заметим, не всегда плохо, так как «патронат» со стороны «сильных мира сего» позволяет использовать их политические ресурсы для удовлетворения нужд местных жителей) [García 2013: 201-205].

Однако с учетом опыта двух последних десятилетий тезис об «излишней опеке государства» нуждается в некоторой корректировке. Хунты коммунального действия не только сумели выжить в экстремальных условиях вооруженного конфликта, но и продемонстрировали определенную эффективность в ведении общинных дел и отстаивании интересов гражданского населения как перед герильей, так и перед официальными властными структурами. Благодаря этому они приобрели высокую степень легитимности в глазах колумбийцев и до сих пор остаются одной из наиболее распространенных форм общинного самоуправления в стране. В пользу этого утверждения говорит и тот факт, что часто ХАК возникают по инициативе самих жителей, без всякого участия государства, в том числе и в зонах, находящихся под контролем партизанских группировок. «Мы не нуждаемся в герилье для того, чтобы регулировать наши дела, и не рассчитываем на помощь государства. Теперь мы сами решаем свои собственные проблемы», - говорят представители населения территории, которая еще недавно контролировалась ФАРК [Marín 2015: 491]. Так что роль хунт коммунального действия не только не уменьшилась, но скорее даже возросла, в том числе и в сфере общинного правосудия.

Деятельность ХАК регламентирована специальным законом, изданным в 2002 г. [Ley 743 2002]. Вопросам урегулирования споров в нем посвящены две статьи – 45 и 46. Они предусматривают создание в каждой хунте примирительных комиссий (в некоторых общинах они называются комитетами), члены которых избираются общим собранием (ассамблеей) жителей общины. Впрочем, для большинства общин, существующих в условиях крайне слабого присутствия государственных институтов, законодательное признание юрисдикционных полномочий их органов не имеет решающего значения, так как у них все равно нет возможности прибегнуть к силе государственного принуждения.

Интересно, что закон предусматривает иерархию примирительных комиссий, совпадающую с иерархией органов коммунального действия: хунты могут

объединяться в ассоциации, а те, в свою очередь – в федерации, венчает эту систему национальная конфедерация ХАК. Примирительные комиссии более высокого уровня имеют право затребовать дела из нижестоящих и пересматривать их решения. На практике, конечно, такая схема реализуется нечасто – как в силу разобщенности поселений (особенно в сельской местности), так и в силу самой природы институтов общинной юстиции, чей юридический капитал зиждется на доверии непосредственного социального окружения и убывает по мере ослабления интенсивности социальных связей. То есть, чем выше инстанция, тем меньшим авторитетом обладают ее решения и тем более частое и интенсивное вмешательство внешних сил (в лице государства или других акторов, обладающих возможностями принуждения) может потребоваться для их исполнения. Эти соображения находят подтверждение в результатах полевых исследований. Так, в департаменте Путумайо, являющемся одной из зон присутствия герильи, действуют объединения (исп. *Núcleos*) ХАК (см. Прил. 2), играющие роль второй инстанции по отношению к общинным судам. Но за ними стоит вооруженная сила ФАРК, которая и обеспечивает при необходимости принудительное исполнение их решений [Plazas 2015].

Выборы Хунты коммунального действия производятся каждые два года. Одновременно с Хунтой избирается и Примирительная комиссия (комитет), как правило, из трех членов. В основном ими становятся мужчины зрелого возраста, проживающие в данном населенном пункте достаточно давно; случаи избрания женщин и молодежи относительно редки, но со временем происходят все чаще, особенно в городах. Главное качество, необходимое для избрания – доверие общинников. Потенциальный член примирительной комиссии должен быть человеком ответственным, непьющим, известным серьезностью, исполнением принятых на себя обязательств, хорошими отношениями с соседями и примерным поведением.

Процедура рассмотрения дел в комиссии жестко не регламентирована, но согласно обычаю, когда в деревне возникает конфликт, одна из сторон или обе обращаются к председателю Хунты или к комиссии (в лице одного из ее членов или координатора). Координатор оповещает остальных членов, и они назначают дату визита к участникам конфликта. В назначенный день беседуют с ними, посещают места, которые необходимо осмотреть (например, спорную межу или поврежденную скотиной изгородь), и назначают встречу сторон и комиссии. Во время этих бесед, осмотров и встреч члены комиссии обдумывают возможные формулы примирения сторон, выдвигают гипотезы и предложения. Эти предложения опираются как на нормы, известные общинникам (это могут быть и обычаи, и национальные законы), так

и на представления о том, что было бы справедливо в данном случае с точки зрения каждой из сторон. Исходя из этого, обсуждаются возможные меры. С помощью комиссии в большинстве случаев проблема решается быстро путем мирового соглашения. Если достичь примирения все-таки не удалось, комиссия собирается в один из ближайших дней (не позднее, чем через неделю), чтобы выработать возможное решение [Espinosa 2015: 505-507]. Закон отводит на рассмотрение дела сорок пять дней, но на практике споры почти всегда решаются значительно быстрее.

Члены комиссии дискутируют, обсуждают все возможные варианты решения, стремясь найти наиболее адекватное. В большинстве случаев им это удается. Если они все-таки не могут прийти к консенсусу, то вопрос выносится на голосование, и принимается решение, получившее два голоса из трех. Когда речь идет о проблемах большой важности, в которые вовлечены многие жители деревни, дело передается на рассмотрение Хунты. Таким же образом действуют в тех редких случаях, когда комиссии не удается прийти к единому мнению. В своих решениях комиссия не связана ни законами, ни обычаями – главное, чтобы решение было справедливым. Если даже оно при этом противоречит какому-нибудь старому обычаю, но стороны признали его справедливость, оно образует прецедент, на который впоследствии смогут сослаться другие составы примирительных комиссий. Таким образом, деятельность комиссий служит для общины источником права. На это обращает внимание и Н. Эспиноса (правда, называя это право «обычным», хотя здесь очевидный пример не обычая, а судебного прецедента, идущего вразрез с обычаем) [Espinosa 2015: 507].

Дискуссии комиссии происходят, разумеется, не за закрытыми дверями. Деревенский *vox populi* не молчит, и в каждом доме есть что сказать о проблеме, каждый сосед предлагает свой вариант справедливого решения. Члены комиссии обсуждают свои позиции с домочадцами, со встречными на улице, которые подходят к ним и говорят: «И что вы думаете делать с этим? Что до меня, я считаю так...» Высказывают свои мнения и члены ХАК. Разумеется, все это не отменяет автономии комиссии, которая подчиняется только принципам и нормам общинного права. Комиссия внимательно выслушивает всех, но никто не может навязывать ей свою волю, даже герилья, т. к. в противном случае ее решения неизбежно утратили бы легитимность в глазах общины. Наконец, наступает день, когда члены комиссии предлагают формулу примирения и встречаются с тяжущимися сторонами. Если это так называемое «трудное» решение, то есть такое, при котором одна из сторон проигрывает, его сообщают каждой из сторон по отдельности [Espinosa 2015: 507].

Рассмотрение некоторых дел восходит к общему собранию Хунты или даже напрямую к общинной ассамблее, чтобы «община решила» без посредничества Примирительной комиссии. Это касается тяжелых правонарушений, в первую очередь, связанных с насилием над личностью. Таким же образом иногда поступает и герилья, передавая решение некоторых конфликтов на рассмотрение общины.

Когда комиссия решает дело, и стороны признают это решение в качестве формулы примирения, устраивающей их, иногда составляется письменный акт, который подписывают обе стороны, обязуясь соблюдать достигнутое соглашение. Но все же письменное оформление в этом случае необязательно, хотя оно постепенно входит в обычай. Если же предложение комиссии не устраивает стороны, и дело передается на рассмотрение вышестоящей инстанции (например, общинной ассамблеи или примирительной комиссии более высокого уровня) или герильи, обязательно составление письменного документа, фиксирующего решение, предложенное комиссией, позиции и аргументы сторон. Документы составляются на обычной бумаге от руки, иногда заверяются печатью хунты. Каждая из сторон получает по одному экземпляру, еще один остается у секретаря хунты.

В большинстве общин Колумбии нет практики обязательного составления письменного документа по каждому случаю, и ссылки на ранее принятые решения комиссии как на прецедент тоже не считаются обязательными. Тем не менее, постоянные воспоминания о прежних решениях и о том, как происходило их принятие, являются важным моментом при исследовании обстоятельств дел и обсуждении предлагаемых формул примирения. Это означает, что люди не просто осведомлены о деятельности органов общинной юстиции, но и помнят достаточное количество казусов в подробностях. Это становится возможным благодаря двум моментам: во-первых, деятельному участию общины в поисках решения на этапе рассмотрения дела, о чем было сказано выше. Во-вторых, благодаря наличию в общинном судебном процессе еще одного, послесудебного этапа, отсутствующего в процессе государственном – этапа апробации принятого решения общиной.

После того, как комиссия завершила рассмотрение дела, в деревне или квартале происходит обсуждение его хода и найденного решения. Местные жители рассматривают его очень придирчиво. Каждое новое решение, чтобы стать частью общинного права, должно получить поддержку большинства общинников. Если же оно их не удовлетворит, то примирительная комиссия может утратить доверие жителей деревни. В зонах присутствия герильи это может означать, что в дальнейшем каждый спор будет передаваться непосредственно на усмотрение партизан до тех пор, пока не

сменится состав комиссии [Espinosa 2015: 508].

Этот момент общественного обсуждения и анализа нового решения имеет принципиальное значение для понимания сущности общинного права и механизма функционирования общинного правосудия, важный элемент которого он составляет. В ходе такого обсуждения совершается освоение и усвоение общинным правосознанием принятого комиссией (или любым другим органом общины, обладающим соответствующими полномочиями) правового решения, в результате чего оно превращается из реакции на единичную ситуацию в общезначимый юридический паттерн, входит в состав права данной общины, как очередной кусочек мозаики, дополняющий общую картину. Здесь одинаково важны оба момента – и *освоение*, и *усвоение*. Первое означает признание справедливости нового правоустановления и принятие его как *своего*, согласующегося с существующим в общине правопорядком (даже если оно несет в себе принципиально новое юридическое содержание, изменяющее ранее существовавшие нормы). Второе – усвоение – означает закрепление новшества в структуре правосознания, отвечающей за знание юридических норм – в коллективной правовой памяти общины, превращение его в один из «законов, которые всем известны» (см. далее), в часть правовой традиции.

Возможно, в крайне редких случаях, и неприятие решения комиссии общинным правосознанием. Тогда новелла будет отторгнута и не станет прецедентом. Результаты общинной апробации решения напрямую сказываются на юридическом капитале как комиссии в целом (в ее наличном составе), так и каждого ее члена в отдельности. «Правильные», признанные общиной решения его повышают, «неправильные», отвергнутые – соответственно, понижают. Это, в свою очередь, влияет на способность комиссии в дальнейшем эффективно урегулировать возникающие у жителей проблемы и на возможности ее членов в перспективе оказывать влияние на жизнь общины.

Что же представляет собой то право, которым руководствуются общинные суды при рассмотрении поступающих к ним дел? Они могут применять нормы самого разного характера и происхождения. Эти нормы частью устанавливаются самими общинными властями (например, принимаются на общем собрании или «декретируются» ХАК), частью заимствуются из национального законодательства. Но основную массу составляют правовые обычаи, издавна действующие в сельских общинах – «законы, которые всем известны», как называют их сами крестьяне [Espinosa 2010: 23]. Многие из них ведут свое происхождение еще из средневекового испанского и даже римского права. Например, правило о публичных дорогах: дорога, используемая в течение десяти лет, не может быть перекрыта собственником участка,

по которому она проходит. Здесь мы видим сразу два правовых института, имеющих древнеримские корни – публичный сервитут и десятилетний срок давности пользования, хотя само общинное право таких терминов, конечно, не знает.

Однако над всеми нормами – писаными или неписаными – превалирует принцип справедливости. «Справедливость» – понятие ключевое для общинной юстиции. Главным критерием принятия решения для государственных судов является его точное соответствие нормам позитивного права. Для «народного правосудия» важнее всего, чтобы оно было справедливым. Только в этом случае оно будет легитимировано общиной, которая своим авторитетом (а если понадобится, и принуждением) обеспечит его исполнение. При этом решение общинного суда может отклоняться от принятых норм, или нормы, подходящей для данного случая, может вообще не существовать. Справедливость важнее точного исполнения установленных (обычаем или решением самой общины) норм.

В интервью, данном колумбийскому антропологу Николасу Эспиносе, лидер одной из сельских общин по прозвищу Эль Польо объяснял это так: «если посмотреть на проблему с точки зрения закона, она имеет одно решение. Но если отвлечься от закона и подумать, о том, что гуманно, справедливо и принесет больше пользы людям, решение может быть совсем другим». Например: «дорога проходит по болотистой местности, но если проложить ее чуть в стороне, где земля сухая, будет лучше. ...Почему бы соседу, у которого сотни гектаров целины, не уступить кусочек своей земли? ...При этом никто не стремится причинить ущерб другому или ущемить его интересы, просто ищут решение, наиболее удобное для всех» [Espinosa 2010: 21-22].

Справедливость, таким образом, понимается не как безусловное соблюдение субъективных прав участников спорной ситуации, а как положение, в наибольшей степени удовлетворяющее интересам наибольшего круга лиц. Эта особенность общинного правосознания и правоприменительной практики общинной юстиции не специфична для Колумбии – примерно так же рассуждают и действуют аналогичные институты, существующие в других странах или существовавшие в другие исторические эпохи. Так, дореволюционные отечественные исследователи обнаруживали аналогичные черты правопонимания и правоприменительной практики русского крестьянского мира.

В рамках общинного правосознания конфликт между индивидами рассматривается как разрыв социальной ткани, несущий угрозу не только потерпевшей стороне, но и общине в целом; соответственно, решение спора призвано восстановить эту ткань, а вместе с ней и социальную гармонию, нарушенную конфликтом.

Общинный суд исходит из понимания того, что обе стороны – и потерпевший, и нарушитель – остаются членами одного локального сообщества, соседями; поэтому он стремится скорее к достижению компромисса между ними, чем к установлению абстрактно понимаемых виновности и правоты. В отношении правонарушителя ставится цель вернуть его в систему сложившихся социальных связей, примирить с общинным коллективом, заставить осознать недопустимость своего образа действий и отказаться от его повторения в будущем, а не покарать; в отношении потерпевшего – обеспечить ему возмещение нанесенного ущерба и гарантии от новых посягательств.

§ 3.2 Правосудие коренных народов

Статья 246 Конституции Колумбии 1991 г. признала право коренных народов осуществлять правосудие «в соответствии с собственными нормами и процедурами с тем, чтобы эти решения не противоречили Конституции и законам» [Const. Colombia]. Это предполагает создание в судебной системе страны *специальной юрисдикции коренных народов* (*Jurisdicción especial indígena, JEI*), применяющей *собственное право* (*Derecho propio*) соответствующих этнических общин. Разграничение полномочий судов общей и специальной юрисдикций является предметом регулирования особого закона, который, однако, до сих пор не издан.

Как уже говорилось выше, представители коренных народов составляют относительно небольшую группу населения Колумбии. Оценка их удельного веса у различных авторов варьируется от менее чем 1% до 4%, в зависимости от выбранных критериев, по которым те или иные группы относятся к коренным. Поскольку нас интересуют именно правовые аспекты индейской проблемы, нам важно знать количество граждан, чей юридический быт определяется собственным правом. В этом отношении наиболее релевантными представляются данные Э. Ардилы, согласно которым специальная юрисдикция коренных народов распространяется на миллион шестьсот тысяч колумбийцев [Ardila 2009: 14]. Это как раз приблизительно соответствует 4% населения страны, то есть максимальной из существующих оценок. Примерно половина из них живет в резервациях (исп. *resguardo*) [Александренков 2007: 14].

Судебная власть Колумбии прилагает значительные усилия для достижения координации деятельности судов общей юрисдикции и юрисдикции коренных народов. Эта проблема постоянно находится в центре внимания Высшего совета судей (верховный орган судейского сообщества, отвечающий, в частности, за разрешение

споров о подсудности); значительное число решений Конституционного суда посвящено разграничению компетенции судов двух юрисдикций и защите конституционного права индейцев на собственные правовые нормы.

Небольшая часть колумбийских индейцев живет изолированно, придерживаясь унаследованных от предков способов хозяйствования и социальной организации. Это в основном обитатели Амазонской сельвы, например, знаменитое племя яномами. Соответственно и юридический быт этих общин находится на свойственном родоплеменному строю уровне. Контакт с национальной системой юстиции, как и с другими государственными институтами, они не поддерживают, а значит, не возникает и почвы для коллизий между нормами общинного и государственного права.

Большинство же автохтонных этносов в той или иной форме интегрировано в колумбийскую нацию, сохраняя при этом определенную степень автономии, в том числе и в правовой сфере. Места проживания многих индейских народов имеют особый правовой статус резерваций (исп. *resguardo*), который предусматривает не только широкое самоуправление, но и особый порядок ведения хозяйственной деятельности на этих землях (ограничение на добычу полезных ископаемых и других природных ресурсов и т. д.). На территории резерваций создается современная инфраструктура – дороги, средства связи, электроснабжение, действуют школы и пункты медицинского обслуживания. Их обитатели включены в национальную экономику: ведут ориентированное на рынок сельское хозяйство, работают по найму, в том числе, за пределами своих деревень и т. д. Таким образом, большинство колумбийских индейских общин относится ко второму типу по нашей классификации.

В Колумбии по официальным данным насчитывается 84 коренных народа, некоторые представители индейского движения настаивают на цифре 92 [Zambrano 2008: 75]. У каждого из них своя система права и правоприменительных органов, которые имеют, однако, много общих черт.

Аксиология собственного права автохтонных этносов основывается на традиционных представлениях о единстве человека и природы, которые характерны для мифологического сознания догосударственных обществ. В рамках этих представлений социальный порядок рассматривается как элемент общемирового, космического порядка, а нарушения первого приводят к «сбоям» в последнем. Основная цель правоприменителя – сохранение гармонии человека и космоса или ее восстановление, если она уже нарушена противоправным действием кого-то из сообщинников. По словам самих индейцев, их собственное право представляет собой «мудрость предков, которой подчиняется весь материальный и духовный мир;

исполнение этих заветов гарантирует равновесие и гармонию в природе, продолжение жизни мироздания и самих индейцев как хранителей природы; они <заветы> регулируют отношения между всеми существами – от камня до человека – ради поддержания единства и сосуществования на территории, которую их предки населяли от начала бытия» [Estado de la relación... 2009: 19]. Один из колумбийских юристов очень метко охарактеризовал правопонимание коренных жителей страны как «анимистический юснатурализм» [Díaz 2016: 58].

Собственное право существует в устной форме – в виде мифов, легенд и поучительных рассказов, передаваемых от поколения к поколению и содержащих правила, или вернее образцы поведения. Структура органов, на которые возложено отправление правосудия, также в основном унаследована от доколумбовой эпохи, хотя определенный отпечаток на нее наложили изменения, привнесенные в колониальный и постколониальный период. Как правило, судебная власть в общине не отделена от административной – одни и те же должностные лица или коллегиальные органы вершат суд и осуществляют прочие публичные полномочия.

Например, у народа туле, живущего на северо-западе Колумбии, судебные функции исполняет высшее должностное лицо общины – *сайла* (вождь). Если община включает несколько деревень, в каждой из них действует собственный сайла, подконтрольный главному. Ему помогают *аргаль* или *алькаль* (от исп. *alcalde* – алькальд, мэр, глава самоуправления), *неле* (хранитель духовной традиции предков – шаман и прорицатель) и *альгуасилы* (исп. *alguacil*), исполняющие полицейские функции – задержание нарушителей, охрана общинной собственности и т. д. [Estado de la relación... 2009: 20]. У индейцев паэс и наса (департамент Каука) отправление правосудия возложено на коллегиальный орган – *кабильдо* (исп. *cabildo* – совет), который, как и сайла у туле, имеет и административные полномочия в общине. В подчинении кабильдо также состоят альгуасилы, а у наса кроме того, существует собственная общинная полиция – «индейская гвардия». Как и у туле, в судебном процессе наса важную роль играет духовный лидер общины – традиционный целитель и жрец *тэ вала* [Díaz 2016: 60-66; Solano, Padilla 2014: 316; Sandoval 2008].

Наименования органов правосудия коренных народов демонстрируют весьма показательное смешение индейской и испанской политической терминологии. Названия «сайла», «тэ вала» и «неле» – автохтонные; должность алькальда широко распространена как в Латинской Америке, так и в Испании; староиспанский термин «альгуасил» давно вышел из употребления в государственных структурах иберо-американского мира и однозначно отсылает к колониальному прошлому; *кабильдо* –

тоже колониальный по происхождению институт: так назывались муниципальные советы, учрежденные испанской администрацией в городах и сельских поселениях американских колоний.

Высшей властью, в том числе судебной, в общине обладает собрание (ассамблея), в котором имеют право участвовать все взрослые мужчины. На языке туле оно называется *онмаккет*, то есть «большой дом». «Большим домом» индейцы также называют и все мироздание. Эта омонимия в высшей степени характерна для догосударственного, общинного сознания (ср. русское слово «миръ», означающее и общину, и вселенную). Собрание избирает *сайла*, *кабильдо* и других должностных лиц и членов коллегиальных органов, рассматривает выдвигаемые против них обвинения и выступает в качестве апелляционной инстанции по вынесенным ими судебным решениям. Срок полномочий *сайла* пожизненный, возможна добровольная отставка или отстранение за допущенное должностное нарушение. Кабильдо и прочие коллегиальные органы избираются на срок от одного до трех лет.

В некоторых регионах Колумбии индейцы создают надобщинные судебные органы, представляющие собой вторую инстанцию общинного правосудия. Таков, например, Верховный суд коренных народов Толимы (в одноименном департаменте). Он рассматривает обвинения, выдвинутые против общинных должностных лиц, споры, сторонами в которых выступают члены разных общин, а также играет роль представителя индейцев перед судами общей юрисдикции, прежде всего, в спорах о подсудности дела [Estado de la relación... 2009: 33].

Большинство конфликтов и правонарушений, не выходящих за пределы общины, рассматривается ее органами в соответствии с нормами собственного права. Процесс начинается по инициативе потерпевшего или его семьи. Если случай сложный или совершено серьезное преступление, например, убийство, вождь или кабильдо назначает следственную комиссию из нескольких человек, пользующихся авторитетом и уважением общины. У наса следственные функции выполняет «индейская гвардия». Следствие в первую очередь устанавливает круг подозреваемых и заслушивает их версию событий. Если подозреваемые признают свою вину, дальнейшие следственные действия не проводятся и дело передается в суд. В противном случае производится опрос свидетелей, осмотр места происшествия и сбор всех возможных доказательств. По окончании своей работы комиссия представляет всю собранную информацию тому органу, который уполномочен вершить суд в данной общине – кабильдо или соответствующим должностным лицам. Дела большой важности выносятся на рассмотрение общего собрания [Estado de la relación... 2009: 21-24; Díaz 2016: 63-67;

Solano, Padilla 2014: 316-321; Rudqvist, Anrup 2013].

В качестве наказаний за правонарушения чаще всего применяются штрафы, выплата возмещения потерпевшему и общественные работы. За совершение серьезных преступлений возможно также назначение телесных наказаний в виде ударов кнутом или бичом, у некоторых народов – заключение в колодки, а в самых тяжелых случаях – изгнание из общины. [Estado de la relación... 2009: 21-24; Díaz 2016; Solano, Padilla 2014: 316-321].

В Колумбии, в отличие от большинства латиноамериканских стран, суды коренных народов могут приговаривать преступников и к лишению свободы. Такие приговоры признаются государственными органами и исполняются Национальным институтом тюрем и исправительных учреждений (ИНПЕК), в ведении которого находятся места отбывания наказания. При этом осужденный находится под надзором общинных властей, которые вынесли приговор, ни прокуратура, ни ИНПЕК не могут снизить ему срок заключения. Обязательное условие – изоляция отбывающего наказание индейца от других заключенных, дабы «вместо исправления он не стал еще хуже» [Díaz 2016: 73]. Так, в 2013 г. совместное собрание нескольких общин наса приговорило двоих боевиков FARC к 40 и 60 годам лишения свободы за убийство местного целителя *тэ вала* и «нарушение природной гармонии». Этот приговор был признан и принят к исполнению официальной юстицией [Díaz 2016: 62-63].

Однако не всегда общинная и государственная юстиция действуют в согласии, случаются и серьезные конфликты между органами правосудия коренных народов и судами общей юрисдикции. В 2008 г. в ходе очередного обострения отношений между наса и официальными властями индейцы проводили массовые акции протеста. Во время одной из них в народное собрание проник военнослужащий вооруженных сил Колумбии, переодетый в гражданское и имевший при себе скрытое военное снаряжение. Он был задержан, предан суду общинной ассамблеи и приговорен согласно обычаям наса к 20 ударам плетью и ритуальному омовению в отваре целебных трав (для избавления от одержимости злым духом). После исполнения наказания, когда военнослужащего отпустили, он обратился с жалобой в суд общей юрисдикции. Было возбуждено уголовное дело против лидера наса Фелисиано Валенсии, который в 2015 г. был признан виновным в похищении человека и физическом насилии и приговорен к 18 годам тюремного заключения.

Этот случай вызвал новую волну протеста индейцев, которые восприняли приговор Ф. Валенсии как непризнание юрисдикции коренных народов со стороны государственных органов. По мнению общинных властей наса, государственная

юстиция проявила пристрастную избирательность, по-разному оценив решения общинных судов в двух очень похожих случаях (с осуждением партизан и военного): оба произошли на территории, где действует судебная автономия наса; в обоих осужденными были участники внутреннего вооруженного конфликта, тайно проникшие на эту территорию и совершившие действия, представляющие большую опасность для общины [Díaz 2016: 62-63]. Однако необходимо отметить, что осужденные боевики ФАРК принадлежали к народу наса, а военнослужащий – нет, следовательно, позиция судов общей юрисдикции по этим делам находится в полном соответствии с Конституцией.

За время действия Конституции 1991 г. Конституционный суд Колумбии неоднократно рассматривал дела, связанные с судебной автономией индейских общин и применением ими норм собственного права. Большинство споров разворачивается вокруг трех основных моментов – подсудности, соблюдения процессуальных гарантий и применения телесных наказаний. Позиция Суда по вопросу о разграничении компетенции судов общей и специальной юрисдикции была высказана в уже упоминавшемся решении Т-496/96 от 26 сентября 1996 г. (см. гл. 2 и прил. 1) и с тех пор неоднократно подтверждалась.

Проблема процессуальных гарантий («надлежащей процедуры») возникает в связи с тем, что принятый в традиционных судах коренных народов порядок рассмотрения дел существенно отличается от установленного национальным законодательством и международными актами о правах человека. В них нет адвокатов и прокуроров, процессуальные действия часто не оформляются письменными документами и т. д. Конституционный суд решением Т-523/97 постановил, что право на защиту в суде может пониматься по-разному с точки зрения различных правовых порядков и осуществляться не только в формах, предусмотренных национальным или международным правом, но также и в иных, закрепленных в обычаях и практике общинных судов коренных народов. Например, обвиняемый может пригласить в качестве защитника любого члена общины [Corte Constitucional de Colombia 1997a].

По поводу телесных наказаний в том же решении Суд заявил, что применяемое в обычном праве индейцев нанесение ударов кнутом не может рассматриваться как пытка в смысле определения этого понятия, данного в международной Конвенции против пыток 1986 г. Оно ставит целью не публичное издевательство над наказуемым и не его унижение в глазах других людей или в его собственных глазах, а реинтеграцию осужденного в общину. И хотя Суд признал, что бичевание «вызывает душевные муки», но вместе с тем установил, что его смысл – не причинение

чрезмерных страданий, а очищение виновного лица, оно представляет собой ритуал, который община использует не только как санкцию за правонарушение, но и как средство восстановления нарушенной гармонии. Поэтому, приняв во внимание различие концепций наказания в господствующем правосознании и в мировоззрении индейцев, Суд счел допустимым применение телесных наказаний судами специальной юрисдикции коренных народов [Corte Constitucional de Colombia 1997a]. Годом ранее аналогичное решение было принято относительно заключения в колодки [Díaz 2016: 75]. Это, конечно, ни в коем случае не означает допустимости применения общинным правосудием индейцев таких наказаний к лицам, не принадлежащим к соответствующим этносам. Принцип учета культурных и социальных различий, провозглашенный в Конституции страны и подкрепленный решениями Конституционного суда, действует «в обоих направлениях», и суды специальной юрисдикции также обязаны учитывать, что в правосознании представителей иной культуры телесное наказание занимает совершенно другое место, нежели в их собственном.

Конфликты между общинным правосудием индейцев и официальной юстицией отчасти объясняются недостаточной подготовленностью государственных служащих. Исследование, проведенное совместно колумбийскими и европейскими учеными, показало, что большинство судей судов общей юрисдикции и других функционеров судебного ведомства не только имеет весьма отдаленное представление о юрисдикции коренных народов, но и плохо знает законодательство, касающееся разграничения компетенции государственных и общинных судов [Estado de la relación... 2009: 35-37]. Создаваемые под эгидой государства школы собственного права различных этнических общностей призваны, с одной стороны, повысить компетентность представителей общинной юстиции коренных народов в части понимания ими пределов своих полномочий и существующих ограничений, а с другой – обучить взаимодействию с ними судей государственных судов.

Достоверных количественных данных, которые позволили бы объективно оценить эффективность деятельности институтов правосудия коренных народов в сфере борьбы с преступностью, не существует. Однако общий вывод сделать можно: чем теснее внутриобщинные отношения и чем крепче связь индивида с культурной и мировоззренческой традицией своего этноса, тем более действенным будет контроль общины над его поведением. Соответственно, по мере размывания традиционной духовной культуры и ослабления традиционных социальных связей (что неизбежно при постоянно идущей интеграции индейцев в колумбийскую гражданскую нацию)

эффективность собственного права как регулятора также ослабевает.

Основное противоречие правосудия коренных народов состоит в том, что «исконное» индейское право основано на идущих из древности традициях и мировоззрении, густо замешанном на анимистических религиозных верованиях, в то время как большинство ныне живущих представителей соответствующих этносов культурно и ментально стоит ближе к современному колумбийскому (креольскому) социуму, чем к своим предкам доколумбовой эры. Большая часть индейцев в религиозном отношении принадлежит к различным христианским конфессиям (католицизму, реже протестантизму), а в плане политического и правового сознания в основном разделяет ценности гражданского общества, транслируемые системой образования (которая охватывает и коренное население, кроме племен, ведущих изолированный образ жизни), средствами массовой коммуникации и другими социокультурными институтами.

Поэтому сохранение ряда «исконных» правовых институтов (норм обычного права, уходящих корнями в анимистические верования, отправления правосудия шаманами и традиционными «целителями» и т. д.) входит в противоречие с сегодняшним правосознанием членов соответствующих общин. Все большее число индейцев воспринимает «духовную традицию предков» как набор суеверий и отказывается всерьез верить в одержимость злыми духами как главную причину преступления и в исправительную силу травяных ванн и магических обрядов.

Поэтому современные коренные жители Колумбии далеко не едины в своем отношении к традиционному правосудию. Как показала на примере индейцев наса колумбийская исследовательница И. Диас, они делятся на три группы: «радикальных индихенистов», которые настаивают, чтобы споры, возникающие между соплеменниками, во всех случаях рассматривали только общинные судьи; «умеренных», которые выступают за применение собственного права с учетом общепризнанных прав человека и во взаимодействии с национальной судебной системой; и тех, кто отдает безоговорочное предпочтение обращению в суды общей юрисдикции [Díaz 2016: 117].

Правосудие коренных народов в Колумбии (как, впрочем, и в других латиноамериканских странах) стоит перед историческим выбором. Оно может оставаться на страже «исконных» обычаев и духовных ценностей, все более архаизируясь и утрачивая связь с быстро меняющейся реальностью. В этом случае все большая доля индейцев будет постепенно отказываться от обращения к общинному правосудию в пользу судов общей юрисдикции (там, где у них есть такая

возможность). Этот процесс будет ограничиваться только недоступностью государственных органов юстиции. Когда судебный аппарат колумбийского государства станет достаточным для того, чтобы обеспечить доступ к правосудию жителям всех уголков страны, специальная юрисдикция коренных народов превратится в рудимент, в своего рода музейный экспонат, не находящий применения на практике.

Другой путь предполагает использование предоставленной Конституцией судебной автономии для более успешной адаптации к современному образу жизни. Это возможно при соблюдении двух условий. Во-первых, органы общинного правосудия должны избавиться от религиозного характера (там, где они его до сих пор сохраняют). В современном обществе социальный капитал, основанный на мистическом авторитете духов, предков и иных «высших сил», стремительно девальвируется по мере утраты веры в их реальность. Гораздо более эффективным будет делегирование полномочий судебным органам непосредственно общиной, независимо от того, сохраняют ли эти органы прежнюю структуру или обретут новые формы. Во-вторых, само общинное право индейцев должно стать более динамичным, чтобы соответствовать не «исконным» ценностям, «завещанным предками», а правосознанию ныне живущих представителей коренных народов. Соответственно, среди его источников будет возрастать значение вырабатываемых общинниками конвенций и норм действующего государственного права, а роль древних обычаев, наоборот, уменьшаться.

Если эти изменения будут происходить (они уже идут, по крайней мере, в некоторых общинах), то индейская общинная юстиция имеет все шансы «вписаться» в общенациональный контекст как одна из форм гражданского участия, при этом она будет сближаться с другими видами общинного правосудия, хотя этнокультурная специфика, разумеется, полностью не исчезнет. Если же нет, то ее ждет судьба, о которой сказано выше: все большее число индейцев будет прибегать к судам общей юрисдикции, а не к традиционным институциям собственного права, которые в этом случае будут обречены на превращение в экзотический «фольклорный» пережиток.

За сохранение традиционных институтов «исконного» права и правоприменения в неизменном виде выступают традиционные лидеры общин, прежде всего духовные, что естественно, так как их общественное положение определяется именно этой системой ценностей. Но среди основной массы общинников все больше сторонников обновления «собственного права» и структуры органов общинной юстиции, и по мере расширения связей – экономических, социальных, культурных,

политических и т. д. – коренного населения с другими секторами колумбийского социума, их число неизбежно будет расти.

§ 3.3 «Другие люди»

Антропологам, которые интервьюируют жителей колумбийской «глубинки» в зонах, затронутых вооруженным конфликтом, часто приходится вести диалоги, подобные этому, записанному группой колумбийских исследователей из Университета Антиокии в деревне Агуас Адентро в местности Яри на юге страны:

Интервьюер: Какие нормы существуют, скажем, касательно взимания штрафов?

Донья Камила: Ну, это не дело деревни, штрафы это особый вопрос... Здесь, внутри деревни, единственное, что решает хунта, это, например, наказание за непосещение собраний.

Интервьюер: А нормы общежития, к примеру, та, которая запрещает собирать черепаши яйца?

Донья Камила: Это тоже особый вопрос, за это отвечают *другие люди*.

Интервьюер: ХАК к этому не имеет никакого отношения?

Донья Камила: Нет, это совершенно отдельная тема [Espinosa, Ramírez, González 2012: 133].

Кто же эти «другие люди», которых сельские жители боятся даже называть, подобно тому как суеверный человек старательно избегает упоминания нечистой силы? Как вероятно уже догадался читатель, за этим иносказанием скрываются партизаны. Их боятся и часто ненавидят, но тайно, а явно предпочитают не вступать с ними в конфликт, так как любой такой конфликт для крестьянина смертельно опасен. Но также опасны и слишком близкие отношения с герильей, за которые можно подвергнуться расправе уже со стороны парамилитарес или военных. Поэтому нет ничего удивительного в том, что жители зоны боевых действий (а до недавнего времени герилья присутствовала практически во всех департаментах страны) стараются вообще не касаться темы «человека с ружьем».

Колумбийское государство на протяжении своей истории периодически испытывало трудности с осуществлением полного контроля над всей территорией страны. В ходе текущего внутреннего конфликта постоянно складывались ситуации, когда значительные районы оказывались вне фактического влияния официальных властей. Утрата государством контроля над территорией не означала, что ее население становится полностью самостоятельным и может реализовывать собственные модели социальной организации без каких-либо ограничений. Чаще всего место, освобожденное официальной властью, занимали «власти» неофициальные – герилья

или парамилитарес. В тех местностях, которые удавалось взять под контроль партизанам, они устанавливали свои правила, превращаясь в последнюю инстанцию, могущую принимать окончательные решения по спорным вопросам, потому что они – единственная сила, способная сурово карать тех, кто идет против установленного порядка.

Для самой герильи отправление правосудия никогда не было приоритетной задачей. Оно выполняло вспомогательную функцию по отношению к основной цели – вооруженной борьбе с правительством. Поэтому партизанская юстиция всегда оставалась слабо развитой и служила инструментом для решения трех основных задач: во-первых, обеспечивать возможность эффективного ведения военных действий против правительственных войск; во-вторых, демонстрировать эффективность контроля над территорией, устраняя любую конкуренцию в сфере осуществления публично-властных функций; в-третьих, создавать привлекательный в глазах населения образ того общественного строя, за установление которого боролась герилья. При этом приоритет отдавался первой задаче, а наименее важной была третья.

Модели взаимоотношений, складывавшихся у партизан с населением контролируемых ими местностей, можно свести к трем основным вариантам:

1) Герилья устанавливает немногочисленные, но очень жесткие правила, призванные обеспечить ведение военных действий (запрет сотрудничества с официальными властями, военными и парамилитарес и т. д.), и самостоятельно контролирует их выполнение, часто применяя в качестве меры наказания расстрел; в вопросах внутренней жизни общин создаваемые местными жителями органы действуют более или менее автономно.

2) Партизаны сами становятся политической властью, подменяющей собой государство, выносят решения по всем спорным делам, руководствуясь собственными правилами. Все управленческие функции, в том числе, связанные с осуществлением правосудия, при этом берут на себя «полевые командиры».

3) Боевики признают автономию общин, более того, выступают в роли силы, обеспечивающей обязательность решений общинных властей. В сфере правосудия герилья становится «высшей инстанцией» по отношению к общинной юстиции. Серьезные преступления рассматриваются партизанским командованием, а менее значительные дела (имущественные и семейные споры, мелкие проступки и т. д.) – общинными органами. В этом случае можно говорить даже о формировании смешанной, общинно-партизанской юстиции [Ardila 2009; Aguilera 2000; Espinosa 2003; Espinosa et al 2012].

Отношения герильи к мирному населению на протяжении всего времени внутреннего вооруженного конфликта были подчинены двум целям: военной и политической. Первая заключалась в удержании контроля над территорией для обеспечения безопасности своего военного аппарата и возможности успешно вести военные действия против правительства. Вторая – в создании и расширении социальной базы путем привлечения симпатий максимально широких слоев населения. Партизанская юстиция была одним из инструментов достижения этих целей. Как показывают исследования колумбийских ученых [Aguilera 2000; Espinosa 2003; Espinosa et al 2012], проводимая герильей политика в сфере правосудия не оставалась неизменной. Она претерпевала определенную эволюцию по мере развития конфликта.

На первом этапе партизаны стремились бросить вызов «буржуазному» праву, и выносимые ими решения по юридическим спорам шли вразрез с существовавшим в стране социальным и правовым порядком, против которого они боролись. В дальнейшем, начиная примерно с 80-х годов, эта тенденция сменилась противоположной; отныне устанавливаемый герильей в зонах своего контроля правопорядок не отрицает основы капитализма. Хотя своими решениями в юридической сфере партизаны стремятся снизить остроту социальных конфликтов, утвердить принципы справедливости, понимаемой как защита интересов «самых ущемленных и эксплуатируемых», они не ставят при этом под сомнение существующие экономические отношения.

Поначалу из всех видов наказания органы «партизанского правосудия» чаще всего применяли смертную казнь, но примерно с 80-х годов их карательная политика стала смягчаться. Это объясняется как неприятием этой меры общинами из-за многочисленных «судебных ошибок», совершаемых партизанскими трибуналами, так и давлением общественного мнения, которое вело активную дискуссию о пределах допустимого в гражданской войне и соответствии методов ее ведения международно-правовым нормам. Сыграло свою роль и осознание руководством герильи того, что быстрой победы достичь не удалось, война затягивается, а значит, политические задачи становятся не менее важными, чем военные.

Кроме того, различные вооруженные группировки, борющиеся против колумбийского правительства, вели себя по-разному по отношению к мирным жителям, в том числе, в вопросах правосудия. Чем теснее была связь той или иной организации со своей социальной базой, тем менее выраженным в ее отношении к гражданскому населению был карательный аспект и более активной – ее деятельность в сфере юстиции.

Самый жесткий вариант карательной политики проводила Армия национального освобождения (*Ejercito de Liberacion Nacional, ELN*). Один из ее бывших командующих, Николас Родригес Баутиста, впоследствии вспоминал, что крестьянам на контролируемых ELN территориях запрещалось даже общаться друг с другом «без крайней необходимости» [Aguilera 2000: 443].

Противоположный «полюс» занимала юстиция Народной армии освобождения (*Ejercito Popular de Liberacion, EPL*), которая из всех партизанских армий имела самые тесные связи с крестьянами и наибольшее разнообразие применяемых юридических практик и методов. Меньше, чем другие группировки, использовала она и смертную казнь. Юстиция Революционных вооруженных сил Колумбии (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC*) находилась где-то посередине между этими двумя полюсами.

Все фракции герильи с большей или меньшей последовательностью и твердостью проводили в зонах своего контроля мероприятия по организации нового правопорядка, которые можно условно разделить на четыре группы.

К первой относятся меры, направленные на трансформацию социального порядка: экспроприация земель у крупных собственников и коммерсантов в пользу крестьян и изгнание прежних владельцев под угрозой смертной казни.

Следующим действием, характерным в первую очередь для политической практики FARC и ELN, была «зачистка» территории от банд и лиц, обвиняемых в убийствах, грабежах, сексуальном насилии и кражах. Проводилась она путем казней даже без какого-либо подобия судебного разбирательства. При этом обвинения и требования наказаний исходили, как правило, от самого населения, заинтересованного в установлении минимального порядка в условиях отсутствия органов уголовной юстиции государства [Aguilera 2000: 445-446].

Третьей мерой было насаждение среди сельских жителей норм, которых обязан придерживаться в своем поведении «хороший революционер», и за нарушение которых строго наказывали сами партизаны. Например, у EPL это были так называемые «Моральные нормы патриотических хунт», требовавшие от крестьян: 1. Любить и защищать народ и родину и ставить служение им превыше личных интересов. 2. Делать все возможное для революции. 3. Выполнять обещания. 4. Хранить секреты организации. 5. Объявлять партизанскому командованию о «врагах народа». 6. Ни в какой форме не служить «врагу» [Aguilera 2000: 444]. Строже всего карались «преступления» против самой герильи: информирование военных и вообще любое сотрудничество с властями и парамилитарес практически неизбежно влекло

смертную казнь. Менее сурово, но все-таки гораздо строже, чем было принято в общинном праве, действовавшем у крестьян до появления партизан, наказывали за нравственные проступки.

Четвертую группу составляли меры долгосрочного характера, призванные регулировать правовые проблемы самого населения, такие как споры между соседями о границах участков, потравы посевов скотом, мелкие кражи, ссоры, драки, семейные конфликты, супружеская неверность, насилие в семье, инцест и т. д. Во многих местностях партизанские «власти» брали на себя и функции нотариата, гарантируя исполнение имущественных сделок и взимая соответствующие пошлины.

Там, где господство герильи устанавливалось надолго, оформлялись устойчивые отношения партизан с гражданским населением. Несмотря на то, что политика антиправительственных группировок по отношению к крестьянам всегда оставалась по своей сути репрессивной, в некоторых случаях длительное сосуществование местных общин с герильей приводило к образованию той «комбинированной» общинно-партизанской юстиции, о которой говорилось выше. Больше всего складыванию отношений такого рода способствовало перемирие, заключенное между правительством Колумбии и FARC в 1998 г. По его условиям значительная часть территории страны перешла под полный контроль партизан.

В так называемой «зоне разрядки» герилья фактически заменила собой государство, став единственной вооруженной силой, способной делать свои веления общеобязательными и осуществлять принудительные меры по отношению к нарушителям. Подчиняясь этой силе, общины, с одной стороны, вынуждены были признавать навязываемые ею правила, а с другой, получали возможность опираться на ее поддержку, так как легитимность решений органов общинной юстиции в значительной мере основывалась на их признании со стороны герильи, которая в случае необходимости обеспечивала их исполнение силовым принуждением.

Что же касается легитимности самой герильи в глазах населения, то она зиждилась на том, что, став на место государственной власти, партизаны взяли на себя и некоторые общественно полезные функции последней. Особое значение для сельских жителей имело строительство дорог, сеть которых в отдаленных аграрных районах Колумбии всегда была недостаточной. Во время перемирия (1998-2002) в «зоне разрядки» было развернуто активное дорожное строительство, причем FARC предоставила материальные средства, в том числе машины, а гражданское население – свой труд. Безвозмездные общественные работы – повсеместно принятая практика сельских общин, таким образом строятся и ремонтируются школы, церкви,

водопроводы, ирригационные сооружения и другие объекты общего пользования. В порядке выполнения такой «трудовой повинности» крестьяне участвовали и в организованных партизанами дорожно-строительных работах. Обязанность отработать дополнительное время налагалась в виде наказания на нарушителей общественного порядка.

Таким образом, в годы перемирия приобрел определенные очертания тот *modus vivendi* сельских общин и герильи, который начал складываться еще в 1960-1990-х годах. В юридической сфере он воплотился в своеобразную комбинацию общинных и партизанских норм и институтов, характерным выражением которой стали так называемые «правила общежития» (исп. – *manuales de convivencia*). Они представляли собой своды норм, составленные в период перемирия в результате компромисса общинных лидеров и руководства герильи [Espinosa et al 2012: 139-141]. Поэтому их содержание было двойственным: они включали, с одной стороны, нормы, регулирующие повседневную жизнь крестьян, а с другой – правила, продиктованные боевиками и имеющие целью в первую очередь обеспечить им полный контроль над территорией и условия для ведения вооруженной борьбы с правительственными войсками.

К первой группе относятся прежде всего правила, устанавливающие порядок ведения хозяйственной деятельности и разрешения возникающих при этом споров: о границах сельскохозяйственных участков, о выпасе и прогоне скота, об обязательных мерах пожарной безопасности, о пользовании водой для полива, дорогами и тропами. Также в нее входят нормы, регулирующие семейные отношения и разнообразные вопросы общинной организации: обязанности крестьян участвовать в общественных работах, присутствовать на собраниях и т. д.

Эти нормы в составе «правил общежития» представляют собственно общинное право: они включают как давние правовые обычаи («законы, которые всем известны»), так и постановления общинных ассамблей, хунт и других органов, наконец, фрагментарные заимствования из государственного законодательства.

Вторую группу норм образуют «правила безопасности», связанные с военным и антиправительственным характером деятельности партизан: «комендантский час», запрет на сотрудничество с «врагами», обязанность сообщать о появлении «чужаков» и т. д. Но этим ее содержание не ограничивается. Герилья, фактически занявшая место государства, также взяла на себя преследование ряда преступлений, предусмотренных национальным уголовным правом Колумбии, прежде всего, тех, которые посягают на права, имеющие принципиальное значение для социального порядка: жизнь,

собственность и половую неприкосновенность. Большинство деяний такого рода каралось смертью.

В частности, убийство и FARC, и ELN наказывают смертной казнью. В их «правилах общежития» убийство определяется как «предумышленное вероломное лишение жизни беззащитной жертвы» [Aguilera 2000: 455]. Если такое преступление совершает кто-то из партизан, ему не избежать расстрела. Если же убийца – гражданское лицо, ситуация не столь однозначна. Известны случаи, когда виновного приговаривали к выплате компенсации родственникам жертвы, иногда дополняемой общественными работами. Бывало и так, что по требованию крестьян боевики выдавали преступника официальным властям. В регионах, где одновременно присутствуют и государственные органы, и герилья, такая «конкуренция» нередко приводит к тому, что полиция и прокуратура активизируют свою работу, стараясь как можно быстрее раскрыть преступление и арестовать подозреваемых для предания законному суду, чтобы тем самым спасти их от неминуемой расправы со стороны боевиков.

Половые преступления, такие как изнасилование и сожительство с малолетними, тоже карались смертной казнью. Иногда партизанское правосудие вмешивалось и в семейные конфликты, но только в тех случаях, когда община оказывалась не в силах урегулировать проблему своими средствами, и потерпевшая сторона обращалась к герилье. Так, ELN наказывала виновного в супружеской неверности привязыванием к дереву на восемь часов, а FARC несколькими днями общественных работ. В случае если неверность мужа была сопряжена с насилием над женой, применялась конфискация земли и даже расстрел.

Смертной казнью карались также грабежи и кражи, включая скотокрадство, наносящее особый вред крестьянскому хозяйству (интересно отметить, что для самой герильи скотокрадство, только у крупных собственников, является одним из важных источников доходов). Хищение частной собственности партизаны наказывали строже, чем казнокрадство, хотя первое посягает на индивидуальные блага, а второе на общественные, которые, казалось бы, должны обладать большей ценностью в глазах борцов за социализм и защищаться строже. Это видимое несоответствие объясняется желанием завоевать симпатии крестьян, предоставив им быстрое решение проблем безопасности. Кроме того, «зачистка» контролируемой территории от преступников, даже мелких, должна была демонстрировать эффективность власти герильи и одновременно служить прообразом «светлого будущего», в котором не будет места криминалу.

За нанесение телесных повреждений партизаны чаще всего обязывали виновного возместить потерпевшему расходы на лечение и компенсировать потерянное рабочее время.

Особое внимание в той части «правил общежития», которая выражала программу герильи, уделено природоохранным нормам. FARC и ELN ограничивали вырубку леса, охоту (особенно на редкие виды животных) и рыбную ловлю (в частности, запрещали глушить рыбу динамитом). Впрочем, необходимо заметить, что действия самих боевиков во многом противоречат такой «экологической направленности» насаждаемых ими норм. В частности, один из методов борьбы, который они используют против правительства – подрыв нефтепроводов – наносит окружающей среде куда более серьезный урон, чем браконьерство [Aguilera 2000: 457; Espinosa 2010].

Одной из острейших проблем Колумбии в целом и регионов, находящихся под контролем партизан, в частности, является индустрия наркотиков. Как было сказано выше, отношение к ней герильи эволюционировало от первоначального противопоставления себя наркомафии до активного участия (в случае FARC) или покровительства (в случае ELN) производству наркотиков и международной торговле ими. Первоначально партизаны ограничивали или даже полностью запрещали выращивание коки в зонах своего контроля. Но с начала с 1980-х годов они стали лояльно относиться к культивированию наркосодержащих культур, облагая налогом плантации и лаборатории по производству наркотиков, так называемые «кухни», а в 1990-х годах сами активно включились в процесс производства и сбыта кокаина и героина. В результате, по данным международных организаций, FARC стали крупнейшим в мире наркокартелем. При этом в зонах своего контроля герилья запрещает продажу и потребление наркотиков, осознавая социальные последствия распространения наркомании, и заставляет крестьян диверсифицировать посевы (на каждый гектар коки должно приходиться несколько гектаров продовольственных культур), чтобы регион не испытывал недостатка в сельхозпродуктах [Aguilera 2000: 457].

Конкретным примером тесного взаимодействия общинного и партизанского правосудия может служить случай муниципия Ла Макарена, расположенного в департаменте Мета на юго-востоке Колумбии, где в течение многих лет проводила полевые исследования группа колумбийских антропологов, возглавляемая Николасом Эспинойсой. Местность эта, удаленная от экономических и административных центров, долго оставалась практически безлюдной. Активное заселение началось в середине XX

в., во время Виоленсии, когда в поисках мирной жизни и свободной земли туда стали прибывать беженцы из регионов страны, пострадавших от гражданской войны. Однако мирный период для новопоселенцев оказался недолгим. В конце 70-х годов Мета стала театром военных действий уже нового внутреннего конфликта и одним из районов базирования FARC. Во время перемирия 1998-2002 гг. большая часть департамента, включая Ла Макарену, входила в состав «Фаркландии» («зоны разрядки», фактически подконтрольной боевикам ФАРК). Но и после его окончания в течение еще нескольких лет партизаны оставались подлинными хозяевами в регионе. Таким образом, местные жители, которые и до этого не были избалованы чрезмерной заботой государства, на долгие годы оказались под властью FARC, которая заняла для них место государственной власти.

Поскольку Ла Макарена изначально представляла собой зону «стихийного» заселения, куда «сначала пришли люди и только потом – институты» [Espinosa 2015: 497], задолго до появления герильи там стали складываться собственные практики урегулирования конфликтов. Они долго оставались в зачаточном состоянии, так как при малочисленности населения земли хватало на всех, что исключало потенциальную причину наиболее острых конфликтов между крестьянами – вопрос о размежевании земельных владений, а прочие споры, как правило, решались путем переговоров сторон, при необходимости – при посредничестве соседей. Таким образом, у местных жителей просто не было необходимости в сложной системе органов общинной юстиции.

Ситуация стала меняться во второй половине 70-х годов под воздействием двух факторов – роста населения за счет притока новых поселенцев и распространения выращивания коки. Конфликтные ситуации стали случаться чаще, и еще не вполне сформировавшиеся общинные институты уже не справлялись с ними, а присутствие государства в муниципии было недостаточным для того, чтобы обеспечивать правопорядок. Ла Макарена погрузилась в состояние аномии. Старожилы так вспоминают о тех временах: «До прихода герильи люди не старались уладить проблему, а сразу хватались за ножи или начинали стрелять... было много насилия» [Espinosa 2016: 103].

В это время, в конце 70-х годов, в регионе обосновались отряды FARC. Именно герилья сыграла главную роль в установлении нового социального порядка в Ла Макарене. В отличие от государственной, партизанская власть не запрещала культивирование коки и взяла на себя урегулирование споров, связанных с этим нелегальным видом хозяйственной деятельности. В то же время она заставляла

крестьян выращивать наряду с кокой менее выгодные, но необходимые пищевые культуры, а также запретила потребление наркотиков [Espinosa 2015: 497].

Н. Эспиноса так описывает механизм функционирования общинно-партизанской юстиции. На языке крестьян Ла Макарены любая конфликтная ситуация в общине называется «проблемой». Это весьма характерно для общинного правосознания как такового – воспринимать юридический спор не как коллизию правого и неправого, где нужно просто установить, какая сторона права, и передать ей оспариваемое благо, что свойственно формально-юридическому мышлению, а как проблему, то есть аномалию, нарушающую естественный ход вещей, которую требуется исправить в общих интересах. «Проблемы» могут быть «малыми» или «большими». К малым проблемам относятся вопросы, регулируемые главным образом нормами обычаев: споры об изгородях и границах участков, повреждения посевов скотом, неисполнение обязательств и т. д. Такие дела решает Примирительный комитет. В этих случаях он не налагает наказаний, а обязывает компенсировать ущерб, устанавливает график погашения долга и т. д. В случае неисполнения решения Комитета на виновного может быть наложен штраф.

«Большие проблемы» – это то, что рассматривается общинным правом или герильей как преступление и за что следует наказание. Ведению Примирительного комитета подлежат драки, оскорбления, мелкие кражи. В качестве санкций могут применяться штрафы, общественные работы или наказания морального характера, например, бойкот со стороны сообщинников.

А вот такие деяния, как убийства, сексуальное насилие или действия, нарушающие правила, установленные герильей, рассматриваются партизанским командованием. Оно же выступает в качестве второй инстанции по «малым проблемам», если Комитет не смог выработать решения или одна из сторон с ним не согласна. Процедура различается в зависимости от того, какая именно норма нарушена. Если речь идет о сотрудничестве с официальными властями, которое расценивается партизанами как «предательство», или нарушении других запретов, продиктованных герильей, в качестве единоличного судьи выступает полевой командир, в «зоне ответственности» которого это произошло. Если же преступление совершено против кого-то из гражданских лиц, то партизаны созывают общее собрание жителей деревни, которое и решает судьбу нарушителя, герилья выступает гарантом исполнения приговора. Наказания в этих случаях бывают более тяжкими, чем налагаемые Примирительным комитетом – крупный штраф, изгнание из общины или смерть. Степень суровости наказаний зависит от личности того или иного полевого

командира, но общая тенденция «партизанской юстиции» состоит в том, чтобы решать дела быстро и авторитарно. Приговор окончательный и сразу приводится в исполнение [Espinosa 2015: 499-509].

Как видим, различие между «малыми» и «большими» проблемами состоит в том, что первые можно урегулировать с соблюдением баланса интересов сторон, в то время как вторые неизбежно приводят к тому, что одна из сторон оказывается в проигрыше. А это может вести не к прекращению конфликта, а к его продолжению. Особенность общинной среды состоит в том, что в межличностные столкновения вовлекаются родственники, друзья и иные тесно связанные со сторонами лица, что чревато эскалацией конфликта. Это одна из причин, по которым общинная юстиция иногда нуждается во внешней силе, готовой взять на себя ответственность за «тяжелые» решения – в первую очередь, за наказание серьезных правонарушений.

Несмотря на многочисленные преступления, совершенные партизанами против мирного населения, власть герильи обладала определенной легитимностью в глазах жителей Ла Макарены. То, что это не простое подчинение грубой силе из страха расправы, а именно признание власти FARC как организующего начала, внесшего элемент публичного порядка в ту ситуацию аномии, которая существовала до появления герильи в регионе, следует из свидетельств самих местных жителей: «Нет, [партизанам подчиняются] потому что, несмотря ни на что, им верят. Верят, что это армия, которая поступает по закону. Ха! Если бы не герилья, началась бы война внутри самой общины. Были бы грабежи, убийства и все такое» [Espinosa 2016: 103]. Кроме того, партизанская юстиция, в отличие от официальной, обеспечивала прозрачность процедуры принятия решений и не была подвержена коррупции [Espinosa 2016: 107]. Итак, «партизанское правосудие» легитимно в глазах крестьян, потому что оно означает (относительный) социальный порядок и мир, регулируемый нормами общежития, которые делают жизнь в общине возможной и позволяют реализовывать некоторые общественно полезные инициативы» [Espinosa 2016: 103]. Однако легитимность эта – особого рода.

Можно сказать, что отношение населения территории, попавшей под контроль партизан, к их власти двойственное (мы не рассматриваем здесь случай тех представителей гражданского населения, которые сами являются идейными приверженцами герильи и сознательно поддерживают ее деятельность). Оно напоминает отношение жителей завоеванной страны к оккупационным властям: с одной стороны, их ненавидят как врагов и боятся как опасную и жестокую силу, терроризирующую гражданское население, а с другой, к ним же обращаются за

защитой от преступников и восстановлением нарушенных прав, так как признают за ними статус единственных носителей начала публичного порядка на оккупированной территории. Прагматическая позиция, исходящая из понимания того, что порядок, пусть чуждый и навязанный силой, предпочтительнее полной анархии, приводит к установлению своего рода «полулегитимности» такой власти в глазах граждан. Не воспринимая ее как легитимную в политическом смысле и возможно желая ее прекращения, они в то же время подчиняются ее правовым велениям не только из страха, но и потому, что признают их справедливость, и прибегают к ней для окончательного решения юридических споров. Конечно, здесь возможны различные нюансы, например, признаваться справедливыми могут далеко не все приказы такой власти (и чаще всего так и бывает на практике), но общая картина такова – граждане, не признавая власть «своей», все же сознательно принимают установленный ею правопорядок и участвуют в его поддержании. Таким образом, можно сказать, что такая власть не обладает свойством легитимности в политическом поле, но обладает им в поле юридическом. Или в терминах социального капитала: политический капитал такой власти нулевой или отрицательный, а юридический – положительный. Именно такую частичную легитимность имела герилья в Ла Макарене.

Присутствие FARC в Ла Макарене до определенной степени поспособствовало укреплению общинных институтов в целом и общинного правосудия в частности. С одной стороны, герилья сыграла роль высшей инстанции, обеспечивавшей решения общинных судов принудительной силой, и тем самым придала им авторитет в глазах населения, приучив его обращаться к этим органам для урегулирования споров. А с другой, будучи силой, по большому счету враждебной общинникам, несущей постоянную угрозу, она стала тем внешним вызовом, который вынуждал их консолидироваться и разрешать внутренние разногласия как можно более мирно, быстро и самостоятельно, чтобы минимизировать силовое вмешательство «других людей» во внутриобщинные дела.

При этом важно отметить, что после вытеснения партизан местные общины не возвращались в состояние, в котором они находились до их прихода, а сохраняли ту институциональную структуру, которую приобрели в период правления герильи, и развивали ее применительно к новым условиям. Так, например, в бывшей «Фаркландии» после восстановления контроля официальной власти над этой территорией возросла роль комитетов примирения и, соответственно, значение примирительных процедур по сравнению с решениями общинных органов, имеющими обязательную силу для сторон. Причина этого, очевидно, в том, что исчезла внешняя

сила в лице герильи, которая обеспечивала принудительное исполнение таких решений. Государство не смогло вполне заменить партизан в этом качестве не только по причине своего недостаточного присутствия в регионе, но еще и потому, что в отличие от простого и скорого «партизанского правосудия» официальная юстиция предполагает соблюдение легальных процедур, которые часто делают временные и материальные издержки неприемлемыми для сельских жителей.

Таким образом, в модели «гибридной» общинно-партизанской юстиции у органов общинного правосудия с герильей складываются практически такие же отношения, в каких при иных обстоятельствах они находятся с государством. То есть для общины и партизаны, и официальная власть выступают такой внешней силой, с которой предпочитают «сохранять дистанцию» и прибегают к ней лишь при крайней необходимости или когда она сама навязывает свое участие в решении местных вопросов.

Говоря о существовании общинной юстиции в условиях вооруженного конфликта, нельзя не упомянуть и другую его сторону – парамилитарес. Казалось бы, вооруженная «самооборона», вставшая на защиту общественного порядка от партизан-коммунистов (такова официальная риторика «парас»), должна была ощущать родство с самодеятельными организациями граждан и искать союза с ними в борьбе с герильей. Однако в действительности из всех участников колумбийского конфликта именно парамилитарес оказались наиболее враждебными по отношению к общинным структурам. Объясняется это тем, что «самооборона» тесно связана с одной стороны, с латифундистами и другими крупными собственниками, а с другой – с наркоторговцами. Интересы тех и других очень часто противоречат интересам рядовых граждан, прежде всего, крестьян. Поэтому парамилитарес (наряду с наркомафией) считаются ответственными за наибольшее число массовых убийств крестьян и случаев насильственного выселения мирных жителей с принадлежащей им земли.

Тем не менее, «парамилитарная юстиция» тоже существовала, хотя колумбийские исследователи подчеркивают ее вторичность по отношению к юстиции «партизанской»: «парамилитарес заимствовали успешные методы герильи, стремясь захватить власть над спорными территориями и все чаще старались стать арбитрами в различных частных спорах» [Aguilera 2000: 452]. Если для партизан выстраивание определенного социального порядка на контролируемой территории имело, пусть и второстепенную, но самостоятельную ценность как этап перехода к тому новому строю, который они намеревались установить в стране после своей победы, то для

«парас», не строивших далекоидущих планов, главной целью было добиться подчинения населения. Внедрение тех или иных норм и урегулирование возникающих при этом споров всегда рассматривалось ими лишь как вспомогательный инструмент для достижения этой цели. Основным же средством оставалось прямое насилие или угроза его применения.

В целом, как герилья, так и парамилитарес, выступают по отношению к общине как агрессивная внешняя сила, которая стремится подчинить себе общинную юстицию, заставив её служить своим интересам, и применяет жестокие карательные меры для утверждения своих порядков. Общины пытаются сопротивляться этому давлению, боевики отвечают преследованием и убийствами крестьян, прежде всего, общинных лидеров. Но несмотря на большие потери – как экономические, так и человеческие – многие общины противостоят давлению вооруженных групп. Существуют и так называемые мирные общины, придерживающиеся нейтралитета по отношению ко всем сторонам вооруженного конфликта, включая и правительство [Ardila 2009]. Парадоксальность их положения в том, что такой нейтралитет во многих случаях имеет вооруженный характер, так как иным путем невозможно оградить свое жизненное пространство от вмешательства участников конфликта.

Характерный пример таких мирных общин – индейцы наса, живущие в департаменте Каука на юго-западе страны. В ходе вооруженного конфликта они подвергаются нападениям со стороны всех его участников. В конце 1990-х годов наса объединились в движение за права на землю и культурную автономию, одной из форм которого стала общинная самооборона (исп. *guardia indígena* – индейская гвардия), представляющая собой скоординированную систему деревенских отрядов. Самооборона наса впервые громко заявила о себе в 2000 г. операцией по ликвидации лабораторий по производству кокаина в муниципалитете Хамбало. В дальнейшем она продемонстрировала свою эффективность в противостоянии не только наркомафии, но и герилье, и парамилитарес. В частности, добровольцам не раз удавалось освободить похищенных различными вооруженными формированиями людей [Sandoval 2008].

По мере затухания вооруженного конфликта и восстановления контроля правительства Колумбии над территорией страны уменьшается роль герильи и парамилитарес как сил, организующих юридическую сферу общественной жизни. Но государство не успевает заполнить образовавшийся «вакуум», поэтому значение общинного правосудия не падает.

§ 3.4 «Доверие создаёт безопасность»

Современную эпоху в Колумбии называют «постконфликтной». Длительные, многораундные переговоры правительства с ФАРК завершились подписанием мирного соглашения 24 ноября 2016 г. Перед страной стоит задача налаживания мирной жизни без насилия, и общинная юстиция – один из социальных институтов, способных сыграть важную конструктивную роль в этом процессе. Большие надежды на нее возлагают в этом смысле и власти Колумбии, и юридическая общественность. Характеризуя потенциал общинной юстиции в деле реинтеграции колумбийского общества, и восстановления социального мира, профессор Эдгар Ардила, директор Школы общинной юстиции при Национальном университете, советник городского правительства Боготы по вопросам безопасности, подчеркивает: «Всякий раз, когда заходит речь о безопасности, мы склонны думать, что она состоит в увеличении средств защиты, что обезопасить себя – значит спрятаться от угроз; тогда как общинная юстиция исходит из совершенно иной логики, предполагающей, что безопасность возможна лишь там, где есть доверие к своему социальному окружению. Именно доверие создаёт безопасность» [Confianza... 2012].

В последние десятилетия государство, сознавая слабость своих институтов, проводит политику поощрения разнообразных самодеятельных организаций граждан, к числу которых принадлежат и органы общинной юстиции.

Правовую основу для интеграции «народного правосудия» в национальную систему юстиции дала Конституция Колумбии 1991 г., предусматривающая создание системы судов права справедливости. В нее входят мировые судьи (*jueces de paz*), учрежденные статьей 247 и мировые посредники (*conciliadores en equidad*), о которых говорится в статье 116 [Constitución Política de Colombia 1991]. Их основная задача – привести тяжущиеся стороны к компромиссу в ходе примирительной процедуры. Если это не удастся, мировой судья решает дело по справедливости, на основе общинного права. Такое решение получает законную силу и может быть исполнено в принудительном порядке.

Должность мирового судьи в Колумбии не требует наличия юридического образования, избираются судьи самими жителями муниципалитетов. Поэтому в городских кварталах и сельских населённых пунктах, где сформировались институты общинной юстиции, на эти посты естественным образом выдвигаются лидеры, которые уже фактически исполняли судебные функции ещё до наделения их какими-либо официальными полномочиями. Другую категорию акторов правосудия

справедливости представляют мировые посредники, назначаемые окружными судами общей юрисдикции из кандидатов, предложенных местными общинами.

Мировые судьи и посредники не получают жалования от государства, но пользуются его поддержкой – им предоставляются помещения для работы (во многих муниципалитетах Колумбии эту функцию выполняют так называемые «Дома правосудия»), средства связи, оргтехника. Еще один важный элемент государственной политики в области общинной юстиции – создание системы подготовки кадров для общинных судов. Центральным учреждением этой системы стала Школа общинной юстиции при Национальном университете Колумбии под руководством профессора Э. Ардилы, имеющая филиалы по всей стране. Она готовит общинных лидеров к исполнению обязанностей мировых судей и посредников.

Официальное право рассматривает общинную юстицию в первую очередь как пространство применения альтернативных методов урегулирования споров (АРС). Колумбийское законодательство различает два типа процедур, относимых к этой категории: «примирение» (*conciliación*) и «медиацию» (*mediación*). Обе могут осуществляться мировым посредником и мировым судьёй, а последняя – также медиатором (*mediador*). Основное различие заключается в том, что соглашение, достигнутое в результате процедуры примирения, имеет обязательную силу для сторон, и в случае отказа одной из них от его исполнения можно требовать принудительного исполнения через суд. Компромисс, выработанный в ходе медиации, таким качеством не обладает.

Широкое распространение получила именно процедура примирения, которая стала основным методом АРС в Колумбии. Видимо, поэтому она регламентирована специальным законом [Ley 640 2001], а медиации законодатель уделил гораздо меньше внимания – существует лишь декрет [Decreto 503 2003] городских властей Боготы. Характерно, что оба документа акцентируют внимание на «миротворческом» аспекте АРС – их роли как фактора реинтеграции общества, восстановления нарушенного социального мира.

Особенно важен этот аспект для местностей, пострадавших от вооружённого конфликта, а также тех населённых пунктов, которые приняли вынужденных переселенцев из таких местностей. Первые в наибольшей степени страдают от отсутствия государственных институтов, в том числе судов, а во вторых остро стоит проблема конфликтов между «принимающим населением» и перемещёнными лицами. И здесь роль АРС в восстановлении социального мира и формировании культуры ненасильственного решения споров особенно велика.

В 2014 г. в стране насчитывалось 7714 мировых посредников. Большинство из них работало в местностях, жители которых не имели доступа к правосудию судов общей юрисдикции [Galardón... 2015]. Эффективность их деятельности подтверждается статистическими данными. Вот только один пример: 21 февраля 2015 г. в городе Лебриха, департамент Сантандер, в рамках Дня примирения, организованного Генеральной прокуратурой страны, чтобы уменьшить число нерешенных судебных споров, мировыми посредниками было рассмотрено восемьдесят дел. В 90% случаев примирительная процедура завершилась заключением соглашения сторон [Estaba dispuesto a matarlos... 2015]. Там, где посредники работают постоянно, процент успешного разрешения споров еще выше [Moreno, Eslava 2003].

Однако свести функции общинного правосудия к одним лишь альтернативным методам урегулирования конфликтов невозможно. И такой «медиационно-примирительный уклон» государственной политики по отношению к нему вызывает закономерные возражения со стороны защитников автономии общин как среди самих деятелей общинной юстиции, так и в научном сообществе. Так, например, Н. Эспиноса, предостерегает от «попыток кооптации общинной юстиции со стороны официального права» [Espinosa 2015: 509], предполагая, что в этом случае она перестанет быть общинной в подлинном смысле и станет просто дополнительной инстанцией государственной судебной системы. Эти опасения не лишены основания – именно поэтому многие общины, как отмечалось выше, дистанцируются от государственной юстиции, предпочитая опираться на свои внутренние ресурсы. Даже когда они используют для организации своих органов правосудия формы, предусмотренные национальным законодательством – например, примирительные комиссии – это, скорее, мимикрия, имеющая целью избежать обвинений в самоуправстве. На практике эти органы действуют самостоятельно, без оглядки на государственные установления, и решают дела по обычаям и справедливости, часто выходя за предписанные законом рамки. Такой образ действий следует рассматривать не как проявление анархии и аномии, а напротив, как необходимую для выживания социума в условиях слабости государства саморегуляцию, обеспечивающую правовой порядок, пусть и отличный от насаждаемого государством.

Поскольку государственные институты в Колумбии, несмотря на все успехи последних лет, остаются слабыми, их присутствие во многих регионах страны – фрагментарным, а их образ действия вызывает многочисленные нарекания, общинное правосудие еще долго будет необходимым дополнением и коррективом к деятельности официальной юстиции.

Глава 4.
«ИСКОННОЕ КРЕСТЬЯНСКОЕ
ПРАВОСУДИЕ КОРЕННЫХ НАРОДОВ»
В БОЛИВИИ

§ 4.1 Конституционная и законодательная
институционализация правового плюрализма

В настоящее время в Боливии насчитывается более 12000 сельских общин, которые делятся на два вида: *айлью*, основанные на общинной собственности на землю, и *синдикаты*, представляющие собой объединение мелких частных земельных собственников. Последние составляют подавляющее большинство – около 70 % всех общин [Confederación Sindical; Machicado 2010d: 10-13]. В соответствии с экономическими различиями различается и социально-политическая структура двух видов общин.

Айлью, как правило, состоят из семей, связанных между собой более или менее близким родством, и некоторые из них даже представляют собой единый род, что позволяет сделать вывод об их происхождении непосредственно из родовых общин. Сохранили они и традиционную систему органов управления: во главе общины стоит избираемый на год *хилаката*, выполняющий среди прочих функций и обязанности судьи; ему помогает совет старейшин (*амаут*), состоящий из бывших хилаката; *коррехидор* (исп. *corregidor* – должность, введенная в колониальный период) отвечает за связи общины с государственными властями и выполняет некоторые административные функции внутри айлью; еще одно важное должностное лицо – *камана* – специальный судья, уполномоченный решать земельные споры – назначается хилакатой; высшим органом является общее собрание или ассамблея. Крупные айлью, состоящие из нескольких поселков, могут делиться на *коммуны*, а также подразделяться на *верхнюю и нижнюю айлью* в соответствии с принципом дуальности, который вообще характерен для мировоззрения андских народов. В последнем случае хилаката возглавляют эти две «половины», а высшим должностным лицом всей общины является коррехидор. Несколько айлью образуют *марку* [Machicado 2010c; 2012; Elliott 2010; Palomino 1984].

В 1980-х годах начался процесс «возрождения» айлью, выразившийся в повышении их политической активности и создании объединений регионального и национального уровня. В дальнейшем он получил поддержку со стороны партии МАС

(Движение к социализму) Эво Моралеса, правящей с 2006 г. [Fernández 2009].

Синдикаты возникли в 30-х годах XX века. В послевоенный период по мере перехода общинных земель в частную собственность в ходе аграрных реформ¹ они получали все большее распространение и в настоящее время, как было сказано выше, составляют более двух третей всех боливийских сельских общин. Высшим органом синдиката, как и в случае айлью, является общее собрание (ассамблея) его членов, которая избирает руководящие органы. В отличие от традиционной структуры органов власти в айлью, организация управления синдиката более «рациональна»: руководство осуществляет *директива*, составленная из двенадцати должностных лиц, называемых *секретарями*, каждое с собственным кругом обязанностей. Они избираются ежегодно. Глава общины – *генеральный секретарь*, за отправление правосудия отвечает *секретарь юстиции*. Синдикаты объединяются на местном и региональном уровне, а региональные объединения (федерации) в свою очередь входят в Единую конфедерацию синдикатов сельских работников Боливии (CSUTCB) [Confederación Sindical; Machicado 2012; Spedding 2016].

Как и в других латиноамериканских странах, после обретения независимости креольские властные элиты республиканской Боливии стремились создать «полноценное» государство-нацию. Их идеалом были правовой централизм и государственный контроль над всей территорией страны. Однако достичь этого так и не удалось: еще в начале XXI в. Боливию характеризовали как «государство с дырами» или «незавершенное государство» [Barrantes-Reynolds 2016: 188], имея в виду отсутствие равномерного территориального контроля публичной власти и непрерывного правового поля, регулируемого национальным законодательством.

За двести лет независимости государственные институты страны так и не смогли достичь уровня развития, необходимого для того, чтобы обеспечить должную степень защиты граждан от преступности и доступность правосудия для всего населения. По данным боливийского защитника народа (аналог омбудсмана в ибероамериканских странах) в 2006 г. судьи были лишь в 55 % муниципалитетов, прокуроры – в 23 %, защитники народа – в 3 % [Sistema jurídico de los Pueblos Indígenas 2007: 6]. С годами ситуация не улучшается: по данным Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, в 2012 г. сеть государственных судебных учреждений покрывала только 47,6 % муниципалитетов [Barrantes-Reynolds 2016: 189].

¹ Переход от общинной собственности к частной означал для индейцев Боливии драматическое изменение не только в социально-экономической сфере, но и в политико-правовой: с 1952 г. они становятся полноценными гражданами страны, наделенными избирательными правами и полной дееспособностью. До этого боливийское государство не признавало за ними такого статуса [De Alarcón 2009: 263].

Значительная часть сельского населения продолжает жить вне сферы действия официального права и правоохранительных органов государства либо имеет лишь эпизодические контакты с государственными институтами. Повседневной правовой реальностью для этих людей остается, как и сотни лет назад, общинная юстиция, отправляющая правосудие по нормам собственного права. Общинные власти берут на себя функции государственных структур там, где последние бездействуют или попросту отсутствуют. Они не только решают мелкие имущественные споры и бытовые конфликты между соседями, следят за поддержанием порядка в своих деревнях, но и борются с преступностью, в том числе карательными мерами.

В XX веке боливийское государство стало постепенно разворачиваться лицом к индейскому населению вообще и к его общинным институтам в частности. Это изменение политики связано, с одной стороны, с осознанием неудачи «моноюридического эксперимента» – правящие круги страны отдавали себе отчет в том, что государственные институты так и не смогли вытеснить общинные и не смогут этого сделать в ближайшей исторической перспективе. Другая причина лежит в плоскости социально-политических явлений, характерных для Новейшего Времени – демократизации общественной жизни, расширения участия масс в политических процессах и т. д. В этих условиях продолжать игнорировать реалии общественного и правового уклада большинства населения стало невозможно. Существование общинного правосудия и самих индейских общин как самоуправляемых единиц впервые было признано на законодательном уровне Конституцией Боливии 1938 года (ст. 165-166).

Вторая половина XX века стала временем роста самосознания и политической активности индейского населения латиноамериканских стран. Особенно бурно эти процессы развивались именно в Боливии, где доля коренного населения максимальна (55 % индейцев, 30 % метисов). С последнего десятилетия XX века начался новый цикл правовых реформ, затронувших конституционный строй, официальный статус индейских общин и их правовых институтов, формы местного самоуправления и политического участия.

В 1994 г. был принят Закон о реформе Конституции, который впервые определенно говорил о судебных полномочиях общинных институтов: «Власти индейских и сельских общин смогут применять собственные нормы в качестве альтернативного способа урегулирования конфликтов... в случае, если эти обычаи и процедуры не будут противоречить этой Конституции и законам. Законом будет проведено согласование компетенции общинных и государственных властей» (ст. 171,

ч. III) [Gaceta oficial de Bolivia, 12.08.1994]. Как справедливо отмечает боливийский юрист Х. Мачикадо, эта поправка предусматривала интеграцию элементов традиционного права в систему позитивного права боливийского государства, что еще далеко от полноценного признания юридического плюрализма [Machicado 2011].

На это подчиненное положение общинной юстиции и обычного права по отношению к государственному правосудию и законодательству неоднократно указывал Конституционный Суд Боливии. Так, его решение SC 1008/2004-R гласит: «*b*) обычное право может применяться для альтернативного решения споров; *c*) оно применяется только для решения споров между представителями соответствующего индейского народа или членами сельской общины; *d*) его применение ограничено нормами, установленными Конституцией и законами...» [Sentencia Constitucional 1008/2004-R]. Другим решением Конституционный Суд отказал общинным судам в праве применять наказание в виде изгнания с территории общины, сопровождаемого лишением осужденного земли [Sentencia Constitucional 1100/2006-R]. Здесь мы сталкиваемся с одним из фундаментальных противоречий между позитивным правом боливийского государства и общинным правом андских индейцев: первое признает частную собственность на землю, второе рассматривает ее как принадлежащую общине в целом, а отдельных жителей считает лишь владельцами участков. И это противоречие – далеко не единственное, как мы увидим далее.

В 2006 году президентом страны впервые стал индеец (представитель народности аймара) Эво Моралес. Проводимые им реформы затронули и государственный строй, в том числе порядок отправления правосудия. «Венцом» реформы стала новая Конституция [Constitución Bolivia 2009], принятая на референдуме в 2009 г. По сравнению с предыдущей в ней поменялось очень многое, начиная с официального названия государства (с «Республика Боливия» на «Многонациональное Государство Боливия»).

Конституция 2009 г. значительно расширила судебные полномочия традиционных органов правосудия индейских общин. В качестве одного из основополагающих принципов осуществления судебной власти она провозглашает *юридический плюрализм* (ст. 178) (надо отметить, что Боливия – единственное государство Латинской Америки, в эксплицитной форме провозгласившее юридический плюрализм одним из принципов конституционного строя), т. е., сосуществование в государстве нескольких систем права и, соответственно, нескольких юрисдикций, которые при этом являются компонентами единой судебной власти. Они перечислены в ст. 179. Лишь одна из них представляет собой общинную

юстицию – «*исконная крестьянская юрисдикция коренных народов*».

Это правосудие, осуществляемое властями индейских общин. Название данной юрисдикции – своеобразный лингвистический казус, отразивший перипетии этнополитических процессов в Боливии и других странах Латинской Америки. Дело в том, что слово «*indio*» – «индеец» – бывшее со времен Колумба названием коренных жителей Нового Света, в последние десятилетия XX века стало считаться оскорбительным. Действительно, так как индейцы долго считались отстающими и умственно неполноценными, среди белого населения этот этноним иногда использовался как ругательство в значении «дурак», «идиот». Например, человека, говорящего, по мнению собеседника, глупости, могли осадить риторическим вопросом: «Ты что, индеец?!».

Вместо него с середины XX века стали употреблять этнически нейтральное слово «*campesino*» – «крестьянин, сельский житель». Большинство индейцев действительно живет в сельской местности, а большинство сельских жителей составляют индейцы (последнее утверждение верно для Боливии, но не для всех латиноамериканских стран). Во второй половине XX века получил распространение термин «*indígena*» – «коренной (житель)», использовавшийся в международных актах о правах коренных народов – как в Латинской Америке, так и по всему миру. Однако некоторых активистов индейских политических движений он тоже не устраивает, возможно, из-за сходства со словом «индеец». Так, часть представителей этих движений настаивает, чтобы их именовали словом «*originario*» – «изначально живущий (здесь)», «исконный», «коренной», «аборигенный» – то есть практически синонимичным «*indígena*».

В Конституционной ассамблее сторонники использования разных терминов для обозначения индейских народов так и не смогли договориться друг с другом. В результате в качестве компромисса было принято «соломоново решение» [Albó 2008: 7] использовать все три слова одновременно. Так появились труднопереводимые на другие языки конструкции «*naciones y pueblos indígena originario campesinos*» и «*jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC)*», в которых все три прилагательных означают, по сути, одно и то же. Поскольку речь идет о Конституции, где не может быть «лишних» слов, мы приводим полный перевод этих терминов: «*исконные коренные крестьянские нации и народы*» и «*исконное крестьянское правосудие коренных народов*»; в дальнейшем для второго из них будет использоваться кириллическая аббревиатура испанского названия – ХИОК.

Правосудию коренных народов посвящена четвертая глава третьего титула

Конституции. В частности, ст. 190 гласит, что «коренные исконные крестьянские нации и народы будут осуществлять свои судебные функции посредством своих властей, применяя при этом свои собственные принципы, культурные ценности, нормы и процедуры». Вторая часть той же статьи обязывает общинные суды уважать право на жизнь и другие права человека, закрепленные в Конституции. При определении границ их компетенции и механизмов взаимодействия и координации с судами общей и других юрисдикций ст. ст. 191 и 192 отсылают к Закону о разграничении юрисдикций: «Закон о разграничении юрисдикций определит механизмы координации и сотрудничества между ХИОК и судами общей юрисдикции, а также агроэкологической юрисдикции и всеми юрисдикциями, признаваемыми конституцией» (ст. 192 III).

Этот Закон был принят 29 декабря 2010 г. [Ley N° 073]. Ст. 3 провозглашает единство судебной власти и иерархическое равенство всех юрисдикций, признаваемых Конституцией: «судебная власть едина. ХИОК пользуется равной иерархией с общей юрисдикцией, агроэкологической юрисдикцией и др. юрисдикциями, признаваемыми законом» (ст. 3), а ст. 4 перечисляет принципы, на которых основывается их разграничение. Среди этих принципов, помимо уважения территориальной целостности государства, культурного разнообразия, независимости, равенства полов, а также уже упоминавшихся юридического плюрализма и иерархического равенства юрисдикций, встречается и такой необычный, как «духовная связь между коренными индейскими народами и Матерью Землей», что далее разъясняется как их «право поддерживать и укреплять собственные духовные отношения со своими землями и территориями, которые они традиционно населяли и использовали ... в соответствии со своим мировоззрением» (ст. 4, b). Другим своеобразным принципом является «межкультурная интерпретация», под которой законодатель понимает обязанность судебных властей при отправлении правосудия «принимать во внимание различие культурных идентичностей, существующих в многонациональном государстве» (ст. 4, d).

Ст. 5 обязывает суды всех юрисдикций уважать и соблюдать право на жизнь и другие фундаментальные права человека, признанные Конституцией. Особо выделены права женщин, которым боливийское законодательство вообще уделяет большое внимание. Наиболее важна для понимания взаимоотношений государства и общинной юстиции часть V ст. 5, содержащая прямой запрет линчевания как тяжкого нарушения прав человека (ст. 6 вообще запрещает применение смертной казни судами любой из существующих юрисдикций).

Наконец, ст. 7 даёт определение ХИОК как «присущей коренным исконным нациям и народностям власти осуществлять правосудие в соответствии со своей системой права и посредством своих органов власти в пределах, установленных Конституцией и данным Законом». Собственно установлению этих пределов посвящены статьи 8-11 Закона, в соответствии с которыми эта юрисдикция распространяется только на представителей соответствующих наций и народностей и действует лишь на территории соответствующих общин, а ведению её подлежат дела и споры, «исторически и традиционно рассматривавшиеся по её нормам и процедурам, сохраняющим силу в настоящее время» (ст. 10, I).

Поскольку чётко очертить круг дел, подпадающих под это довольно расплывчатое определение, невозможно, законодатель пошёл по пути перечисления вопросов, изъятых из ведения общинной юстиции. Внушительный перечень этих исключений содержится в ч. II ст. 10. К ним относятся: преступления в сфере международного права, преступления против человечности, безопасности государства, терроризм, налоговые и таможенные преступления, дела о коррупции, торговле людьми, оружием и наркотиками, преступления против личности несовершеннолетних, убийства и другие насильственные преступления; гражданские споры, одной из сторон или третьим лицом в которых выступает государство; дела, относящиеся к трудовому праву и праву социального обеспечения, налоговому, административному, лесному, горному, информационному, международному праву; земельные споры, кроме вопросов распределения земли внутри общины.

Последующие статьи устанавливают обязательность решений общинных судов (ст. 12) и обязывают судебные органы всех юрисдикций к взаимной координации и содействию (ст. ст. 13 – 17).

Закон о разграничении юрисдикций подвергся критике как со стороны противников общинной юстиции, так и со стороны ее горячих сторонников. Еще в период его обсуждения в законодательном собрании депутат от оппозиции Норма Пьерола указывала на одну заложенную в законопроект проблему – невозможность обжалования решения общинного суда. «Если хилаката совершит ошибку, стороны или потерпевшие не смогут обратиться в вышестоящую инстанцию» [País 2010.06.10].

Надо признать, что этот недостаток – если считать его таковым – неустраним, так как по самой своей природе общинная юстиция не предусматривает иерархии судебных инстанций, каждая община автономна в осуществлении правосудия на своей территории. Но эта же особенность общинной юстиции является и ее преимуществом, обеспечивая скорый суд и окончательное решение, благодаря чему сторонам не

приходится пребывать длительное время в состоянии неопределенности, как бывает в судах общей юрисдикции, где процессы могут тянуться годами.

Противоположный, индихенистский, лагерь тоже остался не вполне удовлетворен законом. Координатор Форума коренных народов Боливии С. Киспе заявил, что закон «воспроизводит правовой колониализм», так как ограничения, налагаемые статьей 10 на ХИОК, противоречат принципу иерархического равенства юрисдикций. Кроме того, территория действия ХИОК ограничена лишь сельской местностью, тогда как миллионы индейцев живут в городах, во многих из которых они составляют большинство населения. По мнению С. Киспе это означает необходимость распространить ХИОК и на города [Quispe 2011].

Еще один важный вопрос, который возникает в связи с применением Закона о разграничении юрисдикций: всякий ли орган правосудия, существующий в сельской общине, является органом ХИОК? И если нет, то каковы критерии отнесения того или иного органа к «исконному правосудию», и какая власть уполномочена решать этот вопрос? Дело в том, что закон, устанавливая требования «исконности» как самих институтов общинной юстиции, так и применяемых ими норм и процедур в качестве критерия признания их полномочий, и ограничивая их компетенцию делами «исторически и традиционно рассматривавшимися» общинными судами (ст. 10, I), вводит таким образом ограничения, не предусмотренные ни Конституцией, ни международными актами о правах коренных народов. Тем самым он создает почву для «реификации» ХИОК, т. е. ее понимания как застывшего феномена, неспособного к изменению и развитию [Barrantes-Reynolds 2016: 211].

Применение такой трактовки государственными инстанциями может приводить к тому, что общины должны будут доказывать, что действующие в них институты, нормы и процедуры действительно являются «исконными». Это в свою очередь открывает простор для государственного произвола в вопросах признания или непризнания общинных судов и их решений, так как очевидно, что общинное право, как любой социальный институт, не статично, а подвержено изменениям. Цель легализации общинной юстиции должна состоять вовсе не в консервации этнической архаики, тогда как в боливийском законе о разграничении юрисдикций заложен риск ее развития именно по этому пути.

§ 4.2 ХИОК: принципы, нормы и процедуры

Итак, Конституция Боливии 2009 г. признала общинную юстицию, а Закон о разграничении юрисдикций определил ее место в национальной системе судебной власти. Что же собой представляет обычное право и осуществляющие его традиционные институты правосудия у коренных народов Боливии? И как сами они видят свое положение в рамках формирующейся новой системы отношений с государственными органами?

Главным действующим лицом традиционной общинной юстиции у боливийских индейцев аймара (составляющих большинство коренного населения страны) является *хилаката* – глава айлью, избираемый собранием общинников на год. Для рассмотрения земельных споров он назначает *камана*. Процесс по всем делам носит состязательный характер, начинается дело, как правило, по инициативе истца, который обращается с устным заявлением к *хилаката* или *камана*, в зависимости от характера иска. Судья извещает ответчика и назначает время и место судебного заседания. Оно чаще всего (а в случаях споров о земле, повреждении посевов и других, подлежащих ведению *камана* – обязательно) проводится *in situ* – на месте событий.

Судебные дела делятся на три категории по степени значимости для общины, иными по словами, по уровню угрозы, которую представляют те или иные конфликты для внутриобщинного мира. К малозначительным случаям относятся тяжбы между членами одной семьи: ссоры и драки, насилие в семье, супружеская измена со стороны мужа, инцест, вопросы признания детей, раздельного проживания супругов и т. п. Дела этого рода *хилаката* рассматривает единолично и непублично, присутствуют только члены семьи и свидетели. После вынесения решения всем участникам процесса запрещается в дальнейшем обсуждать с кем-либо как события, ставшие предметом рассмотрения, так и само решение – правило «не выносить сор из избы» остается одним из общечеловеческих принципов сохранения мира в замкнутом сообществе, каковым является сельская община.

Вторую категорию составляют тяжбы между представителями разных домохозяйств, однако не ставящие под угрозу социальный порядок в общине в целом – такие как земельные споры внутри общины, раздел семейного имущества, повреждение посевов, драки и оскорбления. Сюда же относятся и деликты, связанные со спецификой общинной жизни: невыполнение общинных работ, уклонение от занятия общественной должности или отказ «делиться своим богатством с общиной на праздниках» [Elliott 2010: 22].

Такие дела – на языке аймара они называются *хиска хуча* – «малое правосудие» – разбирает коллегия из нескольких членов *амаута* (совета старейшин, состоящего из бывших *хилаката*) под председательством *хилаката* или *камана* – в зависимости от характера спора. Выслушав позиции сторон, судьи дают слово свидетелям. Если представленных доказательств недостаточно для выяснения истины, как от тяжущихся, так и от свидетелей могут потребовать подтвердить свои слова клятвой.

При рассмотрении дел первой и второй категорий суд стремится добиться примирения сторон. Завершается процесс *хиска хуча* подписанием соглашения об урегулировании спора или «акта о добром поведении», в котором виновная сторона обещает компенсировать нанесенный потерпевшему ущерб, уплатить штраф или выполнить определенную работу в пользу общины и не повторять противоправных действий в будущем. За нарушение этого обещания предусматривается более высокий штраф. По завершении тяжбы *хиска хуча* принято дарить судьям подношение (обычно – двух баранов).

Наконец, третья категория дел – *хача хуча* – «большое правосудие» – включает такие деяния, которые считаются представляющими опасность для всей общины – убийство, кража, угон скота, поджог посевов, супружеская измена со стороны жены, изнасилование, колдовство, а также земельные споры между членами разных общин. В этих случаях суд вершит ассамблея под председательством *хилаката*. [Fernández 2000; Machicado 2010c; Elliott 2010].

Обычное право индейцев ставит во главу угла восстановление внутриобщинного мира, поэтому основная задача судьи – добиться примирения сторон, раскаяния виновного и компенсации вреда, нанесённого потерпевшему [Machicado 2010b]. Однако отнюдь не все конфликты возможно завершить миром. Поэтому инструментарий общинной юстиции включает и разнообразные наказания.

Боливийский антрополог Марсело Фернандес делит применяемые общинным правосудием санкции на три категории: *моральные, социальные и юридические* [Fernández 2000: 51-55]. Последний термин не вполне удачен, так как может создать ложное представление, что две предыдущие категории не имеют юридического характера. Между тем это не так – все применяемые институтами ХИОК санкции являются правовыми.

Моральные санкции заключаются в публичном признании своей неправоты и раскаянии. Их юридический характер состоит в том, что они влекут за собой правовые последствия – освобождение от вины и одновременно основание для применения более серьезных санкций в случае повторного совершения *ошибки* (правонарушение в

общинном правосознании рассматривается именно как ошибочное поведение, которое подлежит не столько *наказанию*, сколько *исправлению*).

Социальные санкции представляют собой меры коллективной ответственности, применяемые к той группе, к которой непосредственно принадлежит нарушитель, с целью повлиять на его поведение через ближайшее социальное окружение. Чаще всего в качестве такой группы выступает семья. На нее возлагается обязанность воздействовать на своего провинившегося члена и гарантировать исправление его поведения. Правовая логика санкций этого типа заключается в том, что семья и социальная группа выступают в качестве общественного блага, защищаемого общинным правом в первую очередь, и лишь на втором месте находятся права личности. Следовательно и субъектом ответственности является не только индивид, но и общность, в которую он входит. Кроме того, в случае применения к правонарушителю таких наказаний как штраф, общественные работы и т. д., пострадает материальное благополучие всей семьи, поэтому она в первую очередь заинтересована в исправлении виновного, так как повторение противоправных действий с его стороны чревато для нее более тяжелыми последствиями.

Наконец то, что М. Фернандес относит к «юридическим санкциям», на наш взгляд, предпочтительнее называть наказаниями в собственном смысле слова. К их числу относятся: порицание, обязательные работы в общине, отстранение от участия в общинных делах, штраф, телесное наказание, изгнание, смертная казнь. Все наказания, даже не связанные непосредственно с денежными или натуральными выплатами или бесплатной работой в интересах общины, косвенным образом ухудшают материальное положение правонарушителя. Дело в том, что айлью – передельная община, и при очередном перераспределении земельных участков осужденные получают надел в последнюю очередь, а значит им достаются наименее плодородные земли [Fernández 2000; Machicado 2010c; Elliott 2010].

Что касается осуществления правосудия в общинах-синдикатах, богатый материал на эту тему дает исследование антрополога Алисон Спеддинг – англичанки, более тридцати лет живущей в Боливии. Приобретя земельный участок в одном из горных селений, она стала членом синдиката, и в течение многих лет не просто наблюдала жизнь общины изнутри, а активно участвовала в ней. Ей пришлось принять непосредственное участие и в судебных тяжбах – и в роли истца, и в качестве ответчика, и как выборному должностному лицу [Spedding 2016: 215-267].

За отправление правосудия в синдикате отвечает *секретарь юстиции*. Это не судья, а скорее администратор судебной деятельности общины. Он принимает

заявления истцов, ведет запись судебных актов, контролирует исполнение принятых решений и т. д. В принципе, каждый полноправный член синдиката в течение жизни должен пройти через все руководящие посты. Однако на практике выборы производятся с учетом деловых качеств кандидатов, в частности, должность секретаря юстиции требует определенного жизненного опыта – знания принятых в общине правил общежития и способов урегулирования конфликтов, а главное – способности быть медиатором диалога сторон, взаимная враждебность которых иногда доходит не только до словесной перепалки, но и до рукоприкладства. А. Спеддинг в этой связи приводит интересное наблюдение, что избранию на эту должность не препятствуют даже проблемы с законом вплоть до тюремных сроков в биографии кандидата: такие люди часто оказываются более эффективными в качестве агентов общинного правосудия, чем законопослушные и высоконравственные, но не имеющие опыта судебных тяжб члены общины [Spedding 2016: 230].

Все дела рассматриваются коллегиально – тем большим числом лиц, чем важнее или сложнее случай. Малозначительные споры генеральный секретарь разбирает вдвоем с секретарем юстиции, самые значимые выносятся на суд ассамблеи. Здесь, как и в айлью, руководствуются правилом «не выносить сор из избы» – каждый конфликт урегулируется с привлечением наименьшего возможного числа лиц, от которых требуется не распространять информацию о деле за пределами общины [Spedding 2016: 215-267]. В целом, и процедуры принятия правовых решений, и применяемые при этом принципы и нормы общие для айлью и синдикатов, так как члены тех и других принадлежат к одной культуре и живут в одном социальном контексте. Существующие различия обусловлены разными формами земельной собственности и экономико-социальной организации.

§ 4.3 Конституция, права человека, общинное правосудие: достижима ли гармония?

Пожалуй, самой острой проблемой, которая встает перед юридическим и политическим сообществом Боливии в связи с признанием правового плюрализма, является согласование двух правопорядков, которые согласно Конституции имеют равную нормативную силу – государственного и общинного. О фундаментальных противоречиях между ними заговорили сразу после принятия новой Конституции [Chacolla 2010; 178-182].

Одно из наиболее значимых – противоречие между правом на жизнь, охраняемым Конституцией как высшая ценность и существованием смертной казни в общинном праве. Эта тема вызывает самые острые споры. С одной стороны, этот вид наказания прямо запрещён законом, с другой, некоторые исследователи, в частности, трое экспертов-юристов, опрошенных газетой *La Razón*, утверждают, что «настоящая» общинная юстиция смертную казнь не применяет, а все такие случаи относят к проявлениям «суда Линча» [Razón: 02.25.2007].

Им возражают представители самой общинной юстиции. В частности, глава одной из общин народности аймара Фелипе Киспе в интервью той же газете рассказал, что у аймара Боливии, Перу и Чили существует смертная казнь, которая применяется за трёхкратное совершение тяжкого правонарушения. «Если человек совершает преступление в первый раз, старейшина говорит ему, чтобы он больше так не поступал, и прощает его. Во второй раз происходит то же самое. Но на третий раз ему больше нет прощения – его отправляют в иной мир... Его вешают и предают матери-природе» [Ibid.]. М Фернандес в своем исследовании также приводит факт применения этого вида наказания: в изученной им общине в 1998 г. ассамблея приговорила вора, схваченного на месте преступления, к смертной казни, причем приговор был приведен в исполнение членами семьи осужденного [Fernández 2000].

Видимо в данном случае эксперты смотрят на проблему с позиций государственного права и выдают желаемое за действительное. Традиционное общинное право всех народов знало смертную казнь. Нет никаких оснований предполагать, что у андских индейцев было иначе. Кроме того, в современном мире изгнание перестало быть таким серьезным наказанием, как в аграрном обществе доколониальной или даже колониальной эпохи, когда практически весь мир индейца сводился к родной общине, следовательно, угроза изгнания уже не может быть достаточно сильным сдерживающим фактором для потенциальных правонарушителей.

В сочетании со слабостью и неэффективностью правоохранительных органов государства это создает дополнительные предпосылки для применения смертной казни общинной юстицией.

Таким образом, возникает еще одно серьезное противоречие между общинным правом и законом, который прямо запрещает смертную казнь. Причем, как и в случае с вопросом о характере земельной собственности, не все индейские общины согласны признавать верховенство государственного законодательства и ограничить свою судебную деятельность теми рамками, которые ей отведены законом. События последних лет показывают, что многие сельские жители поняли из новой Конституции лишь то, что теперь их обычаи и основанные на них решения общинных судов признаются государством, но отнюдь не то, что и они, в свою очередь, должны признавать законы и подчиняться им.

На эту проблему неоднократно указывали политические оппоненты президента Э. Моралеса. Один из критиков, известный политолог и политик Л. Э. Силес прямо обвиняет правящий режим в использовании общинной юстиции для репрессий и запугивания политических противников, в целом же правовые реформы Моралеса он характеризует как «откат к средневековью» и «цивилизационный регресс» [Siles 2008]. Заметим, что политический и расовый подтекст в этих реформах, несомненно, присутствует, однако эти аспекты должны стать предметом отдельного исследования.

Другое явление, вызывающее острые дискуссии как политического, так и научного характера – проникновение общинной юстиции в городскую среду, связанное с массовым переселением сельских жителей в города. Недавние общинники переносят на городскую почву привычные для них жизненные практики, в том числе и юридические. С другой стороны, в городах они часто сталкиваются с той же неэффективностью правоохранительных органов, что и в сельской местности. Это приводит к появлению своеобразных «анклавов» общинной юстиции в окружении урбанистической цивилизации – городских районов, жители которых сами ловят и наказывают преступников, не обращаясь в полицию. Часто границы таких районов обозначаются красноречивым символом – повешенными на столбах чучелами или манекенами – смысл которого вполне понятен: «преступник будет повешен».

Конечно, «городская» общинная юстиция отличается от «сельской». Например, процедура прощения первого и второго преступлений и казни за третье, о которой говорилось выше, эффективная в замкнутом сельском коллективе, неприменима в городе, где преступник чаще всего приходит из другого района, поэтому в городах пойманного на месте преступления правонарушителя избивают или даже казнят (чаще

всего через повешение или сожжение).

Разумеется, такая практика находится в вопиющем противоречии с боливийскими законами (напомним, что часть V ст. 5 Закона о разграничении юрисдикций содержит специальный запрет линчевания, а ст. 6 запрещает смертную казнь вообще) и международно признанными правами человека. Поэтому среди латиноамериканских правоведов нет единого мнения о том, можно ли считать проявлением общинной юстиции подобные действия жителей городов, а многие боливийские авторы вообще возражают против использования термина «общинная юстиция» именно на том основании, что он часто применяется для придания ореола легитимности «судам Линча». С точки зрения буквы закона, они правы, так как Конституция Боливии говорит не об общинной юстиции, а об «исконном крестьянском правосудии коренных народов».

Однако, если какое-то явление не признано законом, это еще не означает, что оно не существует в реальности. Равно как и неправомерное употребление термина не должно дискредитировать само обозначаемое им явление. Понятие «общинная юстиция» широко используется в юридической науке и нет никаких причин считать его неприменимым к боливийской ситуации. Можно сказать, что в Боливии общинная юстиция, которая веками оставалась «в тени» официального права, теперь разделилась на два сегмента – «легальный», признанный государством, и «нелегальный», продолжающий существовать вне правового поля.

Первый из них и обозначается особым термином *«исконное крестьянское правосудие коренных народов»*. Эта юрисдикция характеризуется рядом признаков: территориально ее действие ограничено землями соответствующей индейской общины, персонально – кругом лиц, входящих в общину или постоянно проживающих в ней, нормативную основу ее деятельности составляет традиционное право коренной этнической группы, составляющей общину, компетенция ограничивается рамками, определенными ст. 10 закона о разграничении юрисдикций, правосудие вершат избираемые общим собранием органы, соблюдая закрепленные обычаями процедуры.

Проявления общинной юстиции, не обладающие полным набором этих признаков, находятся вне закона и часто рассматриваются властями как преступления. Сюда относятся как случаи, когда признанные органы общинного правосудия выходят за пределы своей компетенции, например, когда они выносят смертные приговоры или решают дела, изъятые законом из их ведения, так и действия различных объединений, не признаваемых государством в качестве органов общинной юстиции. В частности, к «нелегальному сегменту» относятся все проявления общинной юстиции в городах.

Действительно, в городах нет индейских сельских общин; подсудимыми часто становятся люди, никак не связанные с территориальным коллективом, который их судит; традиционное индейское право не применяется в силу смешанного этнического (а иногда и расового) состава населения – оно включает представителей разных народов с различными комплексами обычно-правовых норм; чаще всего в них нет и специально избранных должностных лиц, облеченных судебной властью, суд вершит собрание всех присутствующих на месте события жителей; судебная процедура предельно упрощена и не соответствует «исконным» обычаям.

Тем не менее, здесь все же присутствуют признаки, позволяющие отнести эти явления к более широкой категории – общинной юстиции: во-первых, сама община, т. е., коллектив, связанный общностью территории и интересов, во-вторых, нормы, которым коллектив следует и за нарушение которых наказывает. Нормы эти не являются нормами традиционного права коренных народов, но все же представляют собой проявление общинного права в том смысле, что создаются как результат некой конвенции членов общины и существуют в неписаной форме.

Здесь мы видим, как общинное право формируется непосредственно на наших глазах. Этот пример может служить иллюстрацией тезиса, что, вопреки распространенному мнению, так называемое «обычное право» - далеко не всегда есть нечто архаичное, пришедшее из глубины веков в неизменном виде. Другой важный вывод состоит в том, что «новое» не всегда означает «более совершенное», «развитое»: правовые нормы городских сообществ представляют собой весьма примитивную систему по сравнению с традиционным правом андских индейцев – именно в силу своей новизны, т. к. они еще находятся в стадии становления. Таким образом, при переносе некоторых жизненных практик, характерных для традиционного общества, в условия современной урбанистической цивилизации зачастую происходит их примитивизация.

В отличие от вопроса о границах применимости термина «общинная юстиция», другой, еще более острый вопрос – о том, можно ли рассматривать линчевание в контексте общинной юстиции, практически не вызывает споров среди исследователей. Все юристы отвечают на него отрицательно. Боливийский защитник народа В. Абаррасин подчеркивает отличия «судов Линча» от ХИОК: первые осуществляются случайно собравшейся толпой, действующей под влиянием страстей, не соблюдая никаких норм и процедур, а второе является делом легальных властей сельских общин, применяющих традиционное право [Sistema jurídico de los Pueblos Indígenas 2007: 10].

Авторитетный колумбийский ученый Э. Ардила так же категорически

возражает против отнесения линчевания к проявлениям общинной юстиции, так как «общинная юстиция – это система норм, а суд Линча – нечто противоположное, т. к. при этом пренебрегают нормами и процедурами... Скорее его можно сравнить с народными трибуналами, действовавшими во время революций и восстаний. В этих случаях верх брали не общинные нормы, а политические соображения, которые и определяли, кто друг, а кто враг» [Ardila 2009].

Казалось бы, вопрос ясен, если бы не одно «но»: среди самих жителей сельских и городских общин Боливии существует такое же единство мнений, только с противоположным знаком – они уверены, что линчевание является проявлением общинного правосудия. Такое противоречие требует объяснения. Возможно, дело в том, что исследователи рассматривают общинную юстицию исключительно как позитивное явление и, осознанно или нет, стремятся защитить ее от потенциальных критиков, «вынеся за скобки» весь связанный с ней негатив и объявив его явлением совершенно иной природы.

Говоря о «судах Линча», необходимо учитывать, что они бывают двух видов: в одних случаях действует случайно собравшаяся толпа никак не связанных между собой людей, в других – сообщество жителей одной деревни или городского квартала, объединившееся для охраны своей территории от преступников. С точки зрения закона и то, и другое является в равной мере преступлением, но в рамках рассматриваемой темы есть существенная разница – феномены второго рода относятся к проявлениям общинной юстиции, а первого – нет. Таким образом, следует разграничивать «линчевания толпой» и «общинные линчевания». Именно игнорирование этого различия и приводит исследователей общинной юстиции в Боливии к категорическому отрицанию связи между ней и «судами Линча».

Соглашаясь с тем, что «суд Линча» (мы говорим здесь только о случаях второго рода – когда действует организованное локальное сообщество), как правило, проходит без соблюдения принятой в сельских общинах процедуры судопроизводства, хочется все же возразить против утверждения о его «анормативности». Дело в том, что норма, на основе которой действуют «суды Линча», всё-таки существует. Сами участники соседских групп, осуществляющих таким образом охрану своих кварталов, формулируют ее на плакатах, которые можно видеть на стенах домов в бедных районах боливийских городов, в виде афоризма: «пойманный преступник – казненный преступник» (впрочем, иногда мелких воришек, особенно несовершеннолетних, оставляют в живых, ограничиваясь телесным наказанием).

Эту норму можно считать примитивной, варварской, чрезмерно жестокой, но ей

невозможно отказать в праве считаться именно нормой, так как она признается определенным территориальным сообществом (общиной) и в той или иной форме доводится до сведения окружающих – устно, с помощью плакатов или путем «наглядной агитации» в виде повешенных на столбах манекенов. Во всяком случае, она известна и потенциальным преступникам, и потенциальным линчевателям. Известно и то, какие именно деяния считаются преступными. Можно отметить также, что по степени суровости нормы боливийских «судов Линча» стоят в одном ряду с некоторыми образцами древнего законодательства, такими, например, как вавилонские Законы Хаммурапи или афинские Законы Драконта, каравшие смертью даже за мелкие кражи.

Всё сказанное, конечно, не оправдывает линчевание, но позволяет увидеть, что оно все же может в определенных случаях рассматриваться как одно из проявлений феномена общинной юстиции. И действия выборного судьи, разбирающего спор соседей, тщательно соблюдая традиционную процедуру, и действия жителей городского квартала, предающих немедленной смерти пойманного вора, имеют общий корень – уверенность в праве территориального коллектива устанавливать на своей земле определённый порядок и поддерживать его, в том числе, с помощью силы.

Противоправная и бесчеловечная практика «судов Линча» родилась «на стыке» архаики и модерна, традиционного аграрного общества и современной городской цивилизации. Крестьянское население, как мигрировавшее в город, так и оставшееся на селе, подвергается «наступлению» нового образа жизни, новой культуры. Не успевая освоить соответствующие этому образу жизни поведенческие паттерны, оно оказывается маргинализировано: прежние социальные структуры и культурные стереотипы разрушены, а новые еще находятся в процессе становления. Такое положение вызывает сильнейший психологический дискомфорт, который, соединяясь с уязвимым экономическим положением и вполне реальной криминальной угрозой, порождает агрессивную ответную реакцию [Moreno 2015]. При этом нельзя, однако, отрицать и позитивных мотивов, движущих людьми, совершающими самосуд. К ним относятся чувство справедливости, желание жить в безопасной социальной среде, стремление покарать правонарушителя и восстановить нарушенный его деянием общественный порядок.

Очевидно, что самосуд – преступление, с которым, как и с другими видами преступлений, государство обязано бороться. Но каково значение феномена «судов Линча» в социальном и криминологическом контексте Боливии? Если сравнивать социальный организм с организмом человека, то подобные проявления можно

уподобить жару или бреду тяжелобольного. Сами по себе эти признаки не представляют ничего хорошего, но они свидетельствуют, что организм не утратил иммунитета и активно сопротивляется болезни. Так и явления, подобные «судам Линча», показывают, что общество, хотя и больно, но живо и сохраняет структуры, отвечающие за «социальный иммунитет», готово противостоять наплыву криминала.

Это соображение способно дать направление, в котором следует искать ответ на вопрос, как именно правоохранительная система государства может бороться с этим видом преступлений. У боливийского государства есть, в сущности, два пути преодоления таких нетерпимых и противоправных проявлений общинной юстиции, как линчевания: либо пытаться пресекать их чисто полицейскими мерами, либо постараться сделать городские общины своими союзниками в борьбе с преступностью. Пока оно идет первым путем. Но это тупиковый путь, т. к. у государства явно недостаточно средств для установления эффективного контроля над всеми криминально опасными районами, где такие случаи происходят. Если бы такие средства были, само явление «суда Линча» не возникло бы.

Государству следовало бы в борьбе с криминалом опереться на силы самого общества. Ведь самосуд берет начало прежде всего в недоверии граждан государственным институтам. А значит и путь к преодолению этого явления лежит через восстановление доверия между гражданским обществом и властью. Возможно, государству, коль скоро оно признало юрисдикцию сельских общин, имеет смысл наделить и городские сообщества, доказавшие свою способность к самоорганизации и устойчивому существованию, полицейскими и судебными функциями. Если бы власти признали за такими сообществами юрисдикционные полномочия по определенным категориям дел и взяли на себя исполнение вынесенных общинными органами приговоров, это стало бы началом более продуктивного сотрудничества государства и общества в области борьбы с преступностью и могло бы привести к вытеснению «судов Линча» правильно организованными общинными судами. Имея гарантии того, что пойманный преступник понесет наказание, а не будет отпущен за взятку или по халатности полицейских чинов, они решали бы дела более взвешенно, с соблюдением международно признанных стандартов прав человека и в соответствии с принципом соразмерности наказания преступлению.

Подводя итог сказанному, еще раз подчеркнем, что общинная юстиция в Боливии – не пережиток прошлого, а существенная часть правовой реальности страны. Её нельзя рассматривать как «ставшее», «законсервировавшееся» явление, она видоизменяется вместе с развитием самого боливийского общества. Это проявляется, в

частности, в стихийном формировании ее институтов в урбанизированных сообществах. Устойчивое существование и развитие общинной юстиции свидетельствует, с одной стороны, о слабости государства, которое неспособно обеспечить необходимый уровень защиты прав граждан и в полной мере реализовать монополию на применение насилия в обществе, а с другой – о жизнеспособности и относительно высоком уровне самоорганизации социума.

С конца XX века, боливийское государство идет по пути признания фактически существующего (и всегда существовавшего) в стране правового плюрализма. С приходом к власти в 2006 г. партии МАС и ее лидера Э. Моралеса эта политика активизировалась, но приобрела узкую, расово-этнически окрашенную направленность. В результате законодательное признание общинной юстиции пока ограничивается легализацией лишь её определенного сегмента, получившего в Конституции и законах специальное наименование *«исконного крестьянского правосудия коренных народов»*. Другие её проявления остаются за рамками закона и рассматриваются властями как преступления. Однако на практике между легальными и нелегальными проявлениями общинной юстиции не существует непреодолимой границы. Зачастую одни и те же лица и органы общинного правосудия действуют то в рамках правового поля, то вне его, не осознавая этой грани, т. к. они смотрят на ситуацию с точки зрения общинного, а не государственного права. Кроме того, общинные институты стихийно возникают и в таких районах, которые закон не рассматривает как зону действия ХИОК. Это показывает, что в боливийском обществе в условиях слабости правоохранительных органов существует, так сказать, «запрос на общинную юстицию», который может стать как фактором дестабилизации и эскалации насилия, так и средством укрепления правопорядка и борьбы с преступностью.

Пока итоги реформ Э. Моралеса в законодательной и судебной сфере нельзя назвать обнадеживающими. Недавно Верховный суд Боливии констатировал, что правосудие в стране переживает структурный кризис [Tribunal Supremo 2016: 7]. А вице-президент А. Гарсия несколько раньше высказался о ситуации еще резче: «Юстиция пребывает в коме» [Lavaud, Benavides 2014: 90]. За годы реформ имидж судебной власти в глазах боливийского общества только ухудшился: согласно результатам опроса 2013 г., только 22 % граждан доверяли судам; 73 % считали, что суды подчинены исполнительной власти; более 90 % подозревали их в коррумпированности; у 64 % был личный негативный опыт обращения в суд. Как результат, 81,3 % опрошенных заявили, что предпочитают внесудебные пути разрешения споров. Что касается ХИОК, доверие к ней тоже уменьшилось в течение

первых четырех лет действия новой конституции, но все же остается более высоким, чем к государственной юстиции, варьируясь от 24 % у городского населения до 45 % среди крестьян. При этом одобрительное отношение к «собственноручному правосудию», то есть суду Линча возросло с 27,5 % в 2008 г. до 30,4 % в 2012 г. [Ibid.: 83-89].

Эти факты свидетельствуют, что легализация общинного правосудия по «индеанистской модели», проведенная правительством МАС в Конституции 2009 г. и Законе о разграничении юрисдикций, не оправдала ожиданий. Она не только не привела к улучшению общего состояния правосудия в стране, но и не помогла вытеснить «суды Линча».

Тем не менее, социальный потенциал общинной юстиции в Боливии довольно высок. Благодаря ХИОК удается обеспечивать доступ к правосудию для большего числа граждан. Так, в 2013 г. 70 % судебных дел в сельских общинах Боливии разрешались общинными судами, и только 30 % передавались на рассмотрение судов общей юрисдикции [Bolivia: Justicia... 2013]. Хотя максимальный общественный резонанс получают факты применения боливийскими общинными судами таких санкций, как смертная казнь и телесные наказания, создаваемое ими впечатление о чрезмерной жестокости или «варварстве» общинного правосудия ложно. Они оказываются в центре внимания общественного мнения именно в силу своей нетипичности и скандальности. Повседневную рутину общинной юстиции составляют не они. Как показывают исследования, в 46 % случаев суды сельских общин назначали за правонарушения моральные санкции, в подавляющем большинстве остальных – экономические (штрафы или общественные работы), все остальные виды наказаний (телесные, изгнание из общины и смертная казнь) вместе взятые составляли доли процента [Cocarico 2006: 150].

Исследование, проведенное более десяти лет назад, то есть еще до индихенистских реформ правительства Э. Моралеса, показало, что лишь 25 % коренных жителей, принимая решение обратиться к общинной, а не государственной юстиции, руководствуется мотивами духовного или этнокультурного порядка, в подавляющем большинстве случаев этот выбор имеет вполне прагматические причины – 47 % в качестве таковых назвали экономию времени, 18 % – экономию денег [Cocarico 2006: 150]. Нет оснований полагать, что с тех пор это распределение изменилось в пользу «этнических» обоснований.

Отсюда становится ясно, что политика правящей партии МАС по укреплению и поддержке «исконного правосудия коренных народов» в качестве одного из факторов

«индеанизации государства» [García 2014; Ranta 2014] и возрождения этнического самосознания индейских народов идет вразрез с подлинными нуждами большинства сельского населения, для которого в действительности важна не «исконность» или «аборигенность» правосудия, а его эффективность. Возможно поэтому она до сих пор не смогла вывести боливийскую юстицию из глубокого кризиса?

На наш взгляд, подлинная деколонизация в сфере права и правосудия должна заключаться не в возвращении к архаике «исконных ценностей и норм», а в обеспечении полноценного доступа к правосудию для всех граждан, независимо от этнического происхождения, места проживания и уровня благосостояния. И в этом может сыграть большую роль общинная юстиция, но для этого необходимо отказаться от попыток ее архаизации и консервации в «исконном» состоянии (которое если где и сохранилось нетронутым, то лишь у малочисленных этносов-изолятов Амазонии) и позволить ей развиваться, быть гибкой и динамичной, отвечая на требования современности. Все это дает основание сделать вывод, что курс правящей партии на «индеанизацию» правосудия нуждается в корректировке, которая, возможно, произойдет после смены президента.

Глава 5.
ОБЩИННАЯ ЮСТИЦИЯ
В ПЕРУ И ЭКВАДОРЕ

§ 5.1 Перуанские сельские патрули

5.1.1 Андская крестьянская община

Одной из наиболее интересных с точки зрения функционирования общинной юстиции стран латиноамериканского региона является Перу. Перуанская модель взаимодействия государственного и общинного правосудия, с одной стороны, довольно своеобразна, а с другой, позволяет выявить некоторые типические черты социального строя латиноамериканских обществ как таковых.

Как и в других латиноамериканских странах, институты общинной юстиции здесь существовали с доколумбовых времен. Сложившаяся еще в империи Инков соседская община *айлью* сохранялась практически без изменений в течение колониального периода. В эпоху независимости началось ее постепенное разложение. Процесс этот шел медленно вплоть до аграрной реформы 1968 г., передавшей общинные земли в частную собственность крестьян. Однако перестав быть коллективным собственником земли, крестьянская община все же сохранилась во многих районах Сьерры – срединной горной части страны [Самаркина 1974]. В то же время во многих поселениях, особенно на севере страны, общинные институты к середине 1970-х годов прекратили существовать, а затем стали возрождаться уже на новой основе. На особом положении находится регион Амазонской Сельвы – лесистой равнины на востоке Перу, где некоторые индейские племена и в наши дни ведут традиционный образ жизни, сохраняя практически неизменными общинные структуры, сложившиеся еще до прихода европейцев.

Перуанское законодательство признает два вида общин: коренные (*comunidades nativas*) и сельские или крестьянские (*comunidades campesinas*). Они обладают статусом юридических лиц и заносятся в соответствующие реестры. В первую категорию входят индейские племена Амазонии, составляющие около 1% населения страны, во вторую – индейцы и частично метисы Сьерры и Косты (западной приморской части Перу). Их доля в населении значительно больше – 34 %. Всего к началу XXI века было зарегистрировано 1265 коренных и 5666 сельских общин [Bazán 2005: 53]. Согласно нашей классификации (см. гл. 1) коренные общины относятся к

первой группе, а сельские – ко второй и третьей.

Типичная перуанская крестьянская община (большинство из которых расположено в Сьерре) имеет следующую структуру органов. Высшей властью располагает *ассамблея*, куда входят мужчины – главы семей, составляющих общину. Она решает наиболее важные вопросы общинной жизни, выбирает должностных лиц, принимает у них отчет по окончании срока их полномочий; она же выступает высшей инстанцией общинного правосудия [Adrián 1989: 126-127; Salvador 1983: 199-201]. Иногда наряду с ней существует «ассамблея вдов», состоящая из глав семей – женщин (как вдов, так и матерей-одиночек). Она может обсуждать все вопросы, выносимые на генеральную (т. е. «мужскую») ассамблею, предлагать свои варианты решения и вопросы для рассмотрения, но ее голос только совещательный, окончательное решение остается за «мужской» ассамблеей. Впрочем в наши дни все большее число общин допускает участие женщин в ассамблеях на равных с мужчинами основаниях. Все участники собрания имеют право выступать и голосовать, но большее влияние на принятие решений оказывают общинники с более высоким уровнем образования и жизненным опытом [Salvador 1983: 199-203]. В некоторых общинах сохранился традиционный совет старейшин – *курак*, который предварительно обсуждает вопросы, выносимые на общее собрание, и выдвигает кандидатуры на общественные должности [Adrián 1989: 127].

Для того чтобы быть полноправным общинником, достаточно иметь семью в соответствующем поселении. Семья представляет своего члена Ассамблее, которая после обсуждения вносит его в список общинников. Членство в общине связано с определенным набором прав и обязанностей. Каждый общинник имеет право пользоваться водой для орошения, пасти скот на общественном пастбище, получать участок, когда у общины появляется свободная земля для раздела, продавать и покупать землю в пределах общины, передавать свою недвижимость по наследству, получить участок для строительства дома, пользоваться дровами, строительным камнем и другими ресурсами в пределах определенного лимита, присутствовать, выступать и голосовать на ассамблее.

Основными обязанностями считаются: защита территории и границ общины, участие в общественных работах, присутствие на собраниях, готовность исполнять выборные должности, пожертвования на проведение религиозных праздников и церемоний, воспитание детей в соответствии с традициями и обычаями, соблюдение норм общинного права, выполнение решений ассамблеи и других органов общины. Исполнение этих обязанностей является непременным условием не только членства в

общине, но и проживания на ее территории. За поведение, грубо нарушающее важные нормы, возможно лишение членства и изгнание из общины. [Salvador 1983: 203-206]

Ассамблея избирает два коллегиальных органа – **административный** и **контрольный советы**, а также высшее должностное лицо общины – **алькальда** (или **варайока** на языке кечуа), чьими символами власти служат жезл-**вара** и полосатое пончо цветов радуги. Некоторые общины отказались от должности алькальда, а соответствующие полномочия распределили между председателями контрольного и административного советов. Последний представляет общину в отношениях с государственными органами. За соблюдением общественного порядка следят **инспектор** и **альгуасилы**, также избираемые ассамблеей. Инспектор может своей властью наказывать общинников за некоторые проступки, в частности, за уклонение от общественных работ, штрафом или дополнительными работами [Adrián 1989: 127-128; Salvador 1983: 210-213].

На все общинные должности до недавнего времени избирались исключительно мужчины, причем до 1970-х годов господствовал геронтократический принцип – чем важнее должность, тем старше должен был быть кандидат. Сейчас к этому относятся не так строго, но поскольку прохождение «лестницы» общинных должностей последовательное, от низших к высшим, в целом сохраняется ситуация, когда более важные посты занимают более зрелые и опытные общинники. Как правило, каждый член общины в течение жизни исполняет каждую должность в продолжение хотя бы одного срока [Adrián 1989: 128; Salvador 1983: 207-209].

Представителем государственной власти в общине является **помощник губернатора** (исп. *teniente gobernador*), назначаемый субпрефектом из местных жителей. Главное требование для занятия этой должности – уметь читать и писать. Помощники губернаторов составляют нижний уровень «пирамиды» перуанского государственного аппарата. Не получая никакого вознаграждения за свою работу, они выполняют роль посредников между общиной и государством, а в тех населенных пунктах, где органы общинного самоуправления не сохранились, вообще являются единственной властной инстанцией.

Низший уровень юстиции представлен органами смешанного общинно-государственного характера. Это **теньенте** (исп. *teniente* – помощник, заместитель) и **мировой судья**. Первый назначается властями провинции из трех кандидатов, предложенных общиной, второй – Верховным судом также из кандидатов, трое из которых выдвигаются общиной, еще трое – провинциальным советом судей. Теньенте разбирает мелкие споры в соответствии с общинным правом, добиваясь примирения

сторон. Если примирение оказывается невозможным, он может применять принудительные меры в виде выговора виновному или задержания на срок от нескольких часов до нескольких дней; более сложные случаи, выходящие за пределы его компетенции, теньенте передает мировому судье. Последний, в свою очередь, рассматривает споры о земле и наследстве, семейные конфликты, а также такие преступления, как вторжение в жилище, драка, кража скота или нанесение повреждений чужой скотине [Salvador 1983: 218-219].

5.1.2 Рождение сельских патрулей

В настоящее время «поверх» этой традиционной системы общинных органов выросла сеть относительно недавно возникших организаций, взявших на себя основные функции общинного правосудия в Перу. Это *рондас кампесинас* (исп. *rondas campesinas* – *сельские* или *крестьянские патрули*) – крестьянские отряды самообороны, которые одновременно исполняют полицейские и судебные функции. Их история насчитывает чуть более сорока лет.

Не следует думать, однако, что сельские патрули стали совершенно новым явлением для Перу. Они глубоко укоренены в истории страны. Перуанский правовед П. Х. Нуньес возводит генеалогию «рондас» к *митмак* времен империи Инков [Nuñez 1996: 111]. Митмак представляли собой социальный слой общинников, переселенных из одних регионов империи в другие, где на них возлагались различные повинности в пользу государства, среди которых могла быть, действительно, и полицейская служба, и другие обязанности по поддержанию социального порядка [Nuñez 1995: 19-20; Березкин 1991: 109-112]. Однако у них были, по крайней мере, два важных отличия от современных рондерос: во-первых, митмак выполняли эти функции не столько в своих собственных общинах, сколько по отношению к окружающему (как правило, недавно включенному в состав империи) населению; во-вторых, эта деятельность была для них обязательной государственной службой [Березкин 1991: 109-112]. Таким образом, митмак составляли одну из категорий служилых людей, причем поверстанных на службу в принудительном порядке, а значит по своей социальной природе они не имеют ничего общего с сельскими патрулями, возникшими как самодеятельное движение по инициативе населения.

Но помимо митмак в андском обществе доколумбовой эпохи существовали и другие институты поддержания социального порядка, действительно общинного характера. Сохранялись они и в Перу колониального времени, и в период

независимости. В каких-то регионах страны их деятельность не прерывалась никогда, где-то они постепенно приходили в упадок, а где-то совсем исчезли. Тем не менее, само это явление было хорошо знакомо перуанцам. Непосредственными же предшественниками сельских патрулей есть все основания считать поместные патрули (исп. *rondas de hacienda*), существовавшие в XIX – XX вв. в латифундиях (*асьендах*) андской зоны. Землевладельцы создавали из своих тщательно отобранных и обученных работников вооруженные отряды для защиты собственности от скотокрадов и прочих преступников, а заодно и от соседей-латифундистов. Эти отряды выполняли и полицейские функции внутри асьенд. Служба таких патрульных-рондерос была основана исключительно на отношениях личной преданности господам и не предполагала какой-либо оплаты. Таким образом, эта система была по существу феодальной. Она просуществовала вплоть до аграрной реформы, осуществленной в 1968 г. правительством генерала Веласко Альварадо, которая ликвидировала все формы полуфеодальных личных отношений [Nuñez 1996: 112-113].

У современных перуанских сельских патрулей есть точная дата «рождения» – 29 декабря 1976 г., известно даже имя их «отца-основателя» – Регуло Облитас. В тот день жители общины Куйумалька департамента Кахамарка на севере страны собрались, чтобы обсудить меры по борьбе с преступностью, которая росла в этом районе быстрыми темпами. Крестьянам особенно досаждали участвовавшие случаи угона скота и хищения имущества сельской школы (очередное ограбление которой и стало непосредственным поводом для собрания). Местные административные органы не обладали достаточной силой для наведения порядка, коррумпированные полицейские бездействовали, а иногда и сами были в сговоре с преступниками. Даже если сельским жителям удавалось своими силами задержать скотокрада и передать его в руки властей, он чаще всего скоро оказывался на свободе.

По предложению Регуло Облитаса, который исполнял тогда в Куйумальке должность помощника губернатора, крестьяне решили организовать ночное патрулирование территории общины своими силами. Итак, отныне все взрослые, физически здоровые обитатели Куйумальки мужского пола были обязаны по очереди участвовать в ночных обходах полей, выпасов и хуторов, входящих в общину. Пойманных похитителей скота сначала препровождали в полицию, но очень скоро выяснилось, что такая мера не имеет должного эффекта, так как полицейские, не желавшие утруждать себя расследованиями, через день-другой отпускали задержанных. Такая ситуация категорически не устраивала крестьян, и они вынуждены были сделать следующий шаг: они стали самостоятельно судить и наказывать

правонарушителей. Результат не заставил себя долго ждать: преступники предпочитали обходить стороной территорию, охраняемую *рондерос* (так называют участников патрулей), и очень скоро в пределах общины было искоренено не только скотокрадство, но и насильственные преступления [Huamaní et al. 1988: 69; Starn 1999: 54-60; Piccoli 2008: 28-29; Korsbaek 2010].

Успешный опыт Куйумальки был подхвачен соседними общинами, которые сталкивались с теми же проблемами и имели ту же социальную структуру. Так родились сельские патрули, которые быстро распространились по всей Кахамарке, а затем и по другим департаментам северной части Перу. Через два года после своего появления рондас кампесинас существовали в каждой сельской общине Кахамарки, а к 1990 г. они уже действовали по всей Сьерре, а также во многих районах Косты (западной, прибрежной зоны страны) и Сельвы. В целом по стране насчитывалось 3500 общин, имевших сельские патрули [Brandt, Franco 2006: 85]. Эти организации продемонстрировали высокую эффективность в борьбе не только с таким бичом крестьянского хозяйства, как угон скота, но и с другими видами преступлений, в том числе особо опасными, такими как убийства, изнасилования, похищения людей. Благодаря действиям патрулей уровень криминала в сельском Перу заметно снизился [Piccoli 2008: 29; Nuñez 1996: 113].

5.1.3 Сельские патрули и государство: от конфронтации к гармонии

Уже в первые годы своего существования сельские патрули заняли значимое место в социально-политической и правовой системе Перу. При этом с точки зрения национального законодательства их положение долго оставалось неопределенным, а политика государства по отношению к ним – противоречивой. С одной стороны, некоторые представители власти, в первую очередь наиболее близкие к крестьянам – помощники губернаторов, младшие чины полиции и отдельные субпрефекты – приветствовали их создание и даже способствовали ему, особенно в зоне присутствия герильи [Brandt, Franco 2006: 89]. Но с другой стороны, их деятельность шла вразрез с монополией государства на применение насилия. С точки зрения позитивистского правопонимания, многие действия патрулей – задержания правонарушителей, наложение наказаний – были противозаконны. Такая двойственность оставляла большой простор для произвола: в зависимости от политической целесообразности власти могли поддерживать или, напротив, преследовать рондерос.

Официальная политика в отношении рондас кампесинас менялась с течением

времени и со сменой правительств. Администрация президента-генерала Ф. Моралеса Бермудеса (1975 – 1980), правившего страной в период их зарождения, отнеслась к этому явлению с открытой враждебностью. Представители властей на местах, замешанные в связях с криминалом, особенно с похитителями скота, встали на сторону последних в их противостоянии с рондерос.

Приход на смену военным гражданского правительства Ф. Белаунде Терри (1980 – 1985) не привел к существенному изменению политики по отношению к сельским патрулям. Новая администрация рассматривала их как параллельные структуры власти, стремящиеся присвоить полномочия судебных органов и полиции. При этом упускалось из вида, что рондас возникли как ответ крестьянских общин на полное отсутствие или бездействие официальных институтов на соответствующих территориях. Патрули брали на себя исполнение функций полицейских и судебных властей там, где последние фактически не способны были ни защитить крестьян от криминального насилия, ни помочь им с урегулированием внутриобщинных конфликтов разнообразного характера. В ответ на самостоятельные действия крестьянства правительство попыталось увеличить присутствие полиции в местах, где активно действовали сельские патрули. Однако из-за скудости ресурсов государства эта задача была выполнена лишь в очень незначительной части, и существенно улучшить ситуацию с защищенностью населения от криминала не удалось [Nuñez 1996: 116].

Естественно, враждебное отношение властей лишь увеличило недоверие к ним со стороны крестьян и привело к усилению политической напряженности в регионах распространения сельских патрулей. За свои действия по охране безопасности и собственности рондерос часто подвергались уголовному преследованию по обвинениям в узурпации властных полномочий и преступлениях против личности.

Однако именно при администрации Ф. Белаунде Терри произошли важные события, предвосхитившие последующий поворот официальной политики в сторону легализации сельских патрулей. Когда в начале 1980-х гг. в Перу развернула партизанскую войну против правительства маоистская группировка «Сендеро Луминосо», быстро выяснилось, что районы присутствия патрулей оказались практически закрытыми для сендеристов. Попытки партизан распространить свою деятельность из центральных департаментов страны, где она началась, в северные натолкнулись на решительное сопротивление крестьянской самообороны.

Власти Перу заинтересовались этим «побочным эффектом» движения сельских патрулей. В 1983 г. перуанские военные, без особого успеха боровшиеся с партизанами

из «Сендеро Луминосо», решили опереться на поддержку крестьянских общин и с этой целью стали поощрять и поддерживать деятельность рондас кампесинас. Первый «эксперимент» такого рода был проведен в регионе Айякучо, а после подтверждения успешности такой политики этот опыт стал распространяться на другие районы страны, прежде всего центральные, где герилья была наиболее активна и где до этого не было самостоятельной общинной самообороны. Под эгидой армейского командования там стали создаваться «антипартизанские вооруженные сельские патрули» или «комитеты самообороны», главной задачей которых, в отличие от ранее возникших аналогов, было противостояние незаконным вооруженным формированиям «Сендеро Луминосо» и лишь во вторую очередь – общеуголовной преступности. Такая политика принесла положительный эффект: герилья была существенно ослаблена и в течение следующих двух десятилетий разгромлена [Korsbaek 2010; Nuñez 1996: 116-117; Fumerton 2000; Кос-Menard 2007; Piccoli 2009; Burgoyne 2010; UNODC 2013].

Поворот в отношении официальных властей Перу к рондас кампесинас наметился после победы на выборах 1985 г. партии АПРА и прихода на президентский пост А. Гарсии Переса (1985 – 1990). Новое правительство взяло курс на легализацию сельских патрулей. После длительных дебатов 11 ноября 1986 г. перуанский Конгресс принял закон № 24571, ставший первым актом их официального признания. Его единственная статья гласила: «...признаются мирные, демократические и автономные сельские патрули, члены которых должным образом зарегистрированы компетентными властями... <Они> имеют целью защиту своих земель, охрану скота и другого имущества и сотрудничают с властями в борьбе с преступностью» [Ley 24571 1986]. Рондерос получили официальное разрешение на ношение оружия.

Легализовав патрули, которые до этого существовали вне правового поля, закон вместе с тем оставил широкие возможности для административного произвола по отношению к ним, так как не определил ни порядка их регистрации, ни пределов компетенции. Кроме того, правительство А. Гарсии попыталось подчинить рондас кампесинас полицейским властям на местах, а те в свою очередь требовали от патрулей политической поддержки правящей партии в качестве условия легализации, что полностью противоречило их сущности как самостоятельных общинных организаций.

Политика преемника А. Гарсии на посту президента – А. Фухимори (1990 – 2000) была двойственной. С одной стороны, он продолжил и углубил курс своего предшественника на сотрудничество государства с сельскими патрулями. Правительство интересовала прежде всего возможность использования рондас в

анипартизанской стратегии, но тесное взаимодействие в борьбе с незаконными вооруженными формированиями предполагало со стороны государства шаги навстречу крестьянской самообороне и по другим вопросам.

Администрация А. Фухимори приняла меры для улучшения взаимоотношений местных властей с сельскими патрулями. С этой целью был проведен ряд встреч руководителей рондас кампесинас с представителями власти различного уровня, самой крупной из которых стала конференция сельских патрулей по вопросам правосудия и прав человека в Кутерво (департамент Кахамарка) в 1992 г. В период правления А. Фухимори было принято два новых закона, касающихся статуса сельских патрулей. Был урегулирован порядок их создания, регламентирована их деятельность в местностях, объявленных на чрезвычайном положении (что было важно именно в целях борьбы с герильей), а также условия использования оружия членами патрулей. Получили частичное признание судебные полномочия крестьянских патрулей и их роль в осуществлении общинного самоуправления.

Но с другой стороны, фиксация государственной политики в отношении рондерос на борьбе с партизанами вела к тому, что многих крестьян насильно заставляли вступать в комитеты самообороны, создаваемые военными и подчиненные их командованию. Таким образом значительное количество гражданских лиц было против своей воли вовлечено во внутренний вооруженный конфликт. Уже существовавшие сельские патрули военные также стремились инкорпорировать в создаваемую ими систему «гражданской самообороны», и теперь уже согласие подчиняться приказам военных выставлялось в качестве условия регистрации и возможности легально осуществлять свои функции. Рондас кампесинас, сопротивлявшиеся милитаризации, нередко подвергались преследованиям, их руководителей привлекали к уголовной ответственности по обвинениям в узурпации властных полномочий и даже в терроризме [Nuñez 1996: 117-120; Yrigoyen 2002: 39-43; Brandt, Franco 2006: 72-74; Mucha 2014].

Тем не менее, сельские патрули, которые возникли по инициативе самих крестьян, а не созданные военными, не захотели «встраиваться» в насаждаемую сверху систему «самообороны» и отказывались от использования огнестрельного оружия. Традиционно рондерос северных департаментов Перу выходят на дежурство с палками и иногда с кнутами, лишь немногие носят ружья. Но, несмотря на отсутствие вооруженного отпора, сендеристы не смогли закрепиться в районах, где действовали патрули. Это объясняется тем, что рондас, сформировав сильную и авторитетную организацию, выразившую и защищавшую интересы крестьян, заняли то

политическое поле, на котором пытались играть левые идеологи герильи. В результате «Сендеро Луминосо» просто не смогла найти опору в регионах присутствия сельских патрулей [Piccoli 2008: 30].

Очевидно, что крестьянские патрули, созданные и поддерживаемые самими гражданами, и «антипартизанские патрули», формировавшиеся и контролировавшиеся армейским командованием, суть феномены разной социальной и правовой природы. Только первые можно относить к органам общинного правосудия в собственном смысле слова. Поэтому речь в нашем исследовании идет именно о них. Хотя, после того, как комитеты самообороны были расформированы (это произошло в 2000 г., после смещения А. Фухимори с президентского поста), многие из них трансформировались в «настоящие» рондас кампесинас. Местные жители, оценив преимущества, которые давало им существование этого института, сохранили его уже не для борьбы с герильей, а в целях охраны правопорядка. Такие патрули также можно относить к полноценным органам общинной юстиции.

К началу нового тысячелетия герилья в Перу была в основном разгромлена, и вооруженные силы страны больше не нуждались в прямом участии общин в вооруженном противостоянии с антиправительственными группировками (хотя последнее значительное выступление «Сендеро Луминосо», когда военные прибегли к помощи сельских патрулей, раздав рондерос оружие и привлекая их к антипартизанским операциям, произошла в 2014 г.). Но к этому времени сельские патрули уже превратились в сильную разветвленную организацию, ставшую неотъемлемой частью политического ландшафта Перу, которую государство не могло «отменить» даже если бы захотело. Поэтому политика правительств, приходивших к власти после А. Фухимори, была направлена на сотрудничество с рондас кампесинас. При этом обе стороны были заинтересованы в более четкой регламентации полномочий и обязанностей крестьянских патрулей во избежание злоупотреблений как со стороны властей по отношению к рондерос, так и со стороны последних по отношению к гражданам, подозреваемым в противоправном поведении.

Однако необходимо учитывать, что стремления правительства и рондерос в этом длительном процессе были в определенной степени разнонаправленными. Официальная власть хотела максимально оградить полномочия своих органов, и в первую очередь – монопольное право на применение силы, от потенциальной «узурпации» сельскими патрулями; а рондас кампесинас, со своей стороны, добивались признания тех достаточно широких судебно-полицейских полномочий, которые они уже осуществляли де-факто в местах недостаточного присутствия

государственных институтов. Поэтому процесс урегулирования правового статуса крестьянских патрулей был очень непростым и растянулся на многие годы. За это время происходили и протестные акции участников патрулей с требованием признания их полномочий, и судебные преследования рондерос, и политические убийства общинных лидеров.

Важной вехой на пути к выработке работоспособной модели стабильных взаимоотношений между общинной и государственной юстицией стала Конвенция Международной организации труда «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» 1989 г. [Indigenous and Tribal Peoples Convention 1989]. Перу ратифицировало ее в 1993 г., то есть еще при президенте А. Фухимори. Конвенция, в частности, провозглашала, что коренные народы «имеют право сохранять собственные обычаи и институты, если они не противоречат основным правам, определенным национальной правовой системой, и международно признанным правам человека. При необходимости устанавливаются процедуры для разрешения конфликтов, могущих возникнуть при осуществлении данного принципа» [Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989].

Параллельно с ратификацией Конвенции Учредительный Конгресс Перу разрабатывал новую Конституцию страны. В декабре 1993 г. она была принята. Статья 149 содержит следующее положение: «Органы власти сельских и коренных общин, при поддержке сельских патрулей могут осуществлять судебные функции в пределах своей территории в соответствии с обычным правом, при этом они не должны нарушать основных прав человека» [Constitución Perú 1993: art. 149]. Таким образом, судебные полномочия сельских патрулей получили конституционное закрепление, и в перуанском законодательстве впервые в явной форме был сформулирован принцип юридического плюрализма.

Однако практика очень скоро показала недостаточность общих формулировок, содержащихся в Конвенции и Конституции. Между органами общинной юстиции и государственными институтами охраны порядка постоянно возникали споры по поводу компетенции. Больше всего конфликтов происходило у сельских патрулей с полицией. Многие полицейские чины воспринимали их деятельность как узурпацию функций и полномочий самой полиции, невзирая на тот факт, что рондас кампесинас действуют там, где полиции либо нет вовсе, либо она крайне слаба и неэффективна. Со своей стороны крестьяне не доверяют полицейским, подозревая их (и часто небезосновательно) в коррумпированности и злоупотреблении полномочиями. Все это породило стойкое взаимное отчуждение между официальными стражами порядка и

участниками сельских патрулей. Полиция не только отпускала без должного расследования лиц, задержанных крестьянскими патрулями за совершение различных правонарушений (чаще всего за кражу скота), но зачастую и возбуждала по заявлениям последних против рондерос уголовные дела о незаконном задержании, похищении людей и т. д. Многие из них были приговорены за подобные деяния к различным срокам заключения.

Что касается судебной власти, то наиболее конструктивные отношения сложились у сельских патрулей с ее низовым звеном, тесно связанным с общиной – мировыми судьями. Судьи более высоких инстанций «жили в иной реальности, верша правосудие в залах, расположенных в городах, и не имея представления о повседневной жизни крестьян» [Nuñez 1996: 121]. Поэтому и их вердикты часто были неблагоприятными для рондерос. Камнем преткновения при этом было ограничительное толкование статьи 149 Конституции, предполагавшее, что сами рондас кампесинас судебными полномочиями не обладают, а лишь помогают в их осуществлении иным «органам власти сельских и коренных общин». Кроме того, некоторые судьи требовали доказательств «официального» существования общины в виде документов о ее регистрации и т. п. Но на практике многие общины существуют без какого-либо «признания» со стороны органов государственной власти, другие, когда-то прекратив существование, возникают вновь, а сельские патрули для них являются единственными институтами общинной власти.

Для разрешения спорных вопросов и более точного разграничения юрисдикции общинных и государственных органов правосудия в 2003 г. был принят Закон о сельских патрулях. Он установил порядок их регистрации государственными органами, дающей им статус юридических лиц, а также признал, что «права, признанные за коренными народами и сельскими общинами, распространяются и на сельские патрули, поскольку это соответствует их функциям и отвечает их интересам» [Ley 27908 2003]. В 2005 г. после длительных переговоров правительства и руководства рондас кампесинас была объявлена амнистия ранее осужденным рондерос. Обеспечивать координацию действий государственной и общинной юстиции призвано созданное в 2004 г. Национальное бюро поддержки мировой юстиции и правосудия коренных народов и его представительства в каждом судебном округе страны [Protocolo 2014: 6].

В качестве завершающего (по крайней мере, на период написания этой книги) момента длительного процесса признания государством юрисдикционных полномочий сельских патрулей можно рассматривать Постановление Пленума уголовных коллегий

Верховного суда Перу № 1-2009/CJ-116 от 13 ноября 2009 г. (см. Прил. 3). Оно стало первым официальным нормативно-правовым актом Перу, в котором было использовано понятие «правовой плюрализм» (в классическом определении Дж. Гриффитса). Верховный суд также признал, что «крестьянские патрули ...образуют часть самой общинной системы и... представляют собой форму коммунальной власти в сельских районах страны, независимо от того, являются ли они или нет частью ранее существовавших сельских общин». Так как «сельские патрули составляют часть социального и культурного конгломерата <коренного сельского населения – П. К.>, действуют в определенном географическом пространстве и в соответствии с нормами обычного права, <...> они должны иметь, как следствие, судебные функции». Причем «следует понимать, что функции, связанные с охраной порядка и отправлением правосудия, присущи сельским патрулям как в тех случаях, когда они формируются в рамках вышеупомянутых общин и являются их проявлением, так и тогда, когда они возникают в тех сельских районах, где нет сельских общин». «Крестьянские и коренные общины, таким образом, не являются единственными субъектами прав на культурную идентичность и применение обычного права» [La Rosa, Ruiz 2010: 107-117].

Несмотря на полную легализацию сельских патрулей и признание со стороны государства их судебных полномочий, дискуссию об их месте в правовой системе Перу рано считать завершенной. Рондас имеют в перуанском обществе и политическом классе не только сторонников, но и противников. Не прекращаются дебаты об их дальнейшей судьбе и среди законодателей, и среди ученых. Часть научного сообщества, выступая за более последовательное признание правового плюрализма, критикует сформулированную Верховным судом доктрину за то, что она предполагает оценку действий органов общинного правосудия судами общей юрисдикции согласно критериям «классической» теории права и в целом ставит общинные суды в подчиненное по отношению к государственным положение [La Rosa, Ruiz 2010]. Противоположная позиция, исходящая как раз из «классических», то есть по существу позитивистских воззрений на государство и право, состоит в том, чтобы напротив, ограничить полномочия сельских патрулей в сфере правосудия и поставить их под более действенный государственный контроль.

Вопрос о необходимости более четкой законодательной регламентации их деятельности неоднократно поднимался в Конгрессе Перу. Последний раз это происходило в 2015 г. в связи с обсуждением поправок к Уголовному кодексу страны. Предлагавшийся законопроект предусматривал лишение крестьянских патрулей

судебных функций, по крайней мере, в сфере уголовной юстиции.

Один из активных сторонников проекта, председатель Комиссии Конгресса по правосудию и правам человека Х. К. Эгурен так объяснял свою позицию в интервью журналу «Пасатьемпо»: «Постановление № 1-2009/CJ-116, принятое Пленумом уголовных коллегий Верховного суда республики, незаконно и неконституционно. Неконституционно, потому что признает за сельскими патрулями функции, не предусмотренные Конституцией. ...Незаконно, так как выходит за пределы, установленные Законом о сельских патрулях, который гласит, что рондас оказывают помощь сельским и коренным общинам в осуществлении судебных полномочий (а не осуществляют их самостоятельно)». Следовательно, заключил депутат, «только общины коренных народов согласно нормам национального и международного права имеют полномочия отправлять правосудие в соответствии с обычным правом» [Eguren 2015]. Таким образом, Х. К. Эгурен и его единомышленники предлагали вернуться к ограничительному толкованию статьи 149 Конституции и Закона о сельских патрулях, отвергнутому ранее Верховным судом.

В свою очередь, у самих рондерос и той части юридического сообщества, которая разделяет их взгляды, проект вызвал резкое неприятие как попытка «рекриминализации» деятельности патрулей [Prado 2015; ¿El fin... 2015]. В итоге поправки, ограничивающие полномочия рондас кампесинас, не получили поддержки большинства депутатов [El Comercio 19.06.2015], однако очевидно, что роль и место этих организаций в правовой системе страны еще долго будет предметом серьезных политических и научных споров.

Очередной вехой на пути движения рондерос к завоеванию позиций в политической системе Перу стала победа на президентских выборах 2016 г. П. П. Кучинского, который, еще будучи кандидатом в президенты, заключил с национальным руководством крестьянских патрулей соглашение, по которому в обмен на электоральную поддержку обещал в случае прихода к власти создать государственный орган, призванный объединить усилия рондас кампесинас в общенациональном масштабе и координировать их деятельность с правоохранительными органами государства. На втором Национальном съезде сельских патрулей в октябре 2016 г. было объявлено о предстоящем создании такого органа – Национальной дирекции крестьянских патрулей в составе министерства внутренних дел [Meza 2016].

5.1.4 Рондас кампесинас изнутри: структура и функции

Функции, выполняемые сельскими патрулями, не ограничиваются борьбой с преступностью и противостоянием герилье. Дело в том, что слабость присутствия государственных институтов в сельских районах Перу проявлялась не только в неспособности обуздать преступность. Не меньшие трудности испытывали крестьяне и при попытках решить другие правовые вопросы – такие как урегулирование юридических споров различного характера, регистрация сделок и т. д. Причина в недостаточности государственного аппарата, прежде всего, органов судебной власти. Суды, нотариусы, органы прокуратуры располагаются в относительно крупных населенных пунктах, и многие жители перуанской глубинки просто не имеют возможности к ним обратиться.

Поэтому при возникновении правовых споров перуанские крестьяне все чаще стали прибегать к помощи сельских патрулей. Постепенно к этим органам перешли функции разрешения разного рода внутриобщинных конфликтов – семейных, соседских, связанных с разграничением и использованием земельных участков; мелких правонарушений – драк, оскорблений, случаев внутрисемейного насилия и т. д. [Korsbaek 2010; Piccoli 2008; Piccoli 2009]. Таким образом, сельские патрули уже вскоре после возникновения превратились в полноценные органы общинной юстиции.

Кроме того, будучи по сути формой общинной самоорганизации, рондас кампесинас выполняют и другие задачи, свойственные органам территориального самоуправления. Там, где до их появления не было общинных институтов, они приняли на себя их функции. Они организуют общественные работы, занимаются благоустройством деревень, строительством и поддержанием в рабочем состоянии дорог, мостов и прочей инфраструктуры, школ и медицинских пунктов, организацией религиозных праздников, сбором и распределением общинных средств, контролем за расходованием общественных ресурсов. Объединяясь на региональном и национальном уровне, сельские патрули участвуют в политической жизни Перу, выступая фактически в роли профсоюза или массового общественного движения, выражающего интересы крестьянства в целом и коренных народов в частности.

Итак, что же собой представляют рондас кампесинас изнутри? Как они организованы, каков их *modus operandi* и какой правопорядок они поддерживают в зонах своего присутствия?

Обычно когда жители деревни или группы деревень, составляющих общину, хотят организовать у себя сельские патрули, решение об этом принимается общинной

ассамблеей или административным советом. В тех сельских поселениях, где общинной организации нет (к ним относятся многие деревни севера и центральной части Перу), инициативная группа жителей проводит общее собрание, которое и выносит соответствующее постановление. В этом случае организационные структуры крестьянских патрулей берут на себя все функции общинного самоуправления. Образуются ассамблея рондерос и комитет сельских патрулей, которые помимо руководства собственно деятельностью патрулей по охране порядка начинают решать и другие вопросы коммунального уровня.

После того как решение об организации сельских патрулей принято, руководство общины, как правило, обращается за советом и организационной помощью к рондерос из ближайшего населенного пункта, где такая организация уже существует. Таким образом между рондас соседних поселений устанавливаются горизонтальные связи на низовом уровне [Nuñez 1996: 114].

Когда община решает создать у себя организацию рондас кампесинас, участие в ней становится обязательным для мужчин в возрасте от 18 до 60 лет. Уклонение от исполнения этой обязанности без уважительной причины наказывается (как правило, дополнительным патрулированием вне очереди).

Рондерос, организованные в группы численностью от трех до пятнадцати человек, в зависимости от размеров контролируемой территории и общего количества мужчин в общине, поочередно осуществляют патрулирование. Территория общины делится на сектора, на каждый из которых приходится по несколько таких групп-патрулей. Во главе групп обычно стоят люди, имеющие опыт воинской службы. Они подчиняются **уполномоченному сектору** (*исп. delegado de sector*). Руководящим органом сельских патрулей в пределах общины является **комитет** (*исп. comité de ronda*) в составе пяти-семи человек во главе с председателем, избираемых на ассамблее каждые два года. Именно комитет рассматривает большинство юридических споров в качестве общинного суда первой инстанции. Лишь в сложных случаях он созывает ассамблею.

Несколько соседних общин составляют **зону**. Обычно она территориально совпадает с дистриктом – низшей единицей административно-территориального деления Перу. Периодически собирается зональная ассамблея, которая выбирает **зональный комитет**. Он образует вторую инстанцию общинного правосудия, рассматривающую апелляции на решения «низовых» судов. В свою очередь, решение зонального комитета может быть пересмотрено **зональной ассамблеей**.

Последней инстанцией является **директивная хунта провинциальной**

Федерации сельских патрулей (*исп.* junta directiva de la federación provincial), состоящая примерно из двух десятков членов, избираемых делегатами от общин на совете крестьянских патрулей соответствующей провинции. Теоретически хунта должна лишь пересматривать оспоренные решения зональных ассамблей, но на практике тяжущиеся стороны иногда обращаются к ней, минуя одну или две нижестоящие инстанции.

Директивная хунта федерации сельских патрулей департамента (*исп.* junta directiva de la federación departamental) не имеет судебных функций, занимаясь координацией деятельности рондас кампесинас в масштабах департамента. [Nuñez 1996: 114; Brandt, Franco 2006: 94-95]

Одним из преимуществ общинной юстиции для крестьян является минимальная длительность рассмотрения споров: тяжбы, которые в судах общей юрисдикции обычно длятся годами и требуют от сторон больших финансовых затрат, с помощью сельских патрулей решаются в течение нескольких часов. Кроме того, рондас кампесинас разбирают и такие дела, которые официальные инстанции вообще не принимают к рассмотрению – мелкие кражи (ущерб от которых не достигает 1000 солей), семейные ссоры, супружеские измены, дурное обращение с женщинами со стороны мужей или родственников, требование алиментов при отсутствии формальных доказательств отцовства и даже обвинения в колдовстве [Yrigoyen 2002; Dun 2009: 307].

Мелкие конфликты, выявленные отдельными патрулями во время дежурства в своем секторе, разрешаются непосредственно самими членами патрулирующей группы. Более серьезные проблемы или спорные ситуации, когда кто-то из участников конфликта не согласен с решением патруля, передаются на рассмотрение сельского комитета, который рассматривает большинство дел по первой инстанции. Если и после этого одна из сторон остается неудовлетворена предложенным решением, председатель комитета созывает ассамблею – общее собрание всех рондерос деревни. Ее вердикт может быть обжалован в зональном комитете, затем зональной ассамблее и, наконец, в провинциальной директивной хунте, которая заседает раз в неделю [Nuñez 1996: 114-115; Brandt, Franco 2006: 94-95; Rodríguez 2007: 63; Dun 2009: 307-308].

Интересно, что передача дела из нижестоящей инстанции в вышестоящую не всегда происходит по инициативе одной из сторон. Часто сами общинные власти стараются привлечь к рассмотрению иска вышестоящие органы – например, низовой или зональный комитет созывает для разрешения спора ассамблею соответствующего уровня, или община передает дело на рассмотрение зонального комитета. Это делается

либо для придания решению бóльшего авторитета во избежание дальнейших апелляций и попыток уклониться от его исполнения со стороны проигравшего, либо для исключения того, что на языке официальной юриспруденции называется «конфликтом интересов»: поскольку члены одной общины связаны многочисленными родственными, дружескими и иными отношениями, они далеко не всегда могут быть незаинтересованными и беспристрастными арбитрами в делах друг друга.

Органы крестьянских патрулей не во всех случаях вершат правосудие самостоятельно, обычно они тесно взаимодействуют с мировой юстицией. В тех поселениях, где есть мировые судьи, патрульные передают задержанных правонарушителей им. Сами судьи, в свою очередь, прибегают к помощи рондерос для обеспечения явки ответчиков в суд и исполнения приговоров [Piccoli 2008: 30]. Этот момент важен, так как он наглядно демонстрирует, что для крестьян первоочередное значение имеет то, насколько правосудие эффективно и действенно, а не то, какая именно сила его вершит – община или государство.

Судебное «заседание» комитета обычно происходит на месте событий (особенно, когда дело касается земельных споров), по возможности в присутствии всей общины, которая должна гарантировать выполнение достигнутых соглашений. Процесс ведется устно, а его завершение оформляется письменным соглашением, которое носит название «акт урегулирования» или «акт разъяснения проблемы». Его подписывают представители комитета, участники конфликта, а также родственники последних – во избежание дальнейшего углубления конфликта и вовлечения в него новых лиц [Yrigoyen 2002: 37-39].

Если дело рассматривается на ассамблее, то община, собственно, и является той инстанцией, которая выносит решение. В этом случае суд начинается с выборов председателя заседания (при рассмотрении тяжбы комитетом эту обязанность выполняет председатель комитета), который объявляет, какое дело будет слушаться. Затем слово предоставляется истцу, который заявляет свои претензии и объясняет свое видение событий. После истца выступает ответчик, который может опровергать доводы истца или признать его правоту, если не хочет защищаться. Потом председательствующий приглашает выступить свидетелей, соседей и вообще всех, кто обладает информацией, относящейся к делу. Далее всем присутствующим предоставляется возможность высказывать свои соображения по существу спора и предлагать возможные варианты решения.

После этого наступает этап дебатов, в которых могут участвовать не только тяжущиеся стороны, но и все участники собрания. Это обычно самая продолжительная

фаза процесса, которая, в зависимости от сложности случая, может длиться до нескольких часов. Допускается выдвижение аргументов как нравственного, так и юридического порядка. Дело рассматривается всесторонне и тщательно, при этом иногда вскрываются глубинные проблемы, лежащие в основе конфликта, ставшего непосредственным предметом разбирательства. Например, при рассмотрении дела крестьянина, обвиняемого в том, что он перегородил общественный оросительный канал, выясняется, что водные ресурсы в общине распределялись несправедливо, а действия обвиняемого стали выражением протеста против этого.

По окончании дебатов председательствующий предлагает сторонам примириться на выработанных в результате заседания условиях; если соглашения достичь не удастся, решение выносит ассамблея путем голосования. Письменное решение скрепляется подписями всех присутствующих (неграмотные ставят отпечаток пальца). Завершается собрание краткой речью председательствующего, в которой он подводит итог слушания и увещевает истца и ответчика уважать и выполнять принятое ассамблей решение. Если и ассамблея не может прийти к единому мнению, дело передается на рассмотрение комитета или общего собрания сельских патрулей дистрикта (зоны), затем – в провинциальный комитет или в суд общей юрисдикции [Brandt, Franco 2006: 95-96; Rodríguez 2007: 65-66; Piccoli 2014: 65-67].

Как показали результаты масштабных полевых исследований, проведенных международной группой ученых под руководством Х.-Ю. Брандта, характер споров, которые приходится решать общинным судам, зависит от социального устройства конкретных общин.

Чуть более половины рассматриваемых органами общинного правосудия дел относятся к сфере уголовного права, среди них большинство составляют случаи семейного насилия, за которым следуют кражи и грабежи. Еще около сорока процентов тяжб являются гражданско-правовыми (спору о границах владений, потравах скотом, имущественном ущербе, неисполнении обязательств, разделе наследства и т. п.). Наконец, оставшиеся примерно семь процентов составляют специфические споры, не рассматриваемые государственной юстицией в качестве правовых: нарушения норм общинной жизни (неисполнение обязанностей перед общиной, пренебрежение принципами взаимности и т. д.), а также семейные конфликты, связанные с особенностями брачных отношений, принятых у коренных народов Анд (супружеская неверность, разделение не состоящих в браке пар, оставление семьи и т. д.) [Brandt, Franco 2006: 196-197].

Приговоры общинных судов, как правило, основываются на принципах

восстановительного правосудия: суд стремится учесть интересы обеих сторон, примирить их, обеспечивая компенсацию ущерба потерпевшему и реинтеграцию нарушителя в общинный коллектив. Вырабатываемые комитетами, ассамблеями и другими органами общинной юстиции решения исходят из традиционных ценностей и принципов, лежащих в основе правосознания сельского населения Перу. Расово-этнический состав этого населения смешанный – большинство составляют метисы, причем на севере Сьерры преобладает европейский компонент, а на юге – индейский; в южной части сохранились и чисто индейские общины. Культурно-языковая ситуация соответствует такому демографическому распределению: для большинства северян родным языком является испанский, они принадлежат к «господствующей», т. е. креольской культуре, а среди жителей юга выше доля кечуа- и аймараязычных индейцев и метисов, в большей или меньшей степени сохранивших мировоззрение предков, сложившееся в доколониальный период.

Базовые принципы, конституирующие правосознание андских народов, содержатся в кратких заповедях, передаваемых изустно из поколения в поколение. Некоторые из них имеют явные параллели во всех традиционных культурах, в частности, в библейском Декалоге: не будь лентяем, не будь лжецом, не будь вором, не будь разбойником, не будь развратником, не будь зачинщиком ссор [Rodríguez 2007: 59]. Легко заметить, что в этих простых максимах нашли отражение основные жизненные ценности крестьянской общины как таковой: труд, социальная гармония, взаимопомощь и взаимное доверие. Поэтому неудивительно, что, несмотря на культурные различия, сельские патрули на севере и на юге Перу принимают сходные решения в аналогичных случаях. Существенным различием является лишь участие в судопроизводстве у индейцев и «индеанизированных» метисов духовных авторитетов-*юйак* – старцев, которые «знают и помнят все» – хранителей и трансляторов традиционного мифологического знания [Rodríguez 2007: 60].

Источниками применяемого крестьянскими патрулями права, помимо неписаных правил и обычаев, являются вырабатываемые общинниками (как правило, утверждаемые ассамблеей) «внутренние регламенты» или «уставы» (исп. – *reglamentos internos, estatutos*) [Rodríguez 2007: 61]. Они отражают актуальное состояние социально-экономических отношений и правосознания перуанского крестьянства и содержат многочисленные заимствования из государственного права. Там, где общинная традиция была утрачена (прежде всего на севере Перу), и единственной структурой самоуправления стали сами сельские патрули, писанные регламенты, принимаемые ассамблеями по предложению комитетов рондерос, являются основным

источником общинного права. «Мы, общинники, можем сами устанавливать для себя правила и нормы. Правила, которые мы создаем, имеют <для нас> силу Десяти заповедей Моисея... Все рондерос дают клятву выполнять их» [Dun 2009: 307].

Так как основная цель общинного правосудия – восстановление нарушенного социального (а иногда и природного) порядка и гармонии, то самый распространенный тип применяемых сельскими патрулями и другими общинными органами санкций – возмещение ущерба потерпевшему и обязанность помириться с ним. Если нарушены общественные интересы, с виновного взимают штраф в пользу общины. В случае более серьезных нарушений или когда виновный не имеет средств для уплаты штрафа, может быть назначено наказание в виде обязательных работ в интересах общины или дополнительного патрулирования вне очереди [Yrigoyen 2002; Rodríguez 2007: 67-68; Yrigoyen 2008]. Менее распространены, но все же применяются и телесные наказания в виде ударов кнутом или палкой и обливания холодной водой. И хотя перуанский антрополог Ракель Иригойен настаивает, что телесные наказания в наше время все больше вытесняются общественными работами [Yrigoyen 2002], регулярные сообщения в СМИ о таких случаях позволяют усомниться в этом.

Часто органы общинного правосудия в Перу применяют к правонарушителям наказания, которые в «классической» (то есть европейской) науке уголовного права принято называть «позорящими»: осужденного заставляют ползать на четвереньках, выставляют на площади в полураздетом виде, повесив ему на шею табличку, сообщающую о совершенном им преступлении, или водят в таком виде из одной деревни в другую в течение одного или даже нескольких дней, заставляя просить прощения за свой проступок. В случаях незначительных правонарушений санкция может заключаться в публичном извинении перед потерпевшим или даже в обязанности станцевать или спеть песню на собрании общины [Yrigoyen 2002: 35-37; Rodríguez 2007: 67].

Применительно к общинной юстиции андских народов термин «позорящие наказания» вряд ли уместен. Сами крестьяне и вслед за ними некоторые ученые называют их «моральными санкциями» [Rodríguez 2007: 67]. Необходимо учитывать, что такого рода юридические практики имеют целью не причинение страданий виновному в качестве «возмездия» или «воздаяния» и не призваны опозорить или унижить его в глазах окружающих и в его собственных глазах. Они должны воздействовать на осужденного, чтобы пробудить в нем чувства раскаяния и стыда за свое поведение и заставить осознать его ошибочность. Правонарушение рассматривается общинным правосознанием в первую очередь как ошибка, которую

совершившему ее надо помочь осознать и исправить, а не как проявление злой воли, которую надо сломить, покарвав ее носителя, что более свойственно классической уголовно-правовой теории Нового времени. Чувство стыда в этом процессе выступает как мощный воспитательный инструмент. Ту же цель, кстати, преследуют и телесные наказания.

Исследователи отмечают, что во многих случаях применяемые членами сельских патрулей методы исправления действительно приводят к положительным результатам, особенно когда сами нарушители являются крестьянами-общинниками, и тогда, по словам самих сельских жителей, «из худших скотокрадов получаются лучшие рондерос» [Yrigoyen 2002: 36]. К неисправимым правонарушителям применяется изгнание из общины, которое рассматривается как самое тяжкое из возможных наказаний [Rodríguez 2007: 69].

5.1.5. Типология сельских патрулей

Датско-мексиканский антрополог Лейф Корсбэк предложил типологию перуанских крестьянских патрулей, основанную на социально-экономических условиях, в которых они действуют. Условия эти разнятся от одного региона страны к другому.

К первому типу ученый отнес сельские патрули севера страны, включая Кахамарку, где они впервые появились. Этот регион характеризовался мелким индивидуальным крестьянским хозяйством, слабостью государственного аппарата и полным распадом общинных структур. Создание крестьянских патрулей здесь означало возрождение общины как таковой. Соответственно, вновь образованным органам рондас кампесинас пришлось взять на себя не только полицейские и судебные, но и многие другие функции, присущие общинным институтам.

Организации второго типа распространены в зоне, где сохранилась общинная собственность на землю и сильные традиции общинной жизни (главным образом, на юге Перу). Здесь, наоборот, патрули стали дополнительным звеном старой общинной структуры, руководимой традиционными лидерами.

Третий тип сельских патрулей представлен общинами коренных жителей амазонской сельвы. Его специфика в том, что индейцы этого региона мало контактируют с населением других частей страны и с официальными властями, в значительной мере сохраняя традиционный образ жизни и способы хозяйствования, а их юридический быт основан на обычном праве, практически не испытавшем влияния современной цивилизации.

К четвертому типу принадлежали вооруженные сельские патрули, созданные по инициативе военных для противодействия боевикам группировки «Сендеро Луминосо». Ареал их распространения – центральные и отчасти южные регионы страны – в экономическом отношении характеризуется крайней бедностью сельского населения [Korsbaek 2010]. В настоящее время «комитеты гражданской самообороны» не существуют. Как говорилось выше, после отмены декретов президента А. Фухимори о «милитаризации» крестьянских патрулей организации этого типа трансформировались в рондас кампесинас первого или второго типа, в зависимости от состояния общинных институтов в каждом конкретном поселении.

5.1.6. Социальная и правовая природа рондас кампесинас

За четыре десятилетия своего существования сельские патрули успели стать привычной частью политического и юридического ландшафта Перу. Они покрывают территорию страны сетью из 8000 местных комитетов, объединяющих несколько сот тысяч человек. Их деятельность давно переросла рамки охраны порядка и разрешения юридических споров. Рондас кампесинас используются крестьянством и как инструмент массовой мобилизации для защиты своих социальных и политических прав, превратившись в серьезный фактор внутренней политики Перу, что показали, в частности, результаты президентских выборов 2016 г.

Сельские патрули прошли несколько этапов развития. На первом (1976 – начало 80-х) они представляли собой просто организацию крестьян для охраны своих поселков, пастбищ и полей от преступников. Вместе с тем уже в этот период стал раскрываться их потенциал как органов общинной юстиции, хотя еще и не получивших признания со стороны государства.

На втором этапе (80-е – 90-е гг.), помимо распространения рондас по всей стране, происходило расширение их функций. С одной стороны, государство стало использовать их в военных целях и одновременно постепенно признавало за ними юрисдикционные полномочия, а с другой, сами крестьяне, оценив возможности патрулей, возложили на них помимо полицейских и судебных функций, еще и разнообразные задачи в сфере управления общественными делами. Таким образом, сельские патрули стали полноценными органами общинного самоуправления во всех его проявлениях.

Третий этап (2000-е гг.) стал временем выхода крестьянских патрулей на политическую сцену. Консолидируясь сначала на региональном, а затем и на национальном уровне, они превратились в значительную политическую силу, взявшую на себя выражение и защиту интересов крестьян и коренных народов. При этом задача поддержания правопорядка в пределах локальных сообществ по-прежнему остается для них приоритетной.

Сельские патрули возникли как ответ перуанского общества на разгул преступности в сочетании со слабостью государства, неспособного выполнять одну из своих базовых функций – обеспечение безопасности и поддержание правопорядка. Сельские регионы Северного Перу были практически «брошены государством», вместе с тем, там не было и местного самоуправления, которое могло бы восполнить отсутствие государственных институтов [Brandt, Franco 2006: 86].

Состояние аграрного социума перуанской Сьерры накануне возникновения рондас кампесинас в воспоминаниях свидетелей и участников событий описывается как аномия: «До появления патрулей было очень тяжело». Крестьяне были вынуждены загонять скот на ночь в дома или ночевать на дворе с мачете и запасом камней для отражения возможного нападения грабителей. «Даже вывешенное на ночь на просушку белье рисковало не довисеть до рассвета». При этом население не могло рассчитывать на помощь официальных правоохранительных органов: «самыми главными ворами были полицейские» [Starn 1999: 39-50]. Еще раз подчеркнем, что речь идет о сельской местности, в городах государственные институты функционировали, и состояние безопасности было значительно лучше.

Своеобразие феномена сельских патрулей определяется тем, что это был ответ переходного социума, уже утратившего систему социальных институтов и связей, присущих традиционному обществу, но еще не успевшего выстроить новую, характерную для развитого гражданского общества Модерна. Это был глубоко фрагментированный, бесструктурный социум. Данная характеристика относится к Северной Сьерре; на юге Перу, как отмечалось выше, общинные институты сохранялись, но сельские патрули впервые появились именно на «атомизированном» Севере.

Возможны два варианта объяснения этого феномена. С одной стороны, здесь могла произойти актуализация еще не вполне забытых социальных практик, когда они оказались вновь востребованными. Люди, если не сами бывшие когда-то членами сельских общин, то являвшиеся ближайшими потомками общинников, «извлекли» этот опыт из социальной памяти и применили его в новых условиях. С другой стороны, такое «триумфальное возвращение» общины в социальную реальность конца XX века можно рассматривать как еще одно доказательство универсальности и трансквицизационности этого явления как примордиальной формы бытия вида *Homo sapiens*. Даже там, где она давно не существует в явном виде, община продолжает оставаться неустранимым «фоном» социальной жизни, и в экстремальных условиях, когда другие, более «прогрессивные» формы общественной организации по каким-то причинам перестают выполнять свои функции, она «проступает» сквозь них, вновь становясь видимой, актуальной основой устройства человеческого общества. Это возрождение института общины уместно назвать **рекоммунитаризацией**.

Формирование сельских патрулей в последней четверти XX в. и стало проявлением такой рекоммунитаризации социальной структуры горных районов Перу, то есть спонтанного восстановления общин там, где они к 70-м годам уже перестали

существовать, и их оживления, активизации там, где они на тот момент еще сохранялись. При этом в возрождавшихся общинах не происходило воссоздание ранее существовавшей системы органов самоуправления; такая система создавалась на новой основе, которую и составили вновь возникшие институты – рондас кампесинас – а их организационная структура стала «каркасом» организационной структуры самой общины.

Хотелось бы заметить, что рекоммунитаризацию не следует воспринимать как социальный регресс: возродившаяся общинная организация не вытесняла общественные институты, характерные для современного социума, а восполняла их отсутствие. Действительно, во многих сельских поселениях Перу (особенно его северной части) не существовало ни государственных органов власти, ни местного самоуправления. С возникновением сельских патрулей у их жителей появилась организационная структура для решения общих проблем, в круг которых входили не только вопросы безопасности, но и проведение необходимых общественных работ для поддержания инфраструктуры (строительство и ремонт дорог, школ и т. д.), разрешение различного рода внутренних конфликтов и споров, представительство интересов местного населения перед государственными органами. Основными элементами этой структуры стали комитеты и ассамблеи крестьянских патрулей (фактически идентичные общинным ассамблеям, поскольку в состав патрулей входят все жители поселения).

На базе этой организации сформировалась «идентичность рондерос» (исп. – *identidad rondera*) – особое самосознание, связанное с принадлежностью к сельским патрулям. Как любая идентичность, она предполагает противопоставление «мы – они», которое в данном случае строится вокруг понятия *правосудия* как *справедливости*. Один из лидеров сельских патрулей в провинции Кахамарка выразил это так: «да, мы простые крестьяне, одетые в пончо и обутые в самодельные сандалии, но наше правосудие – настоящее, а не такое, как в городе, где творят несправедливость и осуждают невиновных» [Yrigoyen 2002: 35].

Эта новая идентичность, по сути, является одной из множества вариаций общинной идентичности, возникшей в определенных исторических условиях. В ее основе лежат универсальные для общинного мировоззрения принципы взаимопомощи, консенсуса, взаимной поддержки сообщинников и др., но она содержит и новые элементы, такие как создание «надобщинных» структур регионального и даже общенационального уровня и активное участие в политической жизни «большого» общества. Таким образом, движение сельских патрулей, являясь «реинкарнацией»

древних институтов общины, одновременно может рассматриваться как форма партиципативной демократии и представляет собой один из специфических вариантов перехода от традиционного общества к современному, своего рода мост, перекинутый из преמודерна в постмодерн.

Юридическую основу легального признания судебных и полицейских полномочий крестьянских патрулей составляет конституционная норма (и соответствующие положения Конвенции № 169 МОТ), провозглашающая право сельских и коренных общин на осуществление правосудия в соответствии с обычным правом. Рондас в этом контексте рассматриваются как органы таких общин. При этом под «сельскими общинами» авторы Конституции подразумевали имеющие историческую преемственность сообщества коренных жителей Сьерры.

Дело в том, что термин «*campesino*» – «крестьянин, сельский житель» – в Перу, как и в других андских странах, используется вместо считающегося «неполиткорректным» слова «индеец» (см. гл. 4). Закон о сельских общинах, изданный в 1986 г., имел целью защиту интересов коренных этносов Сьерры. Из него словосочетание «*comunidad campesina*» – «сельская (крестьянская) община» перешло в статью 149 Конституции 1993 г., посвященную общинному правосудию и роли в нем крестьянских патрулей. Поэтому в процессе юридического урегулирования статуса сельских патрулей возникли споры, всякая ли самоуправляемая территориальная организация крестьян может считаться «сельской общиной» в том смысле, который придает этому выражению Конституция, и претендовать на соответствующие права.

Сторонники узкого понимания этого термина настаивали, что обязательным атрибутом «сельской общины» должна быть принадлежность к одному из коренных народов, подтверждаемая культурными и языковыми особенностями. Однако в конце концов в законодательстве и правовой доктрине Верховного суда (см. Прил. 3) возобладали широкое толкование, и в настоящее время понятие «сельская община» на практике применяется в буквальном смысле – как любая община, созданная сельскими жителями, безотносительно их этнической принадлежности. Причем организационную структуру многих таких «возрожденных» общин составляют именно сельские патрули. При этом фактически действует юридическая фикция, позволяющая распространить на них некоторые из прав, закрепленных Конституцией Перу и Конвенцией № 169 МОТ за коренными народами. В этом есть определенная логика, так как все перуанские крестьяне в той или иной степени являются потомками индейцев, однако в языковом и культурном отношении значительная их часть ничем не отличается от креольского большинства.

Сейчас уже можно констатировать, что в результате сложного и длительного процесса признания юридического плюрализма и общинного правосудия перуанским государством сформировалась оригинальная национальная модель взаимоотношений государственной и общинной юстиции. Сельские патрули стали неотъемлемой частью перуанской национальной правовой системы. Они выполняют как полицейские, так и судебные функции, обеспечивая доступ граждан к правосудию, а также являются одним из важных звеньев местного самоуправления. Главной их задачей по-прежнему остается урегулирование конфликтов внутри сельских общин. В этой сфере их официальные полномочия соответствуют полномочиям мировых судей, но фактически они часто решают дела, выходящие за пределы предоставленной им законом компетенции. Это объясняется как недоступностью государственного правосудия для значительной части сельских жителей, так и тем, что крестьяне больше доверяют общинной юстиции, чем государственной, которую подозревают (и часто не без оснований) в коррумпированности.

В последние годы органы власти на местах – не только помощники губернаторов, но и полиция, и прокуратура – перешли от конфронтации с сельскими патрулями к сотрудничеству с ними. В результате складывается «смешанная юстиция»: дела рассматриваются общинными ассамблеями при участии представителей государственных правоохранительных органов, и решения принимаются и исполняются совместно [Piccoli 2014].

Однако нельзя сказать, что все проблемы в отношениях между общинным и государственным правосудием решены. Все еще случаются конфликты по поводу разграничения компетенции. С одной стороны, члены сельских патрулей до сих пор продолжают подвергаться судебным преследованиям за свою деятельность, которая идет вразрез с монополией государства на применение насилия. С другой стороны, сами патрули пытаются вмешиваться в работу официальных правоохранительных органов, когда те, по их мнению, действуют недостаточно решительно в борьбе с преступностью.

Очевидно, что сельские патрули – не случайное явление в истории Перу, а социальный институт, который будет существовать еще долго. В их развитии есть две опасных тенденции. Первая – стремление к их огосударствлению. Первая попытка такого рода была предпринята правительством А. Фухимори в 90-е гг., когда патрули подвергались милитаризации и подчинялись военному командованию, вторая, возможно, будет осуществлена в ближайшее время администрацией нового президента П. П. Кучинского (см. 5.1.3). Вторая, противоположная тенденция существует внутри

самого движения рондас кампесинас. Это склонность части общинных лидеров игнорировать основы национального правового порядка (включая и международно признанные права человека). В этом русле лежат, например, налагаемые сельскими патрулями санкции за колдовство, моральные проступки и тому подобные действия, не рассматриваемые в современном мире как правонарушения.

Перуанскому обществу и государству предстоит тщательно проработать детали правового регулирования взаимоотношений институтов государственного и общинного правосудия, с тем чтобы избежать как превращения последнего в придаток государственного аппарата, так и возникновения ситуации «организованного беззакония» в местах действия сельских патрулей.

§ 5.2 Общинная юстиция в Эквадоре: между «правосудием коренных народов» и «судом Линча»

Сельские общины Эквадора типологически и генетически идентичны перуанским и боливийским и происходят от индейских айлью инкского и даже доинкского времени. Закон признает два вида общинной организации: **коммуна** (*comuna* или *comunidad*) и **кооператив** (*cooperativa*). Высшим органом коммуны является ассамблея, которая ежегодно выбирает распорядительный орган – **кабильдо** (*cabildo*), состоящее из председателя, вице-председателя, синдика, казначея и гласных (число их зависит от количества жителей, но чаще всего составляет около десяти). Кооператив имеет правление во главе с председателем, а наиболее важные вопросы так же решает общее собрание [Brandt, Franco 2006: 25-56; García 2002: 22-24]. У коренных народов эквадорской Сельвы (Амазонии) сохраняется традиционная структура управления («естественные власти»). Органами общинного правосудия являются кабильдо и ассамблеи, а у амазонских индейцев – старейшины, обычно именуемые «мудрецами» [Vintimilla 2012: 37]. Определенное значение сохраняют старейшины-*кураки* и в некоторых кечуаязычных общинах Сьерры [Díaz; Antúnez 2017b: 7].

В конце XX – начале XXI вв. конституционное право Эквадора проделало путь от полного игнорирования мира индейцев как иной культурной реальности, существующей параллельно с реальностью креольского государства-нации, до признания за ним права не только на культурную самостоятельность, но и на широкую автономию юридического быта.

За короткий период Эквадор поменял основной закон дважды – в 1998 г. и 2008 г. И если Конституция 1998 г. в довольно осторожных выражениях признавала право

коренных народов «сохранять и развивать свои традиционные формы общежития и общественной организации, формирования и осуществления власти» [Const. Ecuador 1998: art. 84, °7], то ныне действующая Конституция 2008 г. пошла гораздо дальше в направлении юридического и национального плюрализма, став в этих вопросах прямой предшественницей боливийской Конституции 2009 г.

Конституция Эквадора 2008 г. впервые провозгласила многонациональное (исп. – *plurinacional*) государство [Const. Ecuador 2008: art. 1]. Многонациональность упомянута и среди принципов организации местного управления [Const. Ecuador 2008: art. 257]. Таким образом, Эквадор решительно порвал с политико-правовой парадигмой государства-нации, вот уже более двух веков господствующей в американской и европейской конституционной теории и практике, и с ее основополагающим принципом «одна страна – одна нация».

Что касается юридического плюрализма, Конституция 2008 г., воспроизводя процитированное выше положение статьи 84 основного закона 1998 г. о коренных народах, следующим пунктом признает их право «создавать, развивать, применять и практиковать своё собственное обычное право» [Const. Ecuador 2008: art. 57, °10]. Здесь обращает на себя внимание в первую очередь употребление глаголов «создавать» и «развивать» (тогда как большинство конституций, и не только латиноамериканских, говорят в аналогичных случаях «сохранять»), которое демонстрирует более глубокое понимание эквадорским законодателем природы общинного права, а именно того факта, что оно подвержено изменениям не в меньшей степени, чем государственное.

Общинной юстиции посвящена статья 171: «власти коренных общин, народов и национальностей будут отправлять правосудие на основе традиций своих предков и своего собственного права в пределах своей территории... Эти власти будут применять собственные нормы и процедуры для разрешения конфликтов, с тем, чтобы при этом не нарушалась Конституция и международно признанные права человека» [Const. Ecuador 2008: art. 171]. Как видим, правовая конструкция, узаконивающая общинное правосудие, очень похожа на уже известное нам по Конституции Боливии «исконное крестьянское правосудие коренных народов». Термин, используемый эквадорской Конституцией, также очень похож – «*justicia indígena*», т. е. «*правосудие коренных народов*» или «индейская юстиция».

Таким образом, в Эквадоре, как и в Боливии признается, по сути, этническое или племенное правосудие, коллективное право на которое принадлежит коренным народам, компактно проживающим на своих традиционных территориях. Все, что не вписывается в эту конструкцию – будь то общинные организации городских кварталов

или сельские патрули (созданные под влиянием перуанского опыта, они получили распространение и в Эквадоре) – оказывается вне правового поля.

Такая ситуация порождает проблемы, сходные с теми, с которыми сталкивается и боливийская юстиция. Самая очевидная и острая из них – так называемые «суды Линча» (*usp. linchamiento* – «линчевание»), представляющие собой, по сути, расправу толпы над правонарушителем, пойманным на месте преступления, а иногда и просто над заподозренным без достаточных оснований человеком. Эквадорский ученый Альфредо Сантильян показал, что случаи линчеваний имеют тенденцию к пространственной концентрации, т. е., часто повторяются в определенных населенных пунктах или районах, а в других – происходят значительно реже или не происходят вовсе [Santillán 2008: 59]. Объясняется это не только различиями по таким показателям, как экономическое благополучие района, социальный и этнический состав населения, уровень присутствия правоохранительных органов (хотя и эти факторы играют важную роль), но и наличием или отсутствием общественных структур, организующих локальные сообщества. В Эквадоре такие самодеятельные организации населения носят наименования соседских групп или бригад безопасности.

Как показывают недавние исследования [Sousa Santos, Grijalva 2012], принятие Конституции 2008 г. привело к оживлению общинной юстиции в Эквадоре. Увеличилось как число обращений граждан к общинным властям с исками, так и число выносимых решений. В некоторых местностях сельские жители стали создавать специализированные судебные органы, объединяющие несколько общин в границах прихода (низшая административно-территориальная единица) – Советы правосудия коренных народов. Это свидетельствует, что кабилдо, традиционно решавшие все вопросы, в том числе и юридические споры, перестали справляться с увеличившимся количеством судебных дел.

Другая новая тенденция – все большее распространение письменного делопроизводства в органах общинного правосудия. Это вызвано, с одной стороны, ростом общей грамотности сельского населения страны в целом и коренного населения в частности. С другой стороны, это результат важных изменений в общинном правосознании. Оно постепенно усваивает язык и логику государственного права, совершенствует юридическую технику, не теряя при этом своих самобытных оснований. У большинства эквадорских общин есть принятые на ассамблеях внутренние регламенты (*reglamentos internos*), фиксирующие основные нормы общинного права.

Судебный процесс в общинных судах проходит следующие стадии [García 2002:

26-32; Brandt, Franco 2006: 31-33; 195-196; Díaz, Antúnez 2017a: 33]:

Подача иска: общинник, чьи права нарушены, обращается к руководству кабильдо и сообщает о своей проблеме. Все детали излагаются устно. В отличие от государственного суда, право на обращение в который строго индивидуально, в общине иск может подавать не только сам потерпевший, но и другие лица, так или иначе затронутые конфликтом. Кроме того, истец, особенно в острых случаях, например, насилия над личностью, пользуется активной поддержкой своего ближайшего окружения, прежде всего членов семьи, которые играют роль, до некоторой степени сходную с ролью адвокатов в «государственном» процессе, с той однако разницей, что они гораздо теснее связаны с потерпевшим, чем адвокаты с клиентом, и соответственно, сами являются заинтересованными лицами. В результате многие иски фактически становятся групповыми.

В некоторых случаях должностные лица общины могут начать расследование и по собственной инициативе, если считают, что социальному порядку в общине что-то угрожает.

Выяснение проблемы или расследование: сбор всей возможной информации по делу, опрос участников конфликта и возможных свидетелей; может включать осмотр места происшествия, особенно когда речь идет о кражах, драках или смертельных случаях. Цель – определить масштаб проблемы и круг вовлеченных лиц, как пострадавших, так и возможных ответчиков.

Судебное разбирательство. Председатель кабильдо или то лицо, которому было поручено ведение дела, созывает ассамблею, сообщает о существовании иска и результатах расследования. После этого открываются прения сторон. Истец рассказывает о событиях, которые побудили его выдвинуть претензию и о существовании последней. Затем выступает ответчик, соглашаясь с предъявленным иском или возражая на него. В случае признания вины он может также выразить раскаяние и попросить ассамблею назначить ему наиболее мягкую санкцию. В противном случае прения могут продолжаться до тех пор, пока все детали не станут ясны участникам собрания. Стороны отстаивают свои позиции самостоятельно, никаких защитников не предусмотрено (при этом надо, однако, учитывать, что стороной может быть не один человек, а целая группа – чаще всего семья).

После прений высказываются члены кабильдо, а затем – все общинники, у которых есть собственные соображения по делу или предложения о путях решения конфликта. Завершается этап разбирательства обычно обращением кого-то из руководства общины к нарушителю с увещанием исправить свое поведение и не

совершать повторных деликтов.

Вынесение решения и наложение санкции: ассамблея определяет санкцию, соответствующую серьезности правонарушения. Это могут быть общественные работы, штрафы, компенсация убытков, возвращение украденных вещей, телесные наказания крапивой или плетью, купание в холодной воде, в самом крайнем случае – изгнание из общины. Известны случаи смертной казни, которая применялась в исключительных случаях за многократное совершение тяжких преступлений (кража скота, грабеж и т. д.) [Korovkin 2001: 51-52]. Отличительной особенностью Эквадора является существование общинных «тюрем», куда помещают обвиняемых в серьезных правонарушениях и осужденных на срок от одного до нескольких дней.

Раскаяние осужденного: публичное признание виновным совершенного нарушения и причиненного им вреда.

Советы правонарушителю: общинники, в первую очередь – члены семей потерпевшего и виновного – убеждают осужденного исправиться. Эта воспитательная часть процесса обычно продолжается и на следующей стадии.

Исполнение наказания: исполнение телесных наказаний, таких как удары плетью или обливание холодной водой, поручается людям, пользующимся уважением в общине, как правило, старшего возраста, и чаще всего – родственникам осужденного, его крестным родителям или свойственникам. Лишь в том случае, если в его ближайшем окружении не окажется достаточно уважаемых людей, эту обязанность берут на себя члены кабилдо.

Этот очень характерный момент еще раз подчеркивает сугубо исправительную, а не карательную направленность общинного правосудия, а также его социально-групповой характер, резко отличающий его от индивидуалистического подхода «западного», т. е. государственного права. Ответственность за поведение человека несет не только он сам, но и его социальное окружение – чем оно ближе, тем больше мера возлагаемой на него ответственности. Оно же отвечает и за исправление поведения своего члена.

Очистительный ритуал (*чиски яска*): у этнических групп, сохранивших элементы традиционной духовности, процесс завершается ритуалом «выведения отрицательной энергии», созданной нарушением социального порядка. После этого считается, что гармония в общине окончательно восстановлена.

Разумеется, дело проходит все эти стадии в тех случаях, когда речь идет о правонарушении (которые составляют чуть более половины всех рассматриваемых общинными судами случаев [Brandt, Franco 2006: 195]). При рассмотрении

имущественных и иных гражданско-правовых споров, последние четыре стадии отсутствуют, а дело, как правило, не выносится на рассмотрение ассамблеи (за редким исключением), а решается коллегией из нескольких членов кабильдо во главе с председателем последнего. Подавляющее число процессов такого рода завершается примирением сторон, и лишь в сложных случаях общинные власти выносят принудительное решение (именно такие случаи, когда кабильдо не удается привести стороны к соглашению, передаются на обсуждение общего собрания).

В целом, общинное правосудие пользуется бóльшим доверием у эквадорских крестьян, чем государственное [Masaranta 2009: 443]. Почему это происходит, хорошо видно на примере следующего случая, описанного германским исследователем К. Г. Барье.

Житель горной эквадорской деревни в течение десяти лет преследовал свою соседку, угрожал ей и в конце концов избил ее. Потерпевшая обратилась к общинным властям. На общем собрании жителей деревни было достигнуто примирение сторон на следующих условиях: ответчик признал свою вину, принес извинения потерпевшей, согласился выплатить ей компенсацию в размере своего месячного дохода и обещал не повторять противоправных действий; община должна проконтролировать исполнение соглашения и в случае нарушения передать дело на рассмотрение суда общей юрисдикции [Barié 2008].

Этот казус наглядно демонстрирует причины, по которым обе стороны – и обвиняемый, и потерпевший – очень часто предпочитают общинное правосудие обращению в государственный суд: дело было рассмотрено и решено быстро (сразу после обращения потерпевшей); решение имело основной целью не наказание, а примирение сторон и прекращение правонарушения; потерпевшая получила материальное возмещение. В случае обращения в суд общей юрисдикции обвиняемому грозило более тяжкое наказание (вероятно, лишение свободы), но потерпевшей было бы труднее доказать свою версию событий, процесс длился бы дольше и требовал больше сил, а в случае решения в ее пользу она не смогла бы получить компенсацию (даже если бы суд принял такое решение, находясь в местах лишения свободы, виновный вряд ли смог бы его выполнить). В то же время решение общинного суда сохранило возможность обращения к государственным органам при повторном нарушении, но в этом случае потерпевшая получила бы поддержку общины, и ей было бы проще выиграть процесс.

Однако предпочтение, оказываемое рассмотрению споров в общинных судах не означает, что жители крестьянских общин полностью отказываются от обращения к

государственному правосудию. Как и в других рассматриваемых странах, сельское население Эквадора охотно «пользуется возможностями интерлегальности» [Vintimilla, Almeida, Saldaña 2007: 150], прибегая к помощи официальных правоохранительных органов в трудноразрешимых случаях или при совершении тяжких преступлений. Особенностью Эквадора является активное взаимодействие общинной юстиции с государственной в делах о насилии в отношении женщин и детей, обусловленное наличием специальных органов – комиссариатов по делам женщин, руководителями которых в сельской местности часто назначаются лидеры женского сообщества соответствующих общин. Таким образом обеспечивается более тесная связь этих органов с общинными властями [Brandt, Franco 2006: 211].

Вместе с тем, существуют и серьезные противоречия между государственной и общинной юстицией. Особое беспокойство у официальных органов и правозащитных организаций вызывают случаи применения такого обращения со стороны органов правосудия коренных народов к осужденным, которое в международном праве трактуется как пытки – телесные наказания, принудительное купание в холодной воде и т. п. [Cárdenas 2010], а также недостаточная защищенность прав женщин в ходе применения общинной юстиции – «патриархальный уклон» в праве традиционного общества бесспорно существует, а признаваемая им власть главы семьи действительно в некоторых случаях ведет к систематическому нарушению прав женщины [Picq 2012].

Глава 6.

ГВАТЕМАЛА: ТРУДНЫЙ ПУТЬ ОТ «НАРОДНОГО НЕПРАВОСУДИЯ» К НАРОДНОМУ ПРАВОСУДИЮ

Гватемальский опыт в области общинной юстиции имеет ряд специфических особенностей. Как и в большинстве латиноамериканских стран, институты общинного правосудия в Гватемале существуют непрерывно с доколумбовых времен. После испанского завоевания колониальные власти предоставляли определенную правовую автономию сельским общинам, большинство населения которых составляли индейцы майя.

Провозглашение независимости от Испании ознаменовало в Гватемале, как и в других странах региона, переход от политических и правовых традиций «Старого режима» к государству-нации новоевропейского типа, нашедшего наиболее чистое воплощение в послереволюционной Франции. Пришедшая к власти креольская элита создавала законы и кодексы без оглядки на то, как в действительности жило большинство населения.

«С социологической точки зрения можно с полным основанием утверждать, что в стране был установлен правовой порядок, никак не связанный с той социальной и культурной реальностью, которая в ней существовала», – пишут современные гватемальские исследователи [Ramirez et al. 2013: 69]. С этим утверждением трудно согласиться безоговорочно. «Креольская» реальность, которой соответствовало «креольское» право (типичный представитель почтенной романо-германской правовой семьи), тоже составляет неотъемлемую часть «социальной и культурной реальности страны». Но отчасти процитированные авторы правы: позитивное право Гватемалы оставляло «за скобками» значительный сегмент социокультурной реальности, а именно, жизнь индейских народов, составлявших в момент обретения независимости большинство населения страны, а сейчас, согласно официальным данным – 42 %.

Ситуация стала меняться во второй половине XX века, когда практически во всех латиноамериканских государствах наметился разворот политики официальных властей в направлении более широкого признания прав коренного населения. В первую очередь речь шла о коллективных правах, носителями которых выступают не индивиды, а общности – народы, племена, общины.

В Гватемале этот процесс начался в крайне тяжелый для нее исторический момент. В 1966-1996 гг. в стране шла гражданская война. Левые политические

группировки вели партизанскую борьбу против находившихся у власти консервативных сил. Именно военная необходимость заставила правительство искать опору в сельских общинах. Поскольку герилья разворачивалась в сельской местности, а ее основной социальной базой были крестьяне, в подавляющем большинстве принадлежащие к индейским народам группы майя, гватемальское военное руководство попыталось «перетянуть» сельское население на свою сторону.

В 1982—1983 гг., в период президентства генерала Э. Риоса Монтта армией стали создаваться в деревнях «патрули гражданской самообороны» – антипартизанские формирования из гражданских лиц, обязанные помогать военным и подчиненные армейскому командованию. Участие в «самообороне» было обязательным для жителей районов страны, охваченных гражданской войной. Фактически это был механизм насильственной мобилизации населения для участия в операциях вооружённых сил против партизан, а общины (не по своей воле) служили «приводными ремнями» этой мобилизационной машины. Попытки отказа от «патрулирования» пресекались жестокими репрессиями, а отряды «самообороны» использовались не только для отражения нападений партизан на деревни, но и для проведения под руководством военных карательных акций против населения других деревень, подозреваемых в сочувствии герилье [UNODC 2007.]. В итоге деятельность «патрулей гражданской самообороны» способствовала не умиротворению, а углублению гражданского конфликта и усугублению гуманитарной катастрофы в Гватемале, увеличению числа жертв среди мирного населения и насильственному вовлечению большого числа лиц в совершение преступлений [Ball, Kobrak 1999]. Однако положительным моментом было то, что государство признало общинные институты как значимый фактор жизни социума.

В 1996 г. гражданская война в Гватемале завершилась подписанием мирных соглашений между властями и антиправительственными формированиями, но «общинный фактор» из политической жизни страны не исчез. Долгожданный мир не принес с собой подлинной безопасности и прекращения насилия.

Послевоенный период снижения преступности, продолжавшийся до 1999 г., сменился ее ростом. К 2006 г. количество убийств достигло максимальной отметки в 47 случаев на 100 000 жителей и лишь после 2009 г. стало медленно снижаться, составив в 2011 г. 38,5 случаев на 100 000 жителей, что всё же на 1,5 пункта выше худшего показателя за годы конфликта [UNODC 2007; 2013]. Эти и многие другие данные свидетельствуют о слабости гватемальского государства и неэффективности правоохранительных органов. В этих условиях общинные институты берут на себя ряд

функций, связанных с социальным регулированием, охраной порядка и т. д.

Ныне действующая Конституция Гватемалы, принятая в 1985 г., одной из первых в Латинской Америке закрепила право коренных народов жить в соответствии со своими «обычаями, традициями, формами социальной организации» [Const. Guatemala 1985: art. 66]. Таким образом, Конституция создала возможность признания юридического плюрализма в его «слабом» варианте, при котором один из взаимодействующих правовых порядков преобладает, а другой (или другие) занимает подчиненное положение, проявляясь лишь в той мере, которая отведена ему господствующим правопорядком [Griffiths 1986: 5]. Однако в отличие от конституций других латиноамериканских стран, принятых позднее (например, Конституции Колумбии 1991 г. или Перу 1993 г.), здесь не говорится прямо ни об обычном праве, ни о судебных полномочиях общинных властей. Такая формулировка оставляет определенный простор для толкования – как расширительного, позволяющего включить в комплекс «обычаев, традиций и форм социальной организации» в том числе и институты общинного правосудия, так и ограничительного, отказывающего общинному праву в признании.

Мирные соглашения 1996 г. предусматривали закрепление коллективных прав коренных народов, включая расширение юрисдикционной компетенции общинных институтов и сферы применения собственного права. Соглашениями предполагалось внесение соответствующих поправок в Конституцию, однако в этой части они и по сию пору остаются невыполненными [Ordoñez 2008: 98-102; Cumatz 2011: 48-52].

Как говорилось выше, в других странах Латиноамериканского региона важную роль в утверждении конституционного принципа юридического плюрализма сыграли высшие суды – конституционные и верховные – прибегнувшие при выработке своей доктрины к расширительному толкованию соответствующих конституционных положений с опорой на нормы международного права. Верховный суд справедливости Гватемалы занял противоположную позицию. Норму статьи 203 Конституции, гласящей, что «судебные функции исполняются исключительно Верховным судом справедливости и другими судами, которые учреждаются законом. Никакая другая власть не может вмешиваться в отправление правосудия» [Const. Guatemala 1985: art. 203], он трактует в неблагоприятном для общинной юстиции смысле, отказывая ей на этом основании в законном признании.

Сторонники расширения конституционных рамок применения общинного права и традиционных судебных институтов коренных народов неоднократно пытались провести через Конгресс Гватемалы поправку к Конституции, содержащую следующее

положение: «Власти коренных народов могут исполнять судебные функции в соответствии со своими собственными нормами, процедурами, обычаями, при условии соблюдения прав, закрепленных в Конституции, и международно признанных прав человека. Для обеспечения этого должны быть проведены необходимые согласования между официальной судебной системой и властями коренных народов». Только в 2016 – 2017 гг. этот вопрос ставился трижды (последний раз – в феврале 2017 г.), но поправка так и не набрала необходимого большинства голосов депутатов [Muñoz 2016; Gramajo 2017].

Ст. 66 Конституции получила развитие в отраслевом законодательстве. Уголовно-процессуальный кодекс Гватемалы содержит положение, предусматривающее возможность заключения мировых соглашений между потерпевшим и правонарушителем на основе применения в ходе процедур медиации или примирения сторон «обычаев различных общин, с тем чтобы не нарушались конституционные гарантии и международные нормы в области прав человека» [Código Procesal Penal 1992: art. 25 Bis]. Если стороны пришли к соглашению, основанному на местных обычаях, «судья не обязан проверять его на соответствие букве закона, а должен лишь удостовериться, что оно не противоречит Конституции и не нарушает принципы справедливости и международно признанные права человека» [Marroquín 2005: 5]. То есть общинному праву отведена лишь роль одного из методов альтернативного разрешения споров. Таким образом, приходится констатировать, что государственный правовой порядок в Гватемале продолжает по-прежнему игнорировать весьма значимый сегмент «существующей в стране социальной и культурной реальности».

В то же время, нередки случаи, когда гватемальские суды общей юрисдикции отказывались рассматривать дела о правонарушениях, по которым уже были вынесены решения о наложении наказаний общинными судами, на основании принципа *non bis in idem*, закрепленного в Уголовно-процессуальном кодексе страны [Muñoz 2016]. Отношения между государственным и общинным правосудием остаются противоречивыми, и требуют дополнительных действий со стороны власти, прежде всего законодательной, по их урегулированию.

Гватемальские ученые делят сельские общины на две группы: исторические и переселенческие [Más allá 1999: 192]. Это вполне коррелирует с предложенной нами классификацией общин в Латинской Америке. «Исторические» и «переселенческие» общины соответствуют типам 2 и 3, выделяемым нами (см. § 1.3). Первые существуют относительно долго (на протяжении жизни, как минимум, нескольких поколений) на

одной территории. Вторые возникли недавно (при жизни нынешнего поколения) в результате переселения из других мест, чаще всего в связи с военными действиями. Расово-этнический состав населения тех и других одинаков, однако разница в структуре общинных институтов и в паттернах реакции на вызовы внешнего мира очень существенна: исторические общины полнее сохраняют традиционную социальную организацию, обычно-правовую норматику и в целом традиционный образ жизни, тогда как переселенческие лучше приспосабливаются к современным реалиям, но при этом им приходится отказываться от обычаев предков.

Это различие объясняется тем, что жители переселенческих общин, хотя и являются выходцами из общин традиционных, оказались поставлены в гораздо более жесткие условия выживания, которые заставляют их активно взаимодействовать с модернизированными секторами социальной системы (государственными службами, разнообразными экономическими субъектами, населением городов и крупных поселков, национальными и международными некоммерческими организациями, оказывающими им помощь, и т. д.). В результате переселенческие общины оказываются вынуждены приспособлять и свою социальную организацию, и нормативную систему к потребностям существования в современном мире. Это находит выражение, например, в том, что в таких общинах на руководящие должности чаще выдвигается молодежь, поскольку она быстрее адаптируется к изменившимся условиям жизни [Sieder 2006].

В исторических общинах, напротив, продолжает господствовать, пусть и не столь абсолютно, как раньше, древний принцип геронтократии – старики априори считаются носителями мудрости, как унаследованной от предков, так и приобретенной благодаря богатому жизненному опыту, и тем самым обладают правом руководить более молодыми. Хозяйственная жизнь таких общин давно налажена, и если ее не нарушают чрезвычайные обстоятельства (обычно – военные события), они могут позволить себе продолжать существовать «в стороне» от современных процессов. При этом, конечно, надо иметь в виду, что эта «отстраненность» весьма относительна, исторические общины также не исключены из жизни современного общества. Гватемала – небольшая страна, и в ней нет таких изолированных районов, как Амазонская сельва, где отдельные индейские племена могут сохранять практически первобытный образ жизни вне контакта с окружающим миром. Поэтому исторические общины тоже переживают процесс модернизации, но с отставанием от переселенческих.

И в исторических, и в переселенческих общинах система органов управления сочетает в себе традиционные, сохранившиеся с доколумбовых времен, и

современные, привнесенные государством в колониальную и постколониальную эпоху, институты. По причине, о которой говорилось выше, «чисто индейская» структура общинной власти не сохранилась. Однако даже если должностные лица носят испанские названия и выбираются путем опускания бюллетеней в урну, они не перестают быть представителями общины и носителями традиционного мировоззрения и правосознания майя.

Высшим органом власти в общинах обеих групп является общее собрание – *ассамблея* или *комон* на языках майя. Оно ежегодно выбирает *комитет* или *совет* во главе с *общинным* или *вспомогательным алькальдом* (*alcalde comunitario* или *auxiliar*), который, будучи главным должностным лицом общины, одновременно представляет в ней главу муниципалитета – муниципального алькальда (почему и называется «вспомогательным»). Функции общинной полиции выполняют *альгуасилы*. Наряду с органами, имеющими колониальное или республиканское происхождение, в исторических общинах сохраняются некоторые традиционные институты, например, советы старейшин, являющиеся хранителями общинного права и активно участвующие в разрешении споров и конфликтов. Особую роль играют духовные авторитеты – знахари и т. п., а также повивальные бабки. Последние наделены определенными полицейскими функциями: в их обязанности входит надзор за тем, чтобы не совершались аборты, которые правом майя строго запрещены [Más allá 1999: 160-169; Pérez 2007: 39-46]. В 1980-х – 1990-х годах урегулированием правовых споров в сельских общинах занимались патрули гражданской самообороны, сохранявшие неформальное, но весьма значительное влияние и в первые послевоенные годы [Sieder 1996: 47-49].

Исполнение выборными лицами возложенных на них обязанностей не оплачивается и является обязательным – за уклонение от принятия общинной должности без уважительной причины могут последовать санкции. С другой стороны, не приветствуется и самовыдвижение, кандидатуру того или иного человека должны предложить его сообщинники – стремиться к власти считается недостойным [Grünberg 2003: 85].

Вообще, статус общинника предполагает строгий баланс прав и обязанностей. Социальное устройство майя базируется на коллективистской концепции. Община состоит из семей, кланов, линиджей, принадлежность к которым определяет идентификацию индивида. Жить в обществе – значит поддерживать связи с другими членами семьи, линиджа, общины. Главные обязанности общинника: выполнять принятые нормы поведения и участвовать в общих делах, предоставляя по мере

необходимости свои услуги общине. Это предполагает в том числе и периодическое занятие руководящих должностей. Исполнение обязанностей подтверждает полноправное членство человека в общине и его право быть «принимаемым во внимание», неисполнение влечет ограничение в правах, а в самом крайнем случае может вести к изгнанию из общины [Más allá 1999].

Общинные власти вершат правосудие, как правило, при участии старейшин, которые являются знатоками общинного права и носителями богатого жизненного опыта. Гватемальские юристы, изучающие общинную юстицию, предпочитают называть собственное право коренных народов страны «правом майя», а не «обычным правом», так как обычай – не единственный его источник. Эта система, в основе которой лежит целостное мировоззрение индейцев майя, включает ценности, принципы и нормы, регулирующие все сферы общественной жизни: права и обязанности общинников и систему органов общинного самоуправления, использование и сохранение природных ресурсов, брачно-семейные отношения, имущественные права и обязательства, запреты и санкции за их нарушение и т. д. [Ordoñez 2008: 67].

Судебные споры, в зависимости от их значимости, рассматриваются должностными лицами общины или ассамблеей. Основная ценность, на страже которой стоит общинное правосудие – социальная гармония (понимаемая как необходимая предпосылка и неотъемлемая часть мировой, космической гармонии) и внутриобщинный мир. Цель судебного процесса – восстановление гармонии, нарушенной конфликтом. В отношении правонарушителя ставится задача вернуть его в систему сложившихся социальных связей, примирить с общинным коллективом, заставить осознать недопустимость своего образа действий и отказаться от его повторения в будущем, а не «покарать»; в отношении потерпевшего – обеспечить ему возмещение нанесенного ущерба и гарантии от новых посягательств.

Поэтому любое судебное разбирательство в общине больше похоже на процедуру медиации, чем на состязательный судебный процесс. Первый шаг к разрешению конфликта – признание факта нарушения. Это делается виновником перед потерпевшими публично – на общем собрании или перед должностными лицами, на которых возложено рассмотрение дела. Далее происходит дискуссия, цель которой – отрефлексировать произошедшие события, собственное поведение, понять мотивы другой стороны. Истец и ответчик вместе с представителями общинной власти (а иногда и со всеми взрослыми общинниками) ведут беседу, в ходе которой скрупулезно анализируется допущенное нарушение, его причины, мотивы и следствия. Цель –

подвести правонарушителя к осознанию своей ошибки и помочь ему выработать другой подход к проблемной ситуации, который позволил бы действовать иначе, не разрушая социальный порядок.

Итогом обсуждения должен стать вынесенный всеми его участниками новый опыт, который будет положен в основу саморегуляции их дальнейшего поведения. Таким образом, вовлечение в разбирательство максимально широкого круга общинников необходимо не только для придания авторитета принятому ими совместно решению, но имеет и, так сказать, педагогическое значение для них самих – на примере конфликтной ситуации они усваивают паттерны поведения, позволяющие поддерживать социальную гармонию. А это, в свою очередь, является важнейшим моментом общинного права и правосознания, так как община, в отличие от государства не обладающая аппаратом принуждения, способна стабильно существовать только при наличии общих усилий, направленных на поддержание этой гармонии. Поэтому, в частности, право майя невозможно применять как систему фиксированных законов и правил, оно не поддается кодификации.

На второй стадии судьи предлагают меру ответственности и пути решения проблемы. Если обвиняемый не согласен с их предложением, он может выдвигать другой вариант и аргументировать свою позицию. Когда согласие по этому вопросу достигнуто, обсуждается механизм возмещения вреда. Если нарушение затрагивает сферу сакрального, процесс завершается исполнением соответствующих ритуалов, чтобы загладить грех [Más allá 1999: 216-218].

Сказанное не означает, что общинное правосудие майя не знает наказаний и решает все дела исключительно путем примирения. Хотя карательных мер стремятся избегать, но в случаях тяжких и особенно повторяющихся нарушений они неизбежны. Чаще всего в качестве наказания назначают обязательные работы в пользу общины или потерпевшего, штрафы, иногда телесные наказания, реже позорящие – выставление в полуобнаженном виде на всеобщее обозрение, острижение волос женщинам [Cumes 2009: 105-107], самой крайней мерой является изгнание из общины. Интересно, что запись приговора в книгу регистрации актов общины в Гватемале – стране, занимающей одно из последних мест в мире по распространению грамотности, где многие представители общинной власти не умеют писать – рассматривается как дополнительное наказание (разновидность моральной санкции) и применяется только в случае повторного правонарушения. Сами индейцы объясняют это так: «По всей округе будут знать, что этот человек ведет себя плохо, ведь если история записана в книгу, ее уже не стереть» [Sieder 1996: 57].

Характерный пример действия общинной юстиции приводит К. Э. Перес Гарсия [Pérez 2007: 56-57]. Собственник участка леса, на котором находился источник питьевой воды, использовавшийся всеми жителями деревни, решил вырубить на этом участке деревья, чтобы использовать его под посевы фасоли и кукурузы. Когда он приступил к исполнению задуманного, его соседи, обеспокоенные тем, что из-за порубки может иссякнуть родник, обратились с жалобой на его действия к алькальду общины. Последний, призвав на помощь пятерых своих предшественников в должности, взялся за урегулирование конфликта. Осмотрев участок и убедившись, что вырубка деревьев действительно ведется, алькальды пришли в дом хозяина участка и провели с ним беседу, в ходе которой выяснилось, что порубка была произведена без получения необходимой в таких случаях лицензии от Национального института лесов. Алькальды объяснили землевладельцу, что такой образ действий угрожает лишить источника питьевой воды и его самого, и его соседей, и что хотя участок и принадлежит ему, но у него есть и другие земли для посевов. Хозяин признал свою неправоту. После этого была назначена встреча в доме алькальда, на которую были приглашены собственник участка и его обеспокоенные сообщинники. В результате обсуждения проблемы стороны пришли к соглашению на следующих условиях: а) владелец земли обещал не продолжать вырубку, б) другие члены общины пообещали высадить на месте уже срубленного леса фруктовые деревья, плоды которых будут принадлежать хозяину участка. Таким образом, конфликт удалось разрешить с соблюдением интересов всех вовлеченных в него лиц.

Другой показательный случай, относящийся уже к сфере уголовного права, описала антрополог Рэчел Сидер [Sieder 2011a]. В сентябре 2006 г. в индейской общине кантона Чоакаман, принадлежащего к муниципию Санта Крус дель Киче, был угнан пикап. Обнаружив пропажу, хозяева машины обратились в полицию и в результате предпринятых вместе со стражами закона энергичных поисков нашли свой автомобиль в разобранном состоянии на лесной поляне возле входящего в общину поселка Патцалам. Для расследования преступления они призвали на помощь власти общины. Общинные алькальды работали всю ночь, опрашивая одного за другим возможных свидетелей кражи, и на следующее утро им уже были известны вероятные угонщики – трое местных юношей: Херардо, Хулио и Кристобаль. Подозреваемых допросили, и они сознались в содеянном.

Днем в общинном центре собралось около трехсот местных жителей, чтобы судить задержанных. Предводительствуемые алькальдами, они образовали большой круг, в центре которого, потупив взоры, стояли пристыженные обвиняемые.

Общинники были возмущены до крайности, а некоторые настроены весьма агрессивно. В толпе прозвучало слово «бензин», не сулившее подсудимым ничего хорошего: сжечь схваченного преступника, облив его бензином – распространенный в Гватемале способ линчевания. Но индейские алькальды Хуан Сапета и Мария Лукас призвали сообщников к порядку, остудив горячие головы. Они напомнили, что ассамблея собралась не ради бессудной расправы, а для того, чтобы свершить правосудие по закону предков.

Один из фундаментальных принципов правосудия майя – *правда*. В ходе суда стремятся установить как можно более точную картину событий, скрупулезно выясняя подробности у участников и свидетелей. Принципиально важным считается добиться от обвиняемых полного признания в совершенных деяниях и совпадения версий, излагаемых разными сторонами.

Обступив молодых людей, собравшиеся задавали им вопросы, требуя «рассказать всю правду». Младший из обвиняемых, Крестобаль, настаивал, что он не участвовал в самой краже, а только помогал отогнать машину на поляну, где ее разобрали. Херардо – самый старший из трех, которого считали организатором преступления, и Хулио говорили мало, глядя себе под ноги.

Ассамблея рассматривала не только обстоятельства кражи, но и личности обвиненных в ней юношей. Больше всего претензий оказалось к предполагаемому зачинщику – Херардо. Соседи отзывались о нем весьма нелестно: «Мы никогда не видели, чтобы он работал... Он – паршивая овца среди нас. Он не работает, а только шатается туда-сюда, высматривая, кого бы обокрасть». Труд – одна из основных ценностей для общинного правосознания, и тот факт, что Херардо не трудился, служил в глазах майя достаточным объяснением его девиантного поведения.

Когда «вся правда» была установлена, встал вопрос о назначении санкции виновным. Первоначально предполагалось выбрать двадцать старейшин, которые постановили бы приговор. Но в конце концов по настоянию одного из алькальдов вынесение окончательного решения было возложено на ассамблею в целом, дабы впоследствии в общине не возникло недовольство приговором, вынесенным «за закрытыми дверями».

Наказание, которое назначили трем юным автоугонщикам общинники Чоакамана, раскрывает важнейшие черты правосудия и правосознания майя. Решено было, что виновные должны, во-первых, возместить собственникам пикапа стоимость предстоящего ремонта; во-вторых, публично признать свою вину, выразить раскаяние и пообещать не повторять «ошибок»; в-третьих, они должны быть подвергнуты

телесному наказанию, также публично. Собрание постановило, что приговор будет приведен в исполнение не в кантоне, а в муниципальном центре, чтобы продемонстрировать действенность права майя и эффективность общинного правосудия не только самим индейцам, но и неиндейскому городскому населению.

На следующий день несколько сот мужчин и женщин, многие из которых прошли несколько километров из Чоакамана и соседних кантонов, собралось на главной площади Санта Круса, между собором, рынком и муниципалитетом. Они наблюдали, как приговоренные взвалили на спину покрышки от похищенного ими автомобиля и двинулись по улицам города. Толпа шла за ними. Шествие открывала полицейская машина, а замыкал пикап, в котором сидели общинные алькальды, держа в руках символы своей власти – жезлы-*вары*. Они через мегафоны объясняли зрителям происходящее на испанском и киче (язык группы майя, на котором говорит коренное население тех мест). Индейцы несли плакаты с лозунгами «Да здравствует закон майя!», «Уважайте законы коренных народов», «Доказательство, что закон майя работает». Алькальды призывали виновных покаяться и убеждали других молодых людей и их родителей извлечь урок из происходящего:

«Очень важно пристыдить их принародно. Мы хотим сказать этим юношам, что не желаем причинить им вред или убить их. Единственное, к чему мы стремимся – это внести хорошие помыслы в их сердца и головы, чтобы они завтра не повторили свою ошибку».

Действо в Санта Кресе соединило в себе элементы типичного для общинного права позорящего наказания и политической демонстрации сторонников индейской автономии. Через мегафоны алькальды призывали присутствующих признавать легитимность права коренных народов и уважать его, а также напоминали о важности общинных институтов:

«Представители властей коренных народов не получают ни сентаво, но они смогли поймать этих воров... Многие из них неграмотны, некоторые не знают испанского языка, но они выполняют благородную задачу... рискуя жизнью ради мира и спокойствия наших деревень».

Затем толпа проделала обратный путь в Патцалам, где был обнаружен угнанный автомобиль. На поляне, где лежали материальные следы преступления – части разобранного пикапа – толпа разделилась на три группы, каждая из которых окружила одного из воров, вновь расспрашивая их о подробностях кражи. Херардо, старший из трех, продолжал упорствовать, но Хулио подтвердил, что инициатор легко подбил на преступление его и Кристобая. Алькальды еще раз подчеркнули, что они желают

мирного разрешения конфликта: «мы здесь не для того, чтобы сжечь вас, мы хотим сжечь все дурное в ваших сердцах и помыслах».

Публичное пристыжение и увещание виновного – *п'ишаб* на языке киче – важный элемент общинного права, известный многим народам. Его цель – заставить правонарушителя отрефлексировать совершенное им и пересмотреть свое поведение.

Наконец, трое молодых людей остались посреди круга, состоящего из их родственников, представителей общинных властей и потерпевших. После довольно продолжительного разговора алькальды еще раз напомнили участникам кражи, что они должны возместить ущерб хозяевам пикапа, а также предупредили, что им придется ответить за любую попытку мстить кому-либо.

После этого наступил черед последней стадии исполнения наказания – *шик'а'й*. Один за другим осужденные, сняв рубашки, опустились на колени и протянули руки вперед. Алькальды предложили их родителям самим исполнить назначенное их сыновьям наказание, но согласился только отец Хулио. Тогда самый старший из алькальдов снял шляпу и призвал собравшихся сотворить вместе с ним молитву Господню, прося у Бога и общины разрешения выполнить то, что он должен. Потом он встал перед Кристобалем, младшим из правонарушителей, и сказал: «...Ты должен слушаться своих родителей. Смотри, что произошло из-за того, что ты слушал дурные советы. Лучше работай!», после чего взял две ветви айвы и дважды ударил осужденного по запястьям. Затем ветви перешли к следующему алькальду, который также после краткого увещания нанес юноше два удара по спине.

После четвертой порции ударов Кристобаль начал плакать. Дети в толпе также заплакали, на лицах женщин появилось выражение сочувствия. Алькальды произвели экзекуцию последовательно над всеми тремя осужденными, и толпа разошлась [Sieder 2011a: 55-64].

Телесное наказание – *шик'а'й* – самый противоречивый институт права майя. Когда становятся известны случаи его применения, в гватемальской прессе обязательно появляются обвинения общинного правосудия индейцев в «варварстве», «жестокости» и нарушении прав человека. Некоторые политические активисты и правозащитники утверждают, что этот вид наказаний не является аутентичным для майя, а привнесен в годы гражданской войны, другие относят его появление к колониальному периоду. За этим явно просматривается стремление модернизировать и «гуманизировать» общинное право коренных народов Гватемалы (и не только), навязать ему представления о достоинстве и правах человека и, в конечном счете, о гуманности, сформулированные в рамках совсем другой правовой культуры. Телесные

наказания – явление естественное и неизбежное на определенном этапе развития права, они существовали в общинном праве всех народов (см., например: [Безгин 2017] и др.). Что же касается их оценки по шкале гуманности, то с точки зрения общинного сознания наказать человека лишением свободы, вырвав его на несколько лет из семьи, благосостояние которой может от этого пошатнуться или даже полностью рухнуть, представляется гораздо более антигуманным, чем подвергнув провинившегося публичной порке, вслед за тем восстановить его положение в привычной системе социальных и экономических связей.

В 2010 году, когда Р. Сидер посетила Чоакаман, ей рассказали, что двое младших осужденных больше никогда не были замешаны ни в чем криминальном. Они успешно работали – Кристоаль в столице страны, Хулио в США – и материально поддерживали свои семьи. Их родители были благодарны общинному правосудию за то, что оно помогло исправить поведение сыновей. Зачинщика кражи, Херардо к этому времени не было в живых – его убили в драке в соседней деревне. Представители общинной власти считали его гибель прямым следствием того, что он не воспринял должным образом *n'ushab* [Sieder 2011a: 70].

Кроме собственно общинных судов, в Гватемале существует институт, представляющий собой своего рода промежуточное звено между традиционными судебными органами индейских общин и государственной системой судов – **общинный мировой суд**. Он рассматривает дела на основе обычаев, справедливости и общих принципов права, при этом его решения не должны нарушать Конституцию и законы. Общинный мировой суд состоит из трех судей, не избираемых населением, а назначаемых Верховным судом справедливости из местных жителей, пользующихся уважением и знающих язык, на котором говорит большинство населения муниципия [Código Procesal Penal 1992: art. 552 Bis]. Такой способ формирования не позволяет считать эти суды органами общинной юстиции в полном смысле слова, скорее, это средство интеграции обычного права индейцев в национальную правовую систему. Хотя норма, учреждающая общинный мировой суд, входит в Уголовно-процессуальный кодекс, его компетенция не ограничивается уголовными делами, а распространяется также и на гражданское и семейное право. Правда, функционируют эти суды лишь в пяти муниципиях, в которых до их создания вообще не было мировых судов [Ваquiax 2003; Marroquín 2005: 22]. Как свидетельствуют гватемальские наблюдатели, процедура назначения общинных мировых судей далеко не всегда соответствует предписаниям закона: часто не проводятся предварительные консультации с местными жителями, а должности занимают люди, близкие к

влиятельным политикам [Murga 2010: 63-66; Cumatz 2011: 93-97]. Неудивительно поэтому, что деятельность общинных мировых судов не достигла цели, которая перед ними ставилась. По отзывам населения муниципиев, в которых функционируют эти органы, они оказались неэффективными [Cumatz 2011: 98-108; Ramirez et al. 2013: 106].

В ряде отдаленных муниципиев Гватемалы в начале XXI века были созданы Центры справедливости, основная задача которых – урегулирование споров и конфликтов посредством медиации и других примирительных процедур. За 2005-2010 гг. 82 медиатора, работающие в 78 центрах рассмотрели 86 000 дел (в среднем по 20 в месяц на каждого). В 34 400 случаях (40%) удалось заключить мировое соглашение. За чуть меньший период (2005-2009 гг.) 842 судьи 632 судов общей юрисдикции страны рассмотрели 817 000 дел (в среднем по 16 на судью в месяц) и вынесли решения по 61 805 из них (7,6%). При этом максимальная продолжительность процедуры медиации составила 6 часов, а ее стоимость 172,8 кетцаля, тогда как в судах дела рассматривались в среднем в течение 15 месяцев, а средние затраты на процесс варьировались от 250 000 до 300 000 кетцалей [ASIES 2013]. Таким образом, медиация была в 1800 раз быстрее и в 1500 раз экономичнее суда общей юрисдикции.

Несмотря на ряд позитивных моментов, в целом состояние правопорядка в Гватемале и уровень взаимодействия государственных и общинных структур оставляют желать лучшего. Трагический опыт гражданской войны оставил «в наследство» стойкое взаимное недоверие между государством и индейскими общинами. Еще один фактор, стимулирующий сохранение и даже возрождение права майя, это то, что оно стало для коренных народов Гватемалы одним из важнейших элементов их идентичности, позволяющих им отстаивать свою «самость» в условиях фрагментированной государственности и так полностью и не восстановленных после войны социальных и политических институтов [Sieder y Macleod 2009].

Сельские жители в большинстве случаев стремятся «закрыться» от чужой и непредсказуемой государственной юстиции и решать все возникающие конфликты и спорные ситуации самостоятельно. «Чем дальше от властей и адвокатов, тем проще и дешевле решать проблемы», – говорят гватемальские крестьяне [Grünberg 2003: 83]. Это касается как мелких тяжб между соседями, так и серьезных преступлений.

Даже в таких случаях, как убийства, потерпевшие предпочитают, чтобы дело рассматривалось в общинном суде и применялось право майя, а не нормы закона. Это объясняется тем, что заключение убийцы в места лишения свободы может дать семье убитого моральное удовлетворение, но не обеспечивает возмещения материальных

потерь, связанных с гибелью кормильца, тогда как традиционное право предусматривает компенсацию. Например, общинный суд может обязать виновного содержать семью жертвы до достижения его детьми совершеннолетия. Кроме того, он остается под особым надзором общинных властей, которые в случае повторного правонарушения могут наказать его более строго [Guzmán 2006: 64].

Отсутствие полноценного признания общинной юстиции со стороны государства в условиях, когда последнее не способно обеспечить всем гражданам достаточный уровень безопасности и доступ к правосудию, на фоне экстремально высокого уровня преступности привело к широкому распространению в Гватемале практики «судов Линча», о которой говорилось выше применительно к другим странам. По количеству преступлений этого вида Гватемала занимает первое место в Латинской Америке [Ixcol 2013; Mendoza 2006; Mendoza y Torres-Rivas 2003; Sieder 2003, 2011b; La tortura 2012].

Итак, можно констатировать, что с одной стороны, институты общинной юстиции в Гватемале достаточно развиты, чтобы служить опорой государству в деле поддержания социального порядка, обеспечения права граждан на доступ к правосудию и борьбы с преступностью, а с другой, что этот ресурс используется пока неудовлетворительно. Между тем, регулятивный потенциал общинного права далеко не исчерпан. Как показывают гватемальские правоведы и подтверждают результаты исследования, социально-организационные возможности общинных институтов в целом и общинной юстиции в частности могут сыграть серьезную конструктивную роль в восстановлении и развитии гватемальского социума и государства в послевоенный период, в продвижении процесса национального примирения и дальнейшей модернизации страны.

Глава 7.
ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ:
КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ ПОНЯТИЯ

Сравнение институтов общинной юстиции, действующих в нескольких странах, позволяет сделать вывод о глубоком сущностном единстве социальных структур этого рода, представляющих собой проявления одного и того же феномена. Это делает возможным выявление таких фундаментальных характеристик общинного правосудия, которые присущи всем его национальным вариантам, и построение на их основе научной модели изучаемого явления. Теоретические предпосылки этой модели рассмотрены в первой главе.

Будет уместно напомнить здесь определение общинного правосудия, сформулированное нами на основе развернутой дефиниции, данной Э. Ардилой (см. 1.4): ***общинная юстиция** – это система институтов и процедур, обеспечивающих справедливое разрешение правовых споров в рамках определенной общины силами самой общины.*

Переходя от общих соображений к латиноамериканской конкретике, необходимо заметить, что правовая природа общинной юстиции, ее роль и место в национальной системе судебной власти каждой страны ставят перед юридической наукой и политическим обществом государств региона вопросы, предлагаемые ответы на которые никак нельзя считать окончательными.

Поскольку юридический плюрализм (а общинная юстиция, напомним, представляет собой одно из его проявлений) лишь недавно был признан позитивным правом латиноамериканских стран и, вообще говоря, является чужеродным для романо-германской правовой догматики элементом, процесс его имплементации в национальные правовые системы, очевидно, будет длительным и непростым. В настоящее время мы наблюдаем самое начало этого процесса, поэтому можем говорить скорее о существующих проблемах и дискутируемых предложениях по их преодолению, нежели об уже найденных решениях.

§ 7.1 Правовая природа общинного правосудия

В регионе (как в политико-правовой практике, так и в ее научно-теоретическом обосновании) существует два конкурирующих подхода к пониманию природы и предназначения общинного правосудия. В их основании лежат разные мировоззренческие парадигмы.

Первая из них, разделяемая движениями и политиками, выступающими в защиту прав индейцев, а также учеными, стоящими на сходных идеологических позициях – поэтому ее уместно назвать *индихенистской* – рассматривает общинную юстицию исключительно в перспективе «деколонизации», как коллективное право коренных народов отправлять правосудие в соответствии с собственными нормами и процедурами. Фундаментальное обоснование существования такого права она видит в самом факте предшествования индейских общин с их юридическими институтами современным латиноамериканским государствам. А его целью полагает сохранение или даже реставрацию традиционных форм социальной организации, мировоззрения и т. д., а также собственно деколонизацию, мыслимую как восстановление исторической справедливости, возврат к некому состоянию в прошлом, воспринимаемому как идеальное, когда индейцы «были хозяевами своей земли». Традиционное общинное право и «исконное» правосудие коренных народов в рамках этой парадигмы не критически воспринимаются как компоненты этого идеализированного прошлого, часть наследия предков, имеющего непреходящую ценность, а потому подлежащего безусловной реставрации и дальнейшему сохранению.

Положительная сторона такого подхода состоит в том, что его реализация в политической практике действительно ведет к расширению прав коренного населения Латинской Америки, подвергавшегося дискриминации в течение столетий. Признание общинного права и легализация институтов и процедур его применения способствуют обеспечению доступа коренных жителей к правосудию и укреплению правопорядка в индейских сообществах.

Негативные стороны последовательного приложения индихенистской парадигмы к правовой реальности заключаются в архаизации права (требование неременной «исконности» юридических практик, их соответствия «наследию предков»), во фрагментации правового поля по расово-этническим границам (право на собственные юридические институты и практики признается за определенными этническими группами). В конечном счете это может привести к возникновению новой дискриминации, так как общинное правосудие рассматривается, по сути, как право-

привилегия, присваиваемое по этническому признаку.

Вторая парадигма – назовем ее *коммунитаристской* – находит обоснование общинного правосудия не в праве-привилегии, а в атрибутируемой человеку как члену социума правообязанности участвовать в поддержании общественного порядка. В современном мире эту функцию обычно целиком берет на себя государство, а люди участвуют в его правоохранительной деятельности в качестве граждан, легитимируя ее своим законопослушным поведением, обеспечивая экономически путем уплаты налогов и оказывая иную поддержку по мере необходимости. Но в ситуации, когда государство по каким-то причинам не справляется со своими задачами, гражданам приходится непосредственно принимать на себя осуществление некоторых функций публичной власти. Община, будучи естественной формой социальной организации, оказывается наиболее приспособленным для этого институтом. Там, откуда уходит государство, на поверхность социальной жизни проступает ее общинная первооснова, и происходит рекоммунитаризация (см. 5.1.6) – общинные институты активизируются, если они еще сохранились, или возрождаются, если уже успели отмереть. В тех же случаях, когда общинная структура оказывается неспособна заполнить «институциональный вакуум», оставленный государством, социум погружается в состояние гоббсовской «войны всех против всех», которое чаще всего приводит к быстрой криминализации территории и захвату контроля над ней преступными сообществами.

С точки зрения коммунитаристского подхода подлинное предназначение общинного правосудия – восполнять недостатки государственной юстиции, действовать там, где государственные институты бессильны или неэффективны, а не конкурировать с ними там, где они успешно справляются со своими задачами.

Коммунитаристская парадигма допускает большее разнообразие институтов общинного правосудия; возможность участия в нем всех граждан независимо от этнической принадлежности и места проживания; гибкое и динамичное развитие общинного права, так как не связывает его требованиями «исконности», «автохтонности» и т. п. Кроме того, она создает предпосылки для менее конфликтного и более гармоничного взаимодействия общинных институтов правоприменения с государственными, не противопоставляя первые последним как «колониальным», «цивилизационно чуждым» (что в определенной степени свойственно индихенистскому подходу).

Индихенистская парадигма общинной юстиции с наибольшей последовательностью реализуется в Боливии, коммунитаристская – в Колумбии.

К пониманию правовой природы судебных полномочий, осуществляемых общинными властями, также существует два подхода. Первый основан на представлении о строгом единстве судебной власти. Общинное правосудие с этой точки зрения рассматривается как специальная юрисдикция в составе судебной системы государства, а полномочия общинных судов – как делегированные верховной властью. Принцип единства последовательно проводится, например, в боливийском Законе о разграничении юрисдикций, статья 3 которого гласит: «Судебная власть едина. ХИОК пользуется равной иерархией с общей юрисдикцией... и другими юрисдикциями, признаваемыми законом».

Противоположная позиция состоит в том, что полномочия общинных органов правосудия не делегированы им государством. Во-первых, потому, что община древнее государства, и многие индейские общины действительно существуют с доколумбовых времен, продолжая осуществлять по сути ту же самую власть, которой они обладали тогда. Во-вторых, даже те общины, которые появились относительно недавно, возникали в «лакунах» государственности, там где официальные институты отсутствовали или были бессильны. Не имея никакой власти, последние, очевидно, и не могли ее никому делегировать. Следовательно, общины получали свою власть (в том числе судебную) не от государственных органов, а непосредственно от своих членов, признававших за ними соответствующие полномочия. С этой точки зрения общинная юстиция имеет иную природу, чем государственная. Таким образом, становится возможным говорить о дуализме самой судебной власти: одна принадлежит государству, другая – народу, организованному в общины.

Чтобы разрешить спор между этими двумя концепциями, необходимо прежде всего обратиться к историческому анализу происхождения судебной власти. Первые государства складывались из общин, которые уже имели собственные судебные органы. Государственная судебная система надстраивалась над общинной, не заменяя и не отменяя ее, а беря на себя рассмотрение дел, выходящих за пределы компетенции отдельных общин (споры между самими общинами, между общинами и царской администрацией, тяжбы служилых людей и т. д.). Таким образом, дуализм был присущ судебной власти изначально. В Новое время он был преодолен в развитых странах Западного мира. Общинные суды ликвидировались либо включались в национальную систему органов юстиции в качестве ее низших звеньев (в частности, «наследниками» общинных судов во многих странах являются мировые судьи). Однако в тех регионах, где общинное правосудие сохранилось, нет никаких оснований отказывать ему в самостоятельном, независимом от государства происхождении и источнике

полномочий.

Что же касается вновь возникающих институтов общинной юстиции, то, как было сказано выше, они появляются вне поля действия официальной публичной власти и действуют без поручения, а часто и без дозволения последней, а следовательно, их власть вершить правосудие не основана на уполномочии со стороны государства, то есть точно так же имеет самостоятельный источник. Этим источником, как и в случае исторически существующих общин, является сам коллектив граждан, создающий соответствующий орган и делегирующий ему право решать юридические споры.

Аргументом против признания дуализма судебной власти могло бы служить указание на то, что в настоящее время многие органы общинной юстиции создаются на основе соответствующих положений конституций и законов (как, например, сельские патрули в Перу – на основе статьи 149 Конституции страны). Однако нигде государство не выступает инициатором формирования этих институтов; конституционное или законодательное закрепление принципа юридического плюрализма означает лишь признание со стороны государства фактически существующего положения вещей, а не создание чего-то нового. Естественно, когда государство перестает препятствовать деятельности органов общинного правосудия, количество последних увеличивается. Но этот факт не меняет самой их социальной и юридической природы – она у вновь возникающих общинных судов остается той же, что и у действовавших до официального признания, а их полномочия так же делегируются им жителями соответствующего поселения, а не публичной властью. Последняя лишь допускает существование рядом с собой иной общественной силы, могущей творить право и отправлять правосудие (в строго ограниченных пределах).

В качестве еще одного контраргумента можно было бы привести суждение о том, что носителем суверенитета, а следовательно, и источником всякой власти, в том числе и судебной, в латиноамериканских странах признается народ (или нация). Таким образом, полномочия и государственных, и общинных судов, казалось бы, происходят из одного источника. Однако есть существенная разница между народом как нацией, распространяющим свой суверенитет на всю территорию и все население страны, и народом как совокупностью локальных коллективов, устанавливающих определенный правопорядок каждый на своей части национальной территории (строго говоря, эти локальные правопорядки не обязаны иметь между собой ничего общего, хотя на практике между ними существует, конечно, больше сходств, чем различий в силу общности культуры и социальных условий). Если в первом качестве народ

представляет собой единый субъект (хотя бы только в идеальном, юридическом смысле), то во втором он распадается на множество отдельных субъектов, каждый из которых может делегировать создаваемым им институтам полномочия вершить правосудие на соответствующей территории и в тех пределах, в которых эта функция не выполняется государственной юстицией. И если судебная власть государства (как и всякая вообще публичная власть) исходит от нации, то власть общинного суда – от коллектива людей, образующих соответствующую общину, безотносительно того, входят ли они в какую-либо нацию или нет.

Таким образом, идея дуализма судебной власти представляется нам вполне обоснованной как с теоретической, так и с эмпирической точки зрения. Здесь прослеживается явная аналогия с местным самоуправлением, которое в конституционном праве рассматривается не как низший уровень государственной власти, а как самостоятельная, отдельная от государства власть, очевидно имеющая и свой собственный источник. Эта аналогия способна подсказать и направление, в котором следует искать оптимальное соотношение общинного и государственного правосудия: видимо, лучшим «балансиром» здесь может служить принцип субсидиарности, которым руководствуются при разграничении полномочий государства и местного самоуправления. При этом, однако, необходимо учитывать специфику отправления правосудия как вида публично-властной деятельности. Очевидно, что принцип субсидиарности должен применяться здесь иначе, чем в сфере администрации, необходима его «тонкая настройка», детальная проработка которой является одной из актуальных задач, стоящих перед юридической наукой и практикой латиноамериканских стран.

Тем не менее, концепция дуализма судебной власти (как и теория правового плюрализма в целом) плохо вписывается в господствующую в сегодняшнем мире политико-юридическую парадигму государства-нации. Так, например, она подводит государствоведческую науку к необходимости рассмотреть под совершенно новым углом зрения понятие суверенитета – одно из ключевых для теории государства. Поэтому плюралистическое понимание права, несомненно, нуждается в дальнейшей теоретической разработке. Исследования в этом направлении уже ведутся латиноамериканскими юристами (см., напр.: [Bazán 2012]).

§ 7.2 Предпосылки общинной юстиции

Несмотря на «экспансию» общинного правосудия в мире [Ardila 2009], для стран европейской правовой традиции оно все еще остается явлением относительно редким. Очевидно, что для функционирования подобного рода институтов требуется сочетание определенных условий. Один лишь факт наличия в обществе некой социальной единицы под названием «община» еще не влечет за собой автоматически появления общинной юстиции. Как говорилось в первой главе, общины в современном мире очень разнообразны, и далеко не все они способны к осуществлению собственного правосудия, да и далеко не все испытывают потребность в этом. Предпосылки, обуславливающие существование общинной юстиции, можно разделить на внешние и внутренние. Первые характеризуют состояние социально-политической и правовой среды, вторые – свойства самой общины.

Главный внешний фактор, определяющий необходимость существования общинной юстиции, это, безусловно, состояние институтов государства и проводимая государственной властью правовая политика. Общинное правосудие возникает и сохраняется в «лакунах» государственности, там, где официальные органы не могут поддерживать социальный порядок, либо там, где публичная власть сознательно ограничивает свою монополию на установление и поддержание такого порядка, уступая поле деятельности другим социальным силам.

Другим, едва ли менее важным фактором является состояние правовой и социальной среды, в которую «погружена» община, или лучше сказать, часть которой она сама составляет. Наибольшее значение имеют такие характеристики этой среды, как уровень преступности, степень неурегулированности отношений, способных породить правовые споры (собственность, разграничение владений, пользование объектами инфраструктуры и другими общественными благами, семейные и межличностные отношения и т. д.), общая конфликтность социума, то есть большая или меньшая склонность людей решать возникающие проблемы путем конфронтации, которая, в свою очередь, зависит от особенностей культуры и политического и социально-экономического положения в стране в целом и в конкретном населенном пункте. Чем выше значение каждого из этих факторов, тем сильнее запрос в обществе на согласованные действия «снизу» по поддержанию правового порядка. Таким образом, внешние предпосылки «ответственны» за формирование социальной потребности в существовании общинного правосудия.

Что касается возможности его существования, то она в большей степени

определяется внутренними предпосылками. Как уже отмечалось, не всякая община обладает собственными судебными органами. Чтобы быть способной к самостоятельному отправлению правосудия, ей необходим, говоря на языке социоанализа, определенный уровень юридического капитала. Причем капитал этот должен принадлежать именно общине как институту, а не отдельным её членам персонально, так чтобы она могла наделять им тех лиц, которым поручает вершить правосудие от её имени (в противном случае это была бы не общинная, а частная юстиция).

Американский правовед Роберт Элликсон, изучавший механизмы социального контроля в среде сельских жителей США, выдвинул и обосновал гипотезу о *тесно связанной группе* как первичном агенте такого контроля. Согласно ей, члены такой группы «поддерживают и развивают нормы, которые служат для максимизации совокупного благосостояния, получаемого ими в процессе повседневных взаимодействий друг с другом» [Элликсон 2017: 302]. «Группа является тесно связанной, когда неформальная власть широко распределена между членами группы, а информация, имеющая отношение к неформальному контролю, легко передается между ними» [Элликсон 2017: 320]. Самый простой и очевидный пример такой группы – семья. Любая семья представляет собой тесно связанную группу; переставая быть таковой, она просто распадается. Социальный контроль над группой, не отвечающей этому условию, осуществляется, как правило, извне.

Поскольку нас интересуют не все формы социальной регуляции, а лишь такая ее специфическая разновидность, как общинное правосудие, необходимо иметь в виду, что «критерий Элликсона» является необходимым, но не достаточным условием его возникновения.

Община, социальное объединение гораздо более высокого уровня, чем семья, и гораздо более сложно устроенное, далеко не всегда оказывается способна сохранять эту связанность. Тесно связанными являются в первую очередь небольшие сельские локальные коллективы, все члены которых знакомы друг с другом и достаточно часто контактируют лично. Что же касается общин с относительно многочисленным населением, превышающим несколько сотен домохозяйств, то им для сохранения этого качества приходится специально прилагать определенные усилия, которые, заметим, далеко не всегда увенчиваются успехом (поэтому не всякое локальное сообщество является общиной в смысле определения данного в § 1.3). Постоянно поддерживать более-менее близкие личные взаимоотношения между несколькими тысячами или даже сотнями человек невозможно, поэтому функция обеспечения

связности институционализируется, иными словами, ее осуществление передается определенным социальным институтам. Это могут быть как неформальные лидеры, выдвинувшиеся благодаря своим личным качествам и эффективному участию в общих делах, так и специально созданные органы. Они обеспечивают циркуляцию информации, «имеющей отношение к неформальному контролю», и поддерживают «широкое распределение между членами группы неформальной власти». Последняя представляет собой способность сообщества влиять на поведение своих членов таким образом, чтобы оно оставалось социально приемлемым, то есть вписывалось в рамки принятого в данной группе. Неформальная власть эффективна в небольшой тесно связанной группе, но по мере роста сообщества ее осуществление становится все более проблематичным. Пополнение общины людьми, многие из которых едва знакомы, а то и вовсе не знакомы лично, делает эту власть все более эфемерной. В этих условиях сохранить связность возможно лишь путем институционализации власти общины над своими членами, которая с неизбежностью ведет к ее формализации. С появлением органов, специально уполномоченных разрешать правовые споры, и процедур, по которым они должны действовать, (то есть общинного правосудия как института) община, по-видимому, перестает быть тесно связанной группой в элликсонском смысле, так как больше не отвечает критерию широкой распространенности неформальной власти между ее членами: отныне эта власть формализована, сконцентрирована и локализована в определенных точках социального пространства.

Этот переход от тесно связанной группы, неформально улаживающей юридические споры, к социальной общности с развитой системой институтов является критическим моментом в жизни общины. Далек не всем локальным сообществам удается его успешно преодолеть. Те из них, которые справляются с этой задачей без привлечения юридического (и политического) капитала извне (от государства или иных акторов – герильи, организованной преступности и т. д.), мы вслед за М. Гарсией Вильегасом и Б. ди Соузой Сантушем назвали автокомпозитивными (см. 3.1). **Автокомпозитивность** означает способность сообщества к созданию и постоянному воспроизводству собственного юридического поля, интенсивность которого достаточна для поддержания стабильного правового порядка в пределах социального пространства, контролируемого данным сообществом. В частности, автокомпозитивным в норме должно быть государство, хотя на практике это не всегда так.

Условиями автокомпозитивности общины являются, во-первых, *правосознание*, базовые элементы которого (ценности и принципы) разделяют все её члены, а во-

вторых, наличие достаточного *юридического капитала*, распределенного между различными агентами таким образом, чтобы результирующая конфигурация увеличивала, а не уменьшала интенсивность и связность юридического поля. Если первое из этих условий не должно вызывать особых вопросов – оно верифицируемо, так как содержание правосознания поддается изучению в ходе социологических исследований, то второе может показаться чересчур умозрительным. Действительно, как определить «достаточность» юридического капитала, ведь не существует ни единицы его измерения, ни соответствующего «измерительного прибора»? Очевидно, что здесь применимо не столько количественное измерение, сколько качественная оценка, а критерием могут выступать только эмпирические факты: если община является автокомпозитивной, значит ее совокупный юридический капитал удовлетворяет этому условию. Что же касается распределения этого капитала между агентами, то можно повторить сказанное в § 3.1: помимо институциональных «держателей» юридического капитала в лице специально уполномоченных на отправлении правосудия органов, в общине может существовать неопределенное число других его обладателей. В качестве последних обычно выступают отдельные личности, чей юридический капитал зависит от их персональных качеств и жизненного опыта, но эту роль могут играть и коллективные субъекты, например, влиятельные семьи, религиозные или иные группы и даже банды. В зависимости от характера отношений (сотрудничества или соперничества) между институциональными и внеинституциональными агентами такая полицентричность может увеличивать интенсивность и связность юридического поля или, наоборот, способствовать его распаду и деградации правопорядка.

Итак, резюмируя, мы можем сказать, что внешними предпосылками возникновения (и сохранения) общинного правосудия являются слабость государственных институтов и турбулентное состояние правовой среды, формирующие потребность в нем, а внутренними – наличие в общине целостного правосознания и юридического капитала, обеспечивающее возможность его существования.

§ 7.3 Типология органов общинной юстиции в латиноамериканских странах

Институты общинного правосудия в Латинской Америке разнообразны по историческому бэкграунду, этнокультурному и социальному субстрату, структуре и способам выполнения своих функций. Поэтому для них нет и не может быть одной единственной типологии, применимой при решении всего спектра научных задач. Эти органы можно классифицировать по различным основаниям.

По происхождению они делятся на традиционные или первичные (P), то есть существующие исторически, непрерывно и в силу этого сохранившие исторические названия и структуру, и вторичные (S) – возникшие в результате рекоммунитаризации поселений, когда-то лишившихся общинных институтов. Ко второму типу относятся и органы правосудия, создаваемые поселенцами на территориях, где не действуют официальные учреждения, будь то городские трущобы или деревни, возникающие на вновь осваиваемых землях. Это могут быть и давно существующие населенные пункты и кварталы, жители которых по каким-то причинам оказались перед необходимостью самостоятельного поддержания правопорядка. Институциональная конструкция органов общинной юстиции второго рода не «наследуется» от предков, а является продуктом социального творчества наших современников.

По юридической силе принимаемых решений учреждения общинного правосудия можно подразделить на «сильные» (F) и «слабые» (D) в зависимости от того, являются ли их решения обязательными к исполнению, и обеспечена ли эта обязательность возможностью принуждения.

С точки зрения наличия или отсутствия государственного признания общинные суды делятся на легализованные (L) и нелегализованные (I).

Наконец, они бывают простыми (U), если имеют единственную инстанцию, решения которой не могут быть обжалованы в рамках общинного правосудия (возможность апелляции на их приговоры в органы государственной юстиции этим не исключается), и иерархически организованными (H), если предусматривают по меньшей мере одну апелляционную инстанцию надобщинного уровня. Необходимо оговориться, что наличие нескольких судебных органов в одной общине не рассматривается нами как иерархичность в этом смысле, потому что они, как правило, не соотносятся как низшая и высшая инстанции, а рассматривают разные категории дел.

Комбинируя эти четыре дихотомии, мы получаем шестнадцать теоретически

возможных разновидностей институтов общинного правосудия. Так как для определения сущности органов общинной юстиции решающее значение имеют две первые характеристики – происхождение и юридическая сила решений, целесообразно именно по этим двум признакам выделять основные типы, которые в свою очередь делить на подтипы на основе остальных двух переменных. Таким образом мы получим четыре типа, включающие каждый по четыре подтипа. На практике не все они представлены в Латинской Америке. Рассмотренные в книге случаи можно свести к трем основным типам с шестью подтипами:

Тип I – PF. Органы «исконного» правосудия с принудительной силой решений. К ним относятся все так называемые «естественные» судебные власти индейских общин, как признанные законом, так и непризнанные, чьи постановления являются обязательными к исполнению для членов соответствующих локальных сообществ. За ними стоит длительная историческая традиция, они сохраняют организационную структуру, сформировавшуюся в доколумбовы или колониальные времена, и применяют собственное право, обычно также глубоко укорененное в традиционном этническом правосознании. Как правило, значительную роль в них играют старейшины и духовные авторитеты – шаманы, знахари и т. д.

Подтип I(A) – PFLU: институты исконного правосудия коренных народов, действующие во многих латиноамериканских странах, признанные государством и не имеющие надобщинных инстанций. Сюда относятся органы ХИОК в Боливии, специальной юрисдикции коренных народов в Колумбии и т. д.

Подтип I(B) – PFLH: органы, аналогичные предыдущему подтипу, но имеющие апелляционные инстанции надобщинного уровня, как, например, Верховный суд коренных народов Толимы в Колумбии и власти народа наса там же (см. § 3.2).

Подтип I(C) – PFIU: собственное правосудие коренных народов, не получившее государственного признания. Функционирует в некоторых латиноамериканских странах, в частности, в Гватемале.

Тип II – SF. «Вторичные» институты общинного правосудия, то есть появившиеся в течение исторически обозримого промежутка времени (как правило – в последние десятилетия XX – начале XXI вв.), чьи решения имеют обязательную силу. Представляют собой результат самоорганизации жителей определенной местности в условиях слабости государственных институтов. Возникают в ходе рекоммунитаризации старых поселений или при появлении новых, в ситуации, когда «сначала приходят люди, а потом институты». Наиболее известные примеры органов этого типа – перуанские сельские патрули, а также колумбийские хунты

коммунального действия с их примирительными комитетами.

Подтип II(A) – SFLU: общинные суды данного типа, признанные государством и имеющие одноуровневую структуру. К этому подтипу относится большинство ХАК, примирительных комитетов и других органов подобного рода в различных муниципиях Колумбии.

Подтип II(B) – SFLH: отличается от предыдущего более сложной структурой, включающей инстанции по пересмотру решений судов отдельных общин. В него входят сельские патрули в Перу и вертикально интегрированные (т. е. объединенные в ассоциации и федерации) ХАК в Колумбии.

Надо иметь в виду, что различие между подтипами II(A) и II(B) во многих случаях достаточно условно. Как отмечалось выше, отличительной чертой общинной юстиции является то, что юридический капитал суда тем меньше, чем выше его положение в иерархии инстанций. Поэтому формально существующие надобщинные суды на практике не всегда имеют реальную возможность эффективно осуществлять пересмотр решений нижестоящих.

Подтип II(C) – SFIU: непризнанные государством структуры общинного правосудия, возникающие в городах и селах многих латиноамериканских стран. Яркими примерами могут служить всевозможные организации «вигилянтского» типа: городские органы общинной юстиции в Боливии, городские патрули (исп. – *rondas urbanas*), создаваемые по аналогии с сельскими в Перу, бригады безопасности в Эквадоре и т. д. Появляясь в ответ на новые вызовы со стороны растущей преступности в сочетании с недостаточным присутствием официальных институтов, они решают правовые споры и обладают достаточными возможностями для принуждения (часто весьма жесткого, вплоть до изгнания и даже убийства правонарушителей) к их исполнению. Государство не признает их, так как небезосновательно видит в их деятельности подрыв своей монополии на применение насилия. Образование иерархических структур у организаций этого рода (гипотетический подтип SFIH) нам неизвестно, но нельзя исключать их появления в будущем в случае дальнейшего ослабления государственности в каких-либо из стран региона.

Тип III – SDLU. Органы общинного правосудия, не имеющие возможности обеспечивать обязательность своих решений. Фактически они выступают в качестве институтов альтернативного урегулирования споров. Решение таких органов становится обязательным для сторон, только если последние предварительно согласились считать его таковым. Но и в этом случае при отказе одной стороны от его

исполнения второй приходится обращаться с просьбой о принудительном исполнении к внеобщинным акторам (государству, герилье и т. д.), так как общинные органы этого типа не обладают необходимыми для осуществления принуждения ресурсами. Отсутствие этого элемента принудительности в их деятельности исключает основания для конфликта с официальной юстицией, поэтому мы относим все подобные органы к легализованным.

Свои нюансы в типологию органов общинной юстиции вносит политика государства. Помимо того, что официальная власть признает одни органы «народного правосудия» (и тем самым придает законную силу их решениям), отказывая в этом другим, она в некоторых случаях интегрирует общинные суды в национальную судебную систему. В результате возникают промежуточные, общинно-государственные суды. В ряде латиноамериканских стран эту роль играют мировые судьи. Мы не стали включать смешанную юстицию в нашу типологию, так как она не является общинной в собственном смысле, однако необходимо учитывать существование и этого типа учреждений. К нему относятся суды права справедливости в Колумбии – мировые судьи и мировые посредники (см. 3.4), общинные мировые суды в Гватемале (см. гл. 6), действует смешанное правосудие и в Перу (см. § 5.1.5).

Место преобладающей внешней силы по отношению к общине может иногда занимать не государство, а противостоящие ему политические акторы, например, герилья, как неоднократно бывало в Колумбии во время внутреннего вооруженного конфликта (см. 3.3). В этом случае также возможно формирование смешанной юстиции. Таким образом, смешанное правосудие также имеет по меньшей мере два подтипа: общинно-государственное и общинно-партизанское.

§ 7.4 Элементы и принципы общинного правосудия

В первой главе мы приводили перечень элементов и принципов общинного правосудия из статьи Д. Карпа и Т. Клира [Karp, Clear 2000: 327-337], принятый нами в качестве рабочей гипотезы. Теперь мы можем внести в него некоторые уточнения. Для этого в первую очередь необходимо провести четкое разграничение между «элементами» и «принципами», поскольку у американских авторов не показано, чем первые отличаются от вторых. Почему, например, «забота о качестве жизни локального сообщества» отнесена ими к элементам, а «общественная безопасность» – к принципам общинной юстиции?

На наш взгляд, в качестве элементов должны рассматриваться устойчивые социальные и ментальные структуры, составляющие институциональную основу изучаемого явления, то есть такие, без которых оно не может существовать (под «ментальными структурами» здесь имеются в виду феномены не индивидуального, а общественного, в данном случае общинного, сознания). А принципы – это руководящие начала, определяющие базовые характеристики общинного правосудия, задающие магистральное направление его деятельности, детерминирующие особенности его функционирования, постановки и достижения целей.

Результаты проведенного исследования позволили нам скорректировать модель Карпа – Клира. Уточненный перечень включает четыре элемента, из которых только один полностью совпадает с имевшимся в этой модели, другой представляет собой расширенный вариант одного из элементов, выделенных американскими учеными, а два добавлены нами. Из семи перечисляемых нами принципов общинного правосудия два взяты у Д. Карпа и Т. Клира без изменений, три перенесены из списка элементов, приведенного этими авторами, остальные существенно модифицированы.

К основным элементам, конституирующим общинную юстицию, мы отнесли (1) общину, (2) общинное правосознание, (3) гражданское участие и (4) институционализированный юридический капитал.

(1) Первым и наиболее важным элементом общинного правосудия следует признать саму **общину** как социальную организацию, контролирующую определенную территорию. Институты общинной юстиции функционируют в территориальных границах, которые могут не совпадать с официальным административным делением. Это может быть городской квартал, часть поселка или, наоборот, несколько деревень, жители которых объединились для совместных действий по поддержанию социального порядка. Возможна ситуация, когда границы общины «пересекают» административно-территориальные границы – например, часть жителей одного муниципия присоединяется к жителям соседнего. Конфигурация общинной территории определяется наличием реальных, а не формальных соседских связей: это место, где живут люди, ощущающие единство своих интересов (именно как соседей, живущих вместе на этой земле) и готовые к совместным действиям для их достижения.

Такая формулировка представляется более точной, чем просто «действие на уровне локальных сообществ» [Carp, Clear 2000: 327], так как охватывает не только пространственную, но и социальную организацию.

(2) **Общинное правосознание.** «Цементирующим» элементом, обеспечивающим саму возможность существования и функционирования общинного

правосудия, является единое для всех членов общины правосознание. Без него невозможна легитимация принимаемых общинными органами правовых решений.

(3) **Гражданское участие.** Социальный порядок базируется на «фундаменте, образованном общественными институтами и практиками» [Karp, Clear 2000: 330]. Общинная юстиция требует постоянного или по крайней мере регулярного участия всех членов локального сообщества в работе по выявлению, разрешению и предотвращению конфликтов и аффирмации существующего правопорядка. Поэтому ее необходимым элементом является сознательный и активный гражданин, готовый уделять часть своих ресурсов (времени, сил и т. д.) работе по поддержанию правопорядка.

(4) **Институционализация юридического капитала.** Как уже неоднократно говорилось выше, не всякая община способна создавать эффективные институты правосудия. Для того чтобы это было возможно, необходимо (помимо, разумеется, потребности в существовании таких институтов), во-первых, чтобы община обладала собственным юридическим капиталом, то есть потенциалом действия в юридическом поле, дающим возможность разрешать правовые споры и обеспечивать обязательность исполнения таких решений. Во-вторых, этот капитал должен быть институционализирован, то есть «инвестирован» в определенные институты, осуществляющие правосудие от имени общины – органы общинной юстиции, а не распределен между отдельными индивидами в зависимости от их личных качеств.

Основополагающими принципами общинной юстиции являются: (1) судебная автономия, (2) решение проблем, (3) постоянная аффирмация правового порядка, (4) восстановительное правосудие, (5) забота о качестве жизни общины, (6) равноправие, (7) социальная ответственность.

(1) **Судебная автономия.** Общинное правосудие имеет собственный источник полномочий и не является звеном системы судебной власти государства. Между различными агентами преобладают горизонтальные связи, что, впрочем, не исключает создания иерархических структур, в частности, соподчиненных судебных инстанций различного уровня, однако их формирование и делегирование полномочий происходит снизу вверх.

В модели Д. Карпа и Т. Клира этот принцип отнесен к элементам общинной юстиции и назван «децентрализацией власти и ответственности». Выбор именно этого термина выдает взгляд его авторов на общинное правосудие «сверху», с позиции государства, которое будто бы наделяет властью локальные сообщества, что неверно, по крайней мере, применительно к Латинской Америке.

(2) **Решение проблем.** Здесь можно полностью согласиться с Д. Карпом и Т. Клиром [Karp, Clear 2000: 328]: любой правовой конфликт с точки зрения общинной юстиции рассматривается как проблема (причем не всегда касающаяся только непосредственных участников, а часто затрагивающая и других лиц, вплоть до общины в целом), которую необходимо решить.

(3) **Постоянное подтверждение (аффирмация) правового порядка.** «Фундаментальный принцип общинной юстиции состоит в постоянном подтверждении стандартов поведения, которым бросает вызов противоправное деяние... Это сознательный процесс, который позволяет в явном виде формулировать стандарты поведения и придавать им глубокое обоснование» [Karp, Clear 2000: 331].

Поскольку право, которым руководствуются общинные институты, часто существует в неписаном виде, многие нормы «подразумеваются», не будучи артикулированы эксплицитно. Правовой спор, затрагивающий какую-либо из таких норм, как бы выводит ее «на поверхность» общественного сознания, заставляя общину сформулировать ее явно и четко. Таким образом норма не только подтверждается, но и уточняется, и уясняется всеми членами общины, даже непосредственно не вовлеченными в данный конфликт. Эта постоянная и очень важная работа требует действенного участия всей общины.

(4) **Восстановительное правосудие.** Целью общинной юстиции является не покарать правонарушителя или утвердить субъективное право одной из сторон во всей его незыблемости, а возместить нанесенный ущерб и – главное – восстановить нарушенный социальный мир и нормальный порядок общежития. Именно эти ценности, а не неприкосновенность субъективных прав являются главными в глазах общинного правосудия.

(5) **Забота о качестве жизни общины.** В этом принципе объединены один элемент и один принцип из модели Д. Карпа и Т. Клира: «забота о качестве жизни локального сообщества» и «общественная безопасность» [Karp, Clear 2000: 329, 333]. Это сделано нами в связи с тем, что безопасность – важная характеристика качества жизни и неотделима от других его составляющих.

Каждый конфликт, каждый правовой спор является для общины не просто «делом», которое надо решить, но и вызовом, который ставит задачу предотвратить повторение подобных конфликтов в будущем или, по крайней мере, выработать механизм их быстрого и по возможности безболезненного для сторон (и других членов сообщества) купирования. Конечно, идеал бесконфликтного социума недостижим, но постоянное улучшение социальной среды путем сознательных усилий возможно. Оно

включает в том числе и реинтеграцию правонарушителей в общину, и контроль за их поведением со стороны сообщества с целью превенции повторного совершения противоправных деяний.

(6) **Равноправие.** У Д. Карпа и Т. Клира этот принцип касается неравенства в распределении возможностей и ресурсов как проблемы, решаемой с помощью общинной юстиции [Karp, Clear 2000: 334]. Однако такое расширение функций последней трудно признать обоснованным. Различные общинные институты могут решать в том числе и проблемы социальной несправедливости и неравенства, но общинное правосудие – специализированный инструмент, и в его задачи это не входит. Коль скоро речь идет о правосудии, принцип равноправия следует рассматривать применительно именно к этой сфере.

Справедливость – в том числе в юридическом смысле – заключается в том, что каждому индивиду предъявляются равные требования и применяются равные критерии оценки его поведения. Поскольку общину конституирует прежде всего чувство со-принадлежности ее членов, соблюдение принципа равноправия крайне важно, так как его нарушение действует разрушительно именно на это чувство, что может привести к распаду общины.

(7) **Социальная ответственность.** Этот принцип объединяет в себе три принципа общинной юстиции по Д. Карпу и Т. Клиру: социальную ответственность, социальную вовлеченность и взаимность. Он напрямую связан с гражданским участием, которое было названо выше в качестве одного из конституирующих элементов общинного правосудия. Подчеркнем еще раз, что община не может полноценно функционировать без определенного уровня гражданской активности ее членов. Социальная ответственность – характеристика поведения таких граждан, заключающаяся в том, что они, преследуя собственные цели, учитывают права и интересы других, а также интересы сообщества в целом и проявляют готовность и способность кооперироваться друг с другом для достижения общих целей. Важнейший ресурс, которым обладает община – люди, и вовлечение как можно большего числа общинников в процессы «производства» публичных благ (в том числе таких как правосудие, общественный порядок и безопасность) является одним из средств повышения качества жизни всего сообщества.

Социальная ответственность проявляется и в общественном контроле по отношению к нарушителям. Поскольку община, в отличие от государства, не обладает (за редкими исключениями) возможностью изолировать своего члена, нарушающего установленные нормы, она должна предпринимать усилия по его реинтеграции,

которая означает в том числе полноценное участие в общих делах. То есть целью «исправительной политики» общины по отношению к правонарушителю является превращение его в социально ответственного гражданина, а не просто пресечение его противоправной активности и возмещение причиненного им ущерба.

Универсальность перечисленных элементов и принципов подтверждается исследованиями общинного правосудия в других географических регионах и в другие исторические эпохи (см, например: [Безгин 2017]). Это дает веские основания предполагать, что выработанная нами модель общинной юстиции применима (конечно, с необходимыми в каждом случае коррективами для учета культурно-исторических особенностей) ко всем феноменам данного рода.

Надо также иметь в виду, что нами здесь выделены лишь специфические принципы общинного правосудия, это, разумеется, не означает, что на него не распространяются более общие принципы, характеризующие правосудие как таковое (например, принцип справедливости и др.). С другой стороны, отдельные аспекты деятельности общинной юстиции, так же как и отдельные этапы процесса урегулирования конфликта, имеют свою логику и подчинены определенным правилам, распространение которых достаточно четко прослеживается в разных странах. Эти правила тоже могут считаться принципами общинного правосудия, но имеющими не общий, а частный характер.

7.5 Судебный процесс

Первая проблема, с которой сталкивается любая система правосудия, так сказать, «на входе», это проблема юстициабельности, то есть отбора среди всего множества возникающих в социуме конфликтов тех дел, которые должны стать предметом судебного рассмотрения. Общинная юстиция руководствуется здесь тремя основными критериями.

Во-первых, конфликт должен быть правовым, то есть рассматриваться в данной общине как затрагивающий правопорядок. При этом понятие «правового» может отличаться от того, что понимается под таковым в государственном праве и незначительно варьироваться от общины к общине. Характерный пример – колдовство, которое во многих сообществах, особенно автохтонных, считается серьезным правонарушением, но не признается основанием для судебного разбирательства ни одной из национальных правовых систем стран Латинской Америки.

Во-вторых, затраты на судебный процесс не должны превышать стоимость оспариваемых в нем благ («стоимость» может выражаться как в материальном

эквиваленте, так и в чем-то ином, например, в социальных потерях от неурегулированного конфликта – уменьшении сплоченности общины, установлении враждебных отношений между соседями и, соответственно, уменьшении совокупного социального капитала всего коллектива). Обычно общинное правосудие считается очень экономичным, что подчеркивается исследователями как одно из его преимуществ перед государственным. Это так, но надо иметь в виду, что даже самый «дешевый» судебный процесс все же требует определенных материальных затрат. Даже если тяжущиеся стороны не несут прямых расходов на оплату услуг адвокатов, уплату судебных пошлин и т. д., существуют косвенные издержки для общины в виде потери рабочего времени людей, занятых рассмотрением дела (иногда это вся община – когда дело выносится на ассамблею). Поэтому и у общинной юстиции существует определенный порог «цены иска» (еще раз подчеркнем: не всегда выраженной материально), ниже которого дело не будет принято к рассмотрению. Для общинного правосудия нехарактерна типичная для государственной юстиции ситуация, когда процессуальные расходы в разы, а то и на порядки превышают сумму иска.

В-третьих, спор не будет вынесен на общинный уровень, если он может быть разрешен внутри семьи ее собственными средствами. Необходимо учитывать существование во многих общинах, особенно традиционных, семейного правосудия. Многие ученые включают его в систему общинной юстиции как ее низшую инстанцию. На наш взгляд, это неверно, так как власть главы семьи (или совета ее старших членов) урегулировать внутрисемейные конфликты не делегируется ему общиной, а возникает на самостоятельной основе. Так или иначе, если собственного юридического капитала семьи достаточно для того чтобы исправить поведение ее члена или решить спорный вопрос, общинные власти воздерживаются от вмешательства. Только серьезные правовые конфликты между близкими родственниками и супругами, как правило, требующие применения принудительных мер, такие как супружеская измена, внутрисемейное насилие или оставление детей без материального содержания, а также бракоразводные дела рассматриваются органами общинной юстиции.

Далее все споры, удовлетворяющие этим критериям, делятся на две категории: те, которые могут быть урегулированы путем примирения сторон, и те, которые требуют так называемого «трудного» решения, предполагающего наказание либо материальные или иные потери для одной из них (см. 3.1). Отнесение дела к одной из этих категорий определяет выбор органа, к которому следует обратиться участникам конфликта.

Если стороны настроены на заключение мирового соглашения, и сам характер спора допускает такой исход дела, «проблема» может быть решена практически любым органом или должностным лицом общины. Более того, в качестве арбитров могут выступать и внеинституциональные «держатели» юридического капитала – отдельные лица, пользующиеся авторитетом в глазах сообщинников, к которым участники спора обращаются по собственной инициативе.

Если же характер конфликта таков, что простого посредничества недостаточно, и требуется вмешательство внешней силы, способной принудить проигравшую сторону к выполнению неблагоприятного для нее решения, включается механизм «формальной» общинной юстиции. Выбор конкретного органа или должностного лица общины, ведению которого подлежит дело, также осуществляется по известным правилам. Во-первых, в ряде случаев действует определенная, пусть и не всегда строгая, специализация этих органов по предмету регулирования: например, особые судьи по земельным спорам – *камана* у индейцев Боливии (см. § 4.1). Во-вторых, чем серьезнее правонарушение или значительнее стоимость оспариваемого имущества, тем более высокий орган общинной власти рассматривает дело и тем большее число общинников участвует в его рассмотрении. В самых важных случаях правосудие вершит ассамблея (общинное собрание), представляющая собой, по крайней мере потенциально, всю полноту общины. Цель вовлечения в обсуждение правовых споров максимально широкого круга членов общинного коллектива состоит не только в том, чтобы придать решению, которое будет принято в итоге, возможно бóльшую силу и авторитет, но и в максимизации воздействия на общинное правосознание. Таким образом происходит, с одной стороны, аффирмация действующих правовых норм, а с другой – формулирование и интериоризация новых. На примере единичной конфликтной ситуации общинники усваивают существующие и вырабатывают новые паттерны правового поведения, позволяющие поддерживать правопорядок и социальную гармонию в коллективе.

Третий принцип находится в видимом противоречии с предыдущим. Он состоит в том, что каждый конфликт должен быть урегулирован при участии наименьшего возможного числа лиц. Его соблюдение призвано предотвратить широкое распространение информации, которая могла бы повредить репутации участников конфликта (не только и не столько правонарушителя, сколько потерпевшего и людей, близко связанных как с первым, так и со вторым) и создать им проблемы в будущем. В общине действует древнее правило «не выносить сор из избы» – универсальный принцип сохранения мира в замкнутом сообществе. Особенно строго оно применяется

при рассмотрении дел о внутрисемейном насилии, половых преступлениях и т. п.

В каждом конкретном случае власти общины должны находить «равнодействующую» этих разнонаправленных принципов, определяя оптимальную степень вовлечения общины в судебный процесс.

Рассмотрение дела в общинном суде производится в соответствии с порядком, установленным обычаем или регламентом. Детали могут варьироваться, но в целом выделяются следующие стадии судебного процесса, шесть из которых являются универсальными, а две – «факультативными» и существуют только в некоторых традиционных индейских общинах (они обозначены цифрами с дополнительным индексом):

(1) **Возбуждение дела.** Иск подается заинтересованным лицом. Это, как правило, непосредственно тот, чьи права нарушены, но не обязательно: инициаторами процесса могут выступить родственники потерпевшего или другие общинники, так или иначе затронутые конфликтом. В определенных случаях, например, насилия над личностью, иск фактически становится групповым, поскольку потерпевший в ходе процесса пользуется активной поддержкой своего ближайшего окружения, прежде всего членов семьи, которые играют роль, до некоторой степени сходную с ролью адвокатов в государственном суде, с той однако разницей, что они гораздо теснее связаны с потерпевшим, чем адвокаты с клиентом, и соответственно, сами являются заинтересованными лицами. Когда речь идет о гражданско-правовых спорах, особенно если дело касается границ земельных участков или режима пользования пастбищами и источниками воды, стороны могут совместно обратиться с просьбой рассудить их.

Истец обращается к общинному руководству устно, сообщая о своей проблеме. В некоторых случаях должностные лица общины могут начать расследование и по собственной инициативе (*ex officio*).

(2) **Исследование обстоятельств дела (предварительное расследование).** Уполномоченное должностное лицо или члены коллегиального органа общинного правосудия собирают информацию по делу. В особенно сложных случаях (например, при расследовании серьезных преступлений) эта работа поручается специальной следственной комиссии.

Следствие в первую очередь должно определить масштаб проблемы и круг вовлеченных лиц, как пострадавших, так и возможных ответчиков. Оно опрашивает участников конфликта и свидетелей, выслушивает их версии событий; проводит другие необходимые следственные действия – осмотр места происшествия или объектов тяжбы (например, спорных межей поврежденных скотиной изгородей или

вещей, на которые стороны предъявляют притязания) и т. д.

Если спор поддается урегулированию путем примирения сторон, как правило, соглашение достигается уже на этой стадии, и тем самым процесс успешно завершается. Лишь в редких случаях выработка мирового соглашения требует участия общинного суда или ассамблеи. Следствие по «трудным» делам, в которых простое примирение невозможно, завершается либо когда подозреваемые признают свою вину, либо когда комиссия сочтет собранные доказательства достаточными для разрешения дела.

(3) **Судебное разбирательство.** Орган, ведению которого подлежит дело, заслушивает заявления сторон, затем лицо, ответственное за проведение предварительного расследования, сообщает о его результатах; при необходимости вызываются свидетели. После этого открываются прения сторон. Если обвиняемый признает вину, он может выразить раскаяние и попросить суд назначить ему наиболее мягкую санкцию. В противном случае прения могут продолжаться до тех пор, пока все детали дела не станут ясны участникам судебного заседания. Стороны, как правило, отстаивают свои позиции самостоятельно, (при этом надо, однако, учитывать, что стороной может быть не один человек, а целая группа – чаще всего семья). В последнее время под влиянием государственной юстиции наметилась тенденция приглашать в качестве защитника какого-нибудь уважаемого члена общины, не связанного с обвиняемым, но такие случаи пока остаются скорее исключениями из общего правила.

После прений высказываются представители общинных властей, а затем, если разбирательство происходит на ассамблее – все общинники, у которых есть собственные соображения по делу или предложения о путях решения конфликта. Но даже если дело рассматривается органом более узкого состава (кабильдо, примирительной комиссией, ХАК и т. д.), настроения рядовых общинников могут оказывать определенное влияние на его вердикт. Если соседи осведомлены о тяжбе (а чаще всего бывает именно так), они обсуждают ее друг с другом и с судьями, предлагая свои варианты справедливого решения, и членам суда приходится учитывать сложившееся общественное мнение, чтобы вынесенный в итоге приговор был принят коллективным правосознанием общины.

Помимо максимально полного и достоверного выяснения всех объективных и субъективных обстоятельств, значимых для рассматриваемого правового конфликта, эта стадия судебного процесса в общинном суде преследует еще одну важную цель, отсутствующую в процессе, осуществляемом органами государственной юстиции.

Участники дебатов, которые могут быть весьма длительными и бурными, стремятся отрефлексировать произошедшие события, поведение каждой стороны, понять его мотивы. При этом судьи должны подвести правонарушителя к осознанию допущенной ошибки и помочь ему выработать другой подход к проблемной ситуации, который позволил бы действовать иначе, не разрушая социальный порядок. Также они продолжают усилия по примирению сторон, которого не удалось добиться на предыдущей стадии. В ходе анализа сопутствующих обстоятельств иногда вскрываются какие-то проблемы в организации общинной жизни (например, несправедливое распределение ресурсов) или допущенные ранее нарушения прав ответчика, подтолкнувшие его к тем действиям, которые в результате и спровоцировали конфликт. В этих случаях вместе с решением конкретного дела суд предлагает и меры по исправлению обнаруженных недостатков.

В итоге судебного разбирательства все его участники приобретают новый опыт, который становится основой саморегуляции их поведения в дальнейшем, а община в целом обнаруживает и ликвидирует потенциальные источники проблем, тем самым увеличивая свой совокупный социальный капитал. Таким образом, эта стадия имеет воспитательное значение для всех вовлеченных лиц – на примере рассматриваемой конфликтной ситуации они усваивают паттерны поведения, позволяющие поддерживать социальную гармонию. А это, в свою очередь, является важнейшим моментом общинного права и правосознания.

(4) **Вынесение решения.** Члены суда (или лидеры общины, когда дело рассматривает общее собрание) предлагают пути решения проблемы и при необходимости санкцию, соответствующую по их мнению серьезности правонарушения. Если ответчик или истец не согласен с ними, он может выдвинуть другой вариант и аргументировать свою позицию.

Оптимальным способом вынесения решения считается консенсус членов коллегиального судебного органа или всех участников ассамблеи, когда дело рассматривается общинным собранием. Если выработать приемлемое для всех решение не удастся с первой попытки, обсуждение возобновляется, вновь и вновь выдвигаются аргументы за и против каждого из предлагаемых вариантов. Это может потребовать не одного, а двух или более заседаний. Часто когда нижестоящий орган не может прийти к единогласному решению, он передает дело на рассмотрение вышестоящему (примирительная комиссия – хунте коммунального действия, комитет сельских патрулей – общинной ассамблее и т. д.). Лишь исчерпав все возможности достижения консенсуса, прибегают к вынесению вердикта большинством голосов.

Такое настойчивое стремление к единодушию вполне объяснимо: для общины, не располагающей публично-властным аппаратом принуждения, резкое неприятие ее решения даже небольшой частью коллектива чревато серьезными затруднениями в его исполнении.

В своих решениях общинная юстиция может опираться как на обычай, так и на закон, и на прецедент, но она не связана ни тем, ни другим, ни третьим – главное, чтобы решение было справедливым. Если даже оно противоречит существующему обычаю, но община признает его правомерность, оно образует новый прецедент, на который впоследствии можно будет опираться при рассмотрении подобных дел. Таким образом, деятельность органов общинного правосудия служит одним из источников общинного права.

(4.1) Раскаяние и увещание осужденного. Во многих традиционных общинах за постановлением судебного решения следует публичное признание вины и выражение раскаяния со стороны правонарушителя и обращенные к нему увещания старших общинников, в первую очередь его родственников и членов семьи потерпевшего, которые убеждают осужденного исправить свое поведение. У исследователя может возникнуть соблазн рассматривать эту стадию как чисто «ритуальную», не имеющую юридического значения. Это не так: воспитательные моменты играют важную роль в общинном правосудии. Как уже неоднократно подчеркивалось, главная цель процессуальных действий по отношению к осужденному – его реинтеграция в общинный коллектив, чему должна служить эта стадия судебного процесса.

Послесудебный этап включает две стадии. Хронологически они протекают одновременно, но содержательно это совершенно разные процессы, поэтому мы выделяем их именно как самостоятельные стадии.

(5) Исполнение судебного решения. Община в лице своих органов и должностных лиц, а при необходимости и всего коллектива, контролирует выполнение участниками процесса возложенных на них решением суда обязанностей: восстановление нарушенных прав, передачу вещей, бывших предметом спора, выплату компенсаций потерпевшим и т. д. Общинное руководство взимает с осужденного штраф или привлекает его к общественным работам, если на него было наложено такое наказание.

Функция социального контроля присуща общине в целом, но соответствующая власть в каждом конкретном случае не распределяется равномерно по всему локальному сообществу, а имеет тенденцию к концентрации в ближайшем социальном

окружении человека, в отношении которого этот контроль осуществляется. Например, у коренных народов Эквадора и перуанской Сьерры исполнение телесных наказаний чаще всего поручается родственникам, крестным родителям или свойственникам осужденного (см. 5.2). Такая тенденция подчеркивает исправительную, а не карательную направленность общинного правосудия, а также социально-групповой характер последнего, отличающий его от государственной юстиции с ее индивидуалистическим подходом. Ответственность за поведение человека несет не только он сам, но и его социальное окружение – чем оно ближе, тем больше мера возлагаемой на него ответственности. Это, разумеется, не исключает из процессов социального контроля других членов коллектива. В принципе, любой общинник может (и должен) участвовать в его осуществлении. Но ответственность друг за друга тем больше, чем теснее социальная связь.

(6) Апробация принятого решения общинным правосознанием. Наличие этой стадии составляет одну из характерных особенностей общинного правосудия, отличающих его от государственного. Выше мы рассматривали ее на примере деятельности примирительных комиссий в Колумбии (см. § 3.1). Вкратце напомним, в чем ее суть.

После того, как рассмотрение дела завершено, в общине идет обсуждение его хода и результата. В процессе этого обсуждения и происходит апробация общинным правосознанием принятого судебным органом правового решения. Чтобы стать частью общинного права, оно должно получить поддержку коллектива. Если большинство общинников признает справедливость нового правоустановления, оно превращается из реакции на единичную ситуацию в общезначимый юридический паттерн, входит в состав права данной общины и закрепляется в коллективной правовой памяти.

Если дело рассматривалось общинным собранием, апробация проходит бесконфликтно. Но в тех случаях, когда судебное решение было вынесено другим органом, оно может встретить неприятие со стороны общинников – большинства или значительного меньшинства. Такая новелла с высокой вероятностью будет отторгнута общинным правосознанием.

Стадия апробации судебного решения тесно связана с процессом формирования общинного права. Можно сказать, что в ней правосудие смыкается с правотворчеством.

(6.1) Очистительный ритуал. Кроме этих двух обязательных послесудебных стадий, в некоторых индейских общинах, сохранивших традиционные анимистические представления, существует еще одна, дополнительная: судебный процесс завершается

очистительным ритуалом для восстановления гармонии между социумом и природой.

Процессуальные документы. До относительно недавнего времени все судопроизводство в общинных судах латиноамериканских стран велось исключительно устно. С распространением грамотности стала более частой письменная фиксация вынесенных решений и заключенных соглашений. В большинстве общин письменный документ составляется в двух случаях: когда дело решено окончательно (будь то примирением или приговором суда) и когда оно передается на рассмотрение вышестоящей инстанции. Во втором случае обязательно фиксируется суть спора, позиции и аргументы сторон, решение, предложенное первой инстанцией. Документы обычно составляются от руки, хотя в последние годы во многих общинах, особенно городских, все чаще печатаются на компьютере, заверяются подписями ответственных должностных лиц и печатью, если она имеется. Каждая из сторон получает по одному экземпляру, один направляется в тот орган, которому передается дело, еще один остается у секретаря. Кроме того, в большинстве общин ведутся реестры, куда секретарь кратко записывает содержание тяжбы и принятое решение.

Существенный недостаток делопроизводства во многих общинах состоит в том, что если дело остается без решения (а такое случается в общинных судах) и не передается в вышестоящую инстанцию (например, в виду ее отсутствия), то оно не оставляет вообще никаких письменных «следов», и если впоследствии вновь возникает тяжба по тому же поводу, трудно бывает установить, какие процессуальные действия уже предпринимались, и почему спор не удалось разрешить.

§ 7.6 Общинное право и правосознание

Выше уже говорилось о сущности того права, которое применяют органы общинной юстиции (см. § 1.5). Повторим, что его нельзя сводить лишь к обычаям и отождествлять, как это нередко делается, с обычным правом. Структура и состав его источников гораздо сложнее. В целом можно выделить следующие основные группы источников общинного права:

1. Этническое право, т. е., архаические обычаи народа или племени, представители которого составляют общину. Этот компонент наиболее значим для общин, отнесённых нами к первой и второй группам (см. § 1.3), в сельских и городских креольских общинах он отсутствует или не играет существенной роли.

2. Нормы позитивного права. Латиноамериканские общины существуют в правовой среде, ведущим элементом которой являются национальные системы права, принадлежащие к романо-германской правовой семье. В колониальный период это было право Испании, затем – право соответствующих независимых государств. Многие нормы позитивного права стали частью права общин и применяются уже без отсылки к законам, по традиции, превратившись, таким образом, в обычаи. Кроме того, общинные суды (особенно в городских сообществах и сельских общинах смешанного этнического состава, то есть третьей и четвертой групп) не отказываются от непосредственного применения позитивного права соответствующего государства.

3. Новые обычаи и конвенциональные нормы. Это правила поведения, вырабатываемые в общинной практике наших дней. Причем, если обычаи формируются как бы «сами собой» в ходе повседневных жизненных практик, то нормы второго типа создаются сознательно, путём принятия решений общинными властями. До некоторой степени этот процесс может служить аналогом законодательной деятельности государства. В наше время постановления общинных органов обычно записываются и хранятся у соответствующих должностных лиц.

В некоторых общинах периодически (обычно раз в год, одновременно с заслушиванием отчета и перевыборами общинного руководства) в присутствии всех общинников проводится ревизия архивов, сопровождаемая публичным оглашением действующих нормативных актов. Это позволяет, с одной стороны, «освежить» в памяти членов коллектива действующие нормы, а с другой, дает возможность выявить устаревшие правовоположения, нуждающиеся в корректировке. Такая процедура играет важную роль в аффирмации общинного правопорядка.

4. Судебные прецеденты. Правовая система, полностью или в значительной

степени основанная на неписаных и некодифицированных источниках, неизбежно сталкивается с проблемой многочисленных пробелов и неурегулированных вопросов. Выход найден человечеством довольно давно – органы, уполномоченные отправлять правосудие, принимают решение по справедливости. Что является справедливым, устанавливается в каждом конкретном случае общинными судьями, при этом они должны убедить в справедливости своего решения остальных общинников, т.е., для того, чтобы такое решение стало в полном смысле правовым, оно должно иметь основание в общинном правосознании. Таким образом правосознание активно воздействует на нормативное содержание материального права.

Третья и четвертая группы источников в наибольшей степени отражают динамизм общинного права, его приспособляемость к меняющимся условиям человеческого существования. Благодаря им община в латиноамериканских странах и в наше время остаётся тем социальным институтом, который творит право.

Фундаментальное структурное отличие общинного права от официального состоит в том, что право государства – дискретно, оно строится из единичных норм, как из «кирпичиков». Общинное же право – континуально, оно представляет собой единый нерасчленённый порядок, в котором как бы «растворены» отдельные нормы. В первом случае буква закона преобладает над духом права, во втором – дух над буквой. Соответственно различаются модусы действия государственной и общинной юстиции: первая видит свою задачу в применении конкретной нормы к конкретной конфликтной ситуации, вторая же воспринимает такую ситуацию как разрыв континуума правопорядка и стремится восстановить целостность последнего. При этом определенного, заранее установленного правила для данного случая может не существовать. С позитивистской точки зрения это пробел в праве, но для общинного права такой проблемы не существует, так как в правовом континууме юридические споры разрешаются, исходя из основополагающих ценностей и принципов, единичные нормы играют подчиненную роль. Это одна из причин, по которым не представляется возможным создать полный кодекс обычного права.

Особенно наглядно эта разница проявляется в том, как государство и община реагируют на правонарушения. Усилия государственного правосудия в этих случаях сосредоточены на применении санкции к правонарушителю, при этом интересы потерпевшей стороны чаще всего оказываются отодвинуты на задний план, и полноценного восстановления ее прав не происходит. А для общинной юстиции главная цель – элиминировать негативные последствия совершенного противоправного деяния, прежде всего, загладить вред, нанесенный потерпевшему,

затем – восстановить социальные отношения в общине в целом и наконец – ресоциализировать правонарушителя, то есть вернуть его в нормальный контекст общинной жизни и добиться того, чтобы его дальнейшее поведение не отклонялось от нормы.

Разное место в структуре общинного и государственного права занимают права личности. Стержень, вокруг которого выстраивается вся система государственного права (по крайней мере, в его романо-германском и англосаксонском вариантах) – субъективные права и законные интересы отдельных лиц. Сущность общинного права – поддержание приемлемого существования сообщества. Центральным охраняемым общественным благом при этом является не законный индивидуальный интерес, а устойчивое, сбалансированное состояние общины и социальный порядок в целом. Это не значит, что субъективные права индивидов приносятся в жертву. Просто на первый план здесь выступают права другого порядка – на социальный мир и защищённую, гармоничную жизнь в согласии и взаимоуважении с другими членами общины. «Правопритязания» такого рода не поддаются строгой формализации по схеме «X имеет право...» и т. п. Это еще одна причина, по которой общинное право невозможно кодифицировать.

Хотя общинное право может включать (и в современных условиях все чаще включает) более или менее значимые массивы писаных источников, например, регламенты общин, постановления ассамблей и судебные решения, функционирующие в качестве прецедентов, оно никогда не может быть записано и кодифицировано полностью.

Мы не станем здесь подробно останавливаться на содержательном анализе материального права латиноамериканских общин. Это не является темой нашего исследования, а в той степени, в какой необходимо для понимания сущности общинного правосудия, эти вопросы затрагивались в соответствующих разделах книги. Однако нам представляется важным сделать несколько общих замечаний.

Во-первых, материальное право каждой общины сильно зависит от социально-экономических условий ее существования. Поэтому нормы, регулирующие одни и те же правоотношения, в разных общинах могут очень сильно отличаться. По этой причине невозможно говорить об общинном праве целой страны или даже этнической общности, как о единой правовой системе. Например, из двух соседних автохтонных общин Боливии, жители которых говорят на одном языке, в одной может существовать частная собственность на землю, а в другой – коллективная. Соответственно, будет различаться весь комплекс норм, регулирующих землепользование, порядок

наследования, а вслед за ними – и брачно-семейные отношения, и наказания за правонарушения, и т. д. Вместе с тем, этнокультурную составляющую общинного права также нельзя сбрасывать со счетов, о чем уже говорилось выше.

Существенно отличается от государственного общинный подход к правонарушениям и санкциям за них. Община, за редкими исключениями, не имеет возможности избавиться от своего члена, поведение которого противоречит правопорядку. Поэтому основная цель применяемых к нему общинным правосудием санкций – его ресоциализация. Правонарушение рассматривается скорее как ошибка, нежели как проявление злонамеренности. Соответственно, и санкции в большинстве случаев носят исправительный, педагогический характер, будучи призваны научить нарушителя правильному поведению. Отсюда широкое применение практически во всех латиноамериканских общинах так называемых моральных санкций (см. § 5.1.4), имеющих целью пробудить в правонарушителе чувства раскаяния и стыда и таким образом исправить его поведение. Эта особенность общинного права транснациональна: она отмечается исследователями традиционного права разных народов [Безгин 2017; Сушкова 2009].

Наконец, подчеркнем еще раз то, о чем говорилось в начале (см. § 1.4): нельзя рассматривать общинное право как «ставшее», остановившееся в своем развитии явление, законсервировавшееся наследие прошлых эпох. Оно продолжает изменяться, развиваясь вместе со всей социальной реальностью латиноамериканских стран, органическую часть которой составляет.

Как мы уже неоднократно отмечали, ключевую роль в функционировании общинного права и правосудия играет правосознание. Если под правосознанием вообще понимают «сферу индивидуального, группового и общественного сознания, отражающую правозначимые явления и обусловленную правозначимыми ценностями, представлением должного правопорядка» [Большой юридический словарь 2000: 458], то *общинное правосознание* можно определить как *сферу группового сознания, свойственного членам определенной общины, содержащую разделяемые ими правовые ценности и представления о должном, в которой осуществляется рефлексия правовой действительности.*

Государство, располагающее более или менее мощным аппаратом принуждения, способно заставить население подчиняться нормам, предписанным властью, до некоторой степени независимо от того, насколько сознательно население принимает эти нормы в качестве императива своей воли, и даже от того, насколько оно вообще понимает их суть. Община же, такого аппарата не имеющая, может опираться

лишь на добровольное следование своих членов правовым установлениям. Уже в силу этого соображения общинная правовая система требует от социальных агентов более высокой степени сознательности в правовом поведении, чем государственная. Конечно, община сама по себе выступает как принуждающая сила по отношению к каждому своему члену в отдельности, но это принуждение будет эффективным, только если подавляющее большинство общинников принимает существующий правопорядок как справедливый и готово предпринимать сознательные усилия для его поддержания. Поэтому для общины правосознание населения имеет намного большее значение, чем для государства.

По той же причине общинный менталитет не допускает плюрализма в сфере правосознания. В государственно-организованном обществе всегда явно или подспудно идет дискуссия о правовых нормах, ценностях и принципах, имеются конфликтующие политико-юридические воззрения и конкурирующие проекты в области права. Разные сегменты общества по-разному относятся к действующим законам, от полного их принятия до полного же отрицания. Община не может позволить себе терпеть такой «разброд». Общинный правопорядок просто рассыплется, если между членами локального коллектива не будет единства мнений по правовым вопросам – прежде всего по вопросу об основных ценностях и принципах права. Поэтому общинное правосознание более целостное и цельное, чем государственное, оно не делится на сегменты, в нем нет правовых субкультур. Если последние возникают, община воспринимает их как угрозу своему существованию; этот конфликт завершается либо изгнанием носителей субкультуры, либо распадом общины (возможен, впрочем, и период «мирного сосуществования», как, например, в случае взаимоотношений городских общин в Колумбии с «народной милицией» и молодежными бандами, но это неустойчивое положение, рано или поздно оно разрешается по одному из названных сценариев).

По-разному выстраиваются в государстве и общине отношения между правосознанием и правотворчеством. В законодательной деятельности государства задействовано почти исключительно профессиональное правосознание юристов и политиков, влияние массового правосознания большинства граждан практически нулевое. Общинное право, напротив, полностью определяется правовыми воззрениями населения. Таким образом, активная, творческая функция присуща общинному правосознанию в гораздо большей степени.

Не вдаваясь в детальный анализ структуры правосознания, можно сказать, что она включает два основных сегмента, один из которых отвечает за знание права, а

другой за его признание (правовая онтология и правовая аксиология [Поляков 2001: 265]). Первый из них можно назвать еще коллективной правовой памятью. Оба сегмента активно задействованы в механизме интернализации правовых норм, то есть их закрепления в общинном правосознании. Механизм этот, в свою очередь, представляет собой пример реализации принципа аффирмации правопорядка. В процессе интернализации происходит освоение и усвоение общинным правосознанием нового правоустановления, превращение его в органическую часть права общины. Освоение означает признание новой нормы с позиции правовой аксиологии, а усвоение – ее закрепление в правовой онтологии.

Чилийская исследовательница общинного права народа мапуче М. Вильегас рисует такую схему: «Норма права создается обычаем и передается изустно, в процессе социальной коммуникации и диалога, что порождает неразрывную связь между ней и индивидом, всякий раз когда происходит ее обсуждение на собрании, в котором участвуют все члены общины. Поэтому интернализация нормы происходит до ее «промульгации», а не после, как в западном праве» [Villegas 2014: 217].

Это утверждение нуждается в уточнении. Невозможна интернализация нормы, которая неизвестна индивиду или вообще не сформулирована. Если какая-то норма передается изустно, значит она уже существует и известна (по крайней мере, некоторым членам сообщества), то есть ее «промульгация» уже состоялась когда-то в прошлом. Формулирование норм, как и их «промульгация», происходит в ходе юридической коммуникации, механизмы которой включают общие собрания, деятельность органов общинного правосудия и т. д.

То, что М. Вильегас называет «интернализацией нормы до ее промульгации», и что происходит при обсуждении правовых споров в общине – это *изменение* норм. Оно может быть почти незаметным – не обязательно создается совершенно новая норма, может несколько модифицироваться старая – но тем не менее, модифицированная норма сразу становится известна членам сообщества, т. е. только в этом случае и только с известной долей условности можно говорить, что интернализация нормы происходит еще до промульгации – в процессе обсуждения решения, тогда как «промульгируется» она в момент, когда решение принято.

В каждом обсуждении конкретного дела происходит аффирмация правового порядка, которая не означает, однако, буквального подтверждения каждой отдельно взятой нормы – она может изменяться. Таким образом, механизм аффирмации выполняет одновременно две функции – сохранения (правопорядка в целом) и изменения, приспособления к меняющимся условиям (содержания конкретных норм).

Это обеспечивает одновременно стабильность и гибкость общинного права.

Представление о праве, лежащее в основе общинного правосознания, можно охарактеризовать как *стихийный юснатурализм*. Оно может быть подразделено на два подтипа: «анимистический юснатурализм» индейцев и более рациональное правопонимание в общинах третьей и четвертой групп. Если саморефлексия этого правосознания сможет подняться до теоретического уровня, то можно ожидать, что результатом будет некий вариант естественно-правовой теории.

Стержнем общинного правосознания является понятие *справедливости*. Для того, чтобы решение общинного суда было легитимировано общиной и стало частью общинного права, важнее всего, чтобы оно было справедливым. При этом справедливость понимается не как безусловное соблюдение субъективных прав участников спорной ситуации, а как положение, в наибольшей степени удовлетворяющее интересам наибольшего круга лиц.

Вторая, не менее важная, ценность, лежащая в основе общинного правосознания – *социальная гармония*. Конфликт между индивидами рассматривается как разрыв социальной ткани, несущий угрозу не только потерпевшей стороне, но и общине в целом; соответственно, решение спора призвано восстановить социальную гармонию, нарушенную конфликтом. Общинный суд исходит из понимания того, что обе стороны – и потерпевший, и нарушитель – остаются членами одного локального сообщества, соседями; поэтому он стремится скорее к достижению компромисса между ними, чем к установлению абстрактно понимаемых правоты и виновности. В отношении правонарушителя ставится цель вернуть его в систему сложившихся социальных связей, примирить с общинным коллективом, заставить осознать недопустимость своего образа действий и отказаться от его повторения в будущем, а не «покарать»; в отношении потерпевшего – обеспечить ему возмещение нанесенного ущерба и гарантировать от новых посягательств.

Не будучи индивидуалистическим (как англосаксонское или романо-германское) общинное правосознание не является и коллективистским в том смысле, который вкладывали в это слово марксисты – как безусловное постоянное подчинение личного коллективному. Скорее, оно представляет собой некоторую суперпозицию индивидуального и коллективного начал. При столкновении интересов личности и сообщества общинное право прежде всего пытается привести их в состояние гармонии, найти разумный компромисс между ними, а если это оказывается невозможно – как правило, отдает предпочтение коллективному интересу.

Основополагающие ценности, составляющие смысловое ядро правосознания,

формирующегося на базе романо-германского права, и общинного правосознания в значительной мере совпадают. Но есть и существенные различия.

«Западное», то есть свойственное европейской правовой цивилизации, правосознание склонно к абсолютизации ценности права, предельным выражением которой можно считать знаменитый девиз императора Священной Римской Империи Фердинанда I *«fiat justitia, et pereat mundus»* – «да свершится правосудие, хотя бы погиб мир». Разумеется, в столь крайней форме эту позицию разделяет едва ли существенная часть даже профессионального сообщества юристов, но в различных более мягких вариантах она характерна для обществ западного цивилизационного ареала в целом. Другая черта «государственнического» правосознания – имплицитный позитивизм, то есть склонность отдавать приоритет писанным нормам перед справедливостью и формально не зафиксированными правовыми ценностями. Это в большей степени свойственно профессиональному сообществу юристов, за его пределами такая тенденция выражена менее резко, хотя тоже достаточно явственно.

В общинном правосознании конкретные нормы – будь то законы, обычаи или постановления собственных органов – занимают подчиненное место по отношению к стоящим за ними ценностям и принципам, прежде всего справедливости. Поэтому община готова в некоторых случаях допустить отступление от строгого исполнения норм ради достижения справедливости: суждение не по закону или обычаю, а «по справедливости» – достаточно распространенный способ принятия решений в общинных судах и ассамблеях. Справедливость же понимается как положение, в наибольшей степени удовлетворяющее интересам наибольшего круга лиц. Но не ей в конечном счете отводится высшая ступень в общинной иерархии ценностей.

В аксиологии общинного правосознания ценность права занимает достаточно высокое, но все же подчиненное по отношению к ценности бытия как такового, включая социальное бытие, место. Право служит сохранению этого бытия, его социальное предназначение – поддержание такого уровня отношений между членами общества, чтобы их сосуществование было минимально конфликтным и максимально комфортным. Можно сказать, что цель права для этого типа правосознания выражается максимой *«fiat justitia, ne pereat mundus»* – «да свершится правосудие, чтобы не погиб мир». В ситуации когда достижение безусловной справедливости потребовало бы действий, несущих угрозу нормальному течению общественной жизни, общинное правосудие скорее примет решение, отклоняющееся от принципа справедливости, отдавая предпочтение сохранению социального мира и гармоничных отношений между членами коллектива.

Общинное правосознание составляет важный компонент идентичности соответствующих сообществ. В некоторых случаях оно становится даже ее стержневым, системообразующим элементом. Это касается новых общин, где органы общинной юстиции играют роль основы, вокруг которой строится вся система общинных институтов, например, тех сельских поселений горного Перу, в которых рекоммунитаризация происходила путем становления сельских патрулей. Их жители идентифицируют себя не просто как «крестьян» или «индейцев», а в первую очередь как «рондерос» («патрульных»), что дает основания исследователям говорить о формировании особой «идентичности рондерос», ядром которой является именно понятие правосудия как справедливости (см. § 5.1.6).

Сказанное выше относится, так сказать, к «чистому» общинному правосознанию. Однако невозможно игнорировать тот факт, что современные латиноамериканские общины существуют не в изоляции, а в составе государственно-организованных национальных сообществ, и их население включено в гражданское общество соответствующих стран. Поэтому их правосознание испытывает влияние господствующей правовой идеологии, точно так же, как общинное право испытывает влияние права государственного. Влияние это тем сильнее, чем активнее община инкорпорирована в политическую, экономическую и социальную структуру «большого» общества, достигая максимума в городских общинах, которые могут вообще не иметь каких-либо специфических культурных особенностей.

Что же касается большинства сельских общин, особенно индейских, то для них характерна двойственность правосознания. Можно предполагать, что преодоление этой двойственности будет происходить в процессе синтеза различных элементов, из которых складывается латиноамериканская правовая цивилизация. Результатом этого синтеза должен стать цельный тип *Homo juridicus latinoamericanus*.

Заключение

Латиноамериканские страны обладают богатым опытом функционирования разнообразных институтов поддержания правопорядка, создаваемых самим населением без участия государства. Мы смогли рассмотреть лишь небольшую часть этого опыта. Сохранение общинного правосудия в различных формах связано, разумеется, со слабостью государственных органов, политической нестабильностью, неспособностью официальной правоохранительной системы полноценно выполнять возложенные на нее задачи. Но не только. Оно свидетельствует также и о жизнеспособности существующей в этих странах социальной структуры, высокой степени организованности общества, его инициативности и способности к саморегуляции.

Как указывает Э. Ардила, экспансия общинной юстиции, которая наблюдается в последние два-три десятилетия, вызвана как укреплением общины, так и той реорганизацией, которую переживает государственная судебная система [Ardila 2009: 4]. Причем происходит это не только в странах третьего мира, но и в развитых, хотя, разумеется, и по разным причинам. «В наше время в разных точках планеты общинная юстиция, основывается ли она на традиционной или новой идентичности, дает возможность почувствовать себя подлинными гражданами представителям таких общностей, для которых это чувство никогда раньше не было реальностью. Общинное правосудие выходит из юридического небытия, в котором оно пребывало столь долго, предоставляя широким секторам общества такие возможности, каких не могла им дать государственная юстиция» [Ardila 2009: 4].

Соглашаясь с процитированными словами колумбийского ученого, заметим, однако, что «юридическое небытие», в котором якобы пребывала общинная юстиция, существовало лишь в глазах позитивистской юриспруденции, привыкшей отождествлять «юридическое» с «государственным». Более правильно было бы говорить о воссоединении двух частей правовой вселенной, о «встрече» государственного права с общинным.

Добавим также, что общинное правосудие не только дает дополнительные возможности, но и предъявляет дополнительные требования. Ведь чтобы «почувствовать себя подлинными гражданами», необходимо не только пользоваться правами, но и принимать на себя определенные обязанности. И в этом состоит еще одно отличие общинной юстиции от государственной. Общинная юстиция требует постоянного или по крайней мере регулярного участия всех членов локального

сообщества в кропотливой работе по выявлению, разрешению и предотвращению конфликтов, ресоциализации правонарушителей и т. д., и в целом – по аффирмации существующего правопорядка. Государственная правоохранительная система освобождает гражданина от такой необходимости – в ее рамках эти задачи выполняют специализированные институты.

Таким образом, здесь со всей определенностью выступает еще одна отличительная особенность общинного права – оно в гораздо большей степени, чем государственное, оперирует не отдельно существующими субъективными правами и обязанностями, а **правообязанностями** (термин, введенный и активно использовавшийся русским юристом-евразийцем Н. Н. Алексеевым [Алексеев 1998]). Это явление прослеживается исторически во всех социумах, где общинные институты выполняли публичные функции. Пожалуй, лучше всего оно исследовано на примерах античных полисов [Фан 2006: 85-152]. Неслучайно гражданские добродетели древних греков и римлян были и остаются образцом для подражания во всех обществах, входящих в ареал европейской культуры.

И тут перед нами встает вопрос философского масштаба: готов ли наш современник – «рядовой человек», обыватель – брать на себя труд ежедневного деятельного поддержания правопорядка? Древние греки называли «частного» человека, гражданина, устранившегося от активного участия в общественно-политической жизни (напомним, что термин «*политический*» происходит от греческого «*πόλις*» – гражданская община – и первоначально означал, собственно, «общинный») и замкнувшегося в кругу своих личных дел, словом «*идиот*» (греч. «*ἰδιώτης*» – частное лицо, отдельный человек). Относились они к таким «идиотам» с осуждением. Поэтому в современных языках этот термин служит одновременно психиатрическим диагнозом и отрицательной характеристикой умственных способностей или нравственных качеств человека.

Но если посмотреть непредвзято, то нет ничего предосудительного в стремлении сэкономить усилия на общественных делах и направить их на свои собственные, частные («частное» – отнюдь не синоним «эгоистического», например, творчество – зачастую сугубо частное дело, и многие люди, прославившиеся в областях, далеких от политики, были асоциальными типами просто в силу того, что всю свою энергию направляли на творчество, и на участие в общественных делах ее у них не оставалось). Современному человеку, чья трудовая деятельность, как правило, гораздо сложнее, чем у его античного или средневекового предка, трудно выделить соответствующие личные ресурсы (время, силы и т. д.) на ответственную и вдумчивую работу по

созиданию и сохранению правового порядка в локальном сообществе. Зафиксируем это как фактор, негативно влияющий на перспективы коммунитарной модели развития современного общества в целом и общинной юстиции в частности.

Разумеется, общинные институты нельзя идеализировать. Развитие общества не зря идет по пути разделения труда и углубления специализации. Очевидно, что специализированные государственные институты – при условии их отлаженной работы – справляются с правоохранными задачами эффективнее, чем универсальная, а потому менее совершенная в выполнении каждой отдельной функции община.

Но не все общества и не в каждый момент своей истории могут наслаждаться благом эффективного государства. Поэтому община всегда остается «запасным вариантом» для любого социума, и лучше не терять навыки строительства и поддержания общинной жизни. Кроме того, и развитые государства (именно в силу своей развитости, зачастую граничащей с гипертрофией), как показывает практика, нуждаются в помощи, а иногда и в передаче некоторых функций общинным институтам. Таким образом, община оказывается востребованной и в странах «первого мира».

Как известно, служить опорой может только то, что оказывает сопротивление. Современное государство опирается на гражданское общество, а последнее, чтобы быть способным служить такой опорой, должно представлять собой не «социальный газ», состоящий из атомизированных индивидов, а «социальный кристалл», «решетку» которого как раз и образуют различные независимые от государственной власти структуры, коренящиеся в конечном счете в старом как мир общинном устройстве. Поэтому те страны, где общинные институты не были грубо выкорчеваны насильственной модернизацией (или псевдомодернизацией), а в ходе органического развития трансформировались в институты гражданского общества, имеют более благоприятные перспективы в быстро меняющемся мире пост-современности.

Наконец, еще одно, финальное замечание. При всех позитивных сторонах общинной юстиции, не хотелось бы, чтобы у читателя сложилось впечатление, что автор ее идеализирует. Она отнюдь не является панацеей от всех социальных болезней современности, и должна служить не заменой а дополнением государственной системе юстиции. Как государственные институты, так и общинные, состоят не из идеальных, а из реальных людей, которым свойственно ошибаться. Поэтому вопрос не в том, чтобы заменить «плохие» государственные институты «хорошими» общинными. И даже не в том, какие из них – государственные или общинные – эффективнее. А в том, чтобы создать такую синергию первых и вторых, чтобы они восполняли недостатки друг друга, не мешая в то же время реализации сильных сторон.

Приложение 1.

Конституционный суд Колумбии о правосудии коренных народов

Конституционный суд Колумбии. Решение Т-496/96

26 сентября 1996 г.

Дело Т-100537

<...>

Представитель коренного народа паэс Либардо Гуайнас Финске подает против Третьего уголовного суда округа Ла Плата, Уила иск о защите своего права на этническое и культурное разнообразие, на признание своего языка, на равенство, свободу совести, свободу культов и права, которым наделены коренные народы, на отправление правосудия, провозглашенных в статьях 7, 10, 13, 18, 19 и 246 Конституции. Посредством этого судебного механизма он намерен требовать передачи своего дела общине, к которой он принадлежит, с тем чтобы оно было рассмотрено согласно традиционным нормам народа паэс.

Фактическая сторона дела.

7 ноября 1993 г. истец в деревне Бахо Каньяда, департамент Уила, где он работал по найму, убил своего товарища по работе, тоже индейца, но из другого народа. <...>

Впоследствии, когда он предстал перед судом общей юрисдикции, была проведена психологическая экспертиза для установления возможной невменяемости по причине психологической незрелости индейца, неадаптированного к социальной среде, в которой он оказался. Было предложено также провести антропологическое исследование обвиняемого.

Судебный эксперт-антрополог рекомендовала вернуть его в привычную культурную среду и предать суду согласно традиционным нормам народа паэс. По ее мнению, обвиняемый верен своим традициям и обычаям, и культурное наследие его народа проявляется в его поведении. Судебный психиатр со своей стороны заключил, что Л. Гуайнас, несмотря на тесную связь с культурой предков, работая в течение многих лет у работодателей-креолов, имел достаточно тесный контакт с цивилизацией и вполне в состоянии осознавать незаконность своих действий и последствия, к которым они ведут.

Решением от 26 апреля 1995 г. Третий уголовный суд округа Ла Плата, Уила признал истца виновным в убийстве и приговорил его к двадцати годам десяти

месяцам лишения свободы. Суд решил, что обвиняемый не подпадает под действие статьи 96 Уголовного кодекса, гласящей, что «индейцы, невменяемые по причине психологической незрелости, должны быть реинтегрированы в свою естественную среду». Суд при этом отметил: «невменяемость индейца признается, если его удаленность от колумбийских центров цивилизации не позволяла ему проникнуться ее господствующими ценностями, каковая ситуация не имела места в рассматриваемом случае».

Адвокат истца подал апелляцию в вышестоящую инстанцию, которая оставила приговор в силе. <...> Тогда Л. Гуайнас обратился с иском о защите конституционных прав на культурное и этническое разнообразие, свободу совести, равенство, а также права коренных народов на отправление правосудия в пределах своих территорий в муниципальный суд Ла Платы, а после отклонения иска этим судом – в Конституционный суд.

<...> Суд Ла Платы указал, в частности (ссылаясь на решение Конституционного суда Т-254 1994 г.), что уголовное законодательство имеет высшую силу по отношению к обычаям индейских общин в случаях, когда речь идет о защите конституционных ценностей более высокого порядка, чем принцип этнического и культурного разнообразия. В данном случае защищалось высшее из прав – право на жизнь. <...>

<Конституционный суд, рассматривая иск Л. Гуайнаса, принял во внимание следующие соображения>:

Признание плюралистического характера современного общества исключает господство образа мыслей, основанного на универалистской концепции «человеческой природы». Это привело к тому, что западные страны столкнулись с необходимостью признать существование различных традиционных общин, составляющих основу благосостояния входящих в них людей, и допустить самоидентификацию индивидов не только как «граждан» в смысле абстрактной принадлежности к государству, но и на основе культурных и этнических ценностей конкретных народов.

<...> Первоначально в либеральном государстве, понимаемом как унитарное и монокультурное, функцией закона было регулирование отношений между государством и гражданами безотносительно идентичностей различных групп. Особенности индивидов, которые требовали специального отношения, рассматривались как разные случаи недееспособности. <...>

Государство, признавая за индейцами те же права, что и за прочими гражданами, кроме того, в целях защиты культурного разнообразия, предоставляет им определенные права коллективного характера, субъектом которых являются общины. Иными словами, существуют права индивида как такового и права коллектива на отличия и на поддержку со стороны государства в защите этих отличий. <...>

Коллективное право индейских общин на сохранение своеобразия может быть ограничено только в случае, если оно затрагивает один из конституционных принципов или индивидуальное право члена общины либо лица, не принадлежащего к ней, и если этот принцип или это право имеют большую значимость, чем право на культурное разнообразие.

Из конституционного признания специальных юрисдикций следует право коренных народов на обычаи юридического характера. Поэтому признается право индейцев быть подсудными собственным властям в соответствии со своими нормами и процедурами, в пределах своих территорий для того, чтобы обеспечить уважение особенностей мировоззрения каждого индивида.

Это однако не означает, что всякий раз, когда подсудимый – индеец, дело подсудно властям соответствующей общины. Обычное право индейцев имеет пределы, определяемые в зависимости от обстоятельств в каждом конкретном случае. Необходимо отметить, что в понятии индейского правосудия (правосудия коренных народов) сопряжены два элемента: персональный, предполагающий, что лицо должно быть судимо властями его собственной общины и по ее нормам, и географический, который предусматривает, что в юрисдикции каждой общины находятся дела, касающиеся событий, произошедших на ее территории. <...>

В результате решение о подсудности зависит от того, совершено ли деяние индейцем на территории соответствующей общины или за ее пределами, и затронуты ли права лиц, не принадлежащих к коренному населению. В первом случае дело относится к юрисдикции индейских властей; во втором же возможны варианты ситуации, неразрешимые простым применением правила территориальной подсудности.

Если деяние признается противоправным только в национальном законодательстве, государственный суд компетентен рассматривать дело. Но так как речь идет о личности, принадлежащей к иному культурному сообществу, судьи должны определить, мог ли обвиняемый понимать в момент совершения деяния его социально-опасный характер, и только после этого признать или отвергнуть его право на применение обычая. Если индеец, который случайно оказался вовлечен в

отношения с лицом, принадлежащим к другой культуре, в силу особенностей своего мировоззрения не был способен понимать, что его поведение в рамках другого правопорядка является преступным, суд должен вернуть его в его культурную среду в целях защиты его этнического самосознания. Если же он в силу своих отношений с преобладающей культурой понимал противоправный характер деяния, то мера наказания должна определяться национальной судебной системой.

В случае, когда совершенное деяние наказуемо в обеих системах права, ясно, что разница типов мышления не влияет на восприятие деяния как правонарушения. Судья должен принять во внимание этническое сознание субъекта и степень изолированности культуры, к которой он принадлежит, чтобы определить, должно ли дело рассматриваться национальной юстицией, или следует передать его соответствующей индейской общине, властями которой оно будет разрешено на основе собственных норм.

<...>

Традиционно индеец в господствующей правовой культуре рассматривался как несовершеннолетний, как дикарь, который в силу своей очевидной неполноценности в сравнении с белым человеком нуждается в патерналистской опеке. В русле этой концепции следует Закон № 11 1821 г., который освобождал индейцев от уплаты судебных пошлин, приравнивая их к «прочим неимущим гражданам», и Закон № 153 1887 г., установивший, что «варварам», приговоренным к телесному наказанию, такое может быть смягчено, в случае если они пройдут катехизацию и примут крещение.

Закон № 89 1890 г. вновь подтвердил это уничижительное представление об индейцах, но также открыл возможность появления специального законодательства для индейцев, «перешедших к цивилизованной жизни». Поэтому законы республики не применялись к индейцам, вместо этого их общины были подчинены режиму миссий, который регулировался соглашениями между государственными и церковными властями. Кроме того, индейские кабильдо <органы общинного самоуправления – П. К.> получили полномочия назначать исправительные наказания за моральные проступки, совершенные общинниками.

В 1892 г. был издан Закон № 72, который делегировал миссионерам полномочия гражданской, уголовной и судебной власти над индейцами, которые вышли из «дикого» состояния.

По поводу двух последних законов возник конфликт толкований. Так как единственный вид нарушений, которые могли рассматривать индейские власти

(кабийдо), были проступки против нравственности (ст. 5 Закона № 89 1890 г.), за уголовные преступления индейцы должны были бы отвечать перед судами общей юрисдикции. Несмотря на это в соответствии со ст. 1 Закона № 89 1890 г. и ст. 2 Закона № 72 1892 г. эти случаи не могли рассматриваться в рамках уголовных законов, так как последние не применялись к индейцам, вместо них действовал режим миссий и соглашений между правительством и церковью.

Другая спорная ситуация возникла после издания Уголовного кодекса (Закон № 95 1936 г.), который провозгласил применение уголовного законодательства ко всем лицам, находящимся в пределах национальной территории, очевидно, включая и индейцев. Эти несоответствия заставили Верховный суд (Corte Suprema de Justicia) принять противоположные по смыслу решения. Например, в июле 1948 г. он признал полномочия миссионеров вершить суд над индейцами, аргументируя это тем, что как Закон № 89, так и Закон № 72 оставались в силе; а в решении от мая 1970 г. постановил, что не существует власти, которая могла бы осуществлять юрисдикцию над ними, и что к ним невозможно применять ни уголовные законы, ни какие-либо другие нормы.

Проекты, предшествовавшие ныне действующему Уголовному кодексу 1980 г., также склонялись к признанию всех индейцев, не интегрированных в «цивилизованное» общество, невменяемыми. И хотя действующий Уголовный кодекс не содержит точного перечня лиц, которые должны признаваться невменяемыми, статья 96 прямо говорит об индейцах: «когда дело касается индейца, невменяемого по причине психологической неполноценности, мера <воздействия> должна состоять в его возвращении в естественную социальную среду».

По поводу этой статьи Конституционный суд в решении С-176/93 заявил: «некоторые лица, которых закон называет невменяемыми, действительно находятся в таком психическом состоянии, что не могут самостоятельно управлять своим поведением и пользоваться полнотой человеческого достоинства. Это однако не означает, что они его лишены. Невменяемые лица несомненно обладают человеческим достоинством, но их психические особенности требуют от государства и общества обеспечить им определенные условия для реабилитации и обретения равных возможностей».

Ясно, что судить индейца исходя из представления о его невменяемости не только неадекватно реальности, но и несовместимо с философией Конституции 1991 г., которая признает существование индивидуальных различий между людьми с позиции полиэтничного и мультикультурного общества, в котором такое признание служит развитию принципов человеческого достоинства, плюрализма и защиты

меньшинств. <...>

Члены индейских общин как нравственные субъекты должны рассматриваться как отличающиеся <от остальных граждан>, но эти отличия не могут приравниваться к психической неполноценности, психологической незрелости или умственному расстройству – характеристикам, которые Уголовный кодекс атрибутирует неменяемым лицам. Принятие такой интерпретации означало бы непризнание способности коренных народов к самоопределению в соответствии со своими ценностями, а равно применение унижающей человеческое достоинство концепции «культурно обусловленной умственной отсталости».

Итак, термин, применяемый статьей 96 Уголовного кодекса, неудачен, поскольку меры защиты преследуют цели «лечения, опеки и реабилитации», что в рамках уголовно-правового режима, претендующего на универсальность, служит «восстановлению рассудка и реадaptации лица к социальному окружению». Применять такие меры к индейцу, который в силу культурных различий не понимает противоправного характера своих действий, значит отрицать, что он нормальная личность, не страдающая никаким психическим расстройством, которое требовало бы «лечения и реабилитации». Для государства ни в коем случае недопустимо вмешиваться в культурную идентичность индивида, предписывая, какому образу жизни ему надлежит следовать, чтобы его «исправить». Такое вмешательство поставило бы под сомнение действенность конституционно признанного принципа плюрализма, являющегося одной из ценностных основ нашего социального правового государства. <...>

Вышесказанное не означает, однако, что индеец, представший перед уголовным судом должен всегда рассматриваться как знающий и понимающий противозаконность деяния <которое ему вменяется>. Судья в каждом случае должен рассматривать ситуацию, в которой находится данный индеец, принимая во внимание уровень его этнического сознания и степень влияния на него ценностей преобладающей западной культуры, чтобы установить, понимал ли он, согласно своим культурным особенностям, что совершает противоправное деяние. В случае если будет установлено отсутствие осознания субъектом содержания и социальных последствий своего поведения, судья должен заключить, что таковое отсутствие является результатом ценностных различий, а не неполноценности интеллектуально-волевых способностей; как следствие, судья обязан постановить передать индейца его общине, где он будет судим ее собственными властями.

Конкретный случай

Постановка юридической проблемы

Рассматриваемый случай ставит перед Судом два вопроса:

1. К компетенции какого суда относится дело по обвинению индейца в убийстве представителя другого коренного народа, совершенном за пределами территории общины, к которой он принадлежит?

2. Был ли приговор, вынесенный судьями уголовного суда, ошибочным? <...>

Конфликт компетенций между юрисдикцией народа паэс и национальной юрисдикцией. Право на признание обычаев коренных народов.

В понятии правосудия коренных народов сопряжены два элемента: персональный, предполагающий, что лицо должно быть судимо властями его собственной общины и по ее нормам, и географический, предусматривающий, что в юрисдикции каждой общины находятся дела, касающиеся событий, произошедших на ее территории. <...>

В данном случае убийство было совершено в деревне Бахо Каньяда, на территории, не находящейся под контролем какой-либо индейской общины. Поэтому <...> очевидно, что подсудимый должен был быть судим не общинными властями, а национальной судебной системой.

Так как обвиняемый – индеец, судьи должны определить, имеет ли он право прибегнуть к обычаям своего народа. <...> Необходимо рассмотреть особенности личности подсудимого, в данном случае его принадлежность к этносу паэс и вытекающие из этого черты его мировоззрения.

Относительно народа паэс важно отметить, что он пережил длительный процесс аккультурации <...> и в высокой степени интегрирован в господствующую культуру.

< ...> В данном случае, как показала антропологическая экспертиза, мы имеем дело с индейцем-паэс, следующим своим традициям и обычаям, активно участвующим в жизни своей общины; тем не менее, эти соображения не исключают того, что заявитель мог иметь достаточный контакт с нашей культурой и нашими нормами, чтобы понимать их. В итоге, в рассматриваемом случае очевидно влияние господствующего мировоззрения не только по причине аккультурации общины, к которой принадлежит заявитель, но и потому, что он добровольно покинул ее для работы по найму, «чтобы заработать денег», как он сам заявил, выучил испанский язык и общался с лицами, не принадлежащими к его культуре.

Итак, Палата заключает, что невозможно признать за Л. Гуайнасом право быть судимым по индейским обычаям только на основе персонального фактора, так как, будучи лицом, включенным в национальную культуру он способен понимать ее ценности. <...> Кроме того, нельзя забывать, что заявитель покинул свою общину не слу-

чайно, а по своей воле, а следовательно должен был принять связанные с этим «риски». Иначе говоря, как житель колумбийской территории он пользуется всеми привилегиями гражданства, но равно должен выполнять и все обязанности и санкции, налагаемые властями Республики.

С другой стороны, жертва убийства принадлежала к другой индейской общине – обстоятельство, которое в определенных условиях могло повлечь конфликт компетенций. В данном случае, однако, это не меняет решения. <... > Не имеет значения, касается ли дело представителя коренного народа или <этнического> большинства. В любом случае жертва, проживавшая на колумбийской территории, рассматривается в качестве гражданина.

Оценка решения уголовных судей. Анализ возможных судебных ошибок.

<...> Суд согласен с оценкой фактов уголовным судьей, прежде всего, потому что для общины паэс убийство является одним из наиболее тяжких и строго наказуемых преступных деяний. <...> В праве этой общины выделяются следующие виды убийств:

простое – неумышленное, в драке и т. д.;

виновное <...>

и тяжкое – предумышленное.

<...> Таким образом, убийство не относится к деяниям, преступность которых неизвестна членам общины паэс. Даже в случае «культурной чистоты» лица, его совершающего, оно понимает противоправность своих действий. В случае заявителя очевидно нельзя ссылаться на ценностные отличия не только потому, что право паэс запрещает убийство, но и потому что заявитель имел контакты с господствующим мировоззрением <...> «что позволяет ему понимать ценностные критерии, действующие в нашем обществе» <из приговора уголовного суда >. <...>

С признанием специальных юрисдикций, в силу которого за представителями коренных народов закреплено право на собственные юридические нормы, параллельно функционируют две судебные системы, которые нуждаются в координации. <...> Оценка понимания представителями коренных народов противоправности тех или иных деяний должна производиться не с точки зрения психологической незрелости, а с позиций различий в видении мира, которые могут быть у членов различных сообществ.

РЕШЕНИЕ

<...> Четвертая палата Конституционного суда решила:

оставить в силе приговор муниципального суда Ла Платы <...>

Приложение 2

«Правила общежития для лучшего функционирования общин» 32-го фронта FARC (департамент Путумайо)

Призываем всех лиц руководствоваться следующими нормами ради лучшего функционирования общин, обеспечения в них совместной жизни, взаимопонимания, гармонии и братства, в заботе о безопасности и благосостоянии для всех.

1. Каждое лицо старше 15 лет, живущее в деревне, должно быть зарегистрировано в книге членов Хунт коммунального действия и активно участвовать в их работе; за того, кто этого не делает, община не несет ответственности.
2. В регионе не допускается присутствие лиц, не представивших рекомендательное письмо ХАК по месту проживания или Движения*.
3. Для проведения сделок купли-продажи земельных участков, скота, домов и другого имущества необходимо поставить в известность руководство своей общины или Движение и заблаговременно представить покупателя. Лицо, не выполнившее этого условия, не может совершить указанную сделку.
4. Не допускается нахождение у местных жителей посторонних, даже если это их родственники. В первый раз нарушителю выносится предупреждение, а посторонние лица должны покинуть регион; повторное нарушение наказывается штрафом в 1 000 000 (один миллион песо) в пользу общины; в третий раз нарушитель будет изгнан из региона, а его имущество конфисковано и поступит в распоряжение Хунты под наблюдением и контролем Организации*.
5. Лицо, продавшее свое имущество, чтобы переехать, и затем пожелавшее вернуться, должно руководствоваться пунктом 2 этого документа.
6. Родители, чьи дети учатся в муниципальных центрах, могут принимать их во время каникул и в конце года.
7. Лица, которые работают как в деревнях, так и в муниципальных центрах, должны поселиться в одном из этих мест. Если они, имея земельные владения в деревне, решат поселиться в муниципальном центре, то освобождаются от участия в общих собраниях и общинных работах, но обязаны платить установленные сборы <в пользу общины>.

* Имеются в виду FARC.

8. Если земельный собственник не может лично присутствовать в деревне, где находится его участок, он должен выбрать себе представителя из числа местных жителей, хорошо известных и пользующихся хорошей репутацией.
9. Лицо, намеревающееся поселиться в регионе, должно провести в нем один год, не выезжая в муниципальные центры.
10. Передвижения пешком или верхом допускаются с 5 часов утра до 8 вечера; это ограничение распространяется и на транспортные средства. В случаях нарушения общественного порядка время передвижения устанавливается с 5 утра до 6:40 вечера. Прогон скота разрешается с 5:30 утра до 6:30 вечера.
11. Каждая община, которая планирует проведение ярмарки, должна предварительно согласовать его с руководством ассоциации* <к которой она относится>. Ярмарки могут проводиться только в целях пополнения бюджета самой общины, но не ради выгоды частных лиц.
12. Никто не может носить оружие (ножи, мачете, кинжалы или огнестрельное оружие) на ярмарках и в других публичных местах. Нарушитель этого запрета лишается оружия и наказывается штрафом или принудительными работами в пользу общины.
13. Тот, кто причинит ущерб во время проведения ярмарки или фиесты (праздника), должен его возместить и сверх того отработать два дня в пользу общины.
14. Тот, кто не может присутствовать на собраниях или общественных работах, обязан представить уважительную причину в письменном виде; в противном случае ассамблея применяет санкцию, определяемую в каждом конкретном случае.
15. Водителям запрещается превышать установленную скорость или дозволенное количество пассажиров.
16. Все общины обязаны заботиться о должном содержании проходящих по их территории шоссе, дорог и мостов.
17. По соображениям безопасности разрешается иметь не более двух сотовых телефонов на семью; они должны быть без фотокамер.
18. Запрещается устройство скотобоев без предварительного разрешения.
19. Каждый владелец скотобойни обязан иметь книгу для регистрации лиц, у которых он покупает скот. Хунты <коммунального действия> обязаны проверять состояние здоровья скота, предназначенного для забоя.
20. Мясники и Хунты обязаны совместно следить за санитарным состоянием боев и

* Хунты нескольких соседних общин образуют единицу следующего уровня – ассоциацию (исп. *Núcleo*).

мясных лавок.

21. Руководство Хунт коммунального действия совместно с руководством ассоциаций обязано следить за тем, чтобы нечестные коммерсанты и владельцы транспорта не завышали цены на товары первой необходимости и проезд; в случае обнаружения таких действий, они должны рассматриваться на собраниях ассоциаций для определения необходимых мер исправления.
22. Если кто-то решит купить автомобиль или мотоцикл, он может это сделать с предварительного согласия руководства <ХАК> и Движения.
23. Предприятия общественного питания могут работать по субботам и воскресеньям до 2:30 ночи. В дни праздников, таких как День св. Петра, Рождество, Новый год и семейные праздники, они могут работать в течение всей ночи.
24. В отношении порочных лиц, представляющих опасность для общин, на их семьи возлагается ответственность за то, чтобы они были выселены из региона. Если у них нет семей, община решает вопрос о выселении, а Организация приводит решение в исполнение.
25. В каждой деревне, где имеется телефон общего пользования, руководство <ХАК> должно назначить ответственное лицо, которое будет обязано вести тетрадь регистрации лиц, принимавших и совершавших звонки.
26. Каждый член общины, покидая свою деревню, должен сообщить руководству <ХАК> о времени и цели своего отсутствия. Тот, кто не исполнит этого, подлежит наказанию, назначаемому ассамблеей или собранием объединения.
27. Каждое лицо, которое намерено уехать из своей общины, должно обратиться <к ХАК> за рекомендательным письмом. Кто этого не сделает, а после того как уехал, вернется за рекомендацией, за того община не несет никакой ответственности.
28. В каждой деревне должен быть сооружен загон для скота.
29. Запрещается продавать алкогольные напитки лицам, чья скотина в этот момент стоит на привязи.
30. Собаки должны содержаться на привязи <...>
31. Никакая община не может принимать <в свой состав> членов других общин без уважительной причины.
32. Должники общинных касс, просрочившие уплату долга, обязаны погасить его как можно скорее, поскольку речь идет о ресурсах всей общины. В случае неисполнения долг увеличивается пропорционально времени просрочки.
33. Руководители Хунт коммунального действия должны быть примером во всех аспектах <...>.

34. Земельные участки и дома, пустующие в течение года, конфискуются и передаются в распоряжение ХАК, с тем чтобы на ассамблее община определила, кто будет обрабатывать землю. Если собственник вернется, недвижимость должна быть ему возвращена после того, как он <выплатит вознаграждение> за произведенные улучшения.
35. Каждый землевладелец должен возделывать рис, бананы, юкку, кукурузу, сахарный тростник и т. д., так как это необходимо в первую очередь для пропитания его самого и его семьи. Рабочий комитет <ХАК> и Организация гарантируют исполнение этого требования. Неудовлетворительное исполнение этой нормы наказывается в первый раз штрафом в 500 000 песо; во второй раз – наложением обязательства возделать один гектар продовольственных культур в пользу детей; и в третий раз – выселением из региона.
36. Трансгенные культуры служат только для того, чтобы вытеснить культуры, свойственные нашему региону. <...> Поэтому они не должны выращиваться.
37. Имущество того, на чьей земле будут обнаружены краденые или неклеимые животные, будет конфисковано.
38. Те, кто добывает золото в реках, речных протоках и в горах с помощью драг <и других механизированных приспособлений>, должны не позднее 1 сентября сего года прекратить эту деятельность, потому что этим они наносят непоправимый вред экосистеме и окружающей среде.
39. Разрешается добыча золота ручным способом.
40. Церковные здания строятся только в муниципальных центрах.
41. Пасторы и священники проводят службы только в муниципальных центрах.
42. Запрещен въезд такси из муниципальных центров в деревни. Услуги такси могут оказывать известные члены общин.
43. Владельцы непривязанных животных <...>, которые могут причинить вред, отвечают за всякий нанесенный ими ущерб перед примирительным комитетом.
44. Тем, кто, покинув регион, необоснованно заявит, что был изгнан Движением, запрещается возвращаться в регион.
45. Отцы семейств, чьи дети служат в армии, полиции и других органах безопасности государства, должны продать свое имущество и покинуть регион.
46. С 1 сентября сего года запрещается участвовать в программе «Семейное действие»* и вступать в лесную охрану, так как таковые являются частью стратегии государства по созданию сети сотрудников (стукачей), и то, что вы получите <за

* Правительственная программа помощи бедным многодетным семьям.

участие в них>, будет использовано, чтобы противопоставить вас нашему народу, к которому все мы принадлежим.

FARC-EP, блок «Юг», 32-й фронт «Артуро Медина»

20 июля 2013

горы Путумайо

Приложение 3
Верховный суд Перу о судебных полномочиях
сельских патрулей

Из Постановления Пленума уголовных коллегий Верховного суда
Перу № 1-2009/CJ-116 от 13 ноября 2009 г.

<...>

II Правовые основания

1. Общие положения.

<...>

6. Конституция, с одной стороны, признает в качестве индивидуального права максимального нормативного значения этническую и культурную самобытность личности, равно как и этническое и культурное многообразие нации (статья 2.19). Посредством этой нормы Основной закон устанавливает один из фундаментальных принципов государства. С другой стороны, Конституция провозглашает два основополагающих коллективных права: (I) право крестьянских и коренных общин на культурную идентичность, а также на легальное существование, статус юридического лица и автономию в рамках закона (статья 89); и (II) право на специальную общинную юрисдикцию в отношении событий имевших место на территориях крестьянских и коренных общин, в соответствии с нормами обычного права, при условии, что они не нарушают основные права человека (статья 149). Признание этой юрисдикции, по большому счету, представляет собой развитие принципа этнического и культурного плюрализма санкционированного статьей 2. 19 Основного закона.

<...>

Культурное разнообразие Перу – или его мультикультурная реальность – полностью признается Конституцией. Ни один человек не может подвергаться дискриминации по признаку культуры, и это рассматривается как высший принцип нашего правопорядка. Признание – действительность и практическое применение – как обычного права, которое представляет собой самостоятельную нормативную систему, понимаемую как совокупность правил и институтов регулирования, так и собственной автономной организации по решению проблем, которые требуют вмешательства общинного правосудия, явствует из статьи 149 Конституции, хотя и с соответствующим материальным ограничением: запрет на нарушение основополагающих прав, что предполагает необходимость координации с государственными структурами в деле отправления правосудия.

Поэтому правовой плюрализм, понимаемый как ситуация, когда два или более правовых порядка сосуществуют в одном социальном пространстве, должен основываться на правах человека и уважать право на <культурное> различие.

7. Статья 149 Конституции требует целостного прочтения с учетом принципов единства Конституции, практического согласования и функциональной корректности, чтобы установить на точном правовом основании, являются ли сельские и общинные патрули коллективными субъектами права на отправление правосудия на подведомственных им территориях или нет.

Указанная статья Конституции предписывает следующее: «Органы власти сельских и коренных общин, при поддержке сельских патрулей могут осуществлять судебные функции в пределах своей территории в соответствии с обычным правом, при этом они не должны нарушать основных прав человека. Закон устанавливает формы координации этой специальной юрисдикции с мировыми судами и прочими инстанциями судебной власти».

Первое, буквальное, прочтение обсуждаемого нормативного текста приводит к выводу, что крестьянские патрули, чтобы считаться таковыми, во-первых, должны возникать из сельских и коренных общин и быть их частью; а во-вторых, что они сами по себе не выполняют юрисдикционных функций, так как их роль чисто вспомогательная или вторичная.

Социальная реальность, однако, показывает, что крестьянские патрули возникали в середине семидесятых годов прошлого века <...> всегда по решению самих крестьян или жителей определенной округи или деревни для удовлетворения общественной потребности в защите, причем не только в рамках существовавших общин, но также и у той части андского сельского населения, которая не имела сельских общин и нуждалась в иной форме организации своей коммунальной структуры и консолидации своей коллективной идентичности. Таким образом, крестьянские патрули <...> образуют часть самой общинной системы и, строго говоря, представляют собой форму коммунальной власти в сельских районах страны, независимо от того, являются ли они или нет частью ранее существовавших сельских общин.

Как таковые, крестьянские патрули, которые вписаны в контекст традиционных форм общинной организации и присущих андской культуре ценностей солидарности, совместного труда и идеи прогресса, выполняют целый ряд функций в повседневной жизни этих народов – такие как сохранение безопасности и поддержание развития – и среди них также без сомнения, те, которые связаны с борьбой с преступностью – в той

мере, в какой они <...> при этом применяют соответствующие нормы обычного права и выражают культурную идентичность <этих народов>. Они представляют собой ответ общин <...> на отсутствие доступа к правосудию, каковой является основным процессуальным правом, входящим в ядро фундаментальных прав человека. По мнению некоторых социологов, осуществляемое ими правосудие может быть определено как «примирительное». При этом они используют традиционные механизмы разрешения конфликтов; их решения принимаются с соблюдением определенных формальностей, но им не хватает той процессуальной строгости, которая характеризует отправление формального правосудия.

Члены крестьянских патрулей, в принципе, отвечают требованию принадлежности к обособленной культурной и этнической группе. Действительно, с субъективной точки зрения, они обладают <особым> этническим сознанием или культурной идентичностью: сознают свою общность и отличают себя от других человеческих групп; чувствуют, что их поведение соответствует системе ценностей и норм их социальной группы; их наблюдаемое поведение отражает необходимость идентичности и сопринадлежности – вплоть до того, что они определяют себя как наследников айлью (инкских общин) и представителей коренных народов.

С объективной точки зрения, в качестве материальных элементов они разделяют систему ценностей, признают институты и нормы общественного поведения, формы социального контроля и собственные процедуры, которые отличают их от других социальных групп и существование которых имеет тенденцию к постоянному воспроизводству. Сельские патрули являются выражением крестьянского мира – отдельных секторов сельского населения, имеющих более или менее четкую географическую локализацию. У них есть общие черты в организации, они следуют определенным традициям и реагируют на угрозы своей социальной среде определенными общими способами. Они организуют жизнь в сельской местности, и определяют для этого <...> соответствующие меры и процедуры, имеющие основание в их мировоззрении.

8. <...> Принимая во внимание, что крестьянские патрули, как показано, являются выражением общинной власти и культурных ценностей населения, в среде которого они действуют, будет уместно признать, что <...> они могут осуществлять судебные функции, признание которых, разумеется, должно быть обусловлено соблюдением ряда условий <...>.

Поскольку основным положением статьи 149 Конституции является то, что народы с собственными традициями и идентичностью, живущие в сельской местности,

разрешают свои споры в соответствии со своими собственными нормами и учреждениями – статья 8.2 Конвенции <Международной организации труда «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах»> указывает, что эти народы имеют право на сохранение своих обычаев и собственных институтов – то очевидно, что, поскольку сельские патрули составляют часть этого социального и культурного конгломерата, действуют в определенном географическом пространстве и в соответствии с нормами обычного права, <...> они должны иметь, как следствие, судебные функции. Крестьянские и коренные общины, таким образом, не являются единственными субъектами прав на культурную идентичность и применение обычного права.

Статья 1 Закона № 27908 <...> признает за сельскими патрулями функции охраны безопасности в пределах их территории и уточняет, что они поддерживают осуществление судебных функций сельских и коренных общин, а также участвуют в разрешении конфликтов. Однако <...> в соответствии с вышеназванными конституционными принципами следует понимать, что функции, связанные с охраной порядка и отправлением правосудия, присущи сельским патрулям как в тех случаях, когда они формируются в рамках вышеупомянутых общин и являются их проявлением, так и тогда, когда они возникают в тех сельских районах, где нет крестьянских общин, поскольку, как оговаривает сама статья 1, <сельские патрули> являются автономными и демократическими формами общинной организации.

2. Доступ к специальной общинной юрисдикции, осуществляемой сельскими патрулями.

9. Первое, что необходимо установить, когда в уголовном суде рассматривается обвинение в отношении членов сельских патрулей в совершении преступления в связи с исполнением ими обязанностей рондерос, это применимость <к данному случаю> статьи 149 Конституции, то есть, существуют ли основания для применения «специальной общинной юрисдикции», поскольку признание специальной юрисдикции объективно устанавливает предел компетенции судов общей уголовной юрисдикции.

Исходя из указанной конституционной нормы возможно <...> установить следующие необходимые элементы специальной общинной юрисдикции сельских патрулей:

А. Антропологический элемент. Существование группы, идентифицируемой по этнической или культурной принадлежности и сохраняющей свою культурную идентичность. <...> Сельские патрули обладают этим атрибутом.

В. Органический элемент. Существование традиционных органов власти, осуществляющих функции общественного контроля в своих общинах. Сельские патрули суть именно такая общинная организация, которая, помимо других многочисленных функций, выполняет судебные функции и занимается разрешением конфликтов. Они обладают необходимой организацией, признанием со стороны общины и возможностями для общественного контроля.

С. Нормативный элемент. Наличие собственной системы обычного права, включающей как процессуальные, так и материальные нормы, которые применяются руководством сельских патрулей. <...>

Д. Географический элемент. Судебные функции, которые предполагают применение традиционных норм, осуществляются в рамках территориальной сферы действия соответствующего сельского патруля. <...> Их суду подлежат деяния, имевшие место на этой территории.

К этим элементам добавляется так называемый фактор конгруэнтности (согласованности). Обычное право, подлежащее применению крестьянскими патрулями, не может нарушать основные права человека. <...>

10. <...> Действующее лицо должно быть членом сельского патруля, а рассматриваемое деяние должно быть совершено в зоне ответственности соответствующего патруля. <...>

А. В первую очередь необходимо установить существование конкретной традиционной нормы, включающей деяние, подлежащее суду сельского патруля. <...>

В. Принадлежат ли лица, совершившие указанные деяния, и те, в отношении кого они совершены, к общине <...>.

С. Когда речь идет о лицах, не принадлежащих <к данной общине, необходимо установить>, (I), нарушает ли поведение лица интересы общины <...> и считается ли оно противоправным в соответствии с традиционной нормой и (II) служило ли вмешательство сельского патруля предотвращению тяжких последствий для общины или ее членов.

<...>

12. Нарушение прав человека возможно в двух типах ситуаций: (I) когда оно установлено в самих нормах обычного права и (II) когда руководство сельских патрулей совершает такое нарушение, не соблюдая нормы обычного права. В обоих случаях уголовный суд общей юрисдикции <...> должен применить к обвиняемым соответствующую норму уголовного кодекса. <...>.

3. Рондеро перед уголовным судом.

<...>

14. <...> Должна приниматься во внимание ситуация угрозы охраняемым благам и те условия и ограничения, соблюдение которых определяет корректное применение общинной юрисдикции сельских патрулей. <...>

15. <...> Культурные особенности, проявляющиеся в поведении рондеро, могут влиять на субъективную сторону состава преступления как (I) обстоятельство, исключающее виновность, (II) смягчающее обстоятельство, или (III) могут не приниматься во внимание. <...>

17. Когда установлено наличие преступления и доказана вина подсудимого, уголовный судья для определения наказания должен иметь в виду статьи 45.2, 46.8 и 11 Конституции в сопоставлении со статьей 9.2 Конвенции, которая требует от уголовных судов принимать во внимание обычаи коренных народов и социально-культурную среду, в которой находится обвиняемый <...>.

III Решение

<...>

19. Установить в качестве правовой доктрины изложенное в правовых основаниях с 7 по 17.

20. Установить, что юрисдикционные принципы, содержащиеся в вышеупомянутой правовой доктрине должны применяться судьями всех судов <...>.

Библиографический список

- Александренков Э. Г. Аборигены Колумбии и государство. М.: ИЭиА РАН. 2007. 20 с.
- Алексеев Н. Н. Обязанность и право // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. - М.: Аграф. 1998. 155-168.
- Андреев И. Л. Тамтам сзывает посвященных. – М.: Прогресс-Традиция, 2008. 384 с.
- Батурчик М. В. Габитус. М.: 2009. [Электронный ресурс] – URL – <http://bourdieu.name/content/gabitus-enciklopedija-sociologii>
- Безгин В. Б. Мужичья правда. Обычное право и суд русских крестьян. М.: Common place. – 2017. 334 с.
- Березкин Ю. Е. Инки. Исторический опыт империи. – Л.: Наука. 1991. 232 с.
- Бирюков С. В. Правовой плюрализм и юридическая деятельность // Вестник Омского университета. 2012. № 4 С. 20–23.
- Большой юридический словарь. – М.: ИНФРА-М. 2000. 704 с.
- Бурдьё П. Социальное пространство: поля и практики. — М.: Институт экспериментальной социологии; СПб.: Алетейя, 2005а. — 576 с.
- Бурдьё П. http://ellib.library.isu.ru/cgi-bin/irbis32r_11/cgiirbis_32.exe?LNG=&Z21ID=&I21DBN=IRCAT&P21DBN=IRCAT&S21STN=1&S21REF=1&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21STR=Социология политики. – М.: Socio-Logos, 1993.
- Бурдьё П. Формы капитала // Экономическая социология. 2005b
- Ивановский З. В. Колумбия: государство и вооруженная оппозиция — Латиноамериканский исторический альманах, 2011, №11, с. 234-259.
- Ивановский З. В. Колумбия: государство и гражданское общество. – М.: Институт Латинской Америки, 1997.
- Исаев Н. А., Честнов И. Л. и др. Социокультурная антропология права. Коллективная монография. – СПб., 2015. – 840 с.
- Земсков В. Б. Образ России в современном мире и другие сюжеты. М.; СПб.: Центр гуманитарных инициатив, Гнозис. 2015.
- Ковлер А. И. Антропология права. – М.: НОРМА, 2002. – 480 с.
- Ковлер А. И. Антропология права и правовой плюрализм // Олень всегда прав: исследования по юридической антропологии. – М.: Издательский дом «Стратегия», 2003. – С. 24-50.

Комитет против пыток: рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции. Колумбия. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49ae4fbe2>

КОЛУМБИЯ: обнадеживающие перемены Москва, ИЛА РАН, 2011.

Костогрызов П. И. Общество и государство в борьбе с преступностью: латиноамериканский опыт // Право и политика. — 2016а. - № 3. - С.313-320. DOI: 10.7256/1811-9018.2016.3.14890 (<https://www.academia.edu/33599635>)

Костогрызов П. И. Община, государство и правосудие в Гватемале // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016b. № 3. С. 15-21. (<https://www.academia.edu/27267723>)

Костогрызов П. И. Общинное правосудие в Колумбии // Латинская Америка. № 4, 2016с. С. 45-57. (<https://www.academia.edu/27267595>)

Костогрызов П. И. Правовой плюрализм в Боливии: проблемы и перспективы общинной юстиции.// Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 122-131. (<https://www.academia.edu/5589200>)

Костогрызов П. И. Развитие медиации и примирительных процедур в контексте общинной юстиции: опыт Колумбии. // Научные труды РАЮН. Выпуск 15. Т.1 М.: «Юрист», 2015b. С. 176-179.

Костогрызов П. И. Сельские патрули – органы общинной юстиции в Перу // Российский юридический журнал. 2016d. № 4 (109). С. 50-57. (<https://www.academia.edu/37339123>)

Костогрызов П. И. Феномен латиноамериканского неоконституционализма // Право и политика. 2016е. № 12. С.1492-1500. (<https://www.academia.edu/31264848>)

Костогрызов П. И. Юридическая антропология в поисках парадигмы // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, 2017. Т. 17, вып. 4. С. 81–99. (<https://www.academia.edu/35757301>)

Костогрызов П. И. Юридический плюрализм как принцип позитивного права: опыт латиноамериканского неоконституционализма // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, 2015а. Том 15. Вып. 2, с. 99–111. (<https://www.academia.edu/16261949>)

Поляков А. В. Общая теория права. Курс лекций. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 642 с.

Попов В. А., Данилова Л. В. и др. Община // Большая российская энциклопедия. Том 23. Москва: БРЭ. 2013. С. 580-587.

Рашковский Е. Б., Хорос В. Г. (ред.) Латиноамериканская цивилизационная общность в глобализирующемся мире. М.: ИМЭМО РАН. 2007.

Руденко, В. Н. Участие граждан в отправлении правосудия в современном мире. Екатеринбург: УрО РАН. 2011.

Рулан Н. Юридическая антропология. М.: НОРМА. 1999. 310 с.

Самаркина И. К. Община в Перу. Очерк социально-экономического развития. М.: Наука, 1974. 250 с.

Синицына И. Е. В мире обычая. М.: Восточная литература РАН, 1997. 163 с.

Синицына И. Е. Человек и семья в Африке. М.: Наука, 1989. 311 с.

Супатаев М. А. О понимании права // Юридическая антропология. Закон и жизнь. М. 2000. С. 46.

Супатаев М. А. Обычное право в странах Восточной Африки. М.: Наука. 1984. 118 с.

Сушкова Ю. Н. Этноправосудие у мордвы в конце XIX – начале XXI в. Автореф. дис... доктора исторических наук. Чебоксары – 2009. 49 с.

Фан И. Б. От героя до статиста: метаморфозы западноевропейского гражданина. Екатеринбург: УрО РАН, 2006. 316 с.

Флямер М. Г. Правовая реформа, правотворчество, «социальная культура» - технологический анализ изменений в уголовном правосудии // Международные и внутренние аспекты регулирования политических и социальных конфликтов в Российской Федерации. М.: Московский общественный научный фонд, Издательский центр научных и учебных программ, 1999.

Шемякин Я. Г. Латинская Америка и Россия в сравнительно-историческом освещении. М. 2000. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.forum.uer.varvar.ru/arhiv/texts/shemyakin1.html>

Шемякин Я. Г. Россия и Латинская Америка как цивилизации: попытка сравнения. Размышления над книгами В. Б. Земскова // Мир России. 2016. № 1. С. 154–180.

Шматко Н. А. Введение в социоанализ Пьера Бурдьё // Бурдьё, П. http://ellib.library.isu.ru/cgi-bin/irbis32r_11/cgiirbis_32.exe?LNG=&Z21ID=&I21DBN=IRCAT&P21DBN=IRCAT&S21STN=1&S21REF=1&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21STR=Социология политики. - М.: Socio-Logos, 1993. – С. 7-25.

Шутило О. В., Селезнева Н. М. Волостная юстиция в России во второй половине XIX века // Вестник Саратовской государственной юридической академии

2017. № 4 (117). С. 188-194.

Элликсон Р. Ч. Порядок без права: как соседи улаживают споры. М.: Изд-во Института Гайдара. 2017. 520 с.

Adrián Ambía, A. El Ayllu en el Perú actual: Con un estudio de las normas tradicionales de la comunidad campesina de Amaru, Calca, Cusco. Lima: PUKARA. 1989. 139 p.

Aguilar, G.; La Fosse, S.; Rojas, H.; Steward, R. The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America. Pace International Law Review Online Companion, Vol. 2, N° 2, 2010, pp. 44-104.

Aguilera Peña, Mario. Justicia guerrillera y población civil: 1964-1999. Bulletin de l'Institut français d'études andines [online] 2000, 29. P.

Albó, X. Movimientos y Poder Indígena en Bolivia, Ecuador y Perú. La Paz: PNUD y CIPCA. 2008.

Ardila E. Justicia comunitaria y sociedad nacional. 2009. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.justgovernancegroup.org/es/documentos_del_group/justicia/justicia_1.pdf.

Ariza Santamaría, R. Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia. San José, C.R.: IIDH, 2010. 132 p.

Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES). La mediación: alternativa para el Sistema de Justicia. Guatemala. 2013.

Ávila, A. Así administran justicia las FARC en sus territorios. 2016. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.pares.com.co/columnistas/asi-administran-justicia-las-farc-en-sus-territorios/>

Ávila Santamaría, R. El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008, Quito: Abya Yala, Univ. Andina Simón Bolívar, Fundación Rosa Luxemburg, 2011, 307 p.

Ball, P.; Kobrak, P.; Spierer, H. Violencia institucional en Guatemala, 1960 a 1996: Una reflexión cuantitativa. Washington, 1999.

Baquiáx Baquiáx, J. F. Los Juzgados de Paz Comunitarios y incidencia en el acceso a la justicia de los pueblos indígenas. 2003. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/83/Archivos/Departamento de Investigaciones y publicaciones/Articulos Doctrinarios/Derecho/Los Juzgados de Paz Comunitarios y su incidencia en el acces.pdf>

Barié, C. G. Derecho Indígena y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos // Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana. No. 3, Quito, Enero 2008, pp. 110-

Barié, C. G. *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, La Paz, 2003. 576 p.

Barrantes-Reynolds, M.-P. *Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia of 2009: Between Multiculturalism and Plurinationalism*. Thesis... Doctor of Philosophy. Leicester. 2016. 264 p.

Barrera, A. *Turning Legal Pluralism into State-Sanctioned Law: Assessing the Implications of the New Constitutions and Laws in Bolivia and Ecuador*. GIGA Working Papers № 1766 August 2011. Pp. 2-35.

Barzilai G. *Beyond Relativism: Where Is Political Power in Legal Pluralism?* *Theoretical Inquiries in Law*, 2008, no. 2, pp. 395-416.

Bazán Cerdán, F. *Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú*. *Revista IIDH*. Vol. 41. 2005. Pp. 51-82.

Bazán Seminario, C. *Estado plural de derecho. Bases para una redefinición del concepto Estado de derecho a la luz de la pluralidad jurídica*. Lima, 2012.

Bolivia: Justicia indígena-originaria resuelve 70% de los conflictos en comunidades. Servindi - Servicios de Comunicación Intercultural. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.servindi.org/actualidad/95998>

Brandt, H.-J. (ed.) *Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador*. Vol. 9: *Cambios en la justicia comunitaria y factores de influencia*. Lima: IDL. 2013. 380 p.

Brandt, H.-J., Franco, R. (eds.) *Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador*. Vol. 1: *El tratamiento de conflictos: un estudio de actas en 133 comunidades indígenas y campesinas en Ecuador y Perú*. Lima: IDL. 2006. 280 p.

Brandt, H.-J., Franco, R. (eds.) *Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador*. Vol. 2: *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria: Estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas de Ecuador y Perú*. Lima: IDL. 2007. 196 p.

Burgoyne, M. *The allure of quick victory: lessons from Peru's fight against Sendero Luminoso*. *Military Review*. Sept-Oct, 2010, Vol. 90 Issue 5, p. 68-73.

Cárdenas Ochoa, C. A. *La Justicia Indígena según la Constitución del Ecuador del año 2.008 y su repercusión en el juzgamiento de conductas indebidas en la comunidad de Gallorrumi, del cantón Cañar*. Cuenca: Universidad de Cuenca. 2010. 57 p. [Электронный ресурс] – URL – <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/2956>

Castro Herrera, F. S. *Justicia comunitaria: campo jurídico emergente desde y para las comunidades en situación de desplazamiento*. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Javeriana. Bogota. 2012. 197 p.

Castro Herrera, F. S. La justicia en equidad y la configuración de los márgenes de un campo jurídico emergente // Captura Crítica: direito política, atualidade. Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito. – n.3., v.1. (jul/dez. 2010). P. 357-382. – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2010.

Chacolla Huanca, F. Orígenes y consecuencias de la justicia indígena originaria campesina. Diálogo Jurídico. № 7. 2010. Pp. 155-187.

Chivi Vargas, I. M. Los caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario // Espinosa Gallegos-Anda, C., Caicedo Tapia, D. (eds.) Derechos Ancestrales: Justicia en Contextos Plurinacionales. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2009. Pp. 297 – 357.

Cocarico Lucas, E. El etnocentrismo político-jurídico y el estado multinacional: nuevos desafíos para la democracia en Bolivia. América Latina Hoy, 43, 2006, pp. 131-152.

Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador) [Электронный ресурс] – URL – <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>

Código Procesal Penal. Guatemala. 1992. [Электронный ресурс] – URL – <http://leydeguatemala.com/codigo-procesal-penal>

Colombia. Ministerio de Defensa Nacional. (2009, enero). Logros de la Política de Consolidación de la Seguridad Democrática. Bogotá. 2009.

El Comercio, Lima.

Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.katari.org/cultural/sindicato.htm>

Confianza como herramienta de la justicia comunitaria. 2012. [Электронный ресурс] – URL – www.agenciadenoticias.unal.edu.co/nc/ndetalle/pag/9/article/confianza-como-herramienta-de-la-justicia-comunitaria.html

Constitución Política de Colombia. [Электронный ресурс] – URL – http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 2009. [Электронный ресурс] – URL – http://www.justicia.gob.bo/index.php/normas/doc_download/35-nueva-constitucion-politica-del-estado

Constitución de la República del Ecuador de 2008 [Электронный ресурс] – URL – http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985 [Электронный ресурс] – URL –

http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=93:artconstipolitrepugua&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67

Constitución Política del Perú de 1993. [Электронный ресурс] – URL – <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/constitucion>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-523/97. 1997a. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-523-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-572/97. 1997b. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-572-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-496/96. 1996. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-496-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-728/02. 2002. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-728-02.htm>

Cumatz Sinay, M. I. Análisis sobre la aplicación de la consulta previa en la implementación de los juzgados de paz comunitarios del municipio de San Andrés Semetabaj, departamento de Sololá. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2011. 139 p.

Cumes, A. “Sufrimos vergüenza”: mujeres k’iche’ frente a la justicia comunitaria en Guatemala. *Desacatos*, núm. 31, septiembre-diciembre 2009, pp. 99-114.

Daza, A., Hurtado, F. Justicia comunitaria, entre las instituciones y las organizaciones. *Pensamiento Jurídico*; núm. 12 (2000). 2013: Justicia comunitaria parte 1. P. 23-42. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.bdigital.unal.edu.co/37425/#sthash.rmcW8Wpc.dpuf>

De Alarcón, S. La justicia comunitaria como sustento de la ética aymara. *Integra Educativa*. 2009. Vol. II / № 3. Pp. 253-278.

DECRETO 356 DE 1994. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1341>

Díaz, I. L. Justicia, cura y restauración: el caso de los indígenas Nasa del norte del Cauca y de la fundación Paz y Bien en Cali. Cali: Universidad del Valle. 2016. 142 p.

Díaz Ocampo, E.; Antúnez Sánchez, A. El derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano. 2017a. *Lex N° 20 - Año XV - 2017 – II*. Pp. 14-44.

Díaz Ocampo, E.; Antúnez Sánchez, A. El derecho indígena y el ordenamiento jurídico ecuatoriano. 2017b. 16 p.

Dun, M. E. H. van. *Cocaleros. Violence, drugs and social mobilization in the post-conflict Upper Huallaga Valley, Peru*. Amsterdam: Rozenberg Publishers. 2009. 400 pp.

Eguren, J. C. Sólo las Comunidades Campesinas y Nativas con calidad de indígenas

tienen función jurisdiccional. PazAtiempo. N°. 1. 2015. [Электронный ресурс] – URL – <http://pazatiempo.onajup.gob.pe/article/entrevista-al-congresista-juan-carlos-eguren-solo-las-comunidades-campesinas-y-nativas-que-tienen-la-calidad-de-indigenas-conforme-a-las-normas-tienen-funcion-jurisdiccional/>

Elliott, T. C., Derecho Originario y Democracia en Bolivia. 2010. Independent Study Project (ISP) Collection. Paper 848. [Электронный ресурс] – URL – http://digitalcollections.sit.edu/isp_collection/848

Entrevista del Presidente con ‘La W’ [Электронный ресурс] – URL – http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2006/diciembre/04/09042006.htm

Espinosa, N. Entre la justicia guerrillera y la justicia campesina ¿Un nuevo modelo de justicia comunitaria? La Macarena, Meta, estudio de caso. // Revista Colombiana de Sociología No. 20. 2003. pp. 117-145

Espinosa N. El justo comunitario, las leyes y la justicia en una región con fuerte presencia del conflicto armado. Etnografía del pluralismo jurídico en la Sierra de La Macarena.//Diálogos de Derecho y Política. 2010. № 3. Pp. 1-26.

Espinosa, N. Las prácticas comunitarias de justicia local en la Sierra de la Macarena. El pluralismo jurídico de cara a la reconstrucción del país en el post conflicto colombiano // AGO.USB Medellín-Colombia V. 15 No 2 PP. 325- 585 Julio – Diciembre. 2015. P. 495-513.

Espinosa, N. La justicia guerrillera en Colombia. Elementos de análisis para los retos de la transición política en una zona de control insurgente // ESTUDIOS LATINOAMERICANOS, NUEVA ÉPOCA, NÚM. 37, ENERO-JUNIO, 2016, PP. 87-112.

Espinosa, N.; Ramírez, E. A.; González, M. E. Justicia comunitaria en los Llanos del Yarí, Caquetá // Ciudad Paz-ando Bogotá, segundo semestre de 2012. Vol. 5, núm. 2: págs. 127-148

Estaba dispuesto a matarlos... [Электронный ресурс] – URL – <http://justiciacomunitariaunal.blogspot.ru/2015/02/estaba-dispuesto-matarlos.html>

Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2009. 248 p.

Fernández Osco, M. La ley del Ayllu: Práctica de la Jach’a justicia y Jisk’a justicia (Justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras. La Paz: Fundación PIEB. 2000. 366 p.

Fernández Osco, M. El Ayllu y la Reconstitución del Pensamiento Aymara. Dissertation. Durham: Duke University. 2009. 254 p.

¿El fin de las rondas campesinas? PazAtiempo. N°. 1. 2015. [Электронный ресурс] – URL – <http://pazatiempo.onajup.gob.pe/article/el-fin-de-las-rondas-campesinas/>

Franco Valdivia, R.; González Luna, M. A. Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores // Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Vol. 3. Lima: IDL. 2009. 200 p.

Fumerton, M. A. Rondas Campesinas in the Peruvian Civil War: Peasant Self-Defence Organizations in Ayacucho. Armed Actors: Security Forces, Militias, and Guerrillas in Latin America during the 1990s. Miami, March 16-18, 2000.

Galardón Jaime Giraldo Ángel. 2015. [Электронный ресурс] – URL – <http://galardonjaimegiraldoangel.blogspot.ru/?spref=fb>

García, F. Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana. Quito: FLACSO. 2002. 90 p.

García Linera, Á. Identidad Boliviana. Nación, mestizaje y plurinacionalidad. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional – Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional. 2014. 78 p.

García Villegas, M. Justicia penal comunitaria en Bogotá. Pensamiento Jurídico; 2013; núm. 12 (2000): Justicia comunitaria parte 1. Pp. 167-208.

González Serna, A. C. et al. Estado del arte sobre administración de justicia, justicia pública y privada, y guerra y justicia. Opinión jurídica, 2007. vol. 6, número 11. Pp. 49-65.

Gramajo, J. Congreso estanca discusión de derecho indígena. Prensa Libre. Guatemala. 15 de Febrero de 2017. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/dia-clave-en-el-congreso-para-las-reformas-constitucionales>

Griffiths J. What is legal pluralism? //Journal of Legal Pluralism, 1986, No. 24, Pp. 1—50.

Grünberg, G. Tierras y territorios indígenas en Guatemala. Guatemala: FLACSO, MINUGUA, CONTIERRA. 2003. 166 p.

Guerra sin cuartel. Colombia y el derecho internacional humanitario. (New York: Human Rights Watch, 1998) [Электронный ресурс] – URL – http://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/1998/guerra3C.html#P961_240845

Guzmán, O. A. Necesidad del reconocimiento pleno del derecho consuetudinario para consolidar el estado de derecho y la democracia en Guatemala. Guatemala, 2006. 80 p.

Huamaní, G.; Moscoso, M.; Urteaga, P. Rondas campesinas de Cajamarca: la construcción de una alternativa. Debate Agrario. Jul-Set 1988. (no.3) p. 63-86.

Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) [Электронный ресурс] –

URL – http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO

Indios en la ciudad. Santiago de Querétaro. 2011. 265 p.

Iturralde Blanco, I. Policías comunitarias del distrito Mixe: entre la resistencia y la oficialidad // I Congreso Internacional "Pueblos indígenas de América Latina, siglos XIX-XXI". Oaxaca, 28 a 31 de octubre de 2013.

Ixcol Mus, C. F. El significado de los llamados “linchamientos” en Guatemala y las prácticas que los dotan de sentido. Un estudio desde las comunidades Maya. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. 2013. 221 p.

Karp, D. R., Clear, T. R. Community Justice: a Conceptual Framework. CRIMINAL JUSTICE. 2000. VOLUME 2. p. 323-368.

Koc-Menard, Sergio. Fragmented Sovereignty: Why Sendero Luminoso Consolidated in Some Regions of Peru but Not in Others. Studies in Conflict & Terrorism. Feb. 2007, Vol. 30 Issue 2, pp. 173-206.

Korovkin, T. Reinventing the Communal Tradition: Indigenous Peoples, Civil Society, and Democratization in Andean Ecuador. Latin American Research Review. 2001, Vol. 36 Issue 3, p. 37-67. 31p.

Korsbaek L. El capitalismo periférico, el neoliberalismo y las Instituciones de defensa de la comunidad. Pacarina del Sur. 2011. N° 7. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.pacarinadelsur.com/home/indoamerica/247-el-capitalismo-periferico-el-neoliberalismo-y-las-instituciones-de-defensa-de-la-comunidad>

Korsbaek L. Los tipos de rondas campesinas en el Perú: tema con variaciones. Pacarina del Sur. 2010. N° 5. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.pacarinadelsur.com/home/indoamerica/158-los-tipos-de-rondas-campesinas-en-el-peru-tema-con-variaciones>

La Rosa Calle, J.; Levaggi Tapia, R. Hacia una ley de coordinación para la justicia. Debates en torno a una propuesta de desarrollo del artículo 149 de la Constitución // Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Vol. 5. Lima: IDL. 2013. 234 p.

La Rosa Calle, J., Ruiz Molleda, J. C. (editores) La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2010. 122 pp.

Lavaud, J. P., Benavides J. P. Justicia comunitaria y justicia por mano propia. El Estado frente a sus responsabilidades. // Cochabamba. Política, Derechos y vida Cotidiana. Cochabamba: Foro Regional. 2014. pp.81-91

Ley N° 073 de 29 de diciembre de 2010. Ley de deslinde jurisdiccional, Gaceta oficial de Bolivia, 20.12.2010.

- Ley 640 DE 2001. // Diario Oficial 44303 del 24 de enero de 2001.
- Ley 743 de 2002. // Diario Oficial No. 44.826 de 7 de Junio de 2002.
- Ley 812 de 2003. // Diario Oficial 45.231/ 27.06.2003.
- Ley N° 1585 LEY DE 12 DE AGOSTO DE 1994. // Gaceta oficial de Bolivia, 12.08.1994.
- Ley 24571. [Электронный ресурс] – URL – http://www.leyes.congreso.gob.pe/DetLeyNume_1p.aspx?xNorma=6&xNumero=24571&xTipoNorma=0
- Ley 27908, El Peruano, Lima, 7 de enero 2003, P. 236624.
- Machicado J. El Ayllu, 2012 [Электронный ресурс] – URL – <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/01/am.html>
- Machicado J. El concepto de Justicia Comunitaria, 2010a [Электронный ресурс] – URL – <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/10/cjc.html>
- Machicado J. Justicia Comunitaria en la nación Colla, 2010c [Электронный ресурс] – URL – <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/10/jccolla.html>
- Machicado J. ¿Que es la Justicia comunitaria? 2010b [Электронный ресурс] – URL – <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/01/justicia-comunitaria.html>
- Machicado J. ¿Que es el Pluralismo Juridico? 2011 [Электронный ресурс] – URL – <http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/01/plujur.htm>
- Machicado, J. Sindicalismo y el Sindicato en Bolivia. Sucre: Universidad San Francisco Xavier. 2010d. 18 p.
- Marín González K. Entre vecinos: retos de la justicia transicional a nivel local. El caso de la Sierra de la Macarena, Colombia. AGO.USB Medellín-Colombia V. 15. No 2. Julio - Diciembre 2015. Pág. 479 – 494.
- Marroquín Guerra, O. Administración de justicia en pueblos indígenas. Guatemala, Mexico: 2005.
- Más allá de la costumbre: cosmos, orden y equilibrio: El derecho del pueblo Maya de Guatemala. Guatemala: Coord. de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala Saqb'ichil-Copmagua. 1999. 279 p.
- Masapanta Gallegos, C. La Justicia indígena en el Ecuador // Espinosa Gallegos-Anda, C., Caicedo Tapia, D. (eds.) Derechos Ancestrales: Justicia en Contextos Plurinacionales. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2009. Pp. 409-450.
- Mendoza, C. A. Structural causes and diffusion processes of collective violence: Understanding lynch mobs in post-conflict Guatemala. 2006. 18 p. [Электронный ресурс] – URL – <https://www.researchgate.net/publication/237235035>

Mendoza C. y Torres-Rivas E., eds. Linchamientos: barbarie o "justicia popular"? Guatemala. 2003. 330 p.

Mercado F., Gasparello G. Policías comunitarias: ¿regulación o cooptación? [Электронный ресурс] – URL – <http://www.jornada.unam.mx/2013/06/20/opinion/019a2pol>

Meza Nieto, M. Gobierno creará Dirección Nacional de Rondas Campesinas. La mula. 11.10.2016. [Электронный ресурс] – URL – https://eventosespeciales.lamula.pe/2016/10/11/gobierno-creara-direccion-nacional-de-rondas-campesinas/miguel_meza_nieto/

Moreno Pineda, C., Eslava Rincón, J. I. Estudio de impacto de las UMC desde la perspectiva de los actores de convivencia. Bogotá. 2003. 38 p.

Moreno Valdivia, A. E. Entre la violencia y la inseguridad ciudadana. Temas Sociales, Nov 2015, no.37, p.35-56.

Mucha, W. “No more agreement, only punishment.” Rondas campesinas during civil war in Peru, 1980-1995. FLACSO-ISA Joint International Conference, Buenos Aires. July 23rd-25th, 2014.

Muñoz Palala, G. Reconocimiento pendiente, justicia indígena. Prensa Libre. Guatemala. 7 de Agosto de 2016. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/reconocimiento-pendiente-justicia-indigena>

Murga Armas, J. Juzgados de paz comunitarios: ¿reconocimiento o absorción del derecho indígena? Guatemala: Caudal. 2010.

Núñez Palomino, P. G. Derecho y Comunidades Campesinas en el Perú. Lima. 1995. 135 pág. [Электронный ресурс] – URL – http://www.informesnotariadoperu.com/index.php/publicaciones/doc_download/58-derecho-y-comunidades-campesinas-en-el-peru

Núñez Palomino, P. G. The rise of the *rondas campesinas* in Peru. Journal of Legal Pluralism, 1996, No. 36, Pp. 111—123.

Ordoñez Cifuentes, J. E. R. Restitución de la armonía cósmica. Propuesta jurídica de los pueblos originarios de Abya Yala. Quid Iuris. 2008. No. 8. Pp. 56-114.

El País, 2010.06.10

Palomino Flores, S. El sistema de oposiciones en la comunidad de Sarhua: La complementariedad de los opuestos en la cultura andina. Lima: Pueblo Indio. 1984. 117 p.

Peña Jumpa, A. Poder judicial comunal en el sur andino del Perú. Pensamiento Jurídico; 2000, núm. 13: Justicia comunitaria parte 2. Pp. 31-54. <http://www.bdigital.unal.edu.co/37437/#sthash.AST3PSpY.dpuf>

Peña Jumpa, A. La vulnerabilidad de nuestro derecho y su sistema de seguridad. La

muerte de una anciana hechicera tras un castigo ronderil. *Agro Enfoque*. May 2014, Vol. 29 Issue 193, p16-17.

Pérez García, C. E. El derecho consuetudinario indígena en el área Ch'orti', del municipio de Jocotán, del departamento de Chiquimula. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2007. 98 p.

Pérez Perdomo, O. L. Justicia y comunidad: tras las huellas de un encuentro // *EL OTRO DERECHO*, número 26-27. Abril de 2002. P 179-191.

Piccoli, E. Justicia local mixta en Cajamarca (Perú): análisis etnológico de un pluralismo práctico. *CUHSO. CULTURA-HOMBRE-SOCIEDAD*. 2014. VOL. 24. NÚM. 1. P. 53-77.

Piccoli, E. El pluralismo jurídico y político en Perú: el caso de las Rondas Campesinas de Cajamarca. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*. 2008, Issue 31, p. 27-41.

Piccoli, E. Las rondas campesinas y su reconocimiento estatal, dificultades y contradicciones de un encuentro: un enfoque antropológico sobre el caso de cajamarca; Perú. *Nueva Antropología: Revista de Ciencias Sociales*. jul-dic. 2009, Vol. 22 Issue 71, p. 93-113.

Picq, M. L. Between the Dock and a Hard Place: Hazards and Opportunities of Legal Pluralism for Indigenous Women in Ecuador. *Latin American Politics & Society*, Summer 2012, Vol. 54. Issue 2, p.1-33.

Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. T. 1. Estado Comunitario: desarrollo para todos. Departamento Nacional de Planeación, 2007.

Plazas Galindo, R. Las juntas campesinas de acción comunal, las FARC y el posconflicto. 21 de julio de 2015. [Электронный ресурс] – URL – <http://prensarural.org/spip/spip.php?article17332>

Prado Saldarriaga, V. Las rondas campesinas cumplen un rol jurisdiccional. *PazAtiempo*. N°. 1. 2015 [Электронный ресурс] – URL – <http://pazatiempo.onajup.gob.pe/article/entrevista-al-juez-supremo-victor-prado-saldarriaga-el-poder-judicial-seguira-aplicando-su-jurisprudencia-y-entendiendo-tal-como-lo-ha-senalado-en-el-acuerdo-plenario/>

Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos. Lima. 2014. 33 p.

Quispe Colque, Z. Bolivia: La justicia indígena y la ley de deslinde jurisdiccional. *Servindi - Servicios de Comunicación Intercultural*. 30.08.2011. [Электронный ресурс] – URL – <https://www.servindi.org/actualidad/50336>

Ramirez, L., Solórzano, J., Cajax, M. Tribunales comunitarios en Guatemala. *Pensamiento Jurídico*; 2013, núm. 13 (2000): Justicia comunitaria parte 2.

Ranta, E. M. In the Name of Vivir Bien. Indigeneity, State Formation, and Politics in Evo Morales' Bolivia. Helsinki. 2014. 276 p.

La Razón / Bolivia - Feb. 25, 2007

La rebelión ciudadana y la justicia comunitaria en Guerrero. México. 2014. 438 p.

“Rechazamos cualquier intento gubernamental para oficializarnos, jamás nos subordinaremos al Estado”, afirma policía comunitaria de Guerrero. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.cgchiapas.org/noticias/rechazamos-cualquier-intento-gubernamental-para-oficializarnos-jamas-nos-subordinaremos-al>

Robles Mendoza, R. Legislación peruana sobre comunidades campesinas. Lima: UNMSM. 2002. 221 pp.

Rodríguez Aguilar, C. Justicia Comunitaria y Rondas Campesinas en el sur andino. Lima: Lago Sagrado Editores. 2007. 162 pp.

Roldán Salas, H. Construcción de consensos en las comunas de Medellín el caso del barrio Moravia. Pensamiento Jurídico. 2013. núm. 12 (2000). Pp. 85-102.

Rubio Correa, M. Estudio de la Constitución Política de 1993. Volume V. Lima: PUCP. 1999.

Rudqvist, A., Anrup, R. Resistencia comunitaria en Colombia. Los cabildos caucanos y su guardia indígena // Papeles Políticos. 2013, Vol. 18, No. 2, 515-548.

Salvador Rios, G. Estructura y cambio de la Comunidad Campesina: La Comunidad de Huascoy. Lima: CEDEP. 1983. 274 p.

Sandoval Forero, E. A. La Guardia Indígena Nasa y el Arte de la Resistencia Pacífica. Bogotá. 2008.

Santillán, A. Linchamientos urbanos. “Ajusticiamiento popular” en tiempos de la seguridad ciudadana. Iconos. Revista de Ciencias Sociales. Num. 31, Quito, mayo 2008, pp. 57-69.

Sarria C. La violencia de limpieza social, una aproximación al fenómeno y su relación con los conflictos sociales en Colombia. REVISTA PROSPECTIVA / UNIVERSIDAD DEL VALLE / MAYO DE 2002 / N° 6-7. P. 130-136.

Semana, Bogotá.

Sentencia Constitucional 1008/2004-R [Электронный ресурс] – URL – <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion9765.html>

Sentencia Constitucional 1100/2006-R [Электронный ресурс] – URL – <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion15140.html>

Serrano Pérez, V. El derecho indígena. Quito, Abya-Yala. 2002. 81 p.

Sieder, R. Building Mayan Authority and Autonomy: The “Recovery” of Indigenous

Law in Post-Peace Guatemala. *Studies in Law, Politics, and Society*, 2011a. Volume 55, 43–75

Sieder, R. Contested sovereignties: Indigenous law, violence and state effects in postwar Guatemala. *Critique of Anthropology*. 2011b. № 31(3). Pp.161–184.

Sieder, R. Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala. Cuaderno de debate. FLACSO, Guatemala. Diciembre, 1996. 83 p.

Sieder, R. El derecho indígena y la globalización legal en la posguerra guatemalteca. *Alteridades*, vol. 16, núm. 31, enero-junio, 2006, pp. 23-37.

Sieder, R. Renegociando «la ley y el orden»: reforma judicial y respuesta ciudadana en la Guatemala de posguerra. *América Latina Hoy*, 35, 2003, pp. 61-86.

Sieder, R. y Flores, C. Y. Dos justicias: coordinación interlegal e intercultural en Guatemala. Guatemala: F&G Editores. 2012. 140 p.

Sieder, R. y Macleod, M. Género, derecho y cosmovisión maya en Guatemala. *Desacatos*, núm. 31, septiembre-diciembre 2009, pp. 51-72

Sierra, M. T. Construyendo seguridad y justicia en los márgenes del Estado: La experiencia de la policía comunitaria de Guerrero, México // VII Congreso de la RELAJU, Lima, Perú (4-6 de agosto del 2010). [Электронный ресурс] – URL – <http://www.ibcperu.org/doc/isis/12654.pdf>

Siles, L. E. Bolivia: justicia comunitaria, 2008. [Электронный ресурс] – URL – <http://nuestroperronegro.blogspot.com/2008/10/bolivia-justicia-comunitaria-la.html> (accessed 24.09.2015)

Sistema jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas. La Paz, 2007.

Snodgrass Godoy, A. *Popular Injustice. Violence, Community, and Law in Latin America*. 2006.

Solano, N., Padilla, G. La colisión cultural entre dos visiones: justicia indígena y derecho estatal // *MISIÓN JURÍDICA*. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Núm. 7, Año 2014, enero-diciembre, pp. 309-324.

Soletto Muñoz, H. Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina en justicia comunitaria. 2013. 80 p. [Электронный ресурс] – <https://www.researchgate.net/publication/309824326>

Sousa Santos, B. de “Law and revolution in Portugal: The experiences of popular justice after 25th of april 1974”, in ABEL, Richard (et al), *THE POLITICS OF INFORMAL JUSTICE*, 1981, Vol. 2, Academic Press, New York.

Sousa Santos, B. de, Exeni Rodríguez, J. L. (Comps.). *Justicia Indígena*,

plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. Quito: Abya Yala. 2012. 754 pp.

Sousa Santos, B. de, Grijalva, A. (Comps.). Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Quito: Abya Yala. 2012. 650 pp.

Spedding Pallet, Alison. ¿Cosmopraxis, conciliación o cobardía? Análisis de unos libros de Justicia en los Yungas. Temas Sociales, Mayo 2016, no.38, p.215-267.

Starn, O. Nightwatch: the politics of protest in the Andes. Durham: Duke University Press. 1999. 344 pp.

Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia // Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/colom99sp/capitulo-1.htm#%2813%29>

Thompson, J.(coord.), Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina. San-José. 2000.

El Tiempo, Bogotá.

La tortura en Guatemala: Prácticas del pasado y tendencias actuales. Guatemala, ECA y F&G Editores. 2012. 230 p.

Tribunal Supremo de Justicia. Documento de propuestas emergentes de la Pre Cumbre del Sistema Judicial Boliviano. Sucre. 2016. 52 p.

United Nations crime reduction and analysis branch, office for drug control and crime prevention. Sixth United Nations Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems, covering the period 1995 – 1997. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/Sixth-United-Nations-Survey-on-Crime-Trends-and-the-Operations-of-Criminal-Justice-Systems.html>

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). Crime and Development in Central America. Vienna: UNODC. 2007.

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). Intentional homicide count and rate per 100,000 population, by country/territory (2000-2012). Vienna: UNODC. 2013

Uprimny, R. The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges // Texas Law Review. 2011, Vol. 89. P. 1587-1609.

Valdivia Calderón, L. E. Las Rondas campesinas, violación de derechos humanos y conflicto con la justicia formal en el Perú. Tesis... Magíster en Derecho. Lima: Universidad Mayor de San Marcos. 2010. 552 pp.

Viciano R., Martínez R. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal // Revista General de Derecho Público Comparado. 2011. № 9. P. 1-24.

Villegas, M. Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az

Mapu? // Política criminal. 2014. Vol. 9, N° 17. Art. 7, pp. 213-247.

Vintimilla Saldaña J., Almeida Mariño M., Saldaña Abad R. Derecho indígena, conflicto y justicia comunitaria en comunidades kichwas del Ecuador. // Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Vol. 4: Lima: IDL. 2007. 166 p.

Vintimilla Saldaña, J. Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena? // Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Vol. 6. Quito: Cevallos editora jurídica. 2012. 130 p.

Walsh, Catherine. “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico” en la Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas. Año 4, N° 36, marzo de 2002. [Электронный ресурс] – URL – <http://icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html>

Wolkmer, Antonio. “Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas”, en El Otro Derecho, 1991, No. 7, Ilsa, Bogotá.

Ycaza Palacios, A. La justicia indígena y su tratamiento en la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial. 2010. [Электронный ресурс] – URL – http://www.andradeveloz.com/newSite/descargas/publicaciones/la_justicia_ind%C3%ADgena_y_su_tratamiento_en_la_constituci%C3%B3n_y_el_c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_de_la_funci%C3%B3n_judicial.doc

Yrigoyen Fajardo, R. Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal. Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1. 2002. Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina. Pp.31-81.

Yrigoyen Fajardo, R. Hacia una jurisprudencia pluralista. Anuario de Derecho Penal. 2006. Pp. 377 – 415.

Yrigoyen Fajardo, R. Legal Pluralism, Indigenous Law and the Special Jurisdiction in the Andean Countries. Beyond Law. № 27. 2004. Pp. 32-49.

Yrigoyen Fajardo, R. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Estado. Fundación Myrna Mack, Guatemala. 1999.

Yrigoyen Fajardo, R. Rondas Campesinas y desafíos del pluralismo legal en el Perú. 2008. 36 p. [Электронный ресурс] – URL – <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2008/Fajardo.pdf>

Zambrano, C. V. Afrontamiento intercultural para la coordinación jurisdiccional con pueblos indígenas colombianos. Iconos. Revista de Ciencias Sociales. Num. 31, Quito, mayo 2008, pp. 71-85.

Оглавление

Введение	3
Глава 1. ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ: ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ	12
§ 1.1 Юридический плюрализм	12
§ 1.2 Понятие права	16
§ 1.3 Община в Латинской Америке	18
§ 1.4 Концепция общинного правосудия	25
§ 1.5 Общинное право	34
§ 1.6 Методология исследования	38
Глава 2. ГОСУДАРСТВО, ЗАКОН И ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ В ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКЕ	41
Глава 3. ОБЩИННАЯ ЮСТИЦИЯ В КОЛУМБИИ	54
§ 3.1 Общинная юстиция на фоне слабого государства	58
§ 3.2 Правосудие коренных народов	71
§ 3.3 «Другие люди»	81
§ 3.4 «Доверие создаёт безопасность»	95
Глава 4. «ИСКОННОЕ ПРАВОСУДИЕ КОРЕННЫХ НАРОДОВ» В БОЛИВИИ	99
§ 4.1 Конституционная и законодательная институционализация правового плюрализма	99
§ 4.2 ХИОК: принципы, нормы и процедуры	107
§ 4.3 Конституция, права человека, общинное правосудие: достижима ли гармония?	111
Глава 5. ОБЩИННАЯ ЮСТИЦИЯ В ПЕРУ И ЭКВАДОРЕ	121
§ 5.1 Перуанские сельские патрули	121
5.1.1 Андская крестьянская община	121
5.1.2 Рождение сельских патрулей	124
5.1.3 Сельские патрули и государство: от конфронтации к гармонии	126

5.1.4 Рондас кампесинас изнутри: структура и функции	135
5.1.5. Типология сельских патрулей	143
5.1.6. Социальная и правовая природа рондас кампесинас	144
§ 5.2 Общинная юстиция в Эквадоре: между «правосудием коренных народов» и «судом Линча»	149
Глава 6. ГВАТЕМАЛА: ТРУДНЫЙ ПУТЬ ОТ «НАРОДНОГО НЕПРАВОСУДИЯ» К НАРОДНОМУ ПРАВОСУДИЮ	156
Глава 7. ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ: КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ ПОНЯТИЯ	171
§ 7.1 Правовая природа общинного правосудия	172
§ 7.2 Предпосылки общинной юстиции	177
§ 7.3 Типология органов общинной юстиции в латиноамериканских странах	183
§ 7.4 Элементы и принципы общинного правосудия	184
§ 7.5 Судебный процесс	189
§ 7.6 Общинное право и правосознание	198
Заключение	207
Приложения	210
Библиографический список	229

Костогрызов Павел Игоревич

**ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ
В СТРАНАХ ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ**

Монография

**Под редакцией доктора юридических наук,
профессора В. Н. Руденко**

*Редактор – Пономарева В. А.
Компьютерная верстка – Птицина И. Н.*

Сдано в набор 26.04.2018. Подписано в печать 01.06.2018

Усл. печ. л. 15,5

Тираж – 3000 экз. (первый завод – 1000 экз.) Заказ № 165

ООО Издательство «Юрлитинформ»
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6
<http://www.urlit.ru>; e-mail: post@urlit.ru

Костогрызов Павел Игоревич

**ОБЩИННОЕ ПРАВОСУДИЕ
В СТРАНАХ ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ**

Монография

**Под редакцией доктора юридических наук,
профессора В.Н. Руденко**

*Редактор — Пономарева В.А.
Компьютерная верстка — Птицына И.Н.*

Лицензия ЛР № 066272 от 14 января 1999 г.
Сдано в набор 26.04.2018. Подписано в печать 01.06.2018
Формат 60×88/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 15,5
Тираж 3000 экз. (1-й завод — 1000 экз.) Заказ № 165

ООО Издательство «Юрлитинформ»
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6
<http://www.urlit.ru>; e-mail: post@urlit.ru

Отпечатано в типографии ООО «Галлея-Принт»
111024, г. Москва, ул. 5-я Кабельная, д. 2Б
<http://galleyaprint.ru>

Издательство «Юрлитинформ»
предлагает вниманию читателей книги серии
«Теория и история государства и права»

Афанасьева В.И. Россия первой четверти XX столетия:
формирование государства нового типа

Разуваев Н.В. Государство в эволюционном измерении

Даниелян А.С. Правовая система Израиля как феномен смешанной
правовой семьи

Коллектив авторов / под ред. В.Ю. Панченко, Н.Б. Пастуховой
Правовые режимы: оценка состояния и проблемы совершенствования

Турагин В.Ю. Феномен юридической терминологии

Раянов Ф.М. Правовое обществоведение

Коллектив авторов / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова
Общетеоретический и отраслевой аспекты нормы права

Сырых В.М. Красный террор: каноны библейские, да исполнение
плебейское

Шкаревский Д.Н. Формирование и развитие органов транспортной
юстиции в 1930-е гг.: историко-правовой анализ

Золотухина Н.М. Политико-правовая мысль XVI в.:
Максим Грек о правде, справедливости, законности и правосудии

Пономарев Н.С. Смертная казнь: от Древней Руси до России

Заявки на приобретение издаваемой нами литературы,
а также отзывы о ней, свои предложения и рекомендации
о необходимой тематике направляйте по адресу:
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6
ООО Издательство «Юрлитинформ»,
тел. (495) 697-77-45, тел./факс (495) 697-16-13
E-mail: zakaz@urlit.ru

ISBN 978-5-4396-1666-4



9 785439 616664