



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**Facultad de Derecho**

**Escuela de Postgrado**

**ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS**

**Para optar al grado de Magister en Derecho.**

**LA COEXISTENCIA DEL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO ORDINARIO EN EL  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.**

Autor: O'bryan Oscar Cámara Cuba

Profesor Guía: Eric Palma

Santiago, Chile.

2013

Para María Teresa, Oscar, Dylann y Lenny,  
por el apoyo, ejemplo, coraje y amor.

## **Agradecimientos**

En primer lugar, agradezco a Eric Palma Gonzales, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, quién me ayudo a clarificar conceptos y sus clases en el magíster fueron de gran ayuda para el desarrollo del presente trabajo.

De manera especial, quiero agradecer a mis padres por su apoyo constante, consejos y críticas. Con su apoyo he podido concluir éste proyecto.

A todos y todas, muchas gracias, sin su ayuda, consejos, comentarios, críticas e inspiración, el presente trabajo no se podría haber hecho realidad.

| <b>ÍNDICE</b>  | <b>Pg.</b> |
|--|------------|
| <b>RESUMEN</b>   |            |
| <b>INTRODUCCIÓN</b>  |            |
| <b>CAPITULO I</b>  |            |
| <b>1. MARCO TEÓRICO.....</b>   | <b>1</b>   |
| <b>1.1. ESTADO DE DERECHO.....</b>   | <b>1</b>   |
| <b>1.2. PRINCIPIO DE RACIONALIDAD.....</b>   | <b>2</b>   |
| <b>1.3. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.....</b>  | <b>2</b>   |
| <b>1.4. PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD.....</b>   | <b>3</b>   |
| <b>1.5. DEL MONISMO JURÍDICO AL PLURALISMO JURÍDICO.....</b>   | <b>3</b>   |
| <b>1.5.1.Pluralismo Jurídico. ....</b>   | <b>6</b>   |
| <b>1.5.1.1. Pluralismo jurídico. Tipos de pluralismo jurídico.....</b>   | <b>9</b>   |
| <b>1.5.1.2. Modelo explicativo del pluralismo jurídico.....</b>  | <b>11</b>  |
| <b>1.6. LA INTERCULTURALIDAD E INTERLEGALIDAD JURÍDICA DENTRO<br/>        DEL TERRITORIO BOLIVIANO. ....</b>         | <b>12</b>  |
| <b>1.6.1. Interlegalidad.....</b>  | <b>12</b>  |
| <b>1.6.2. Interculturalidad.....</b>   | <b>14</b>  |
| <b>CAPITULO II.</b>  |            |
| <b>2. MARCO HISTÓRICO.....</b>   | <b>18</b>  |
| <b>2.1. Análisis Histórico del Surgimiento del Derecho Indígena Originario<br/>        Campesino en Bolivia.....</b> | <b>18</b>  |
| <b>2.1.1.Derecho precolombino.....</b>   | <b>19</b>  |
| <b>2.1.2.Coloniaje.....</b>  | <b>24</b>  |
| <b>2.1.3.Republica. ....</b>   | <b>31</b>  |
| <b>2.1.4.El Tardío Siglo XX.....</b>   | <b>40</b>  |
| <b>2.1.4.1. La Revolución Nacional de 1952.....</b>  | <b>41</b>  |
| <b>2.1.5.Las Reformas Sociales.....</b>  | <b>45</b>  |
| <b>2.1.5.1. Los Gobiernos Militares.....</b>   | <b>45</b>  |
| <b>2.1.5.2. La Ley INRA.....</b>   | <b>51</b>  |
| <b>2.1.5.3. Febrero Negro.....</b>   | <b>54</b>  |
| <b>2.1.5.4. Octubre Negro, La Guerra del Gas.....</b>  | <b>54</b>  |

|  |           |
|--|-----------|
| 2.1.6. Evo Morales.....  | 59        |
| 2.1.7. La Asamblea Constituyente.....  | 63        |
| 2.1.8. La Nueva Constitución, el Estado Plurinacional y el Tema<br>Indígena.....   | 65        |
| <b>CAPITULO III</b>  |           |
| <b>3. MARCO JURÍDICO.....</b>  | <b>69</b> |
| <b>3.1. EVOLUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN EL ESTADO BOLIVIANO.....</b>   | <b>69</b> |
| 3.1.1. Constitución Política de Bolivia de 1825.....   | 69        |
| 3.1.1.1. Estructura de la Constitución de la Republica Boliviana de 1825   | 69        |
| 3.1.2. Constitución Política de 1868.....  | 70        |
| 3.1.2.1. Políticas Anti Indígenas de Melgarejo.....  | 70        |
| 3.1.2.2. La Ley de Ex Vinculación de Tomás Frías.....  | 71        |
| 3.1.3. Constitución Política de 1938.....  | 71        |
| 3.1.3.1. Régimen Social.....   | 72        |
| 3.1.3.2. Régimen Cultural.....   | 73        |
| 3.1.3.3. Del Campesinado.....  | 73        |
| 3.1.4. Reforma Constitucional de 1945.....   | 74        |
| 3.1.4.1. Régimen Social.....   | 75        |
| 3.1.5. Constitución Política de 1961.....  | 76        |
| 3.1.5.1. Régimen Agrario y Campesino.....  | 77        |
| 3.1.6. Constitución Política del Estado de 1994.....   | 78        |
| 3.1.6.1. Disposiciones Generales.....  | 79        |
| 3.1.6.2. Régimen Agrario y Campesino.....  | 80        |
| <b>3.2. BASES CONSTITUTIVAS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA.....</b>  | <b>83</b> |
| <b>3.3. EL DERECHO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO DENTRO DE LA<br/>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (PROMULGADA EL 7 DE<br/>FEBRERO DE 2009).....</b> | <b>85</b> |
| 3.3.1. Los Pilares de los Derechos de los Pueblos Indígenas.....   | 85        |
| 3.3.2. Reconocimiento en la Constitución Política del Estado de los<br>Derechos de las Naciones y Pueblos Originario Campesinos.....                 | 87        |
| 3.3.3. Los Derechos de los Pueblos Indígenas Dentro la Constitución  |           |

|  |     |
|--|-----|
| Política del Estado.....   | 98  |
| 3.4. LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL.....   | 103 |
| 3.5. CONVENIO N° 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, 1 DE ENERO DE 1989..... | 133 |
| 3.6. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (APROBADA EL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2007).....                        | 135 |
| 3.7. LEY 3760 DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 2007, DECLARACIÓN DE LAS NN.UU. SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....                                       | 136 |
| 3.8. BASE PARA LA CONFORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL ESTADO BOLIVIANO.....   | 140 |
| 3.8.1. Análisis de la Sentencia Constitucional 0295/2003-R emitida por el Tribunal Constitucional de Bolivia.....                                      | 140 |
| 3.8.2. Reconocimiento del Derecho Indígena y respeto a los derechos fundamentales.....   | 141 |
| 3.8.3. El movimiento indígena y sus demandas.....  | 143 |
| 3.8.4. El carácter vinculante de la jurisprudencia sentada en la sentencia constitucional 0295/2003-R.....   | 145 |
| 3.9. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.....  | 146 |
| 3.9.1. Derecho a la defensa indígena, sentencia constitucional plurinacional 0645/2012.....  | 146 |
| 3.10. CHILE Y SU INCIPIENTE MODELO MULTICULTURAL.....  | 149 |
| 3.10.1. Reflexiones sobre las Perspectivas del Multiculturalismo en Chile...   | 151 |
| 3.10.2. Desarrollo Normativo sobre Pueblos Indígenas en Chile.....   | 152 |
| 3.10.3. Análisis del Convenio N° 169 de la OIT en el Congreso Nacional de Chile.....   | 153 |
| 3.10.4. Principales Aspectos de la Legislación Vigente.....  | 155 |
| 3.10.5. Diagnóstico de la Situación Actual de la Cuestión Indígena en Chile.   | 158 |
| 3.10.6. Proyecto de Reforma Constitucional 11 de julio de 2012.....  | 160 |

**CONCLUSIONES..... 162**  
**ANEXOS**  
**BIBLIOGRAFÍA**

## **RESUMEN**

El presente trabajo parte del Estado de Derecho que existe en Bolivia donde se reconoce el derecho indígena y el derecho ordinario y se establece que ambos son iguales para el estado.

Lo que dentro del estado plurinacional de Bolivia quiere decir que cada ciudadano es igual ante cualquiera de los dos sistemas jurídicos, cuya fundamentación se encuentra en los principios de racionalidad, complementariedad y reciprocidad.

De todo esto se desprende la el reconocimiento en el Estado boliviano de los derechos Indígena originario campesinos y su complementariedad con el derecho ordinario.

El presente trabajo utiliza el método de investigación teórico-dogmática, basándonos en los documentos existentes acerca de los derechos Indígenas en Bolivia, la legislación vigente y Sentencias Constitucionales, que demuestren el desarrollo de la multiculturalidad y el pluralismo jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

## **INTRODUCCIÓN**

Los más de 650 Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe, aproximadamente 45 millones de personas, resuelven sus conflictos y problemas con la ayuda de una autoridad originaria. El derecho indígena es una realidad, una práctica que comenzó mucho antes de la Colonia y que se fundamenta en principios como el equilibrio, la recuperación de la armonía, la restitución y las buenas relaciones en la comunidad.

Es aspiración de los Pueblos Indígenas y un compromiso de la institucionalidad de los Estados de la región, la definición de políticas públicas sustentadas en programas que hagan posible avanzar hacia una democracia fundamentada en un Estado de derecho incluyente, donde sea posible la convivencia en una sociedad intercultural en el contexto de un Estado que fortalece su unidad sobre la base de la diversidad.

Las mayores posibilidades de participación de los Pueblos Indígenas en este cometido desde los municipios, los departamentos, las Cámaras de Representantes o en los mismos Gobiernos representan un gran desafío. Los Pueblos Indígenas tienen conocimientos tradicionales sobre cómo ejercer un liderazgo con responsabilidad, sobre el manejo sostenible del medio ambiente y sobre intercambio equitativo. Hay una cultura ancestral de ejercer la participación, de planificar un desarrollo propio y de tomar decisiones colectivas en la gestión.

La administración del sistema jurídico de los pueblos indígenas (o justicia comunitaria) es un derecho colectivo reconocido a los pueblos indígenas por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política del Estado y las leyes.

Es menester señalar que dos son los aspectos que serán analizados en esta actividad formativa equivalente a tesis: el histórico y el jurídico.

- El Histórico.- En el que se desarrollará, dimensiones culturales, políticas, sociales y jurídicas que serán interpretadas y analizadas, históricamente desde la Colonia hasta nuestros Días. Teniendo como horizonte vital, la necesidad de Fortalecer la aplicación

del Derecho Consuetudinario Indígena, ya que la omisión “voluntaria o involuntaria” de los grupos de poder, ha imposibilitado la integración (desarrollo de una sociedad en la que exista igualdad de oportunidades) de las mayorías indígenas y campesinas. Esto ha provocado y provoca, manifestaciones populares, pacíficas o violentas, radicalismos políticos, que en suma provocan inestabilidad al nivel de la aplicación de las políticas estatales a ser implementadas.

Por esto, se debe fortalecer las instituciones comunitarias como una medida de coadyuvar al Estado, en la consecución de una mayor estabilidad en todos sus ámbitos, diseñando programas “interculturales y multiculturales” entre los diversos sectores sociales, que tengan una identidad étnica originaria o adscrita. Todo esto debe dirigirse no hacia la fragmentación y construcción de micro repúblicas, sino más bien hacia la integración del Estado a partir de las diferencias y semejanzas culturales.

El Jurídico.- En que interesa distinguir entre indígena y campesino, a partir de las Sentencias Constitucionales 143/2003 – Recurso de Amparo Constitucional de 6 de febrero de 2003 y 273/2003 – Recurso de Hábeas Corpus de 5 de marzo de 2003, 0295, Recurso de Amparo Constitucional de 11 de marzo de 2003, dictadas por el Tribunal Constitucional.

Desarrollo y profundizo, los términos de indígena y campesino, que estas sentencias constitucionales conllevan y que escritos así, son contrapuestos. Es por esto que a partir de las aproximaciones sociológicas, jurídicas e históricas considero que los legisladores que dictaron las reformas constitucionales del año 1995, incluyeron erradamente, en el Art. 171 párrafo III, el término de “autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas”.

Brevemente debo señalar que, la utilización de los términos de indígenas y campesinos, parten del uso histórico indistinto que dan los diversos grupos dominantes, utilizando estos términos, peyorativa y antojadizamente en algunos casos, en otros en un sentido de profunda reflexión, ya que por una parte se tendía a compensar el error establecido por la reforma agraria, al campesinizar y asimilar al

siervo indígena del occidente y a indigenizar al siervo indígena del oriente, pero en cualquiera de los dos casos nunca se estableció una diferencia sociológica válida.

También debo aclarar que estos términos fueron acuñados y utilizados de acuerdo a los proyectos históricos existentes de nación (indios en el siglo XIX y parte del XX, campesinos y mestizos a partir de mediados del siglo XX). Todos estos términos tenían como finalidad construir la nación estado Boliviana.

Otro dato comparativo que es necesario mencionar, es que la redacción de ese texto constitucional tiene base el Convenio 169 de la O.I.T., que no menciona nunca el término “pueblos campesinos” y menos aún “autoridades originarias campesinas”, mencionándose solamente los términos de agricultores itinerantes, trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura (Art. 20, apartado 3, inc. a).

Por todas estas razones, es que se debe conformar una línea jurisprudencial que en el desarrollo de su hilo conductor distinga específicamente estos aspectos, dado que en el presente y en el futuro, podrán ser causas de problemas jurídicos de distinta índole, a causa de las supuestas permisiones que la Constitución pueda dar a esos sectores sociales. Estos creen poder utilizar el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas sin tener nada que ver cultural y políticamente con ellos.

Para este fin daré varias pautas esenciales en el sentido sociológico, cultural y jurídico, que servirán de punto de partida para un razonamiento profundo, que nos permitirá tener una aproximación más puntual a cerca de que grupos se deben considerar como pueblos indígenas y por exclusión y contraposición a quienes se debe considerar campesinos.

Todos estos elementos coadyuvarán a la conformación de la línea jurisprudencial constitucional, sobre derecho indígena, que desde todos los aspectos es necesaria para interpretar nuestra Constitución, el Nuevo Código de Procedimiento Penal y las demás normas, que atañen al Derecho Consuetudinario Indígena.

Me he propuesto alcanzar los siguientes objetivos de investigación:

1. Establecer de manera conceptual el término “pueblo indígena originario campesino”
2. Delimitar el derecho consuetudinario que manejan los pueblos indígenas en Bolivia
3. Establecer los cambios que surgieron en la legislación boliviana gracias al reconocimiento de los pueblos indígenas
4. Determinar los hechos históricos que derivaron en el reconocimiento de los pueblos originarios
5. Establecer los cambios en el nuevo sistema judicial en relación a los pueblos indígenas
6. Relación existente entre el convenio de la OIT y el derecho consuetudinario indígena
7. Establecer de manera precisa el término “justicia comunitaria”.

El método que se empleará en el desarrollo de esta tesis, será el de la investigación teórico-dogmática. La técnica de investigación utilizada será la documental bibliográfica, basándonos en los documentos existentes acerca de los derechos Indígenas en Bolivia, la legislación vigente y Sentencias Constitucionales.

## CAPITULO I.

### 1. MARCO TEÓRICO

#### 1.1. ESTADO DE DERECHO

Pablo Dermizaki Peredo<sup>1</sup> en su texto *Estado de Derecho y Justicia Constitucional* sostiene que la expresión Estado de Derecho fue usada por primera vez en Alemania a fines del Siglo XVIII (Rechtsstaat), y no era conocida en otros países, a tal punto que un jurista reputado como el francés Adhemar Esmein decía en 1927 que la misma era una de esas “abstracciones germánicas que difícilmente entraran en los cerebros franceses”.

Los orígenes del concepto se remontan, según convienen los autores, a los doctrinarios del Derecho natural racional de los siglos XVII y XVIII, entre quienes se destacaba Christian Wolf y Emanuel Kant, para quien “el Derecho es el conjunto de condiciones por las cuales el arbitro de cada cual puede coexistir con el arbitro de los demás, según la ley universal”; y “trata al ser humano –a ti mismo y a tu prójimo- siempre como fin; nunca como medio”<sup>2</sup>.

Se dice también que aparece el término por primera vez, en una obra de 1798 en Estrasburgo, por un tal Johann Wilhelm Placidus; quien habla de un Estado exclusivamente fundado en principios jurídicos de la libertad y de la igualdad y organizado para dar postulados del derecho natural<sup>3</sup>.

Partiendo del Estado de Derecho de libertad e igualdad podemos decir que el derecho ordinario y la justicia indígena originario campesina basan su doctrina, donde cada ciudadano es igual ante cualquier de los dos sistemas jurídicos y la libertad supone que

---

<sup>1</sup> DERMIZAKI Peredo, Pablo, **Revista Jurídica del Tribunal Constitucional de la Republica de Bolivia** N° 7. La Paz – Bolivia, Ed. Tribunal Constitucional de la Republica de Bolivia. 2006. 223 p.

<sup>2</sup> ROJAS, Marta. **Revista Jurídica del Tribunal Constitucional de la Republica de Bolivia** N° 64. La Paz – Bolivia, Ed. Tribunal Constitucional de la Republica de Bolivia. 1999. 200 p.

<sup>3</sup> ROJAS, Marta. *Ibíd.*

cada uno no actúa por sí misma, sino más al contrario coordinan acciones e informaciones por el bien común de los ciudadanos.

## **1.2. PRINCIPIO DE RACIONALIDAD**

Para Josef Estermann<sup>4</sup>, el principio de relacionalidad se puede formular de manera negativa y positiva. Negativamente dice que no puede haber ningún ente completamente carente de relaciones; y cuando se dice relaciones, hay que pensar en relaciones trascendentes, y no solamente en relaciones reflexivas. Esto quiere decir que para el pensamiento andino no hay entes absolutos en sentido estricto. La concepción de la absoluteza en el mundo andino es un concepto *anna-topico* u *occidento-genito*.

Positivamente, el principio de relacionalidad dice que cada ente, acontecimiento, estado de conciencia, sentimiento, hecho y posibilidad se halla inmerso en múltiples relaciones con otros entes, acontecimientos, estados de conciencia, sentimientos, hechos y posibilidades. La realidad recién existe como conjunto de seres y acontecimientos interrelacionados. El verbo quechua *kay* significa ser y existir, pero también es usado para expresar la relación de posesión o pertenencia.

## **1.3. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD<sup>5</sup>**

El principio de complementariedad enfatiza la inclusión de los opuestos complementarios en un ente completo e integral. Cielo y tierra, sol y luna, claro y oscuro, verdad y falsedad, día y noche, bien y mal, masculino y femenino, para el *runa/jaqi* no son contraposiciones excluyentes, sino complementos necesarios para la afirmación de una entidad superior e integral. El principio de la complementariedad se manifiesta a todo nivel y en todos los ámbitos de la vida, tanto en dimensiones cósmicas, antropológicas, como éticas y sociales. El ideal andino no es el extremo, uno de dos opuestos, sino la integración armoniosa de los dos.

---

<sup>4</sup> ESTERMANN, Josef, *Filosofía Andina, Relacionalidad del Todo: Lógica Andina*, 2ª Edición, La Paz, Bolivia, 2006, 411 p.

<sup>5</sup> ESTERMANN, Josef (2006). Ob. Cit. P. 139 - 140

#### **1.4. PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD<sup>6</sup>**

El principio de correspondencia se expresa a nivel pragmático y ético como principio de reciprocidad: a cada acto corresponde como contribución complementaria un acto recíproco. Este principio no solo rige en las interrelaciones humanas, sino en cada tipo de interacción, sea esta inter-humana, entre ser humano y naturaleza, o sea entre ser humano y lo divino, el principio de reciprocidad es universalmente válido y revela un rasgo muy importante de la filosofía andina: la ética no es un asunto limitado al ser humano y su actuar, sino que tiene dimensiones cósmicas. Con mucha razón se puede hablar de una “ética cósmica”, que para la racionalidad occidental sería un absurdo, debido a la implicación mutua de eticidad y libertad. La reciprocidad andina no presupone necesariamente una relación de interacción libre y voluntaria; más bien se trata de un deber cósmico que refleja un orden universal.

Asimismo a través de la reciprocidad las y los actores humanos naturales y divinos establecen una justicia cósmica como normatividad subyacente a las múltiples relaciones existentes. Por eso la base del principio de reciprocidad es el orden cósmico y su relación fundamental como un sistema armonioso y equilibrado de relaciones.

#### **1.5. DEL MONISMO JURÍDICO AL PLURALISMO JURÍDICO**

Para autores como Kelsen, “nadie puede servir a dos señores”, por lo que una construcción monista del derecho resultaba inevitable. La concepción monista del derecho, parte de la idea de que el derecho solo existe en forma de un sistema jurídico único y universal.

Una visión monista del derecho presupone que un sistema jurídico existe cuando las normas jurídicas son producto exclusivo del Estado. Todas aquellas normas que están fuera del derecho estatal no pueden ser consideradas como derecho. Sin embargo un sistema jurídico no se identifica necesariamente con un conjunto ordenado y

---

<sup>6</sup> ESTERMANN, Josef, (2006). Ob. Cit. P. 145 - 147.

estructurado de normas estatales. Las normas son o pueden ser parte del sistema jurídico, pero este no se acaba solo en las normas.<sup>7</sup>

Eugen Ehrlich,<sup>8</sup> fue el primero en hablar de un derecho viviente y de la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos, Ehrlich señaló el carácter arbitrario y ficticio de la unidad del orden jurídico. Señala que el punto central del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, se sitúa en la sociedad misma. Existe un derecho viviente que puede ser conocido utilizando diferentes fuentes, particularmente la observación directa de la vida social, las transformaciones, los hábitos, los usos de todos los grupos ignorados o despreciados por el derecho e incluso condenados por el derecho.

El derecho por su naturaleza es un orden interno de relaciones sociales o mejor, una organización de grupos sociales, es decir, un conjunto de reglas que determinan la posición y la función de los individuos miembros del grupo y más particularmente la condición de dominación o de subordinación de estos y las tareas asignadas en el seno del grupo.

Desde la tradición jurídica positiva solo se puede admitir un sistema legal dentro de un Estado, en este marco se concibe al Estado y al derecho como una identidad.

En el marco de esta visión las diferencias culturales son consideradas asuntos individuales y privados. Por otra parte, la propiedad fue concebida como el fundamento de la autonomía individual.<sup>9</sup>

En esta perspectiva se concibe al Estado como un Estado liberal, unitario y monocultural, basado en el principio de derechos iguales para individuos iguales<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> PLURALISMO Jurídico e Interculturalidad por Oscar Alba, "et al" 1ª edición. Sucre - Bolivia, Ed. Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente. 2011, 299 p.

<sup>8</sup> PLURALISMO Jurídico e Interculturalidad Ibíd.

<sup>9</sup> CIDOB (Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia), Justicia Comunitaria: Los Guaraní – Ava, Santa Cruz – Bolivia. Ed. CNPI, 2010, 55 p.

<sup>10</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Justicia Comunitaria Análisis Jurídico. 1ª Edición, La Paz - Bolivia, Ed. SIERPE. 1999, 81 p.

Ignorando con esta forma de pensamiento y de acción la pluralidad que caracteriza a los estados latinoamericanos

En contraposición a esta forma de pensamiento surge el denominado pluralismo jurídico. Esta es una corriente particular de la sociología jurídica que se desarrolla en la década de los setenta y ochenta a partir de la necesidad de reflexionar sobre las implicaciones sociales y políticas de la pluralidad de órdenes jurídicos existentes en las sociedades.

El pluralismo jurídico se refiere a la interacción de diferentes sistemas jurídicos en un mismo campo social, el concepto cuestiona de frente una visión centralista del derecho que tiende a identificar derecho con Estado y con sus instituciones de control: tribunales, jueces, códigos escritos, etc.<sup>11</sup>.

El pluralismo jurídico tiene como fuente de análisis los estados que han tenido una historia colonial, donde generalmente interactúan diferentes sistemas jurídicos aun vigentes que hasta hace poco fueron desconocidos. Actualmente existe un reconocimiento de esta pluralidad étnica en las diferentes constituciones, este reconocimiento implica también reconocer la coexistencia en un mismo estado de diferentes sistemas jurídicos.

El actual desafío de reconocer el pluralismo jurídico, implica establecer una coordinación entre diversas culturas y conocimientos. Un estudio acerca del derecho consuetudinario implica el estudio de las interacciones entre las normas y las practicas, entre el deber ser y el ser, sobre todo en aquellos ámbitos en donde entran en tensión y no correspondencia.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, Cartilla de Capacitación para Autoridades Judiciales, La Paz - Bolivia, Ed. Ministerio de Justicia. 2011, 66 p.

<sup>12</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, (2011). Ob. Cit. P.5

### 1.5.1. Pluralismo Jurídico.

Es la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio territorial, que se encuentra en convivencia e independencia, empero supeditados a nuestro sistema único de justicia constitucional para garantizar su igualdad jerárquica.

El jurista italiano Santi Romano<sup>13</sup> ha desempeñado un papel incontestable en la discusión sobre la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos. Romano ha señalado que la pluralidad de sistemas jurídicos resulta de la crisis de la hegemonía del Estado moderno. El Estado moderno fue formado de la eliminación y la absorción de los órdenes jurídicos superiores e inferiores y de la monopolización de la producción jurídica. Pero la vida social, más imperiosa y fuerte que el derecho estatal, ha edificado, paralelamente y en ocasiones en oposición al Estado, una serie de ordenes parciales en el seno de los cuales sus relaciones pueden extenderse en condiciones más convenientes. Se trata de sistemas que, precisamente porque no son reconocidos por el Estado, no están en la posibilidad de asegurarse prácticamente una eficacia completa. Sin embargo, el derecho estatal, en la medida que desconoce e ignora estos sistemas, termina por sufrir también un cierto grado de ineficiencia.

Santi Romano considera que el derecho no debe ser pensado solamente a partir de la noción de norma jurídica ya que pueden existir órdenes jurídicos sin normas en donde el juez, encargado de impartir justicia, propone el mismo las normas. En fin, Romano señala que el derecho no implica necesariamente una sanción y que la licitud así como la juricidad de un sistema deben ser estudiadas en función del sistema jurídico mismo y no en relación con otro u otros sistemas.

En el Estado Plurinacional de Bolivia, existe un sistema jurídico unitario que respeta la jurisdicción constitucional que tutela la pluralidad de jurisdicciones en igualdad de jerarquías, velando por la armonización y coherencia que evite su conflicto de competencias, correspondiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver el mismo.

---

<sup>13</sup> ROMANO, Santi. Nacimiento de la noción de pluralismo En: PLURALISMO Jurídico e Interculturalidad (2011). Ob. Cit. P. 25

Esta conceptualización deviene de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, en el Art 1: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social del Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro el proceso integrador del país”<sup>14</sup>.

Según Jean Carbonnier<sup>15</sup> no existe un pluralismo jurídico, sino más bien fenómenos de pluralismo jurídico. Fenómenos múltiples, salientes de categorías diversas y concurrencias del derecho estatal. Los fenómenos de pluralismo jurídico pueden ser colectivas o individuales, de concurrencia o de recurrencia, categóricos o difusos. Carbonnier también ha señalado que el pluralismo se podría encontrar más allá de los hechos, si en lugar de confrontar reglas, se confronta diferentes maneras de aplicar una regla. De tal forma que la existencia de muchos jueces en el seno de un sistema jurídico pueden engendrar fenómenos de pluralismo jurídico.

El derecho no cubre el espacio humano. Hay ciertamente vacíos de derecho en el seno de las sociedades. Al lado del derecho, existe un no-derecho. El no derecho es la ausencia de derecho en un cierto número de relaciones humanas donde el derecho tendría vocación teórica de existir. El no-derecho no es un vacío absoluto de derecho, sino una baja más o menos considerable de la presión jurídica. Lo esencial de la hipótesis de no-derecho es el movimiento del derecho al no-derecho, el abandono, por el derecho, de un espacio que ocupaba o que hubiera sido de su competencia ocuparlo. El no-derecho es el retiro o el repliegue del derecho. Los fenómenos de no-derecho son mecanismos por los cuales el derecho se retira. De esta manera, se puede reconocer un no-derecho por autolimitación del derecho, un no - derecho por autoneutralización del derecho y un no-derecho por resistencia del hecho al derecho.

---

<sup>14</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Gaceta Oficial del Estado, La Paz, Bolivia, Febrero 2009.

<sup>15</sup> CARBONNIER, Jean. Fenómenos del pluralismo jurídico. En: PLURALISMO Jurídico e Interculturalidad (2011). Ob. Cit. P. 27

Para André-Jean Arnaud<sup>16</sup> la hipótesis de pluralismo jurídico solo tiene sentido cuando los fenómenos que constituyen un conjunto de reglas contrarias no son consideradas por el sistema jurídico ni integradas a él. No obstante se plantea la pregunta si esas reglas contrarias merecen la calificación de “derecho”. Se les puede calificar como infra-jurídicas no-derecho dichas. Sin embargo infra-derecho no es derecho. El pluralismo jurídico se podría encontrar mas allá de los hechos, dejando de oponer reglas entre sí, se opone, para una misma regla, maneras diferentes de aplicarla. Por lo que el pluralismo jurídico se encontraría a nivel de la jurisprudencia.

Según Bobbio<sup>17</sup>, el pluralismo jurídico ha recorrido dos fases: la primera fase corresponde al nacimiento y desarrollo del historicismo jurídico, principalmente a través de la Escuela Histórica del Derecho que afirma que los derechos emanan directa o indirectamente de la conciencia popular. Existe, no solo uno, sino muchos ordenamientos nacionales, porque existen muchas naciones que tienden a desarrollar cada una un ordenamiento estatal propio. Esta primera forma de pluralismo tiene cierto carácter estatista. La segunda fase corresponde a la etapa institucional, que parte del supuesto de que existe un sistema jurídico donde quiera que haya una institución, es decir, un grupo social organizado. La consecuencia de la teoría institucionalista es una fragmentación ulterior de la idea universal del derecho así como un enriquecimiento del problema de relaciones entre diferentes sistemas estatales sino también de los diferentes a los estatales: supra-estatales, infra-estatales, colaterales al Estado y anti-estatales.

La noción de pluralismo jurídico puede considerar la hipótesis de una heterogeneidad de sistemas jurídicos conviviendo en un mismo ámbito espacial y temporal de validez, una concepción pluralista del derecho disuelve la ecuación entre espacio jurídico y espacio territorial que quisiera que a un territorio determinado correspondiera un solo sistema jurídico y que a todo sistema jurídico corresponde un territorio<sup>18</sup>. Una visión

---

<sup>16</sup> ARNAUD, Andre-Jean. El infra-derecho En: PLURALISMO Jurídico e Interculturalidad (2011). Ob. Cit. P. 28

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. Las dos fases del pluralismo jurídico En: PLURALISMO Jurídico e Interculturalidad (2011). Ob. Cit. P. 29 - 30

<sup>18</sup> PLURALISMO JURÍDICO E INTERCULTURALIDAD (2011). Ob. Cit. P. 31

pluralista del derecho permite admitir la coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de naturaleza diferente, tales como los sistemas jurídicos supra-estatales, supranacionales, etc. sistemas que están en una búsqueda permanente de autoridad y legitimidad. En el fondo una concepción pluralista del derecho permite una mejor percepción de la realidad jurídica que una concepción monista.

#### **1.5.1.1. Pluralismo jurídico. Tipos de pluralismo jurídico**

Según la teoría dominante el pluralismo jurídico implica la coexistencia simultánea de varios sistemas jurídicos divergentes en un mismo espacio sociopolítico (territorio), que en adelante llamaremos polisistemia simultánea. Es la coexistencia de varios sistemas de regulación de la acción social, así como de varios mecanismos de resolución de conflictos (internormatividad jurídica o interlegalidad). Sobre esta noción, no existe univocidad del término. Sin embargo, se lo emplea tanto para describir fenómenos sociales y jurídicos de carácter empírico, como de modelo teórico-cognoscitivo o instrumento heurístico explicativo<sup>19</sup>.

##### **a) Pluralismo jurídico clásico y nuevo<sup>20</sup>**

En teoría sobre el pluralismo jurídico existen dos líneas de debate: la propuesta de Engle Merry (1988) en pluralismo clásico y el nuevo pluralismo jurídico y la de Jhon Griffiths (1986) en pluralismo jurídico fuerte y débil.

La primera propuesta de Sally Engle Merry que distingue entre el modelo teórico del pluralismo clásico y el nuevo pluralismo jurídico. En el pluralismo clásico analiza las intersecciones entre el derecho «nativo» o local (originalmente dominante) y el derecho europeo. Este sería el caso de las sociedades post-coloniales (países africanos, americanos, asiáticos). El nuevo pluralismo jurídico respondería a la convivencia de múltiples y diferentes esferas jurídicas en un mismo territorio, como consecuencia de la segmentación de las sociedades industrializadas y de la descentralización de los

---

<sup>19</sup> HUANCA Ayaviri, Felix. El Pluralismo Jurídico en el Estado Plurinacional. La Paz – Bolivia. Ed. Tigre. 2011. 300 p.

<sup>20</sup> HUANCA Ayaviri, Felix. *Ibíd.*

derechos estatales. En otras palabras, son los ordenamientos jurídicos que han «invadido» el dominio del propio derecho europeo, tal sería el caso de sociedades industrializadas donde hay minorías étnicas, inmigrantes, grupos religiosos y otros. La condición de plural sería un hecho permanente y estructural que en la actualidad está cobrando un renovado protagonismo como consecuencia de la quiebra y segmentación de la soberanía de los Estados nacionales.

Este fenómeno es apreciable y ejemplo a estudiar hoy en día, por ejemplo la construcción de la Europa unida. JAVIER DE LUCAS en su trabajo ¿Elogio de babel?, sostiene que las actuales respuestas a la realidad del pluralismo étnico y cultural de los sistemas jurídicos europeos vendrían a ser una situación clásica de pluralismo jurídico, frente a los que admiten las tesis del pluralismo jurídico como una peculiaridad únicamente de países atrasados.

### **b) Pluralismo jurídico fuerte y débil<sup>21</sup>**

La propuesta de GRIFFITHS de pluralismo jurídico fuerte y débil, consiste en que en la primera (fuerte), la pluralidad legal, fáctica de la sociedad se superpone al dominio del ordenamiento estatal. El Estado reconoce y se integra a la pluralidad, sería el caso de Bélgica, Suiza, España en el contexto europeo. Y el pluralismo jurídico débil, consiste en que *el ordenamiento jurídico estatal reconoce la pluralidad pero estableciendo límites*, sería el caso de Perú según lo dispuesto por el artículo 149 de la Constitución Peruana o el boliviano conforme la prescripción del artículo 1 y siguientes. En el pluralismo jurídico débil la pluralidad fáctica puede continuar al margen del Estado.

### **c) Pluralismo jurídico de tipo vertical y horizontal<sup>22</sup>**

Otra de las distinciones es el reconocimiento del pluralismo jurídico de tipo vertical y horizontal. El vertical se basa en la existencia de diferentes niveles jurídicos ordenados jerárquicamente tal como lo conocemos en nuestro sistema judicial. El horizontal se basa en la interrelación entre organizaciones o subgrupos sociales, normalmente es

---

<sup>21</sup> HUANCA Ayaviri, Felix. *Ibíd.*

<sup>22</sup> HUANCA Ayaviri, Felix. *Ibíd.*

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

#### **1.5.1.2. Modelo explicativo del pluralismo jurídico<sup>23</sup>**

¿Es lo jurídico puramente estatal?, ¿La ley es jurídica?, ¿El derecho y la ley son lo mismo? Existe una mayoritaria posición en comprender que lo jurídico es igual al derecho y este igual a la ley, por tanto derecho, ley y lo jurídico serían iguales o lo mismo.

Una teoría crítica debe trascender la misma y cuando digo trascender implica una comprensión más precisa o fina de dichos términos. No toda ley estatal es jurídica, ni la ley es igual a derecho, esto es, el criterio central a mi modo de entender el problema del pluralismo. Lo jurídico no se reduce a ley estatal, sino es un campo adyacente a la ley. Pertenece a lo jurídico estatal también todo aquello que no es estatal, pero que concierne al jurista en cuanto profesional del derecho. Dicho concepto introduce una perspectiva descentralizadora y antidogmática de los derechos que aboga por una supremacía de los fundamentos ético-político-sociológicos sobre los criterios técnicos formales propios del positivismo jurídico.

Ahora bien, existe un sistema jurídico cuando existe una institucionalización en torno a su producción normativa, en cuanto al procedimiento y mecanismos de resolución de conflictos. Estos elementos nos ayudan para saber si en los distintos ámbitos (global, estatal, local) existe un sistema jurídico sin entrar a considerar, si es justo o injusto, bueno o malo.

Si estas formas son estatales, será derecho estatal. Por rudimentario que sea la institucionalización habrá un sistema normativo. Lo que habrá que considerar es la constatación de un hecho. La verificación del paradigma de la pluriétnicidad: distinción

---

<sup>23</sup> HUANCA Ayaviri, Felix. *Ibíd.*

entre normatividad social y normatividad jurídica, esto no es otro que el reconocimiento de otros sistemas normativos, esto es, mayor criterio de legitimidad social.

La policentralidad jurídica se diferencia del pluralismo jurídico, pues la policentralidad supone varios centros de decisión jurídica hacia dentro (localización) y hacia fuera (derecho internacional y comunitario). Así pues, el sistema español es un sistema descentralizado donde las decisiones jurídicas están tanto en el plano internacional, comunitario, de las autonomías y del Estado; es pues, un ejemplo a tomar en cuenta para una futura apuesta por el reconocimiento en el orden constitucional de la pluralidad, la diferencia como igualdad<sup>24</sup>

## **1.6. LA INTERCULTURALIDAD E INTERLEGALIDAD JURÍDICA DENTRO DEL TERRITORIO BOLIVIANO.**

### **1.6.1. Interlegalidad**

La interlegalidad pone en evidencia que aun reconociendo la existencia de lógicas culturales distintas entre las sociedades indígenas y mestizas, no podemos expresar que el derecho indígena y el derecho nacional son dos ámbitos aislados o impenetrables donde rigen lógicas jurídicas enteramente diferentes, al contrario se interrelacionan y retroalimentan mutuamente.

El pluralismo jurídico no es solamente una pluralidad jurídica con coexistencia en el mismo espacio político de diferentes ordenes jurídicos considerados como entidades autónomas, sino que es la concepción de diferentes espacios jurídicos superpuestos, combinados, mezclados en espíritu y acciones, sea en momentos de brincos cualitativos o de crisis profundas en las trayectorias de nuestras vidas, o sea en la rutina o monotonía de la vida cotidiana, por ello nuestra vida jurídica se caracteriza por

---

<sup>24</sup> UÑO Acebedo, Liborio. Nacionalismo Originario Democrático desde Los Andes. La Paz – Bolivia. Ed. CEDPOR. 2001. 325 p.

el entrecruzamiento de diferentes órdenes jurídicos que es considerado en esencia como integralidad<sup>25</sup>.

Si afirmamos que todas las sociedades son plurales en su composición asumiremos que el pluralismo se refleja en sus sistemas legales. La génesis de tal pluralidad puede ser colonial o moderna, empero en el desarrollo de esta pluralidad legal o convivencia de legalidades surgen los mecanismos de coordinación y cooperación<sup>26</sup>.

La interculturalidad sostiene en el ámbito de la cultura, una de las manifestaciones de la interlegalidad que asume en el campo del Derecho, puesto que al existir diversos y distintos espacios legales superpuestos, se interpenetran y sufren un proceso de mestizaje o criollización que se expresa en nuestra práctica cotidiana y en nuestro pensamiento, por ello existe coincidencias en las posturas conceptuales que se perfilan en definir a la interlegalidad, como la intersección de distintos órdenes legales<sup>27</sup>.

Al asumir que el mestizaje legal es un fenómeno social histórico, la interlegalidad facilita la comprensión del problema pero además ofrece algunos instrumentos que nos permiten abordarlo como fenómeno espontáneo, como dialogo interlegal, como propuesta política, que en suma debe trascender este estado de cosas.

Se trata de dialogar con el “otro” sin discriminarlo y reconociendo su valor como ser emisor y constructor de una cultura que debe estar comprendida en la otredad, como cúmulo de valores y principios que difieren de los nuestros, por ello no podemos interpelar el universo de significativos al que pertenece y finalmente cuestionar si pueden o no pueden aportar<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, (2011). Ob. Cit. P.14

<sup>26</sup> UÑO Acebedo, Liborio. *Ibíd.*

<sup>27</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, *Ibíd.*

<sup>28</sup> UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS, Programa de Justicia Comunitaria. Jucha taqawi administración de justicia. La Paz – Bolivia. 2007. 298 p.

### 1.6.2. Interculturalidad

La Interculturalidad se refiere a la interacción entre culturas, la misma que se realiza de una forma respetuosa, donde ningún grupo cultural se sobrepone al otro, vale decir, que se favorece en todo momento la integración y convivencia entre culturas que pueden ser disimiles. En las relaciones interculturales se establece una relación basada en el respeto irrestricto a la diversidad y el enriquecimiento mutuo. Sin embargo, no es un proceso exento de conflictos, pero estos se resuelven mediante el respeto, el diálogo, la escucha mutua, la concertación y la sinergia<sup>29</sup>.

Es importante aclarar que la interculturalidad no se ocupa tan solo de la interacción que ocurre en todas las relaciones de la sociedad, sino que está sujeta a variables determinativas como: diversidad, definición del concepto de cultura, obstáculos comunicativos como la lengua, políticas poco integradoras de los Estados, jerarquizaciones sociales marcadas, sistemas económicos exclusionistas, etc. Es decir que la interculturalidad se ha utilizado para la investigación en problemas comunicativos entre personas de diferentes culturas y en la discriminación de etnias, principalmente, lo que no es una negación de comprender como una relación necesaria para la pluralidad.

Otro elemento presente en los modelos y procesos de gestión intercultural, son los desarrollados por los pueblos indígenas en Bolivia, que bajo un enfoque intercultural autónomo presentan una interacción comunicativa que se produce entre dos o más grupos humanos de deferente cultura. Si a uno o varios de los grupos en interacción mutua se les va a llamar etnias, sociedades, culturas o comunidades es más bien materia de preferencias de escuelas de ciencias sociales y en ningún caso se trata de diferencias epistemológicas que sean contrapuestas en su esencia.

Otra variable a la que se expone la interculturalidad es la inserción, que asume la presencia física de las personas en un determinado espacio donde prevalece la cultura dominante o mayoritaria. Asimismo la integración, donde no solo se acepta sino que

---

<sup>29</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, (2011). Ob. Cit. P.16

entra en juego la disposición a interactuar de manera intelectual, psicológica, y cultural al no solo dar por aceptada a la nueva cultura, sino además disponerse a conocerla, respetarla y aprender de ella en interacción mutua entre las mayorías y minorías culturales, dando como lógica consecuencia un proceso intercultural entre culturas.

En el ámbito de las ciencias sociales se considera generalmente a la cultura como una dimensión de la realidad humana entre otras. Se habla entonces de la política, de lo jurídico, de lo social, de la educación, de la religión, de la ciencia, (...) y de la cultura, sin saber demasiado bien lo que ésta representa. Tan pronto se hace referencia al folklore, como al arte, como a las creencias y sistemas de valores, justificados en sí mismos y sin una relación directa con los otros ámbitos de la realidad como las normas<sup>30</sup>.

En el mejor de los casos la cultura es sinónimo de identidad cultural, comprendida como el conjunto de recuerdos, símbolos, sueños, creencias, valores, pasiones, comportamientos, sensibilidades (...) que constituyen la esencia del ser. Pero aún en este caso, se pretende que ésta identidad cultural de hecho no influye sustancialmente en lo político, económico, social, educativo, jurídico, científico (...), dimensiones que estarían guiadas por una pretendida identidad universal o universalizante. Se acepta que la identidad cultural tenga una influencia en el ámbito del folklore, de las artes, de las relaciones humanas, pero no más<sup>31</sup>.

Para ser preciso, no existe acto político, económico, jurídico, educativo, científico, tecnológico, artístico (...), que no sea cultural, es decir, inscrito en una matriz o contexto englobante de una cultura particular y concreta. Por este motivo no es posible hablar de economía, política, religión, justicia, ecología, ciencia, tecnología (...) hasta de derechos humanos de una forma neutra, sino que es más conveniente hablar de cultura económica, cultura política, cultura jurídica, cultura educativa, cultura tecnológica, cultura artística (...) ergo de una cultura de los derechos humanos.

---

<sup>30</sup> HUANCA Ayaviri, Felix. Mirada al Pluralismo Jurídico en el Estado Plurinacional EN: Universidad Mayor de San Andrés. Monografías. 2013. Ed. Facultad de Derecho. 459 p.

<sup>31</sup> HUANCA Ayaviri, Felix, *Ibíd.*

Según GIDDENS (2001; 52) los elementos culturales «...los comparten los miembros de la sociedad y permiten que haya cooperación y comunicación, forman el contexto común en el que los individuos de una sociedad viven su vida». Asimismo, «Los entornos culturales en los que nacemos y alcanzamos la madurez influyen en nuestro comportamiento...». La identidad cultural tiene que ver con la idea de que las personas se hacen sobre quiénes son y sobre lo que tiene sentido para ellas<sup>32</sup>.

En última instancia, la cultura es el conjunto de creencias, instituciones y *prácticas* por las que un pueblo o sociedad afirma *su presencia*, en el mundo en un momento dado del espacio y del tiempo. Toda cultura descansa en un mito englobante, comprendido como aquello en lo cual se cree sin ser conscientes que se cree en ello, pero que impregna toda la cultura, constituyendo pues su alma profunda por así decirlo, eso hace su identidad.

En esa perspectiva si hasta la ciencia es un producto cultural, lo jurídico y la comprensión de los derechos humanos, menos escapan a una comprensión práctica en clave cultural. El análisis del sistema jurídico no sólo debe ser sincrónico ni diacrónico, sino es necesario que el estudio de las culturas jurídicas superen también los límites de la forma moderna de comprensión de la realidad, basada esencialmente en una comprensión amplia; pues un concepto sólo es válido allí donde ha sido concebido y no en otro. Precisamos de un enfoque dialogal (*dia-logos*), es decir, que atraviese el *logos* (razón) para alcanzar un terreno común, que el *logos* en solitario no podrá jamás expresar y que aquí denominamos *mito*.

La comprensión de los derechos humanos no es universal ni ella puede ser universalizante, sino merece una comprensión plural, dado que vivimos una pluriversidad cultural y su efectiva defensa o tutela no puede ser monolítica ni universal, sino debe estar sujeto en la comprensión y practica pluriversal, y ello es posible través del pluralismo jurídico, en polisistemas.

---

<sup>32</sup> HUANCA Ayaviri, Felix, *Ibíd.*

Sin embargo de la revisión de legislación comparada y los sistemas de sanciones; encontramos que casi en todas las constituciones nacionales se reconocen los sistemas de justicia propia de los pueblos indígenas, y por ende su derecho a sancionar como una facultad de los sistemas normativos de justicia. El límite que suele indicar es el respeto a los derechos humanos, la Ley y el orden público. Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia, Venezuela tienen estos criterios pero estos temas han sido resueltos por la vía jurisprudencial, como por ejemplo la corte constitucional colombiana en su sentencia constitucional 254 de 1994<sup>33</sup> dice: la plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia N° T-254/94 [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-254-94.htm>> [Consulta: 17 de octubre de 2013]

<sup>34</sup> PRUJULA, Grupo pro el Pluralismo Jurídico en América Latina. Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico. De las Sanciones y las Penas en la Justicia Indígena. La Paz – Bolivia. Ed. Konrad Adenauer Stiftung. 2012. 134 p.

## **CAPITULO II.**

### **2. MARCO HISTÓRICO.**

#### **2.1. Análisis Histórico del Surgimiento del Derecho Indígena Originario Campesino en Bolivia.**

En Bolivia, el “problema Indígena” al igual que en la América Continental, tuvo diferentes formas de tratamiento, con igual variedad de resultados de acuerdo a los periodos históricos que se sucedieron. Como respuesta inmediata podemos afirmar que la historia jurídica y política de Bolivia hace referencia principalmente a la reconstrucción de todos los procesos políticos y en diferentes momentos.

Las prácticas sociales dentro de las estructuras jurídicas o como también ciertas estructuras jurídicas son determinadas por ciertos procesos políticos en una determinada articulación e interacción, que se produce en el devenir de la historia jurídica y política de Bolivia. Los antecedentes jurídicos e institucionales de la historia de Bolivia han determinado y se han configurado para luego radicarse sobre la base del conocimiento entre estas dos categorías principales que son lo jurídico y lo político.

A lo largo de la historia se van a proporcionar las pautas necesarias para asumir el rol o el papel de legislador, y al mismo tiempo, toma en cuenta y toma en sus manos la responsabilidad de hacer cumplir las determinaciones político jurídicas para de esta manera responder a las necesidades y demandas de lo político jurídico en la construcción institucional

Por esta razón debemos hacer un recuento histórico sucinto, de los hitos fundamentales que cambiaron, las formas del tratamiento del derecho originario y del derecho ordinario.

### 2.1.1. Derecho precolombino

Hacia el año 100 a.C. se desarrollo y desapareció la cultura Chavín<sup>35</sup> particularmente entre los años 800 a.C. aparecieron en la zona Andina, siendo sustituidos por estilos locales pujantes, limitados a un valle o a una zona de drenaje.

En la costa surgieron la cultura Mochica<sup>36</sup> y Nazca<sup>37</sup>.

En las tierras altas creció la cultura Wari<sup>38</sup>, cerca de Cuzco y apareció un centro importante la pequeña aldea de Tiwanaku al sur del Lago Titicaca.

Estas culturas vivieron la introducción y la domesticación final de todos los animales y plantas conocidos hasta el día de hoy; así como el pleno desarrollo de la tecnología.

En las tierras altas bolivianas se descubrió el cobre y la aleación de la plata y el estaño. El desarrollo a plenitud en la zona altiplánica meridional del bronce que fue adoptado universalmente en la zona andina para el uso bélico y agrícola<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Cultura Chavín: fue una civilización preincaica que se desarrolló y tuvo su centro en Chavín de Huántar que está ubicado entre los ríos Moza y Huachecsa, en la actualidad denominado departamento de Ancash en la República del Perú. Tradicionalmente, el desarrollo histórico de Chavín se considera como un horizonte cultural debido a sus influencias artísticas y religiosas presentes en otras culturas contemporáneas a ella, gran parte de aquel desarrollo histórico caracterizado e intensificado en su culto religioso, la aparición de la cerámica estrechamente relacionada a los centros ceremoniales, la intensificación del cultivo del maíz y la papa, el perfeccionamiento de las técnicas agrícolas y el desarrollo de la metalurgia y textilería.

<sup>36</sup> Cultura Mochica: también conocida como cultura Moche que se desarrolló en el Valle del Rio Moche hoy Provincia del Trujillo del Perú que se extendió hacia los Valles de la Costa Norte pasando por territorios de Bolivia. Las Sociedades Moches desarrollaron una compleja tecnología de canales de riego, evidenciando amplios conocimientos en ingeniería hidráulica y ampliando la frontera agrícola. Además, hicieron uso intensivo del cobre en la fabricación de armas herramientas y objetos ornamentales. La Cultura Moche fue considerada la mejor en industria cerámica que expreso divinidades, hombres y animales.

<sup>37</sup> Cultura Nazca: la cultura Nazca se desarrolló en los valles ubicado en Cahuachi en el margen del Rio Grande, hoy Provincia Nazca del Perú, departamento de Beni y Pando Bolivia; su área de influencia llego a abarcar desde Chíncha, Arequipa y Ayacucho. La cultura Nazca tuvo contacto especial e influencia en la formación de la cultura Wari.

<sup>38</sup> Cultura Wari: también conocida como Huari fue una civilización andina que floreció en el centro de los andes desde el siglo VII hasta el siglo XIII, llegando a expandirse en buena parte del hoy territorio peruano y boliviano. El Imperio Wari estableció centros arquitectónicos tales como Cajamarquilla o Pikillajta. Su principal actividad era de carácter militar combatieron a lo largo y ancho del territorio peruano-boliviano, conquistaron diversos señoríos; tuvieron grandes centros religiosos como Pachacamac.

El crecimiento de un centro de cultura viable importante como fue la cultura Tiwanaku<sup>40</sup> constituye en una innovación y peso en la historia boliviana.

Ésta cultura está asentada a unos 17 Km. Al sur del Lago Titicaca y a una altura de 3.936 m.s.n.m. Tiwanaku fue una población agrícola avanzada con objetos de cerámica y metálicos. Su importancia en la historia andina se debió tanto a su ubicación, como a su dominio dentro de toda la región desde aproximadamente el siglo VII hasta el siglo XIII de nuestra era. Sus estilos artísticos y diseños característicos influenciados por la cerámica a los largo de todas las tierras altas y en la mayoría de las tierras costeras, en un principio se pensó que el imperio Tiwanakota surgió mediante la conquista<sup>41</sup>.

En las tierras altas este periodo va asociado a una intensificación de la agricultura y una expansión importante de cultivos en terraza característico de los Tiwanakotas. Se puede afirmar que la civilización Tiwanakota estuvo vinculada a un aumento en el ritmo de los cambios económicos del altiplano. Este nuevo imperio se extendió rápidamente después del año 1000 a. C. y, se vino abajo repentinamente después del año 1200 a.C.

Con el derrumbe de Tiawanako y la ruina del Imperio Wari, en el área andina surgieron durante tres siglos imperios regionales. Entre los más importantes figura el de Chimu en la costa peruana, con su gran centro urbano en Chan-Chan.

---

<sup>39</sup> KLEIN, Herbert S., Historia de Bolivia, de los orígenes al 2010. 4ª Edición. La Paz – Bolivia. Ed. G.U.M. 2011, 406 p.

<sup>40</sup> Cultura Tiawanaku: también conocida como Cultura Tiwanakota o cultura Tiawanako, fue una cultura preincaica que se desarrolló en los actuales países de Bolivia, Perú y Chile. Comprendería todo el Altiplano denominado Meseta del Collao hasta la costa del Océano Pacífico, su capital principal centro religioso fue la ciudad de Tiawanaku ubicada en la actualidad en el departamento de La Paz - Bolivia. Destacados por el manejo de enclaves en tierras más bajas y el uso vertical de los ecosistemas; practicaron cultos religiosos muy complejos, desarrollaron un sistema filosófico dual hasta su desaparición fáctica.

<sup>41</sup> GUZMÁN, Augusto. Breve Historia de Bolivia. Pueblos primitivos del Collasuyo, 7ª Edición, La Paz - Bolivia, Ed. Los Amigos del Libro, 1990, 503 p.

En las tierras altas en torno al Lago Titicaca los grupos más importantes fueron la Federación de Chanka, al Norte de Cuzco, y los reinos aymaras a orillas del Lago Titicaca y en el Altiplano Meridional<sup>42</sup>.

La evolución de los reinos aymaras señala el comienzo del periodo histórico en la historia de Bolivia; los Aymaras fueron los que dominaron las tierras altas centrales de Bolivia desde fines del siglo XII hasta la llegada de los españoles en el siglo XVI.

Según las tradiciones orales recogidas por los cronistas españoles y mestizos (hasta la llegada de los españoles no encontramos rasgos o vestigios de escritura) resulta claro que los reinos aymaras representaban una desviación importante del periodo Tiwanakota precedente. La concentración de población a lo largo de las orillas del Lago Titicaca en comunidades abiertas, unas dedicadas a la cerámica otras a la agricultura de terrazas que fueron remplazadas por poblaciones fortificadas en las cumbres con alto grado de inclinación a la ganadería camélida y una práctica religiosa mas localizada<sup>43</sup>.

La sociedad incaica que se conoce mejor con el nombre de Reinos Aymaras Prehispánicos tenía una organización compleja de estructuras corporativas y de clase.

Existían los Ayllu o grupos de parentesco, cada uno de los cuales se dividía en una mitad superior (Janansaya e Urinsaya), a las que pertenecían todos sus miembros. La nobleza de cada reino pertenecía al Ayllu<sup>44</sup> Janansaya mientras que el resto de la

---

<sup>42</sup> KLEIN, Herbert S., (2010), Ob. cit., p. 29

<sup>43</sup> CONTRERAS Quiroga, Olga. Historia de Bolivia, Culturas Prehispánicas. 2ª Edición. La Paz – Bolivia. Ed. Campo. Srl. 2001, 181 p.

<sup>44</sup> Ayllu: organización social; el Ayllu está conformado por familias nucleares (conyugales) compuestas por familias nucleares y familias cercanas. Los miembros del ayllu tenían vínculos sanguíneos y descendían de un antepasado común. Organización Política; el Curaca era la máxima autoridad de la marca y cabeza de la Amuyta o asamblea de ancianos o Ulacas que cumplían las funciones de administración de justicia y de gobierno, esta autoridad desapareció con la creación de la República.

Organización Económica; El Ayllu como modo de organización tiene su componente social de carácter económico; el colectivismo en la explotación de la tierra y la distribución equitativa entre sus miembros de los productos. El Ayllu como núcleo de producción económica y distribución de los bienes de consumo participaba en el sistema de trabajo llamado Ayni, Minka, La Mita y la Camaña.

población formaba parte de Urinsaya. La pertenencia resultaba vital para todos los indios y en particular para el ejercicio de sus derechos comunes sobre la tierra; constituye una estructura comunal al estilo corporativo, los aymaras tenían jefes regionales (Curaca) quienes poseían tierras con independencia de los ayllus y se aprovechaba el trabajo libre de los miembros de los ayllus que gobernaban. El Curaca gozaba del servicio de los miembros del Ayllu a nivel local conocido con el nombre de Jilacata<sup>45</sup>.

Los Reyes, los Curacas y Jilacatas constituían un grupo de individuos con acceso a la propiedad privada y con derechos hereditarios a las tierras y la prestación de trabajo independiente. No se logró identificar si este grupo tenía grados de dependencia entre sí o existía alguna relación entre la nobleza real o simplemente constituían privilegios personales; pero lo que sí está demostrado su estructura incipiente de clase. También se logró identificar la existencia de grupos de obreros y artesanos que pertenecían o no al Ayllu o en su caso con dependencia directa de la nobleza o el señor Inca.

En el siglo XV cambió sorpresivamente la organización social, económica y política de los reinos aymaras con la llegada de los Incas. Gobernando toda la zona de influencia aymara y conservando su estructura tradicional de jefes e imposición de tributos a favor del Inca.

La integración entre la civilización aymara e inca no fué pacífica, más bien se podría decir que fue conquistada. La cultura inca conservó la máxima autonomía de algunos territorios con estrecha ligazón con el imperio incaico a medida en que se abrieron sendas de comunicación (camino) e intercambio de alimentos y estructuras militares. El periodo incaico terminó dominando completamente los reinos aymaras y de sus aliados y la implementación de una nueva estructura económica y social de los incas<sup>46</sup>.

Según relato oficial de los españoles el Estado Incaico era una organización autoritaria y paternalista, basada en principios racionales y de justicia. Al prohibir la propiedad

---

<sup>45</sup> GUZMÁN, Augusto. (1990), Ob. cit., p. 65 - 75.

<sup>46</sup> KLEIN, Herbert S., (2010), Ob. cit., p. 33.

privada, el Estado distribuía bienes y servicios cobrando impuestos.<sup>47</sup> La civilización incaica duró hasta las primeras décadas del siglo XVI donde surgió grados de desarrollo y agrupación societal firmemente anclada en el sistema agrícola, con una caracterización principal que respondía económicamente al intercambio de productos no mercantil e indicios de explotación mineral de oro y plata a gran escala<sup>48</sup>.

El Curaca, jefe político y administrativo del Ayllu duró hasta la conquista del Imperio Incaico. Originalmente el Curaca era el más anciano y más sabio que gobernaba de manera paternalista; como autoridad máxima ostentaba el privilegio del derecho de heredad de sus bienes a sus hijos, especial capacidad solo para este jefe político y administrativo. Los curacas tenían entre sus funciones: repartos de topos o lotes de tierras agrícolas, protección de los pobres o huacchas, labores de mantenimiento de la red hidráulica (limpieza y reparto de canales de riego), resguardo de los linderos de la comunidad, organización de la minca o trabajo comunal y redistribución de los accedentes almacenados en pirguas o colcas<sup>49</sup>.

El Curaca por su grado de máxima autoridad tenía derecho a poseer tierras y ganado de carácter privado, acceso a pastos de la comunidad, disponía del trabajo de mitayos cuyo servicio lo canalizaba en su propio beneficio. El Curaca por lo tanto, podía exigir prestaciones personales, pero no se apropiaba de bienes en especie, salvo de los mercaderes.

Asimismo, vivía en casa amplia con servidumbre de ambos sexos, tenía varias esposas provenientes del mismo ayllu o de pueblos vecinos y a veces gozaba de privilegios especiales cedidas particularmente por el señor Inca<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> KLEIN, Herbert S. *Ibíd.*

<sup>48</sup> GUZMÁN, Augusto. (1990), *Ob. cit.*, p. 90 - 95.

<sup>49</sup> CONTRERAS Quiroga, Olga. *Historia de Bolivia, Culturas Prehispánicas. 2ª Edición. La Paz – Bolivia. Ed. Campo. Srl. 2001, 181 p.*

<sup>50</sup> GUZMÁN, Augusto. (1990), *Ob. cit.*, p. 110 - 112.

### **2.1.2. Coloniaje.**

Siguiendo el pensamiento y la línea de Arnaldo Córdova<sup>51</sup> podemos afirmar que el poder colonial de España en América, es la extensión del Estado español y sus instituciones en América, esta extensión estatal española tiene un desarrollo y aplicación de una estructura administrativa, y por tanto la colonia americana no fue un verdadero Estado, ya que la administración colonial constituyó un instrumento de dominación sometido al gobierno central de la monarquía.

A tal grado que era necesario reproducir los municipios y audiencias que tenían un nivel y grado de autonomía gubernamental, los primeros gobiernos municipales tenían un régimen de autogobierno, y funcionaban en instancias y límites de poder y mandato de los virreyes, por lo que el poder colonial fue desde un principio una formidable maquinaria de dominación capaz de mantener el control absoluto desde la metrópoli hasta las tierras conquistadas, sin tomar en cuenta la distancia y los escasos medios de comunicación, esos grados mínimos de autonomía de municipios y el de las audiencias no fueron un óbice para el sometimiento, mas al contrario el régimen municipal y las audiencias fueron instrumentos de dominación de los órganos supremos del poder de España.

Las relaciones institucionales en la colonia y su carácter de poder, se constituye en la mejor forma de control y equilibrio a favor de la metrópoli. Cuya estructura administrativa, se expresa en la compleja articulación jurídica institucional en la que se van a esconder un sistema de organización destinada a la recolección de recursos humanos y naturales. Los grandes grupos sociales indígenas precolombinos sufren un proceso de reorganización con fines netamente explotativos, a gran escala, con la perspectiva de subsistencia, autosubsistencia, permanente con la mirada de proveer

---

<sup>51</sup>CÓRDOVA, Arnaldo, Los Orígenes del Estado en América Latina [en línea] <<http://www.cuadernospoliticos.unam.mx/cuadernos/contenido/CP.14/CP.14.4arnaldocordova.pdf>>[consulta: 26 junio 2013]

renta colonial a la metrópoli, y principalmente con el único fin de imponer nueva cultura, nuevas instituciones jurídico - políticas y religión<sup>52</sup>.

La complicada estructura institucional, de las autoridades coloniales, a través de la cual se instauró y se produjo la dominación de parte del reino de España fue su carácter monárquico centralizado y tenía como máxima autoridad al Rey quien era el que dictaba las leyes, el que designaba autoridades en la colonia, y en un segundo nivel, estaba él Real Consejo de Indias, creado en Sevilla en 1511, integrado por un Presidente, cinco Consejeros un Fiscal y otros empleados de rango menor. Entre sus funciones estaba proponer al Rey el nombramiento de altos funcionarios civiles y eclesiásticos para las colonias, además se encargaba de dictar leyes, que junto a decretos, reglamentos, ordenanzas, formaban el derecho indiano que fue reunido en 1680 en la Recopilación de Leyes de Indias.

También actuaba como Tribunal Supremo ya que analizaba las apelaciones a los fallos de las Reales Audiencias y sometía a virreyes y gobernadores a juicio de residencia, durante la cual podían presentar acusaciones, a quienes no estuvieran de acuerdo con las disposiciones de los funcionarios; la tercera autoridad para las colonias en América era:

La Casa de Contratación de Sevilla, creada en 1503, tenía como atribuciones políticas, judiciales, mercantiles así como migratorias, además se ocupaba del estudio y elaboración de mapas de América, así como de la ciencia de la navegación.

En 1790 fue suprimida a raíz de la implementación y aplicación de las ordenanzas de libre comercio que movilizaban el principio y el ejercicio del monopolio comercial que se ejercía a partir de esta institución<sup>53</sup>.

Las autoridades de América eran hombres que suscribían contratos individuales con los reyes y tenían un carácter administrativo, político y militar para ejercer esas

---

<sup>52</sup> OSUNA Ortega, Richard, Introducción a la Historia Jurídica de Bolivia, Normas Jurídicas Prerepublicanas, La Paz - Bolivia, Ed. San Martín, 2007, 219 p.

<sup>53</sup> UÑO A., Liborio, CENTELLAS C., Marco, ZEGARRA, F., Oswaldo. Historia Jurídica de Bolivia. El Derecho Colonial Español. La Paz – Bolivia. Ed. A.J.C.L. 2010. 85 p.

facultades. Estas primeras autoridades españolas en América eran llamados los Adelantados. Estas autoridades cumplían la función y funciones de autoridades administrativas, políticas, policiales, militares y judiciales.

A la cabeza de los virreinos en América estaba el Virrey. Se constituía en el representante político, el representante judicial del monarca en la colonia, por lo tanto, la más alta autoridad con jurisdicción. Gozaba del control total del territorio asignado por el Rey, para construir un gobierno que rendía sus amplias facultades directamente emanadas por el Consejo de Indias.

A partir del nombramiento del quinto Virrey del Perú, Francisco de Toledo, por parte del Rey Felipe II, se puede señalar que la concepción del Derecho Indiano cambió notablemente, ya que este Virrey tenía por misión establecer el derecho legal de España a la posesión y dominio de las tierras de Indias.<sup>54</sup>

Para lograr este objetivo, se encomendó al Cronista Pedro Sarmiento de Gamboa, realizar la cronología de la historia de los Incas, para ver si estos tenían derecho a las tierras del Perú y en general a todas las tierras que en antaño ocupó el Imperio Incaico. De esta investigación se desprendió que, con respecto a todas esas tierras, los conquistadores fueron tanto los incas como los españoles y que ambos podían exhibir iguales títulos para la posesión, pero con la diferenciación principal de que a la vez los títulos españoles sobre las tierras en disputa, tenían mayor rango, por el hecho de que ellos cristianizaron al Perú<sup>55</sup>.

Esta conclusión legal a la que se llega, sienta las bases de lo que sería un pacto tributario, que incluía el derecho a aplicar sus usos y costumbres. Ese sistema colonial indígena – español, duraría casi tres siglos y mantuvo cierta paz y estabilidad en la Colonia, pero en qué consistía este sistema colonial, con su correlativo pacto tributario es algo que a continuación señalo: se reconocía a los

---

<sup>54</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel, Historia de Bolivia, Parte Colonial, 8ª Edición, La Paz - Bolivia, Ed. Gisbert, 2012, 792 p.

<sup>55</sup> MERINO Polanco, Cecilia, De la Colonia a la República, 2ª Edición, Sucre – Bolivia, Ed. Juventud, 2001, 181 p.

indígenas de sangre noble como miembros de la corona española y se les daban títulos nobiliarios, sobre sus organizaciones comunitarias que ocupaban una jurisdicción determinada; los nobles indígenas podían regular con amplia autonomía, la convivencia social dentro de la jurisdicción territorial determinada que tenían a su cargo (organización comunitaria), sea esta llamada ayllu, marka, etc., y por ende podían administrar justicia, sobre tres materias que han sido bases del derecho indígena consuetudinario estas son: régimen de tierras, régimen familiar y régimen de delitos. Estos tres regímenes, son conocidas hoy como Derecho Agrario, Derecho de Familia y Derecho Penal<sup>56</sup>; reconocidas las diversas autoridades indígenas sobre una jurisdicción territorial determinada por la corona española, estas debían tributar con dinero y con hombres, cuando lo necesiten las autoridades jerárquicamente superiores (Virrey, Oidores, Capitanías Generales y otras), para los diversos trabajos, sean estos en las Minas de Potosí, Huancavelica, etc., o en los diversos repartimientos sobre los que se constituirían las haciendas coloniales.

Las autoridades originarias se desenvolvían como mediadores étnicos entre la Corona Española, sus autoridades y los indígenas dentro de un sistema de cuasi autonomía del Derecho Indígena

Las autoridades indígenas originarias deberían cumplir con dos imperativos fundamentales, para que sus derechos no resultasen afectados<sup>57</sup> y eran: Acatar y respetar las ordenes de las Autoridades españolas que representaban a la Corona; se debería respetar y practicar los preceptos de la religión católica.

Basados en los hechos y las normas sobre las que se respaldó este proceso es que se instituyó la separación entre villas españolas y villas indias<sup>58</sup>, mientras que paralelamente se estructuraron nuevas formas o puentes de comunicación en que ambas culturas y sistemas jurídicos, interactuarían, aunque siempre bajo la égida social, cultural y legal española.

---

<sup>56</sup> UÑO A., Liborio, CENTELLAS C., Marco, ZEGARRA, F., Oswaldo. (2010). Ob. Cit. P. 22 - 24

<sup>57</sup> STERN, Steve J. y Universidad de Wisconsin, Resistencia, Rebelión y Conciencia Campesina en los Andes, Lima – Perú. Ed. I.E.P., 1990. 413 p.

<sup>58</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012), Ob. cit., p. 300 - 316

Durante el mandato del Virrey Toledo se centralizó los aspectos esenciales de la administración colonial, se reguló la encomienda y también la mita, convirtiendo esta última en una forma de garantizar mano de obra barata para distintos trabajos especialmente para la minería en Potosí y Huancavelica.

Mandó construir hospitales, cárceles y el cementerio de La Plata, así como la Casa de la Moneda de Potosí, asimismo ordenó a la población indígena en un sistema de pueblos de indios bajo un patrón español que recibiría el nombre de reducciones para lo cual levantó el primer censo en el Alto Perú<sup>59</sup>.

Racionalizó y legisló la explotación minera para lo cual emitió varias ordenanzas reales, además emitió estos mismos instrumentos que se consolidarían en códigos a través de los cuales se legislaba el cateo, descubrimiento de nuevas minas, su registro obligatorio, los pleitos, los procedimientos judiciales, los descubrimientos y el pago a los indios mineros.

En las ordenanzas Toledanas se encuentran también los antecedentes más remotos del Derecho Social americano puesto que contenían previsiones de higiene, seguridad industrial, normas de los descansos de los mitayos y de la periodicidad de su asistencia a la mita<sup>60</sup>.

Asimismo estableció procedimientos para la elección de alcaldes, para la elección de regidores y para la elección de los quipucamayos (representantes indígenas). Mandó ejecutar las primeras expediciones contra los indígenas chiriguano que se encontraban asentados al sur del Alto Perú.

Durante la Colonia y en el proceso preindependentista, se registró más de cien sublevaciones indígenas durante todo el siglo XVIII, según expertos como Flores u O'phelan,<sup>61</sup> de este centenar de sublevaciones tres fueron las principales la de

---

<sup>59</sup> GUZMÁN, Augusto. (1990), Ob. cit., p. 226 - 245.

<sup>60</sup> AYALA Z., Alfredo. Historia General de Bolivia. Conquista y Coloniaje. 2ª Edición, La Paz – Bolivia, Ed. Gisbert, 2000, 360 p.

<sup>61</sup> STERN, Steve J. y Universidad de Wisconsin, Resistencia, Rebelión y Conciencia Campesina en los Andes, Lima – Perú. Ed. IEP, 1990. 413 p.

1780 de José Gabriel Condorcanqui o como se lo hacía llamar “Túpac Amaru”, descendiente del último Inca. Junto a su esposa Micaela Bastidas se sublevó en el Cusco, tenía por finalidad el reclutamiento de dirigentes entre las elites andinas ya establecidas y ricas, así también a la búsqueda de coaliciones con mestizos y criollos simpatizantes, proponiendo la unión de los indios y mestizos en contra de los españoles; sin romper diametralmente con la subordinación hacia la corona. Fue detenido y condenado a morir descuartizado en el año 1780 en la región de Chayanta cerca de Potosí.

La otra sublevación fue dirigida por Tomas Catari quién organizó un levantamiento junto a sus hermanos Nicolás y Dámaso. Esta sublevación tenía contenidos de liberación y rompimiento total en todos los aspectos con la Corona Española, por otra parte su contenido político era propenso a alterar los alineamientos políticos andinos locales, al tratar de encumbrar a comuneros a posiciones de liderazgo, moviéndose más rápidamente hacia el sentimiento de solidaridad racial aymara, que excluía no sólo a los no-indios, sino también a las poblaciones rebeldes quechuas.<sup>62</sup> Asimismo reclamando sus derechos como cacique.

Cuando se encontraba recorriendo las provincias fue detenido y arrojado a un precipicio camino a Charcas.

Por ultimo en el año de 1781, Julián Apaza tomo el nombre de Túpac Catari, se sublevó contra los españoles a la cabeza de 40.000 indígenas en marzo de ese año; el objetivo de esta rebelión era la toma de territorios que estaban en manos de españoles como Sica Sica, Carangas, Pacajes, Yungas, Omasuyos, y Chucuito. Luego de esto se puso sitio a la Ciudad de La Paz lo que duró 109 días, en el que murieron 10.000 españoles, pero el grupo indígena fue vencido por un ejército enviado desde Buenos Aires, y Túpac Catari fue tomado prisionero y condenado a morir de la misma manera que Túpac Amaru.

---

<sup>62</sup> STERN, Steve J. *Ibíd.*

Estas sublevaciones tuvieron como base de protesta diversos argumentos, que respondían principalmente a un estado de exacción progresiva e irracional de impuestos a las comunidades indias, por parte de diversas autoridades españolas, como los corregidores provinciales, los encomenderos, etc.; la injustificada necesidad de hombres para la explotación de las minas reales en Potosí o Huancavelica que provocaba un éxodo masivo de hombres y por ende carencia de fuerza de trabajo en el agro; cuestiones de índole religiosa, al considerar a los españoles, falsos cristianos, hasta el hecho de que los indígenas trataron de retomar viejas formas de fe, pertenecientes al periodo precolonial<sup>63</sup>.

Ambas sublevaciones fracasaron, fruto de la violencia que fue utilizada en contra de ellos, pero también de la imposibilidad de conseguir la militancia total de los indígenas a quienes defendían. Irónicamente el ejército que derrotó a Túpac Amaru en el Perú, estaba compuesto por un 80% de indios<sup>64</sup>.

Hubo que esperar hasta el siglo XIX para sacudir el yugo español.

Después de lograr la libertad de varios territorios, Simón Bolívar y su ejército llegaron hasta el Perú y lograron un gran triunfo en la Batalla de Junín el 6 de agosto de 1824, contra las tropas españolas dirigidas por el General José Canterac.

En la batalla de Ayacucho, Antonio José de Sucre consiguió una brillante victoria el 9 de diciembre de 1824, con este triunfo se consolidó la independencia del Alto Perú y de las colonias americanas, se hegemonizó la dirección de la guerra independentista por criollos y mestizos, quienes lucharon (junto a los indígenas que eran la tropa), hasta la liberación total de la corona española, finalmente en 1825 se produjo un enfrentamiento en Tumasla departamento de Potosí donde muere el último español que mantenía una posición de acatamiento incondicional al rey Fernando VII, Pedro Antonio de Olañeta, víctima del motín del regimiento de chicheños que estaba

---

<sup>63</sup> MERINO Polanco, Cecilia, De la Colonia a la República, 2ª Edición, Sucre – Bolivia, Ed. Juventud, 2001, 181 p.

<sup>64</sup> BONIFAZ, Miguel. Bolivia, Frustración y Destino. Colonialismo, Alzamientos y Sublevaciones, Sucre – Bolivia, Ed. Universidad San Francisco Xavier, 1995, 301 p.

comandado por Carlos Medinaceli, este hecho facilitó la penetración de las tropas colombianas a todo el Alto Perú.

### **2.1.3. República.**

Bolivia ha tenido un proceso de transformación, hasta llegar a un Estado libre y soberano. La conquista de su libertad no es obra de un momento, es el resultado de grandes sacrificios y momentos de cambio.

La base sobre la que se construyó el territorio nacional fue el principio del *utti posidetis juris*, de 1810. Este principio jurídico, es un acuerdo internacional y significa, “la tierra que habéis poseído la seguirás poseyendo”, llamado también: posesión de derecho<sup>65</sup>.

El territorio de lo que hoy es Bolivia, se constituyó sobre: la limitación de la Real Audiencia de Charcas. Anterior al coloniaje nuestro territorio formo parte del gran Collasuyo, parte del territorio del Tahuantinsuyo, núcleo generador de pasado histórico mediante el sistema del Ayllu, la célula social aymara y el grito familiar de ayuda colectiva, por tanto la tierra nos pertenece por derecho (aymaras, quechuas y pueblos originarios).

El Decreto del 9 de febrero de 1825, documento elaborado por don Antonio José de Sucre que fue la piedra fundamental para la creación de la nueva nación, que pasaba de un sistema colonial-feudal a manos de un criollismo feudal.

Se convoca a los representantes del Alto Perú, para decidir la suerte de estas provincias, lanzando una asamblea Constituyente a llevarse a cabo en Sucre con el siguiente planteamiento:

- Anexión al Perú por haber pertenecido al Virreynato de Lima.
- Anexión a la Argentina, por pertenecer al Virreynato de la Plata.

---

<sup>65</sup> PEÑALOZA M., Orlando y CHACÓN T., Emilio. Historia Contemporánea y Realidad Histórica de Bolivia, Nacimiento de Bolivia. La Paz – Bolivia. Ed. Campo Iris. 2000. 145 p.

- La autonomía.

La última propuesta fue la que ganó por consenso, por lo tanto se promulgó la independencia del nuevo estado el 6 de agosto de 1825. Se dió el nombre de República de Bolívar, se adoptó la forma de gobierno como un país unitario, republicano y representativo. La misma Asamblea determinó, nombrar a Simón Bolívar como padre protector y primer presidente.<sup>66</sup>

Lograda la victoria y de acuerdo a lo establecido por Sucre y Bolívar se eligieron los representantes para la Asamblea Constituyente. En el decreto de Sucre de 9 de febrero de 1825 se establecía la participación de un diputado por cada partido o jurisdicción de cada una de las cinco provincias Charqueñas (Chuquisaca, Potosí, La Paz, Santa Cruz y Cochabamba).

Sin embargo, después alguien de los constituyentes (probablemente Olañeta junto a Calvimontes) cambio esa Ley Electoral<sup>67</sup>, incorporando en primer lugar una elección indirecta (a partir de cuatro electores designados por cada parroquia); estableciendo en segundo lugar que los diputados elegidos deberían ser de la provincia y no necesariamente del partido; modificando en tercer lugar el número de diputados: por Potosí 3 por cada partido, La Paz y Cochabamba 2 por cada partido, Chuquisaca y Santa Cruz 1 por cada partido; y finalmente trasladando la sede de la Asamblea a Chuquisaca y la fecha al 26 de junio.

El 10 de julio se reúnen 39 delegados, faltando 9 para el total de cuarenta y ocho y entre los más destacados están Olañeta, Urcullo, Serrano y Moscoso.

En la tercera sesión del 18 de julio Serrano y Olañeta compiten en la defensa de una Charcas independiente con el argumento de que la nueva república se constituya en un equilibrio entre Argentina y Perú.

---

<sup>66</sup> PEÑALOZA M., Orlando y CHACÓN T., Emilio. *Ibíd.*

<sup>67</sup> PUENTE CLAVO Rafael, *Recuperando la Memoria – Una Historia Crítica de Bolivia, Las Guerras de la Independencia y el Secuestro de la Republica*, UPS Editorial, La paz – Bolivia, 2011, 413 p.

El 6 de agosto aniversario de la Batalla de Junín y con la presencia de Seoane único delegado de Santa Cruz se instala la sesión final y se lee la declaración, y a la hora del voto se le pide al delegado Lanza que presida el resultado que es favorable a la independencia de Charcas, con el nombre de Bolívar por 45 votos contra 2 (que planteaban la anexión al Perú) y al fungir Lanza de presidente no vota<sup>68</sup>.

Las condiciones para ser elegido diputado por partido debía ser: “de la municipalidad, los notables y todo propietario de una renta de 800 pesos además de tener empleo o ser profesor de alguna ciencia que los produzca”.

En el mismo mes de agosto de 1825 llega a La Paz Simón Bolívar y en octubre del mismo año planta la bandera de la Nueva República en el Cerro Rico de Potosí, reconociendo de esta manera su carácter de emporio minero. En noviembre se hace presente en Chuquisaca. Y en diciembre decide volver a Perú por tanto su gobierno dura menos de medio año, en ese tiempo toma algunas decisiones:

- Negocia con Argentina la devolución de Tarija.
- Nombra ministro de Educación a su maestro Simón Rodríguez.
- Decreta la distribución y la venta de tierras estatales.
- Estatiza las propiedades de los españoles que huyeron de la Nueva República .
- Estatiza las minas no explotadas.
- Suprime la mita minera (declarando obreros a los trabajadores de las minas).

---

<sup>68</sup> UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS. Facultad de Derecho y Cs. Políticas. Carrera de Derecho. Historia Nacional. La Independencia. La Paz – Bolivia. Ed. S.E. 2004. 107 p.

- Declara la abolición del tributo indigenal, así como los cacicazgos y privilegios y todo tipo de servidumbre<sup>69</sup>.

Hay que señalar que pese a que sustancialmente no se modificó las relaciones jurídicas y económicas, las comunidades indígenas crecieron en un 26% más que en la colonia<sup>70</sup> y paralelamente a ella la aplicación del derecho consuetudinario propio de cada uno de los pueblos indígenas de Bolivia se hizo más patente<sup>71</sup>.

En realidad el naciente estado Boliviano de corte profundamente colonial, permitía una “pluralidad jurídica” entre el Derecho oficial blanco mestizo y el Derecho consuetudinario indígena<sup>72</sup>. Esto era fruto de la vigencia Jurídica de las normas toledanas del tiempo de la colonia, por lo que los tratos entre los diversos sectores sociales de Bolivia, seguían siendo inter-raciales, inter-sociales e interculturales.

Al ingresar Bolivia a su vida republicana, era una región arrasada por la guerra y depresión económica que había de experimentar en los primeros años de su vida un estancamiento económico que duró casi medio siglo.

Desde aproximadamente 1803 hasta fines de los años 40, la economía boliviana experimentó la progresiva descapitalización de su industria minera, una crisis en su economía internacional y una decadencia de su población urbana. Así pues, se puede decir que la independencia destruyó, sino limitó gravemente, la mayoría de los lazos económicos tradicionales de Charcas y arrinconó todavía más la economía hacia un nivel de subsistencia. La destrucción de minas e ingenios durante la guerra de la independencia, el monopolio gubernamental de la acuñación y exportación que reducía drásticamente las ganancias, el aumento de los costos de transporte como

---

<sup>69</sup> GUZMÁN, Augusto. Breve Historia de Bolivia. Fundación Republicana, 7ª Edición, La Paz - Bolivia, Ed. Los Amigos del Libro, 1990, 503 p.

<sup>70</sup> BROOKE Larson y Universidad Católica del Perú, Indígenas, Elites y Estado en la Formación de las Repúblicas Andinas, Lima - Perú, Ed. IEP, 2002. 205 p.

<sup>71</sup> PEÑALOZA M., Orlando y CHACÓN T., Emilio. (2002). Ob. Cit. P. 66

<sup>72</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 320 - 327.

resultado de las nuevas barreras arancelarias que contribuyo a la crisis de la industria minera.<sup>73</sup>

Pero en 1827 Bolivia también estaba habitada por campesinos indios, una población de 800.000. Estos habían constituido una ayuda positiva para los mercados agrícolas regionales e hizo avanzar el crecimiento de los centros urbanos que satisfacían sus necesidades.

La importancia de la población india se puso perfectamente de manifiesto en la composición de las rentas del gobierno de la nueva república. Mientras que la primera asamblea republicana se vio obligada a aprobar los decretos peruanos de Bolívar que suprimían la recaudación del tributo del gobierno real sobre todos los indios varones de los 18 a 50 años de edad, el gobierno boliviano se dio cuenta de que no podía seguir dándose el lujo de sobrevivir sin él y al cabo de un año había restablecido el tributo colonial sobre todos sus indios; con un comercio internacional estancado, una producción argentífera en declive y una burocracia incapaz de cobrar sistemáticamente los impuestos sobre la propiedad o los negocios de los blanco y cholos, el gobierno tuvo que depender de la capitación india su fuente de ingresos mas lucrativa, hasta la segunda mitad de siglo.<sup>74</sup>

Con la iniciación de la explotación de las minas de plata de Caracoles, en la costa del pacífico, en 1870 que en dos años había recibido la inversión de capital de 10 millones de dólares y el incesante auge de la región, ahora el gobierno central disponía de mas dinero y podía emprender las reformas fundamentales. En 1871 y 72 el gobierno, por fin, abolió definitivamente el monopolio estatal sobre la compra de la plata a todas las compañías, declarándolas libre. También acabo, por fin, con la acuñación de la moneda feble. Se encargó al banco Nacional de Bolivia, creado en 1871, la amortización de estas monedas y la reorganización del sistema monetario Nacional.

---

<sup>73</sup> KLEIN, Herbert S., (2010), Ob. cit., p. 100.

<sup>74</sup> KLEIN, Herbert S., (2010), Ob. cit., p. 117 - 119

Es en este contexto histórico social donde se idea y opera el quiebre de las comunidades indígenas por medio de una misión civilizadora, encarnada en pequeños grupos reformistas y liberales enclavados en Sucre.<sup>75</sup>

Este nuevo tipo de “modernizantes mineros”, apareció gracias a la explotación de minerales como la Plata y buscaban entre otras cosas, desregular la minería y la acuñación de manos del Estado, acabar con el proteccionismo y construir ferrocarriles para tener un acceso más barato al mercado mundial de minerales.

Dentro de este mismo contexto, vuelve a posicionarse el olvidado “problema del indio”. Y el “arma”, para acabar con éste y su comunidad sería la “Ley de ex–vinculación de Tomas Frías” promulgada el año 1874, que sentó las bases para la tenencia de la tierra por parte de las comunidades indígenas hasta mediados del siglo XX, con el advenimiento de la revolución nacional y la promulgación de la reforma agraria<sup>76</sup>.

El fondo de esta Ley de ex–vinculación era fundamentar la incompatibilidad entre el comunitarismo y propiedad privada, entre casta y ciudadanía. En síntesis se esgrimía la teoría de que los derechos de los pueblos indígenas, quedarían mejor cubiertos con hacendados paternos que les protegerían de los depredadores, abogados, funcionarios del gobierno y curas mestizos.

Los argumentos pragmáticos, buscaban que se desplace la base del tributo indígena por comunidad al impuesto universal de la propiedad. Estos fines fueron impracticables en un primer momento, pues los grupos dominantes se dieron cuenta de la atemorizante realidad (que no había cambiado hasta la fecha) de la insurgencia

---

<sup>75</sup> 1. Debería enseñárseles la templanza, la higiene y los oficios, pero no a leer ni escribir; 2. Debían cuidar sus cultivos, pero no en sus propias tierras comunales sino en las tierras del señor feudal; 3. Deberían cumplir con sus acostumbrados servicios laborales y pagar impuestos a la propiedad, pero no deberían ser incluidos en el electorado; y 4. Deberían ir a la guerra, pero sin tener derechos civiles que los amparen. En: BROOKE, Larson y Universidad Católica del Perú, *Indígenas, Elites y Estado en la Formación de las Repúblicas Andinas*, Lima - Perú, Ed. IEP, 2002. 205 p.

<sup>76</sup> BONIFAZ, Miguel. *Bolivia, Frustración y Destino. La Revolución del 52*, Sucre – Bolivia, Ed. Universidad San Francisco Xavier, 1995, 301 p.

indígena: “vivir bajo un gobierno débil, coercitivo e inestable, incapaz de disciplinar a una indiada cada vez mas revoltosa”. Por su parte los indígenas quechuas y aymaras, amenazaban el orden establecido, por medio de recursos legales y sublevaciones armadas. Este tipo de conducta mantuvo a raya a los diversos gobiernos y a los hacendados que amenazaban ocupar sus tierras. Este fenómeno social cambio drásticamente con la guerra federal de 1899<sup>77</sup>.

En esta Guerra se da el enfrentamiento entre 2 regiones (Potosí y Chuquisaca contra La Paz) principalmente porque el manejo de la economía se desplaza hacia el Norte, ya que las minas de Estaño se encuentran en La Paz y Oruro. En este episodio histórico se enfrentan conservadores y liberales y junto a estos últimos, los indígenas aymaras, con su comandante Pablo Zárate. “El Temible Willka” quien es una de las figuras más fascinantes de la historia republicana de ese siglo, aymara de origen y líder de su región, fue uno de los apoderados indígenas que defendieron los derechos de propiedad de la tierra de los comunarios, desconocidos por el proceso de ex vinculación. Su mayor deseo era liderizar una sublevación general que cambiaría el destino de aymaras y quechuas, su ambición personal está fuera de toda duda, el quería la jefatura de la acción y de lo que ella derivara, esto lo convirtió en un mito y una leyenda que durante la campaña revolucionaria demostró gran valor, capacidad militar y capacidad organizativa<sup>78</sup>.

Esta guerra no es tan significativa en lo referente a las nuevas políticas agrarias que se definirían acerca de las tierras comunitarias de los indígenas. Esta guerra si es importante porque en este periodo histórico se desarrollan nuevas políticas económicas, raciales, culturales y jurídicas que preparan los argumentos teóricos de la “domesticación del indio”<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> PEÑALOZA M., Orlando y CHACÓN T., Emilio. (2002). Ob. Cit. P. 73

<sup>78</sup> CONDARCO Morales, Ramiro. Zárate, el Temible Willka. 4ª Edición, Oruro – Bolivia, Ed. La Patria, 2011, 505 p.

<sup>79</sup> El concepto de domesticación alude al abuso de fuerza y poder del blanco en contra del indio. La prepotencia con que el europeo conquistó y colonizó al indio es la prueba del instinto de superioridad de los caucásicos respecto de los naturales de América. En FIGUEROA L., SILVA

Una vez pacificada Bolivia y con las nuevas exigencias planteadas por el industrialismo inglés, comenzaron a implementarse las políticas antes descritas (hay que señalar que en esta época no lograron ponerse de acuerdo las élites y los gobernantes del estado criollo, pues unos se inclinaban por el mestizaje como solución nacional al problema indio, mientras otros lo despreciaban)<sup>80</sup>, que partían del nuevo consenso al que habían llegado las élites norteñas y sureñas, respecto al papel del indio en Bolivia. Y el mismo fue que: 1. Debería enseñárseles la templanza, la higiene y los oficios, pero no a leer ni escribir; 2. Debían cuidar sus cultivos, pero no en sus propias tierras comunales sino en las tierras del señor feudal; 3. Deberían cumplir con sus acostumbrados servicios laborales y pagar impuestos a la propiedad, pero no deberían ser incluidos en el electorado; y 4. Deberían ir a la guerra, pero sin tener derechos civiles que los amparen<sup>81</sup>.

Cuando se fundó Bolivia en 1825 y hasta 1879, contaba geográficamente con una región más que era la costa marítima sobre el Océano Pacífico, de norte a sur iba desde el río Loa hasta el Pajón o salado, y hacia el este hasta la Cordillera Occidental. El panorama de la costa era desolado porque en su integridad estaba cubierto por una capa profunda de salitre. Durante la época colonial, la producción de minerales del Alto Perú requería rutas de salida que preferentemente fueron las que conducían a los puertos de Arica o Mollendo del bajo Perú, por donde también se efectuaba el abastecimiento de productos ultramarinos<sup>82</sup>.

Se producen los conflictos armados por la codicia de las riquezas naturales existentes como materia prima, el guano y el salitre, que eran un fertilizante agrario altamente cotizado.

---

K., VARGAS P. Tierra, Indio, Mujer. Pensamiento Social de Gabriela Mistral. Santiago – Chile. Ed. LOM Ediciones/Universidad ARCIS. 2000. 148 p.

<sup>80</sup> SANDOVAL Rodríguez, Isaac. Historia de Bolivia: Desarrollo Histórico Social Boliviano. 3ª Edición, La Paz – Bolivia, Ed. Mundy Color, 1990, 358 p.

<sup>81</sup> BROOKE, Larson y Universidad Católica del Perú, Indígenas, Elites y Estado en la Formación de las Repúblicas Andinas, Lima - Perú, Ed. IEP, 2002. 205 p.

<sup>82</sup> VALENCIA Vega, Alipio, Geopolítica en Bolivia, 5ta Edición, La Paz –Bolivia Ed. Juventud, 1982, 380 p.

Dentro de este contexto Bolivia introdujo un impuesto mínimo sobre el salitre exportado por la Nitrates and Railroad Co. Of Antofagasta. El gerente ingles se negó a pagar este impuesto. Cuando las autoridades bolivianas trataron de apresar al gerente este se fugó a Chile y cuando el gobierno anunció que se incautaría del patrimonio de la compañía para resarcirse del impuesto adeudado, los chilenos llevaron a la práctica la invasión en febrero de 1879.

Las tropas chilenas desembarcaron sin problemas en Antofagasta, con la excusa de proteger a los residentes chilenos del lugar; dos días después ocuparon Caracoles; por fin en marzo trabaron fuertes combates con los bolivianos en el oasis de Calama. Solo en abril llegó la declaración de guerra; entonces la poderosa escuadra chilena se había apoderado de toda la provincia marítima. Cuando Bolivia pudo movilizar un ejército de 4.000 hombres y ponerlos en el escenario bélico de la costa, los chilenos ya atacaban los puertos peruanos de Iquique y Tacna, las fuerzas bolivianas fueron hechas pedazos por los chilenos, entonces ya se jugaba la derrota con Chile pese a los bravos soldados Colorados de Bolivia que sucumbieron ante el enemigo; ante tal sorpresa todo el pueblo boliviano se indignó no hubo participación indígena en esta contienda bélica por que no estaban preparados: no había declaración de guerra<sup>83</sup>.

En julio de 1932 se inició la guerra del Chaco. Guerra en la cual tanto Bolivia como Paraguay trataban de sentar soberanía en el Chaco Boreal, al respecto René Zabaleta Mercado sostiene "...fue en el Chaco lugar sin vida, donde Bolivia fue a preguntar en que consistía su vida." "un país que no ha resuelto sus problemas de integración nacional, que

---

<sup>83</sup> Entre 1825 y 1826 por primera vez un grupo de empresarios estadounidenses y británicos a la cabeza de Henry Meiggs y el coronel George Church portadores de capitales extranjeros expresaron su voluntad de aplicar formulas milagrosas para revertir la situación económica de Bolivia. Todo este aparataje económico estaba articulado a la explotación de los recursos de Mejillones; frontera con Chile en el paralelo.

El gobierno de Melgarejo enfrentaba un deficitario momento económico y estaba decidido y desesperado a conseguir divisas para salir airoso de la coyuntura negativa y era a cualquier precio. Tuvo que acudir a contratos de explotación de recursos naturales en el pacifico aceptando las peores condiciones para Bolivia y principalmente hipotecando recursos invaluable por largos periodos y con gravosos compromisos. De hecho muchos de estos contratos resultarían absolutamente comprometedores para el gobierno y acabarían dándolos antecedentes decisivos para los conflictos comerciales que desataron la Guerra del Pacifico. En KLEIN, Herbert S., Historia de Bolivia, de los orígenes al 2010. 4ª Edición. La Paz – Bolivia. Ed. G.U.M. 2011, 406 p.

mantiene a la mayoría de su población en la opresión generalizada, el exilio político y la ignorancia es un país vulnerable...”<sup>84</sup>

Esta reflexión nos hace concluir que hubo declaración formal de guerra pero era un enfrentamiento entre dos estados similares con pueblos y naciones originarias en su mayoría; con una estructura físico territorial desarticulada; con un modelo de desarrollo económico extractivo y exportador de materias primas; por tanto la guerra del Chaco fue una guerra de dos estados, dos sociedades pobres. El ejército boliviano tuvo como combatientes a los indígenas quechuas, guaraníes y aymaras quienes pelearon activamente en el campo de batalla del lado boliviano. Una vez finalizada esta guerra se los trató de borrar de la historia y ese fue el cimiento para la Revolución de 1952.

Como consecuencia de esto, Bolivia al igual que las restantes repúblicas andino-amazónicas, entró al siglo XX más fragmentada y dividida que antes.

#### **2.1.4. El Tardío Siglo XX**

¿Porqué se denomina a este periodo el tardío Siglo XX?

La razón es política, pues mientras el mundo se debatía entre sistemas económicos de corte capitalista o socialista, en Bolivia aún pervivían las relaciones económicas sociales de orden feudal, con más del 90% de la tierra cultivada que estaba en manos de hacendados (latifundistas)<sup>85</sup>. La situación del indígena era de total dependencia del hacendado, pues además de las obligaciones laborales propias del campo, el indígena estaba sometido al pongueaje, es decir, a prestar servicios personales cada cierto tiempo al hacendado. Situaciones que trataron de ser abruptamente cortadas con la Revolución de 1952, hecho político que se sucedió durante la presidencia de Mamerto Urriolagoitia. Tratamos de insertarnos y posicionarnos en el contexto mundial, se congelaron los salarios y se prohibió el cierre de fabricas, autorizando una sustancial reducción de empleados. Las huelgas de

---

<sup>84</sup> ZABALETA Mercado, René. Construcción de la Conciencia Nacional. México D.F. – México. Ed. Siglo XXI. 1989. 200 p.

<sup>85</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 422 - 430.

diversos sectores se multiplicaron lo que determinó la implantación del estado de sitio en todo el país.

#### **2.1.4.1. La Revolución Nacional de 1952**

Dentro de este periodo se realizaron cambios estructurales de importancia en la vida nacional, a mediados de siglo XX Bolivia se presenta como un país con graves problemas que exigen una pronta y radical solución.

En 1950 la población había aumentado a 3 millones de habitantes, de estos 1 millón eran quechua hablantes y 664.000 aymara parlantes, la sociedad boliviana era predominantemente rural se dedicaba a la agricultura. La población urbana se había incrementado del 14.56% al 22%, siendo la ciudad más importante La Paz con 320.000 habitantes<sup>86</sup>.

En 1951 se convocó a elecciones. El binomio Víctor Paz Estenssoro-Hernán Siles Zuazo, del Movimiento Nacionalista Revolucionario (M.N.R.), resultó victorioso por mayoría relativa. Ante este resultado, que contrariaba los intereses del oficialismo, el presidente Mamerto Urriolagoitia decidió renunciar a la presidencia y entregar el mando a la Junta Militar.

La actitud de Urriolagoitia conocida como el "Mamertazo", caldeó los ánimos de la población y llevo a un fortalecimiento del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR).<sup>87</sup> La junta militar mostró una total incapacidad para manejar la difícil situación del país, que va a desembocar en una revuelta popular masiva el 9 de abril de 1952, que dió el triunfo al Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) y llevó a Víctor Paz Estenssoro a la presidencia.

Este movimiento revolucionario trajo consigo la creación del sindicalismo con control obrero, entendiendo como sindicato a las organizaciones de las masas donde los trabajadores se agrupan para luchar en defensa de sus intereses profesionales,

---

<sup>86</sup> PAREJAS Moreno, Alcides, Historia Siglo XX, Historia de Bolivia, 2ª Edición, La Paz – Bolivia, Editorial La Hoguera, 2006, 167 p.

<sup>87</sup> PAREJAS Moreno, Alcides, Ibíd.

económicos y sociales. Otro rasgo que caracteriza a los sindicatos es su amplitud, su carácter masivo, su virtud de unir a los trabajadores por encima de sus ideas siempre que estas ideas no provengan de las clases explotadoras.

El 17 de abril de 1952 seis días después del triunfo revolucionario se fundó la Central Obrera Boliviana (COB). Era la culminación de un largo, doloroso y heroico proceso de construcción de un movimiento proletario que representara a la totalidad de los trabajadores bolivianos.

A lo largo de la historia de Bolivia nunca se ha dado una participación tan directa e inmediata de las organizaciones sindicales de los obreros en el gobierno como ocurrió en 1952. En la práctica se trataba de un co-gobierno entre la Central Obrera Boliviana (COB) y el Movimiento Nacionalista Revolucionario cuyas dos cabezas visibles eran Juan Lechín Oquendo y Víctor Paz Estenssoro<sup>88</sup>.

El nuevo gobierno revolucionario entre sus reformas más importantes que cambiaron de manera significativa la vida nacional, podemos citar: **El voto universal**. El Decreto del 21 de julio de 1952 eliminó el requisito de alfabetización para votar. Es decir, a partir de este momento pudo votar todo boliviano mayor de 21 años (18 si es casado), aunque no sepa leer ni escribir. El Decreto concedió el derecho a elegir gobernantes a esa gran masa campesina que estaba marginada de la vida política nacional. El número de votantes subió de 200.000 a poco menos de 1 millón.

Pero esta universalización de un derecho político esencial, conllevó además algunas modificaciones estructurales al sistema que había regido antes del 52, más allá del voto mismo. Se eliminó la democracia municipal, las renovaciones parciales del poder legislativo y eliminando por último al diputado uninominal, es decir aquel que representaba a las provincias<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> BONIFAZ, Miguel. Bolivia, Frustración y Destino. Colonialismo, Gobierno MNR-COB, Sucre – Bolivia, Ed. Universidad San Francisco Xavier, 1995, 301 p.

<sup>89</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 422 - 430

**La nacionalización de las minas.** 31 de octubre de 1952 significaba que las minas que estaban en manos de los “barones del estaño”, pasaban a ser posesión del Estado.

Uno de los postulados de la revolución había sido la eliminación del llamado superestado minero. Entre abril y octubre de 1952 trabajó una comisión para estudiar las medidas a tomarse para eliminarlo.

Las presiones populares, canalizadas por la Central Obrera Boliviana (COB), definieron algunas dudas. El Decreto se firmo contando con el “control obrero”; una medida sin precedentes en el continente, que demostraba fehacientemente la importancia del capital del poder sindical, cuya fuerza se mostró nítidamente en los doce años de gobierno del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR)<sup>90</sup>.

Para la administración de estas posesiones se creó la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), por tanto a partir de octubre de 1952, el Estado pasaba a controlar los dos tercios de la industria minera<sup>91</sup>.

**La reforma agraria.** Para hacer realidad aquello de “tierra para el pueblo y minas al Estado”, el 2 de agosto de 1953 se firmo el Decreto de Reforma Agraria por el cual se liquidaba toda forma de latifundio. Si bien es cierto que la reforma agraria acaba con el latifundio e incorpora al campesino al mercado nacional, tanto como productores como consumidores, aun así tiene aspectos negativos: a) crea el minifundio, es decir, la parcela mínima que continúa dividiéndose; b) no trajo aparejado una mecanización del agro, así como tampoco, una política de explotación racional, lo que dio como consecuencia un bajo nivel productivo; c) La distribución de títulos de propiedad se hizo de forma desordenada.

El campesino había pasado de ser un colono-siervo, dependiente del patrón, a ser propietario. En la práctica esto implicó una nueva mentalidad y una nueva conciencia,

---

<sup>90</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 422 - 430

<sup>91</sup> PAREJAS MORENO, Alcides, Historia Siglo XX, Historia de Bolivia, 2ª Edición, La Paz – Bolivia, Editorial La Hoguera, 2006, 167 p.

pero no logró totalmente una integración entre campo ciudad. El proceso de emigración del agro a la ciudad se incrementó considerablemente en las últimas décadas del siglo XX, como resultado del bajo nivel económico del sector<sup>92</sup>.

**La reforma educativa.** En enero de 1955 se dictó el Decreto para esta reforma, básicamente se concebían cuatro niveles educativos. La educación regular a través del ciclo pre-escolar, primario y secundario, vocacional, técnico y universitario; la educación de adultos, la educación de rehabilitación y finalmente la educación extra-escolar y de extensión cultural a la comunidad. Se puso mucho énfasis en el sistema escolar campesino con el incremento de núcleos escolares desde primaria hasta Normales rurales.

Se determinó la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria y finalmente se intentó un programa de alfabetización con medianos resultados<sup>93</sup>.

En este periodo histórico las políticas de las élites cambian nuevamente:

Los indígenas y sus nacionalidades (heterogeneidad) debían ser asimilados en un solo y único concepto “campesino” (homogeneidad); debería enseñárseles a leer y a escribir en la lengua y cultura dominante, pero no en su propia lengua; deberían ser pequeños propietarios de la tierra, pero sin tener acceso a crédito y a tecnología; deberían ser electores pero no candidatos elegibles<sup>94</sup>.

Este trance histórico, por la ideología socialista imperante en Bolivia marca el desplazamiento de la fuerza rural indígena, por la minera obrerista y aparejada a esta, aunque con menor representatividad, pero no de capacidad de movilización, el sindicalismo campesino. Por ello muchos pueblos indígenas rurales, aceptaron una identidad como “campesinos mestizos”, uniéndose a movimientos de base

---

<sup>92</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 422 - 430

<sup>93</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 422 - 430. .

<sup>94</sup> SANDOVAL Rodríguez, Isaac. Historia de Bolivia: Desarrollo Histórico Social Boliviano. 3ª Edición, La Paz – Bolivia, Ed. Mundy Color, 1990, 3358 p.

campesina más amplios y a menudo, más poderosos; es el caso de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia<sup>95</sup>.

Hay que señalar que la utilización del término “mestizo”, como un concepto e identidad “cubre todo” establecido de manera confusa, fue y sigue siendo utilizado por los diversos pueblos indígenas, con el propósito de no sufrir las humillaciones y la exclusión implícita de mantener una identidad indígena abierta<sup>96</sup>.

En este largo periodo que va desde 1952, hasta la década de los noventa, se borra de la agenda estatal, el reconocimiento al derecho originario-consuetudinario Indígena y a la posibilidad de autogobierno de los grupos indígenas. Entonces nuevamente vuelve a surgir la corriente indigenista con sus propios partidos: el Movimiento Revolucionario Tupak Katari (MRTK) y el Movimiento Indígena Tupak Amaru (MITKA), pero desde una combinación indígena y campesina.

### **2.1.5. Las Reformas Sociales**

El Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) gobernó Bolivia desde 1952 hasta 1964, durante este tiempo dicho partido se dividió dos veces. El 31 de mayo de 1964 se realizaron nuevas elecciones, de las que salió victorioso Víctor Paz Estenssoro, junto al candidato a Vicepresidente el General Barrientos Ortuño, sin embargo, el 4 de noviembre de 1964, el propio General Barrientos derrocó a Paz Estenssoro.

#### **2.1.5.1. Los Gobiernos Militares**

Durante el gobierno de Barrientos ocurrieron varios hechos violentos entre los más relevantes se encuentra el del 24 de junio 1967. El ejército intervino el distrito minero “Siglo XX” originando lo que se conoce como “Masacre de San Juan”. Los trabajadores mineros decidieron reunirse en dicho distrito minero en un ampliado para discutir el problema salarial y debatir su postura, en particular en relación a la guerrilla

---

<sup>95</sup> PEÑALOZA M. Orlando y CHACÓN T. (2002). Ob. Cit. P. 80.

<sup>96</sup> UÑO A., Liborio, CENTELLAS C., Marco, ZEGARRA, F., Oswaldo. (2010). Ob. Cit. P. 36 - 44

del Che. Por la noche tras el tradicional festejo de San Juan<sup>97</sup>, en medio de música y fogatas, fuerzas del ejército atacaron el campamento minero, el gobierno para justificar este hecho informó que se trataba de un grave foco subversivo.

El 27 de abril de 1969, Barrientos muere en un accidente aéreo aun no esclarecido<sup>98</sup>.

A la muerte de Barrientos se hizo cargo del gobierno el vicepresidente Luis Adolfo Siles Salinas, sin embargo el 26 de septiembre de 1969 fue derrocado por el General Alfredo Ovando Candía. La medida más importante dentro de su gobierno fue la nacionalización de la *Gulf Oil*, empresa extranjera que explotaba el petróleo boliviano, la medida estaba a cargo del ministro Marcelo Quiroga Santa Cruz. Tras un levantamiento armado el 6 de octubre de 1970 el General Ovando dejó el gobierno en manos del General Juan José Torres Obleas. Bolivia ingresó en un clima de convulsión social.

El 19 de agosto de 1971 estalló el golpe de Estado en Santa Cruz de la Sierra, a la cabeza del Teniente Coronel Hugo Banzer Suárez quien derrocó al General Torres. Los primeros meses de gobierno fueron particularmente férreos, el número de presos políticos y exiliados fue muy elevado.

La violencia desde el Estado empezó a no respetar la constitución y las leyes, se prohibieron los partidos políticos, los sindicatos, las universidades fueron clausuradas entre 1971 y fines de 1972. Uno de los hechos más terribles fue el fusilamiento de varios estudiantes en la universidad cruceña en agosto de 1971, se eliminó el co-gobierno universitario, no permitieron el desarrollo de actividades políticas a los universitarios y se suprimió la autonomía universitaria<sup>99</sup>. En 1977, presionado por diversos sectores, Banzer convocó a elecciones generales, las mismas que se realizaron el 9 de julio 1978.

---

<sup>97</sup> SAN JUAN: Fiesta nacional celebrada por la noche con la organización de fogatas en la puerta de cada una de las viviendas, generando de esta manera una luz natural.

<sup>98</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 433 - 439

<sup>99</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 433 - 439

Las elecciones de 1978 fueron anuladas luego de descubrirse un gigantesco fraude organizado por el candidato General Juan Pereda Asbún. El 21 de julio de ese mismo año el General Pereda Asbún, protagonizó un nuevo golpe de Estado que derrocó al General Banzer, meses después el General Pereda fue derrocado por el General David Padilla, quien convocó a nuevas elecciones que se realizaron el 1º de julio de 1979. En esta oportunidad prácticamente empataron los partidos: Unidad Democrática y Popular (UDP) y el Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR). El Congreso Nacional resolvió designar como presidente a Walter Guevara Arce, presidente del Congreso, quien debía convocar a elecciones para el año siguiente, sin embargo el 1º de noviembre de 1979, Guevara fue derrocado por un golpe militar, encabezado por el Coronel Alberto Natusch BuschL. La repulsa al golpe fue total, la Central Obrera Boliviana (COB) decretó huelga general indefinida, la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) decreto bloqueo de caminos que se realizo en todo el territorio, el congreso se reunió de urgencia y comenzó una larga y tensa negociación que incluyo a la Central Obrera Boliviana (COB) y las Fuerzas Armadas. El congreso designo a Lidia Gueiler, presidenta de la Cámara de Diputados, como Presidenta Constitucional interina<sup>100</sup>.

El 30 de junio de 1980 se realizaron nuevas elecciones, como ninguno de los candidatos logro la mayoría necesaria, el Congreso Nacional debió elegir al nuevo presidente, sin embargo, el 17 de julio de 1980, se produjo un sangriento golpe de estado, encabezado por el General Luis García Meza. Fue organizado tan meticulosamente que incluyó la presencia de asesores argentinos incluso en la represión, la tortura y la organización de grupos paramilitares a cargo del Ministro del Interior Luis Arce Gómez.

A pesar de que al principio casi todas las Fuerzas Armadas apoyaron el golpe de estado, a medida que pasaban los meses el malestar interno se expresó con intensidad. Finalmente el 3 de agosto se levantaron en Santa Cruz Alberto Natusch y Luis Añez, con el apoyo del ex presidente Luis Adolfo Siles, fue el asalto final.

---

<sup>100</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) ob. cit., p. 450 – 470.

La mediación de la iglesia evitó que los sublevados hicieran gobierno y dio paso a una efímera Junta Militar<sup>101</sup>, la misma que duró solamente un mes, luego cedió el poder al General Celso Torrelio Villa, finalmente Torrelio fue sustituido por el General Guido Vildoso, quien asumió el gobierno el 21 de julio de 1982 y a los pocos meses y por decisión del Congreso Nacional entregó el gobierno al Doctor Hernán Siles Suazo<sup>102</sup>.

Al poco tiempo y ante el fracaso de las medidas económicas del gobierno y la crisis económica que se vivía en el país, los trabajadores protagonizaron grandes movilizaciones en las calles. A fin de preservar la democracia el presidente Siles decidió convocar a elecciones el 14 de julio de 1985.

Como resultado de las elecciones de 1985 se eligió como presidente a Víctor Paz Estenssoro, representante del partido político Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR), que cogobernó con el partido de Acción Democrática Nacionalista (ADN), partido que había organizado el General Hugo Banzer. Conformaron el denominado “Pacto por la Democracia”.

El 7 de mayo de 1989 se realizaron nuevas elecciones generales, de las que salió victorioso el candidato del Movimiento de la Izquierda Revolucionaria (MIR), Jaime Paz Zamora quien continuó con las medidas impulsadas por el gobierno anterior.

Es precisamente en 1990, cuando esta figura y denominación “campesinista” tomada por los indígenas del occidente, se rompe, pues los Indígenas del Oriente se movilizan el 15 de agosto desde la zona de Chimanés Beni. Más de 300 indígenas entre ancianos, mujeres y niños iniciaron una marcha de 600 kilómetros hacia la sede de gobierno, para lograr una reivindicación que se venía impulsando internacionalmente, que era el “Reconocimiento de la Existencia de Pueblos Indígenas y Tribales y sus Derechos”. Implicando el “despertar de lo étnico” como nuevo

---

<sup>101</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. *Ibíd.*

<sup>102</sup> Hernán Siles Zuazo, Jaime Paz Zamora: Binomio del frente Unidad democrática y Popular; Gobierno que posibilita la transición del periodo militar a la era democrática incluida el actual gobierno.

horizonte político en detrimento de la identidad que se había tomado colectivamente “lo campesino”.<sup>103</sup>

Fue la primera vez que el Estado Boliviano reconoció a los indígenas del oriente como interlocutores validos y su derecho a la propiedad y administración de territorios que ancestralmente habían sido suyos.

En esta marcha se manifiesta por primera vez la necesidad de una Asamblea Constituyente.

Al finalizar la gestión del Gobierno de Jaime Paz Zamora se convocaron a elecciones para el 6 de junio de 1993, de las urnas salió ganador el candidato del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) el Lic. Gonzalo Sánchez de Lozada, pero para vencer en las zonas rurales, el MNR tuvo que apoyarse en los Kataristas; favor que devolvió reservando la vice presidencia a uno de sus dirigentes, Victor Hugo Cárdenas.

Con este nombramiento la élite reconoció la nueva importancia de las poblaciones rurales y urbanas mestizas e indígenas en la política nacional. No solo la esposa del vicepresidente convirtió en costumbre el uso de la vestimenta indígena tradicional en actos públicos y sociales, sino que el nuevo gobierno de 1994 reformó la Constitución de 1967, declarando en su primer artículo que Bolivia, no solo es libre, independiente, soberano, sino también multiétnica y pluricultural. Fue la primera vez en la historia republicana que esto era reconocido.

También se aprobó un importante paquete de leyes que reconocían, no solo la personería jurídica de las comunidades indígenas, sino también la de todas las asociaciones y sindicatos campesinos<sup>104</sup>.

La Constitución reformada también garantizaba a los Ayllus y comunidades sus derechos tradicionales a la tierra con la garantía inequívoca de la existencia de las propiedades comunarias, es decir los derechos comunales de propiedad en manos de

---

<sup>103</sup> MARINISSEN, Judith. Legislación Boliviana y Pueblos Indígenas, 2ª Edición, Santa Cruz – Bolivia, Ed. El País, 2005, 138 p.

<sup>104</sup> KLEIN, Herbert S., (2010), Ob. cit., p. 288.

las comunidades y no de los individuos. Incluso les garantizaba su derecho a usar leyes tradicionales.

Para apoyar esta nueva visión que iba apareciendo de una nación multiétnica, el gobierno de Sanchez de Lozada (1993-1997), tuvo que introducir cambios fundamentales en la organización estatal y la participación política. Como la Ley de Participación Popular (1994) y la Ley de Descentralización (1995).

El MNR trató de cambiar el carácter centralista del Estado dando mayor autonomía económica y política a los municipios. Donde antes de esta ley solo existían algunas docenas de municipios (y todos ellos situados en centros urbanos importantes y capitales departamentales), ahora el gobierno anunciaba la creación de 311 gobiernos municipales, todos con sus propios alcalde y consejos municipales, y con todas las oficinas electorales; esto significó la existencia de municipios rurales y urbanos con sus propios presupuestos, estos gobiernos locales quedaban bajo la vigilancia de Comités de Vigilancia nombrados oficialmente y compuestos de organizaciones de base locales debidamente registradas.<sup>105</sup>

Inmediatamente el nuevo gobierno del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) dictó leyes tendientes a lograr un desarrollo en el país:

En septiembre de 1991, etnias del oriente boliviano protagonizaron una marcha desde Trinidad a La Paz, "por la dignidad y el territorio", para concientizar al país de su existencia y sus derechos. Como consecuencia de este movimiento, Jaime Paz Zamora reconoció los territorios ancestrales de estas etnias para su administración y control en el departamento del Beni.

Quedó como tema pendiente el Reconocimiento Constitucional, como indígenas propiamente dicho, y esto se logró el 6 de febrero de 1995 cuando se promulgó la Reforma a la Constitución donde se reconoce a Bolivia, como un país multiétnico y pluricultural. En virtud a este enunciado constitucional, se reconoce el Derecho de los Pueblos Indígenas a tener sus tierras comunitarias de origen, manteniendo sus

---

<sup>105</sup> KLEIN, Herbert S., (2010), Ob. cit., p. 290

propios sistemas económicos, sociales y culturales, como también a administrar y aplicar su derecho consuetudinario.

Paralelamente a esta reforma constitucional Sánchez de Lozada había ofrecido en 1993 un programa de gobierno llamado “El Plan de Todos”, que preveía la privatización de las empresas estatales, bajar notoriamente el desempleo y aumentar el crecimiento medio del país hasta el 11% anual. Se privatizó prácticamente todo: ferrocarriles, Lloyd Aéreo Boliviano, servicios de agua, luz, teléfonos, y los recursos naturales<sup>106</sup>.

El problema inmediato de la capitalización para el ciudadano fue una significativa alza de tarifas, producto del descongelamiento tarifario o simplemente la eliminación de subsidios. La capitalización fue el punto más discutido del programa de Sánchez de Lozada. Los defensores del Estado del 52 se movilizaron en contra. Los sindicatos salieron militantemente a las calles y la oposición política objetó algunos contratos particularmente el suscrito con la empresa ENRON, que era excesivamente liberal y favorable al inversionista, obligando a modificarlo. La capitalización de los ferrocarriles, que paso a manos de una empresa chilena (Cruz Blanca), genero fuerte rechazo y días de extrema violencia en La Paz. El proceso sin embargo no se detuvo<sup>107</sup>.

#### **2.1.5.2. La Ley INRA.**

El gobierno (MNR – Sánchez de Lozada), aprobó la Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA). A pesar del consenso previo, provoco serias confrontaciones, entre ellas una de las mayores movilizaciones campesinas de la historia en la ciudad de La Paz (octubre 1996). Tras las concentraciones masivas y enfrentamientos callejeros, el parlamento aprobó una ley que en los hechos es una nueva ley de tierras que sustituye al Decreto de Reforma Agraria de 1953.

La nueva ley reconoció por primera vez a las comunidades originarias, las organizaciones indígenas tradicionales y los territorios indígenas en el oriente. Eximió

---

<sup>106</sup> BAPTISTA GUMUCIO, Mariano, Historia Contemporánea de Bolivia, De los Gobiernos Militares a la Democracia 6ª Edición, La Paz – Bolivia, Editorial E.D.B., 1998, 291 p.

<sup>107</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 485 - 498.

de pago de impuestos al solar campesino, a la pequeña propiedad y a la tierra comunitaria. Estableció un nivel, de impuestos racional para la mediana y gran propiedad y determinó la reversión para las tierras abandonadas, que no pagan impuestos o están en contra del bien común. Tuvo la tarea de titular definitivamente las tierras de comunidades, dio preferencia a la dotación a comunidades e indígenas organizados colectivamente y adjudicó tierras fiscales por concurso público y con objeto de su uso productivo<sup>108</sup>.

En las elecciones de 1997, los bolivianos eligieron al ex dictador Hugo Banzer Suarez como presidente de la nación, la votación ciudadana le dio el primer lugar con un 22.26% de los votos emitidos. Fue la votación más baja para un ganador en todo el ciclo de la democracia pactada. Para compensar este resultado los acuerdos para el cogobierno dieron lugar a la llamada Megacoalicion conformada por Acción Democrática Nacional (ADN), Unión Cívica Solidaridad (UCS), Conciencia de Patria (Condepa), Nueva Fuerza Republicana (NFR), Falange Socialista Boliviana (FSB), Partido Demócrata Cristiano (PDC) y Acción Social Demócrata (ASD). Por razones inherentes a las características propias de una alianza de esa naturaleza, la coherencia en su accionar era prácticamente imposible de lograr.<sup>109</sup>

Junto con esta Megacoalicion el resultado en urnas también nos trajo la novedad de los Diputados Uninominales, representantes de circunscripciones urbanas y rurales. Por primera vez los diputados electos se debían, al menos en la teoría, mas a la ciudadanía que los eligió que a los partidos que los postularon. El diputado con mayor porcentaje de votación en llegar al congreso fue Evo Morales Ayma con un 61,8%,. Junto con el apareció también en el escenario electoral su partido político el Movimiento Al Socialismo (MAS).<sup>110</sup>

En abril de 2000 estalló un gran conflicto en Cochabamba, a raíz del contrato de concesión de provisión de agua a la ciudad otorgado a la empresa Aguas del Tunari,

---

<sup>108</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 485 - 498.

<sup>109</sup> LA RAZÓN, Bolivia 1980 – 2010, Edición Aniversario, La Paz – Bolivia, editorial La Razón, 2010, 264 p.

<sup>110</sup> LA RAZÓN, Ibíd.

cuyas acciones mayoritarias eran de la empresa estadounidense Bechtel. El alza de tarifas y los problemas en la construcción del túnel del proyecto Misicuni, generaron un movimiento popular dirigido por un grupo cívico denominado Coordinadora del Agua, que exigió la recesión del contrato. Paralelamente a esto, la Central Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) organizó bloqueos de caminos en varios puntos.

Pero lo peor vino en septiembre, cuando los campesinos en La Paz y los productores de la hoja de coca en el Chapare Cochabamba, protagonizaron violentos bloqueos de caminos que paralizaron el eje troncal del país. Los coccaleros pedían que se detuviese la erradicación de la hoja de coca, objetivo que no lo lograron.

En el altiplano surgió la figura de Felipe Quispe, Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), que obligó al gobierno a negociar un pliego.

A principios de agosto de 2001 Hugo Banzer entregó la presidencia a su Vicepresidente Jorge Quiroga

En la administración del presidente Jorge Quiroga se propuso construir un gasoducto a través del territorio boliviano y chileno, hasta el puerto de Mejillones en Chile, la ruta más directa al océano Pacífico. Sin embargo, diversos sectores bolivianos comenzaron a rechazar y hacer campaña contra la opción del puerto chileno, exigiendo alternativas como la de un puerto peruano por donde transportar el gas, aunque la distancia sea más larga. Según las estimaciones chilenas, la opción de Mejillones sería 600 millones de dólares más baratos. En Perú se señalaba una diferencia de no más de 300 millones.

En las elecciones de junio de 2002 retomó el poder Gonzalo Sánchez de Lozada, derrotando a Evo Morales por el 1,6% de ventaja.

### **2.1.5.3. Febrero Negro**

El 9 de febrero de 2003 el Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada hizo conocer un proyecto de ley de impuestos que establecía el congelamiento de salarios y un incremento de un 12,5% de impuestos a los mismos, el denominado “Impuestazo”, esto afectaba apenas al 20% de los contribuyentes de acuerdo a su nivel salarial, generando de esta manera una gran convulsión social.

Una vez restablecida la calma el vocero de gobierno intentó demostrar que todo había sido un intento de matar al Presidente. Con su ceguera política e insensibilidad el gobierno intentó ocultar la crítica situación económica del país que por recomendación del Fondo Monetario Internacional (FMI) imponía impuestos que afectaban principal y particularmente a los trabajadores de menos ingreso salarial.

Por otra parte el Fondo Monetario Internacional y su representante en Bolivia, junto al gobierno no tenían otra respuesta ante el rechazo que la violencia.

Por su parte los medios de comunicación paralizaron la información del gobierno y con ello se creaba un ambiente de consignas políticas de uno y otro bando. Obligando de esta manera a que el gobierno retirase su proyecto de ley del “Impuestazo” y de esta manera calmar la reacción de los ciudadanos

### **2.1.5.4. Octubre Negro, La Guerra del Gas**

En medio de una convulsión social creciente, volvió a surgir el tema del gas, Sánchez de Lozada elaboraba el plan de vender gas por Chile, y vender a bajo costo gas a California y a México, ante esta decisión, Gonzalo Sánchez de Lozada ratifica su decisión públicamente cuando en cadena nacional dice “el Estado soy yo”<sup>111</sup> y no

---

<sup>111</sup> Gonzalo Sánchez de Lozada y Sánchez Bustamante, popularmente conocido “Goni”, nació en La Paz el 1 de julio de 1930, hijo de Enrique Sánchez de Lozada Irigoyen, transcurrió parte de su niñez y juventud en los Estados Unidos, por ser su padre diplomático en Washington D.C. (1931 - 1936) y luego exiliado durante 16 años (1936 - 1952). Por esta razón domina a la perfección el idioma inglés y al hablar español, tiene un acento estadounidense. Político y empresario boliviano, fue presidente de Bolivia en dos ocasiones (1993 – 1997; 2002 - 2003). Estrecho colaborador del ex presidente Víctor Paz Estensoro del cual fue ministro de

pretendía ceder ante los reclamos de la oposición política (liderada por el Movimiento Al Socialismo MAS.).

La Pacific LNG, la British Petroleum y Repsol YPF habían pronosticado una inversión de tres mil millones de dólares en territorio chileno, el precio de venta del gas era menor al dólar por millar de BTUs y las ganancias aproximadas eran de mil millones de dólares de los cuales el Estado Boliviano solo recibía del 18% es decir 180 millones de dólares por año.<sup>112</sup>

El 13 septiembre campesinos bloquean las salidas de La Paz y Oruro realizando una marcha pidiendo la liberación de uno de sus dirigentes campesinos, detenido por su participación en un acto de justicia comunitaria que concluyó con la muerte de dos ladrones. A la vez la ciudad de El Alto conformó una marcha en contra de los nuevos impuestos propugnados por el alcalde José Luis Paredes. Y los coccaleros de Yungas

---

planeamiento y coordinación (Economía) en el último periodo de gobierno (1985-1989) perteneciente al Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR). Partido precursor de la revolución nacionalista de 1952 que incluyó medidas como la reforma agraria, el sufragio universal, la reforma educativa, la nacionalización de las minas. Entre la mitad de la década de los ochentas y toda la década de los noventa, con su partido fue gestor de la política económica neoliberal en Bolivia.

Se inscribió en la carrera de filosofía y letras en la universidad de Chicago sin obtener su título y luego retornó a Bolivia donde se inició en el mundo empresarial, como productor de cine con la empresa Telecine. Posteriormente entró en el negocio extractivo de servicios petroleros, para luego pasar a la minería creando la empresa privada más importante del rubro la Compañía Minera del Sur (COMSUR), explotadora y comercializadora de minerales en canteras del altiplano boliviano, una de las más grandes, sino la más grande fortuna de Bolivia. Afiliado desde 1951 al Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR), ingresó en el mundo de la política en 1979 como diputado por Cochabamba. Luego fue electo senador por este partido y presidente del senado nacional (1985 - 1986) por muy poco tiempo, porque fue llamado a ocupar el cargo de ministro de planeamiento y coordinación (economía), cartera encargada de las materias macroeconómicas y financieras del gobierno. En agosto de 1986 fue el encargado de aplicar la terapia de shock para frenar la hiperinflación (del orden del 27000%), que azotaba al país mediante el decreto supremo 21060 se aplica la nueva política económica que freno la inflación y contribuyo a arreglar las cuentas del Estado, a costa sin embargo de extensos despidos en el sector minero "Relocalización" y recortes a programas sociales (era neoliberal) en las elecciones presidenciales de 1989 ganó la nominación interna de su partido para ser el candidato a la presidencia de la República. Ya como candidato decidió romper el pacto por la democracia con su entonces aliado político el ex dictador Hugo Banzer Suárez Jefe de Acción Democrática Nacionalista. Sánchez de Lozada resultó el candidato más votado de la elección, pero lejos de la mayoría absoluta, por lo que no pudo acceder a la presidencia.

<sup>112</sup> LA RAZÓN, *Ibid.*

bloquearon los accesos a la sede de gobierno por temas de la hoja de coca y que halló su cima en el contundente rechazo a la venta de gas boliviano a través de puertos chilenos. El 20 de septiembre el ministro de defensa Sánchez Berzaín decidió encabezar personalmente un operativo militar-policial para rescatar a una treintena de turistas extranjeros varados en el bloqueo de la población de Warisata.<sup>113</sup>

Aviones, helicópteros de guerra y tropas militares se desplegaron a Warisata, población cercana a Sorata, y en las refriegas llegó la primera víctima, Marlene, una niña de ocho años.

Fue a partir de este hecho que la movilización adquirió matiz de insurgencia en todo el país, pero con gran énfasis en la ciudad de El Alto.

El 9 de octubre, la ciudadanía de El Alto, encabezada por la Federación de Juntas Vecinales, inició un paro indefinido buscando la industrialización del gas y la renuncia de Sánchez de Lozada.

El Gobierno aprobó un Decreto autorizando la intervención de las Fuerzas Armadas. Ordenó un intenso operativo para sacar un convoy de camiones cargados con gasolina, diesel y gas para abastecer a la población y tratar de restablecer el orden, pero la multitud ya estaba decidida a no ceder ni siquiera ante la presencia de uniformados con armas de guerra.

La operación, otra vez liderada por el más duro de los ministros, Sánchez Berzaín, se transformó en una pesadilla. El domingo 12 de octubre murieron en la acción militar 27 civiles. Debido a estos hechos, el 13 de octubre por la mañana se produjo la ruptura del Vicepresidente Carlos Mesa Gisbert<sup>114</sup> con el presidente de la República<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> LA RAZÓN, *Ibíd.*

<sup>114</sup> Carlos Daniel Mesa Gisbert nació en la ciudad de La Paz el 12 de agosto de 1953, hijo de los historiadores José de Meza y Teresa Gisbert. Realizó estudios de Ciencias Políticas y literatura en la universidad complutense de Madrid y mayor de San Andrés de La Paz de la que Egreso. En 1979 fundó la Cinemateca boliviana. En 1979 comenzó como periodista en radio Cristal. Fue subdirector de Última Hora, creó el programa de entrevistas De Cerca. En 2002

Impulsados por el lema “El Alto de pie, nunca de rodillas”, la gente destruyó las casetas de peaje de la autopista y fue así que se desató la sangrienta lucha final de seis días, en los que fallecieron más de 60 personas.

Mientras los alteños combatían, miles de bolivianos se movilizaban en sus regiones y una multitudinaria marcha de campesinos, mineros y otros sectores se encaminó a la sede de Gobierno para pedir la renuncia de Sánchez de Lozada. Quien seguía aferrado al mandato con el apoyo de sus aliados Manfred Reyes Villa y Jaime Paz Zamora.

La violencia e incertidumbre crecían y el Gobierno no cedía, pese a que diferentes sectores y clases sociales se unieron a la lucha alteña mediante huelgas de hambre.

Ante ese resultado, los campesinos desafiaron al Gobierno con fusiles máuser y carabinas en mano, siendo esto el principio de la insurrección en contra del gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada.<sup>116</sup>

En la zona de la Portada de la ciudad de La Paz, militares con armas de guerra y grandes ametralladoras dispararon contra una población armada de palos y piedras; los helicópteros dispararon contra los techos de las casas y crecen las constantes denuncias mediáticas de los asesores estadounidenses en Bolivia<sup>117</sup>.

El 17 de octubre a las 5 de la tarde Gonzalo Sánchez de Lozada, su familia y Carlos Sánchez Berzaín, abandonaron la casa presidencial asediada por una multitud enardecida apenas detenida a pocas cuadras. Sánchez de Lozada envió por fax al Parlamento su renuncia a la Presidencia de la República.

---

entro en política como candidato a la Vicepresidencia junto a Gonzalo Sánchez de Lozada del MNR. A escrito 13 libros entre ellos Presidente de Bolivia Entre Urnas y Fusiles, La Aventura del Cine Boliviano, Historia de Bolivia, Presidencia Sitiada, Bolivia Siglo XX, etc.

<sup>115</sup> UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS. Facultad de Derecho y Cs. Políticas. Carrera de Derecho. Octubre Negro. La Paz – Bolivia. Ed. Kayzen. 2004. 121 p.

<sup>116</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) ob. cit., p. 500 - 520.

<sup>117</sup> LA RAZÓN, Ibíd.

Cabe destacar que en el afán por mantener la paz y estabilidad, el presidente Carlos Mesa emite el Decreto Supremo N° 27237 que otorga amnistía a todos los actores de octubre de 2003 (liberando así a los participantes en las diferentes protestas, entre ellos Evo Morales, de enfrentar juicio)<sup>118</sup>.

En junio de 2005 el presidente Mesa propuso constituir una Asamblea Constituyente y convocar un Referéndum consultivo para dirimir la venta del gas natural: una opción era gravar un mayor porcentaje de impuesto y regalías para el Estado, a las empresas transnacionales asentadas en el país. A esta posibilidad se oponían enérgicamente los empresarios y los conservadores, por considerarla demasiado gravosa. La otra opción era por la estatalización completa, como exigían los sindicatos dirigidos por Evo Morales y Felipe Quispe<sup>119</sup>.

El 2005 se desencadenó otra crisis paralela, la exigencia de autonomía del departamento de Santa Cruz, la región económicamente más rica de Bolivia. Unilateralmente, dirigentes empresariales y autonomistas del departamento exigían otro referéndum para dirimir el asunto autonómico.

Debido a esta disyuntiva Mesa propuso su dimisión por primera vez en marzo de 2005, sin mayor resultado que una consecuente atenuación de los conflictos sociales de forma momentánea. Las protestas a favor de la estatalización por un lado y por otro las presiones de las transnacionales, empresarios y algunos países con interés en Bolivia (España, Estados Unidos, Brasil,).<sup>120</sup>

Mesa, ante las continuas manifestaciones, anunció su renuncia por segunda vez en un lapso de 90 días. Según él la intransigencia de los sectores opositores impedía enfrentar la crisis. Sugirió que la única forma de resolver el conflicto sería la convocatoria de elecciones anticipadas. Sin embargo, debido a la falta de poder político y a la falta de apoyo del parlamento los líderes políticos populistas

---

<sup>118</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) ob. cit., p. 500 - 520.

<sup>119</sup> LA RAZÓN, Ibíd.

<sup>120</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 530 - 538.

aprovecharon la debilidad del gobierno para exigir su renuncia de manera inmediata mediante multitudinarias manifestaciones de mineros y campesinos indígenas, que una vez más paralizaron por completo la ciudad de La Paz<sup>121</sup>.

Ante la negativa de los congresistas de reunirse para evaluar la renuncia de Mesa, el Congreso se trasladó a la ciudad de Sucre el 9 de junio de 2005, donde también se dirigen los manifestantes, mayormente del sector minero, ante la sospecha del posible nombramiento de Hormando Vaca Díez (presidente del Senado) o Mario Cossío (presidente de la Cámara Baja) como presidente de la República. Ahí se aceptó la renuncia de Carlos Mesa.

Se nombró al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Eduardo Rodríguez Veltzé, como sucesor constitucional quien convocó a elecciones<sup>122</sup>.

#### **2.1.6. Evo Morales**

**Juan Evo Morales Ayma**, nació en Isallavi, Cantón Orinoca, Departamento de Oruro, el 26 de octubre de 1959. Hijo de Dionisio Morales y María Ayma, desde niño trabajó en tareas agrícolas y pastoreo de llamas. Desde 1996 preside el Comité de Coordinación de las seis Federaciones de Productores de hoja de coca de la zona del trópico de Cochabamba (Chaparé). Fue uno de los fundadores del Movimiento al Socialismo (MAS), el cual encabezó las protestas ocurridas en octubre de 2003, que desalojaron del poder a Gonzalo Sánchez de Lozada y lideró un proceso de cambios en Bolivia, es el primer presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.<sup>123</sup>

Así es que a lo largo de su trayectoria sindical Morales va a conocer la cárcel y el confinamiento. En 1989, al rendir homenaje a los compañeros caídos en defensa de la hoja de coca, efectivos de UMOPAR lo aprendieron y encerraron. Poco después lo golpearon y lo arrojaron al monte, pensando que estaba muerto.

---

<sup>121</sup> LA RAZÓN, *Ibíd.*.

<sup>122</sup> PAREJAS Moreno, Alcides, *Historia Siglo XX, Historia de Bolivia*, 2ª Edición, La Paz – Bolivia, Editorial La Hoguera, 2006, 167 p.

<sup>123</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) *Ob. cit.*, p. 530 - 538.

En más de una oportunidad, particularmente cuando estuvo detenido en la cárcel, por ser acusado de ser el supuesto autor intelectual de la muerte del teniente David Andrade López y su esposa Graciela de Andrade, se escuchaba en los medios de comunicación que desde lo más profundo de las bases emergía la siguiente frase: “En el Chapare hay miles de Evos”<sup>124</sup>.

Durante los noventa, los cocaleros se enfrentaron en repetidas ocasiones con el gobierno del Presidente Hugo Banzer Suárez, quien había prometido a los Estados Unidos la erradicación total de los cultivos de coca. Morales es el máximo dirigente de una Federación de Campesinos cocaleros que se resistía a los planes gubernamentales para la erradicación del cultivo de la hoja de coca, considerándola como parte de la cultura ancestral de los indígenas aymaras; la Federación había contrapropuesto a Banzer un plan de cocaína cero en lugar de la coca cero que exigía el gobierno estadounidense<sup>125</sup>.

Para reforzar sus demandas, los cocaleros, con Morales a su frente, emprendieron la “marcha por el respeto y la dignidad”, recorriendo los 600 kilómetros que separan a Cochabamba de La Paz. Atacados por las fuerzas del orden al comienzo, los cocaleros burlaban los puestos de los uniformados en el camino. Cuanto más se acercaban a la sede de gobierno, más gente salía a las calles para alentar a los marchistas cocaleros, ofreciéndoles agua, comida, ropa y zapatos. Entraron a la ciudad de La Paz vitoreados por la población e invitados a celebrar convenios por las autoridades que no tuvieron otro remedio que aceptar sus condiciones, por el apoyo de la población. Una vez que cocaleras y cocaleros habían regresado al Trópico y la calma había vuelto, las autoridades desconocieron los convenios y volvieron a mandar a los uniformados.

La lucha de los cocaleros y su marcha hicieron noticia más allá de las fronteras de Bolivia. Por ser el líder del movimiento contra la erradicación, una coalición

---

<sup>124</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 530 - 538.

<sup>125</sup> LA RAZÓN, Ibíd.

internacional de políticos y académicos de izquierda nominó a Morales para el Premio Nobel de la Paz de 1995 y 1996<sup>126</sup>.

En 1997, bajo la presión de las fechas electorales, el Sr. Evo Morales necesitaba un partido ya inscrito en la Corte Electoral para habilitarse como candidato a las elecciones, para tal efecto la Confederación de Trabajadores del Trópico Cochabambino a la cabeza de Evo Morales, decidió fusionarse con el Movimiento al Socialismo (MAS). Posteriormente, el 23 de julio de 1997 fue refundado el Partido bajo dirección de Morales. Ese mismo año llegó al Parlamento como diputado por Cochabamba con el 70% de los votos. En una primera tentativa de ganar el poder en 2002 Morales y el MAS elaboraron un programa de gobierno que incluía la convocatoria de una Asamblea Constituyente y una política de hidrocarburos sin definir. En particular, el MAS no quería que el gas tarijeño se vendiera por un puerto chileno, en tanto que éste no negociara la restitución del acceso oceánico, la franja de Atacama, que Bolivia perdió como resultado de la Guerra del Pacífico, en 1879.

Cuatro días antes de las elecciones, el entonces embajador estadounidense Manuel Rocha declaró que si los bolivianos elegían "a los que quieren que Bolivia vuelva a ser un exportador de cocaína", la ayuda de Estados Unidos estaría en riesgo. La declaración aumentó el apoyo hacia Morales<sup>127</sup>.

En las elecciones presidenciales, Morales alcanzó el 20,9% de los votos, 1,6% detrás del ganador Sánchez de Lozada. En las legislativas, el MAS sacó el 11,9%, lo que se tradujo en 27 diputados y ocho senadores, convirtiéndose en la segunda fuerza parlamentaria detrás de la alianza del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) y el Movimiento Bolivia Libre (MBL). Los masistas (pertenecientes al partido político del Movimiento al Socialismo MAS) fueron la fuerza más votada en los departamentos andinos de La Paz, Oruro y Potosí, su bastión Cochabamba. Morales se presentó

---

<sup>126</sup> LA RAZÓN, *Ibíd.*

<sup>127</sup> LA RAZÓN, *Ibíd.*

también a Diputado y en esta elección ganó el escaño por su circunscripción con el 81,3% de los sufragios<sup>128</sup>.

El año 2005, Evo Morales ganó las elecciones nacionales con un histórico 54%, (por primera vez un candidato en Bolivia obtiene la mayoría de los votos). Esto significaba que no eran necesarias las alianzas post-electorales. Dentro de las principales promesas del actual presidente estaban la estatización de los hidrocarburos y la Asamblea Constituyente. El primero de mayo del año 2006 después de negociaciones con las Empresas Transnacionales (quienes nunca habían ratificado sus contratos con el parlamento nacional) se firmaron nuevos contratos. A partir de la estatización se incrementan los ingresos por la explotación del gas; primeramente por la Ley aprobada después del referéndum del gas que establecía que un 50% debía pagarse en regalías y un 18% por ciento en impuestos, para el Estado, el Estado pasa de ganar el 51% aprobado en el Referendo de 2004 en el gobierno de Carlos Mesa, al 82% del negocio del gas. Cabe mencionar que el gobierno cobró el 82% a los megacampos entre mayo y octubre de 2006, es decir durante solo seis meses. A fines de octubre firmaron los “nuevos contratos”, que mantuvieron el tiempo original de concesión de campos, las mismas parcelas, etc. A partir de entonces el porcentaje básico es el 50% de impuestos aprobado por el pueblo en el Referendo de 2004, sin embargo de acuerdo a cada campo y en función de cálculos específicos, podemos hablar en los megacampos de algo más del 60%.<sup>129</sup>

Finalmente el día 1 de mayo de 2006, firmó un Decreto que indicaba que todas las reservas del gas debían ser estatizadas. El aviso fue medido al tiempo para coincidir con el día del trabajo 1º de mayo. Ordenando a los militares y a los ingenieros de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), de la firma del Estado, ocupar y asegurar instalaciones gasíferas, Morales dio a las compañías extranjeras un plazo de seis meses como “período de transición” para renegociar los contratos, o la expulsión del país. Sin embargo, el presidente Morales indicó que la estatización no tomaría la forma de expropiaciones o de incautaciones. El vicepresidente Álvaro García Linera

---

<sup>128</sup> LA RAZÓN, *Ibíd.*

<sup>129</sup> LA RAZÓN, *Ibíd.*

dijo en la plaza principal de La Paz, que las ganancias por el gas del gobierno aumentarían hasta los \$780 millones el año siguiente, ampliando casi seis veces si se compara con el año 2002, esto debido principalmente al enorme incremento del precio de los hidrocarburos.

La negociación y aprobación de los contratos por el poder legislativo (que se realizaban por primera vez; es decir que ninguna empresa capitalizada en Bolivia cumplía con todas las formalidades de ley), tropezó con una oposición que no estaba dispuesta a discutir la aprobación de los contratos. Lo que se obtuvo mediante la presión popular lográndose constitucionalizar los contratos petroleros.<sup>130</sup>

La negociación con la compañía brasileña Petrobras duró más de seis meses.

La estatalización, no termina en las empresas productoras, sino hoy en día se estatalizó la Transportadora del Gas, Transredes que se encargaba de mantener y construir los gasoductos.

La estatalización de los hidrocarburos bolivianos coadyuva a la soberana decisión para la integración energética de la región sudamericana, mostrado así por los pactos realizados entre Argentina, Bolivia, Brasil, y Venezuela por la integración energética sudamericana.

### **2.1.7. La Asamblea Constituyente**

El presidente Evo Morales a través de su mayoría parlamentaria y tras una difícil negociación con la oposición, aprobó la convocatoria a elecciones para la Asamblea Constituyente, el 2 de julio de 2006 se eligieron 255 constituyentes y se realizó el Referendo sobre autonomías departamentales. En este referendo cinco departamentos votaron en contra de las autonomías Oruro, La Paz, Potosí, Cochabamba y Chuquisaca; y cuatro departamentos votaron por él SI a las autonomías, Beni, Santa Cruz, Tarija y Pando, de este modo en estos cuatro departamentos comenzó a

---

<sup>130</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) ob. cit., p. 530 - 538.

activarse el proceso hacia las autonomías.<sup>131</sup> El 6 de agosto de 2006, de acuerdo a Ley especial, la Asamblea se instaló en la capital de la República y comenzó a sesionar.

El 25 de enero de 2009 se llevó a cabo el Referendo sobre la Constitución, el SI a la nueva constitución ganó con el 61,4% de los votos, el Presidente promulgó el nuevo texto en la ciudad de El Alto el 7 de febrero de 2009.

La realización de la Asamblea Constituyente, es por una parte, el resultado del desarrollo y la ampliación de la democracia vigente en Bolivia desde 1982, en direcciones que permiten una participación más directa de los ciudadanos en los destinos del país, después de un largo periodo de gobiernos militares. Por otra parte, la Asamblea Constituyente es el resultado de una creciente demanda social, fueron los pueblos indígenas de las tierras bajas del oriente del país los que manifestaron, por primera vez en ese periodo, la necesidad de una reforma constitucional, como una de sus consignas de la Marcha por el Territorio y la Dignidad que realizaron desde la capital beniana Trinidad, hasta la sede de Gobierno en 1990 para concientizar al país de su existencia y sus derechos<sup>132</sup>.

A partir de 2000, con la agudización de la crisis económica, social y política, que tuvo una manifestación dramática en la llamada Guerra del Agua, los bloqueos campesinos de septiembre y octubre de ese año mencionados en párrafos anteriores, la Asamblea Constituyente emergió como un reclamo de sectores cada vez más amplios de la población.

Finalmente en el año 2003 fueron los sucesos de febrero y octubre, en los que se demostró una aguda crisis de legitimidad estatal y de representatividad política<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 530 - 538.

<sup>132</sup> MARINISSEN, Judith. Legislación Boliviana y Pueblos Indígenas, 2ª Edición, Santa Cruz – Bolivia, Ed. El País, 2005, 138 p.

<sup>133</sup> BOLIVIA febrero negro / octubre rojo civil war 2003. [En línea] <<http://www.youtube.com/watch?v=UU9c3NVY5q0>> y <<http://www.youtube.com/watch?v=raWUM-ZZofQ>> [Consulta: 11 octubre 2013]

Estos hechos pusieron a la Asamblea Constituyente, junto al referéndum Autonómico y la aprobación de una nueva Ley de Hidrocarburos, como una imperiosa tarea de este periodo de transición hacia la recomposición política de la sociedad.

La asamblea Constituyente principalmente discutió la nueva visión de país, como respuesta a la crisis estructural del estado republicano centralista y excluyente, que es radicalmente distinta a la “mirada republicana”<sup>134</sup>, al señalar que la nueva visión proclama la libertad, la dignidad, igualdad, equidad, reciprocidad, complementariedad, solidaridad, transparencia, responsabilidad social, respeto a la vida, a los derechos humanos, a la diversidad cultural como valores para la mejor relación entre la naturaleza los seres humanos y las naciones.

#### **2.1.8. La Nueva Constitución, el Estado Plurinacional y el Tema Indígena**

El nuevo texto constitucional marcó una ruptura en aspectos esenciales con relación a las quince reformas anteriores promulgadas en el periodo 1826 – 2004, el Preámbulo de la Nueva Constitución comienza por calificar de funestos los tiempos de la colonia, deja en el pasado a los estados colonial, republicano y neoliberal, pero no al estado prehispánico, es la primera vez que una Constitución niega una parte de su pasado y se afirma en otra<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Bolivia un país monoprodutor sin ahorro interno trayendo este periodo de fuerte endeudamiento internacional, una exclusión social como viva expresión del colonialismo, el racismo que se traduce en la discriminación de las culturas indígenas y originarias; en lo político existía una crisis de representación, el agotamiento de la instituciones del Estado republicano que era preventista, patrimonialista e ilegítimo. La sobreexplotación de los recursos naturales, concentrando la riqueza en pocas manos destinando a nuestro país a una crisis económica y social que nos condujo a la pobreza y marginalidad.

<sup>135</sup> PREÁMBULO. En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia.

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del

Bolivia se constituye en: Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías.

La Constitución establece que la Nación está conformada por: las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y las comunidades afrobolivianas que en su conjunto constituyen el pueblo boliviano.

Los cambios trascendentales del nuevo texto son: la sustitución del nombre del país que pasa de ser República de Bolivia a Estado Plurinacional de Bolivia y la nueva Organización Territorial en Autonomías.<sup>136</sup>

En su artículo 5 reconoce 36 naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, 5 de esas naciones están en el área andina, 28 en el área amazónica y 3 en el área del Chaco. El pueblo con mayor número de habitantes (datos del 2009) es el quechua con 2.5 millones de habitantes.

Los Art. 3 al 32 están dedicados a los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos. En los artículos 269 a 35 establece los siguientes niveles de autonomía: Autonomías Departamentales, regionales que pueden quedarse dentro de

---

agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.

Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.

Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país.

Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.

Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia.

<sup>136</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel. (2012) Ob. cit., p. 530 - 538.

un Departamento como es el caso de la región autónoma del Chaco en el departamento de Tarija creada por Referendo el 2009; autonomías municipales y autonomías indígena originario campesinas, los gobernadores de los departamentos se elijen por voto popular.

El Estado se organiza a través de 4 poderes, el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial y añade un cuarto, el poder Electoral

La visión unitaria de lo cultural impuesta por la Revolución Nacional se modificó a partir de la reapertura democrática con las visiones contestatarias desde la óptica antropológica, particularmente con la revalorización de las etnias y algunas ideas que pregonaban la existencia de las naciones dentro la Nación, apelando sobre todo a la importancia de los pueblos indígenas. La inserción en el artículo primero de la Constitución de 1994 del concepto de que Bolivia es una nación pluricultural y multiétnica, reflejó ese cambio a favor de una revalorización de las identidades particulares dentro de un todo. Pero sin duda, el triunfo logrado por los ideólogos de las naciones dentro de la Nación, se reflejó en la Nueva Constitución de 2009, existe un sesgo fuertemente culturalista de la política, el objetivo fue destruir el imaginario mestizo y reafirmar las particularidades y las diferencias con la composición de la Plurinacionalidad.

La Nueva Constitución Política del Estado principalmente reconoce una economía plural que consiste en: la economía comunitaria, economía privada, economía estatal y social cooperativa iguales jerárquica y sin prioridades.

Asimismo el cuerpo constitucional determina que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción originaria campesina (consuetudinaria) son iguales jerárquicamente en el ámbito de sus competencias. La ley fundamental reconoce la pluralidad de la

democracia directa y participativa, la representativa y la comunitaria como bases importantes del Nuevo Estado Plurinacional<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> ARTÍCULO 11. I.- La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

II.- La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.

2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley.

3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.

ARTÍCULO 30. II.- En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 14.- Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

ARTÍCULO 178. I.- La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

ARTÍCULO 179. I.- La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II.- La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

ARTÍCULO 192. I.- Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

II.- Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

II.- El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

ARTÍCULO 210. III.- Las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus candidatas o candidatos de acuerdo con sus normas propias de democracia comunitaria.

ARTÍCULO 307.- El Estado reconocerá, respetará, protegerá y promoverá la organización económica comunitaria. Esta forma de organización económica comunitaria comprende los sistemas de producción y reproducción de la vida social, fundados en los principios y visión propios de las naciones y pueblos indígena originario y campesinos. En: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Gaceta Oficial del Estado, La Paz, Bolivia, Febrero 2009.

### **CAPITULO III.**

#### **3. MARCO JURÍDICO.**

##### **3.1. EVOLUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN EL ESTADO BOLIVIANO**

###### **3.1.1. Constitución Política de Bolivia de 1825**

La Asamblea Constituyente reunida en Chuquisaca a partir del 10 julio de 1825 fue, en realidad, el primer y único Poder Constituyente Originario que tuvo Bolivia, las posteriores reformas en su mayoría fueron producto de golpes militares y civiles que buscaron la legitimación en el poder político, sin considerar los verdaderos fundamentos jurídico-doctrinales del poder constituyente, con excepción de la última reforma constitucional de 2009 que es producto del Poder Constituyente; sin embargo el Reglamento General de Debates de la Asamblea Constituyente del 2009 señala ambiguamente lo originario y lo derivado<sup>138</sup>.

###### **3.1.1.1. Estructura de la Constitución de la Republica Boliviana de 1825**

- Título 1º De la Nación.
- Título 2º De La Religión
- Título 3º Del Gobierno

---

<sup>138</sup> “ARTÍCULO 1.- ASAMBLEA CONSTITUYENTE ORIGINARIA.- la asamblea Constituyente es originaria, por que radica en la voluntad de cambio del pueblo como titular de la soberanía de la nación. La asamblea constituyente es un acontecimiento político extraordinario, emerge de la crisis del Estado, deviene de las luchas sociales y se instala por mandato popular. La asamblea constituyente convocada por ley 364 de 6 de marzo de 2006, es unitaria, indivisible y, es la máxima expresión de la democracia.

Se encuentra legítimamente por encima del poder constituido. La asamblea constituyente tiene plenos poderes para redactar el nuevo texto constitucional tiene como mandato transformar y construir un nuevo Estado boliviano. En la relación con los poderes constituidos, el poder constituyente es la vanguardia del proceso democrático depositario del mandato social para transformar y construir un nuevo Estado boliviano. Por las características del proceso constituyente boliviano, la asamblea constituyente no interfiere en el normal funcionamiento de los actuales poderes constituidos, hasta la aprobación del nuevo texto constitucional y el nuevo mapa institucional. Este nuevo texto constitucional será sometido para su aprobación a un referéndum del pueblo boliviano. Desde el momento de su aprobación se hará efectivo el mandato del nuevo texto constitucional y la construcción del nuevo Estado boliviano.”

- Título 4º Del Poder Electoral
- Título 5º Del Poder Legislativo
- Título 6º Del Poder Ejecutivo
- Título 7º Del Poder Judicial
- Título 8º Del Régimen Interior de la Republica
- Título 9º De la Fuerza Armada
- Título 10º Reforma de la Constitución
- Título 11º De las Garantías

### **3.1.2. Constitución Política de 1868**

Esta reforma se puso en vigencia durante el gobierno de Mariano Melgarejo Valencia, dentro de sus reformas no se incluyó ninguna que se refiera a los campesinos o a los pueblos indígenas, lo más relevante que tuvo fueron sus políticas de gobierno.<sup>139</sup>

#### **3.1.2.1. Políticas Anti Indígenas de Melgarejo.**

Mariano Melgarejo presidente de Bolivia mediante golpe de estado, gobernó el país en el periodo de 1864 a 1871, una de sus políticas para recaudar fondos para el Estado le llevó a atacar la propiedad campesina que no había experimentado variantes desde el periodo virreinal. El 20 de mayo de 1866 se dictó una disposición por la cual se despojaba a las comunidades indígenas de sus tierras que debían ser adquiridas por cada uno de los comunarios, previo pago de un "Título" que costaba entre 25 y 100 pesos, sin cuyo requisito las tierras pasaban al Estado en el plazo de dos meses. El gobierno se reservaba el derecho de rematar esas propiedades a quien le interesara, si no hubiera postores, los ocupantes de la tierra pagarían un alquiler anual al Estado. El resultado fue que en cuatro años el gobierno obtuvo una fuerte suma con la que pudo

---

<sup>139</sup> RAMOS Mamani, Juan, Teoría Constitucional y Constitucionalismo Boliviano, Constitucionalismo Boliviano, 2ª Edición, La Paz - Bolivia, Ed. SPC Impresores S.A., 2009, 726 p.

hacer frente a los problemas económicos, el despojo se hizo con el empleo del ejército y con muchos abusos y matanzas de indios.<sup>140</sup>

### **3.1.2.2. La Ley de Ex Vinculación de Tomás Frías.**

Durante el gobierno de Tomas Frías no se realizó ninguna reforma a la constitución pero se buscó la forma de resolver el azaroso problema que se creó con las medidas del gobierno de Melgarejo, en torno a la apropiación de los terrenos y propiedades indígenas.

Mediante Asamblea Nacional de 1874 aprobó la Ley de “Ex Vinculación” de tierras de origen, que en su contenido señalaba el derecho de propiedad absoluto de los indígenas que detentaban desde sus antepasados, dichos títulos solo costaban los 10 centavos que valía el papel ad hoc.

La Asamblea también estableció un impuesto a los predios en los departamentos de Cochabamba y Tarija, que se pagarían en lugar de los antiguos diezmos, primicia y tributo indígena.<sup>141</sup>

### **3.1.3. Constitución Política de 1938**

No es hasta el año 1938 cuando en la Asamblea Constituyente<sup>142</sup>, siendo presidente de Bolivia el cruceño y líder de la Guerra del Chaco German Busch Becerra, que se

---

<sup>140</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel, Historia de Bolivia, Los Años de Confusión, 8ª Edición, La Paz - Bolivia, Editorial Gisbert, 2012, 792 p.

<sup>141</sup> MESA Gisbert, Carlos Daniel Ibíd.

<sup>142</sup> El 10 de mayo de 1936 una gran huelga obrera aceleró el colapso del gobierno de Tejada Sorzano y seis días después el ejército se movilizó con la intención de asumir el poder gubernamental bajo la dirección de David Toro y Germán Busch. De esta manera Toro se hizo con el gobierno estableciendo un modo organizativo corporativista llamado “socialismo militar”: el curioso epíteto con el que definió a su forma de Estado. Este tipo de régimen, considerado por algunos como una suerte de “fascismo popular”, tenía un rostro reformista y llevó a cabo una agresiva estatización de la economía junto a una política de sindicalización promovida desde el gobierno; todo con el fin de sacar al país de la crisis en que se había sumido producto de la catastrófica guerra del Chaco.

A poco más de un año del derrocamiento de Tejada Sorzano, exactamente el 13 de julio de 1937, Busch consolidó un nuevo golpe, esta vez contra Toro, pero continuó con el corporativismo de su antecesor mediante una serie de medidas que oscilaron entre la izquierda

introduce la incorporación por primera vez en la historia republicana el derecho que tienen las comunidades indígenas a su territorio y la educación integral, dentro del régimen del campesinado. Este y otros aspectos (laboral, económico, descentralización, etc.) dan el comienzo del constitucionalismo social en Bolivia.<sup>143</sup>

Estos aspectos constitucionales les reconocieron su identidad y sus derechos culturales, aunque no es menos cierto que no tuvieron relevancia jurídica, menos aún social o económica en el país para los indígenas; ni durante la Revolución Nacional del 52 ni posterior a ella. Derechos que estaban meramente prescritos, sin que se hubiera intentado incorporárselos, menos reconocerles como sujetos de derechos, con identidad cultural, social, territorial y organización económica propias dentro de la comunidad del Estado.

Esta Constitución fue sancionada por la Convención Nacional, en fecha 20 de octubre de 1938, las reformas más importantes son las siguientes:

### **3.1.3.1. Régimen Social.**

**Art. 124.** El Estado dictara medidas protectoras de la salud y de la vida de los obreros, empleados y trabajadores campesinos; velara porque estos tengan viviendas saludables y promoverá la edificación de casas baratas; velara igualmente por la educación técnica de los trabajadores manuales

---

y la derecha. Uno de los hechos más importantes de la gestión de Busch fue precisamente la realización de la esperada Asamblea Constituyente, reunión de representantes que desarrolló sus sesiones entre el 24 de mayo y los últimos días de octubre de 1938, después de que el país se mantuvo tres años sin parlamento.

Dicho evento, ya anunciado por Tejada Sorzano y por Toro, pasó a la historia con el nombre de Convención Constituyente, instancia que según el decreto de convocatoria tuvo como misión redactar una nueva Constitución política del Estado y elegir al presidente y vicepresidente de la nación. En relación al segundo punto, la Convención eligió el 27 de mayo casi por unanimidad de votos a Busch como presidente constitucional y al socialista moderado Enrique Baldivieso como vicepresidente por un periodo de cuatro años, que por distintas circunstancias no llegó a cumplirse. En: UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS. Facultad de Derecho y Cs. Políticas. Carrera de Derecho. Historia Nacional. La Época Republicana. La Paz – Bolivia. Ed. S.E. 2004. 107 p.

<sup>143</sup> ARRÁZOLA Mendivil, Walter. La etnicidad en la Constitución de Bolivia. Santa Cruz – Bolivia. Ed. Fundación Ética y Economía. 2010, p 69.

**Art. 125.** Se garantiza la libre asociación profesional y sindical y se reconoce el contrato colectivo de trabajo.

**Art. 126.** Se reconoce el derecho de huelga como medio de defensa de los trabajadores, conforme a ley.

### **3.1.3.2. Régimen Cultural.**

**Art. 154.** La educación es la más alta función del Estado. La enseñanza pública se organiza según el sistema de la escuela única. La obligación de asistencia es general desde los 7 hasta los 14 años. La instrucción primaria y secundaria del Estado es gratuita.

**Art. 161.** Las Universidades públicas serán obligatoriamente subvencionadas por el fisco con fondos nacionales, independientemente de sus recursos departamentales, municipales y propios, creados o por crearse.

### **3.1.3.3. Del Campesinado**

**Art. 165.** El Estado reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas.

**Art. 166.** La legislación indígena y agraria se sancionara teniendo en cuenta las características de las diferentes regiones del país.

**Art. 167.** El Estado fomentara la educación del campesino, mediante núcleos escolares indígenas que tengan carácter integral abarcando los aspectos económicos, sociales y pedagógicos.

### 3.1.4. Constitución Política de 1945.

Esta Reforma Constitucional se puso en vigencia durante el gobierno de Gualberto Villarroel López, quien convocó a elecciones para una Asamblea Constituyente<sup>144</sup>, siguiendo el camino de Busch, pidió la aprobación de una Nueva Constitución y la constitucionalización del presidente de facto. En junio de 1944 se realizaron las elecciones, el Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) ganó por mayoría, también el Partido de Izquierda Revolucionaria (PIR) tuvo una importante representación, la izquierda copaba el escenario del parlamento reservado tradicionalmente a la clase dominante. La reforma constitucional de 1945 siguió fielmente la línea de la constitución de 1938.<sup>145</sup>

Uno de los hechos políticos más importantes del gobierno de Gualberto Villarroel, es la convocatoria al primer congreso indígena, con la participación mayoritaria de indígenas aymaras y quechuas de tierras altas (La Paz, Oruro, Cochabamba, Potosí y Sucre) y representación minoritaria de delegados de tierras bajas amazónicas (Santa Cruz, Beni y Pando). En la clausura de dicho evento el presidente Villarroel dijo: “no soy enemigo de los ricos pero soy más amigo de los pobres”; discurso que le afectara ante los empresarios pero que posibilitara manejo y relación con los pueblos indígenas<sup>146</sup>

Dentro de las reformas más importantes están las siguientes:

---

<sup>144</sup> En 1943, se produjo un nuevo golpe de estado liderado por militares nacionalistas que molestos por la declaración de guerra al Eje y por la represión a los mineros, depusieron al presidente. Asumió la primera magistratura el Mayor Gualberto Villarroel, quien fue apoyado por el gobierno del General Pedro Pablo Ramírez, Presidente de Argentina, quien también tenía una orientación política claramente nacionalsocialista. La toma de la presidencia de Bolivia, por un hombre claramente opuesto a la política estadounidense, disgustó mucho a Washington, pues ponía en riesgo la hegemonía estadounidense en Sudamérica. Estados Unidos se negó a reconocer al gobierno de Villarroel, repitiendo las acusaciones de nexos entre el MNR y el Nacionalsocialismo alemán. Los ministros renunciaron pero regresaron a sus cargos cuando después que fue formulada una nueva Constitución y nuevas elecciones legalizaron el gobierno de Villarroel el 5 de abril de 1945. En: UÑO A., Liborio, CENTELLAS C., Marco, ZEGARRA, F., Oswaldo. Historia Jurídica de Bolivia. Los Gobiernos Militares. La Paz – Bolivia. Ed. A.J.C.L. 2010. 85 p.

<sup>145</sup> RAMOS Mamani, Juan. (2009) Ob. cit., p. 494 - 498.

<sup>146</sup> BALLIVIAN Ríos, Julio. Historia jurídica, Política de Bolivia. 3ª Edición. La Paz – Bolivia. Ed. Tauro. 2011. 506 p.

### 3.1.4.1. Régimen Social

Dentro de esta parte se mantienen los artículos de la Constitución de 1938, pero se incorpora dentro de los derechos sociales el fuero sindical, por el cual los trabajadores no pueden ser despedidos, perseguidos ni presos por sus actividades sindicales, acordándoles en realidad inmunidad antes que un fuero jurisdiccional especial, para que no sean víctimas de la represión patronal o gubernamental.<sup>147</sup>

Es en este periodo y en vigencia de esta Constitución, que se desata la Revolución Nacional de 1952, la cual tuvo como único aporte acerca del tema indígena, la incorporación de los indígenas como ciudadanos políticos, iguales ante la ley con derecho a elegir y ser elegido, con derecho al acceso a la tierra; más que como indígenas se los reconoció como “campesinos rurales”, pobres y marginales.

La Revolución trato de Homogeneizarlos y assimilarlos en una clase social: “el campesino”; desde el estado se impulso la educación única y universal gratuita enseñada en castellano con la intensión de homogenizar culturalmente al indígena y convertirlo en mestizo.<sup>148</sup>

El país de indios gobernados por señores desaparecería con la revolución nacional de 1952; los señores se convertirían en burgueses y demócratas, y los indios en ciudadanos, integrados en una nación soberana e independiente e igualitaria fundada en el sólido cimiento del mercado interno y la recuperación de la economía exportadora por el estado. El indio desaparecería también en el mestizaje, la castellanización, la migración y la parcelación de las comunidades. Es a partir de esta caracterización que las organizaciones sociales de los pueblos originarios llamados para entonces indios adoptan una estructura orgánica sindical obrera; convirtiéndose a partir de ello en sindicatos agrarios de los campesinos prueba de ello tenemos al sindicato agrario Achacachi, que tiene su estructura superior en la federación sindical de trabajadores campesinos de La Paz inmediatamente más arriba a la Confederación Sindical de Trabajadores Campesinos de Bolivia. Desparecería también la palabra indio del

---

<sup>147</sup> RAMOS Mamani, Juan. *Ibíd.*

<sup>148</sup> ARRÁZOLA Mendivil, Walter. (2010) *Ob. cit.*, p. 9 - 11.

lenguaje oficial, para expresar este tránsito a la ciudadanía y/o campesino y esta homogenización de la sociedad que anhelaban los conductores de la revolución.<sup>149</sup>

La reforma agraria se caracterizó por haberse apoyado en formas organizativas previas que hicieron posible el surgimiento de un movimiento sindical asentado en genuinas organizaciones de base, los grupos territoriales o comunidades indígenas tenían prolongados lazos con la tierra y habían generado formas de autoridad originaria que funcionaban dentro y fuera de las fronteras de los latifundios. Estas formas organizativas derivaban en parte de antiguas modalidades aymaras y quechuas de organización, asentadas en los *ayllus* o comunidades de parentesco y territorio, y en parte surgieron al calor de la propia lucha antilatifundista. Esto permitió que el aparato sindical montado a partir de 1952 echara raíces en cada núcleo de población rural y se fusionara en mayor o menor grado con formas preexistentes.<sup>150</sup>

La revolución del 52 dejó una tarea inconclusa el problema del sistema hacendal colonial por ello la emergencia de la inédita insurgencia de pueblos originarios se va a visibilizar en la década de los 2000 dejando de lado su vieja estructura orgánica obrerista para reasumir su estructura natural de pueblos y naciones originarias; quiere decir que el Estado en sus diferentes ciclos políticos no supo resolver el problema del indio, el problema del campesino y el problema de los pueblos y naciones originarias.

### **3.1.5. Constitución Política de 1961**

Esta constitución se puso en vigencia durante el gobierno de Víctor Paz Estenssoro después de la Revolución de 1952, que logró la Reforma Agraria de 1953 donde se eliminaba el latifundio, además de la asimilación de las comunidades indígenas al conglomerado campesino incluyendo en el concepto de “campesino” a toda comunidad indígena originaria y determinó el comienzo de un proceso de integración del

---

<sup>149</sup> RIVERA Cusicanqui, Silvia, Bolivia Hoy. 2ª Edición. México D.F. – México. Ed. Siglo XXI. 1987. 240 p.

<sup>150</sup> RIVERA Cusicanqui, Silvia. *Ibíd.*

campesino a la vida nacional, aunque los errores de aplicación limitaron grandemente los resultados, se cambió la relación de poder entre las clases sociales del campo.<sup>151</sup>

En el segundo gobierno de Paz Estenssoro, el Congreso Nacional Extraordinario, de 1961 modificó y redactó una nueva Constitución. Siendo las siguientes algunas de sus reformas más importantes:<sup>152</sup>

### **3.1.5.1. Régimen Agrario y Campesino**

**Art. 163.** Siendo las tierras del dominio originario del Estado, le corresponde a este la distribución, redistribución y reagrupamiento de la propiedad agraria conforme a las necesidades económico-sociales del pueblo.

**Art. 164.** Se instruye el trabajo como función básica de derecho en los modos de adquirir y conservar la propiedad agraria y se declara el derecho a la dotación de tierras a favor de todos los campesinos.

**Art. 165.** El Estado no reconoce el latifundio, se garantiza la existencia de las propiedades comunarias, cooperativas y privadas. La Ley fijara sus formas y regulara sus transformaciones.

**Art. 166.** El solar campesino y pequeña propiedad son indivisibles, constituyen mínimo vital y patrimonio familiar inembargable conforme a ley. La mediana propiedad y la empresa agropecuaria gozan de garantías en tanto cumplan su función económica y social.

---

<sup>151</sup> En el sector agrario, está claro que, a partir de 1952, la vía revolucionaria es la campesina. Como imposición de la masa, se distribuye la tierra a los pequeños productores del área tradicional del Altiplano y los Valles y se produce el asentamiento de campesinos colonos en las aéreas del trópico y sub-trópico boliviano. Sin embargo, paralelamente, se consolidan y dotan grandes propiedades en el oriente boliviano, apoyadas por el Estado con infraestructura, financiamiento, subsidios y protección arancelaria. Esta es la vía empresarial terrateniente. En: PAZ Ballivián, Danilo. 50 años de la Revolución Nacional de 1952. [En línea] <<http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/rts/n24/n24a01.pdf>> [Consulta: 15 de octubre de 2013]

<sup>152</sup> RAMOS Mamani, Juan. (2009) Ob. cit., p. 503 - 509.

**Art. 168.** El Estado planificará el desarrollo económico y social de las comunidades campesinas y cooperativas agropecuarias.

### **3.1.6. Constitución Política del Estado de 1994**

Esta constitución se puso en vigencia en el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada, se tramitó la Ley de Reforma constitucional, habiéndose aprobado, sancionado, promulgado y publicado la Constitución del Neoliberalismo<sup>153</sup> en Bolivia. Esta

---

<sup>153</sup> El gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada durante su primera gestión de 1993 a 1997, impulsó la aprobación de un conjunto de leyes que re-fundaron el Estado boliviano dando consistencia a la labor iniciada por Víctor Paz ocho años antes y desmantelando las últimas piezas que quedaban del Estado de la Revolución Nacional. Este cuerpo legal incluyó varias disposiciones jurídicas articuladas en una nueva Constitución Política del Estado. Entre las primeras leyes aprobadas los años 1994 y 1995, cabe remarcar, por ejemplo, la ley 1544 de Capitalización y la ley 1654 de Descentralización Administrativa.

A principios de la década de los 90, la economía en el país debía ser reimpulsada puesto que se había constatado falta de dinamismo; prevalecía una situación fiscal precaria, las exportaciones eran insuficientes y Bolivia dependía excesivamente del financiamiento externo. Fue así que con el propósito de atraer capitales extranjeros de inversión y equilibrar la balanza de pagos, Sánchez de Lozada promulgó la ley 1544 de capitalización. Al parecer, los recursos financieros externos permitirían introducir innovaciones tecnológicas en las empresas del Estado para cambiar su condición deficitaria y para hacerlas rentables, cuidando de mantener la participación de los ciudadanos en el usufructo de los beneficios. Sin embargo, los doce artículos de la Ley de capitalización no fueron lo suficientemente explícitos, permitieron en cambio, al MNR y sus aliados. Vender el 50% del patrimonio nacional de tales empresas sin especificar las formas de resguardo de la otra mitad. Así, las empresas estatales se convirtieron en sociedades de economía mixta y después, en sociedades anónimas sujetas a las vicisitudes del mercado.

En un complejo proceso de privatización de las empresas estatales que implicó la aparición de diez superintendencias destinadas, aparentemente, a prever desregulaciones del mercado, se produjo la venta de monopolios públicos estratégicos y naturales a precios de regalo, las favorecidas fueron empresas privadas y consorcios internacionales en los rubros de los hidrocarburos, la aviación, los ferrocarriles, la electricidad y las telecomunicaciones. Resultó paradójico que diez años después de la privatización más importante –la de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos- en la que Gonzalo Sánchez de Lozada cifraba sus más anheladas expectativas y que se dio en un clima de apatía ciudadana, Sánchez de Lozada enfrentara consecuencias tardías de tal hecho, teniendo que renunciar al cargo de Presidente de la República. En efecto, en octubre de 2003, cuando cumplió poco más de un año de su segundo periodo gubernamental, debió huir del país evitando la efervescencia popular.

Con la llamada “capitalización” el papel del Estado boliviano se restringió a resguardar los intereses de las empresas que aportaron el capital, iniciándose un proceso de privatización que en lo inmediato favorecería a las transnacionales y en lo sucesivo consolidaría una nueva oligarquía en el país. Oligarquía a la cual el propio Sánchez de Lozada fortalecía situándose él mismo en un lugar destacado. Por lo demás, al lado de tan importante cambio, el MNR

constitución recoge el pensamiento de las ideas vigentes de entonces del banco mundial denominadas reformas estructurales (consenso de Washington) que principalmente orientaba a convertir al estado en una entidad reguladora, dejando al mercado el impulso y las iniciativas económicas; además exigiendo que el Estado no sea parte de la constitución de las empresas sino dejando a iniciativa de los privados; orientando a que el presupuesto general del Estado en materia social se reduzca a la mínima expresión, liberalizando el comercio, liberalizando las finanzas y principalmente enajenando la propiedad estatal. Todas estas orientaciones son recogidas ideológica y jurídicamente en la constitución de 1994 denominada también constitución del Banco Mundial. Algunas de sus reformas más importantes fueron las siguientes:

### 3.1.6.1. Disposiciones Generales

**Art. 1. I.** Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica<sup>154</sup> y pluricultural<sup>155</sup>, constituida en Republica unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos<sup>156</sup>.

---

promulgó otras leyes que frenarían la reacción del pueblo y amortiguarían la creciente pobreza. Tal fue el sentido político que tuvieron la Reforma Educativa, la Participación Popular, el Seguro materno infantil, el Bonosol y otros cambios que se constituyeron en políticas de Estado.

El propósito neoliberal de empequeñecer las atribuciones del Estado nacional se realizó también con la promulgación de la Ley de descentralización administrativa que delegó competencias del poder ejecutivo central a las prefecturas. Pero, si bien es posible identificar el proyecto político neoliberal de Sánchez de Lozada al promulgarla en 1995, su implementación ha rebosado las expectativas de inicio y ha planteado situaciones nuevas con signos de crisis. En la ley se establece, por ejemplo, la necesidad de transferir los servicios de educación, salud y asistencia social a los gobiernos departamentales. El Prefecto seguiría siendo nombrado por el Presidente y se instituiría un nombramiento discrecional de los miembros de cada Consejo Departamento –encargado de fiscalizar la gestión prefectural-, a partir de las decisiones que tomen quienes forman parte de los Comités de Vigilancia en los Municipios. En: LOZADA, Blithz, VIDAURRE, Consuelo. La Democracia en Bolivia, La Constitución y el Régimen Económico. [En línea]

<<http://www.cienciasyletras.edu.bo/publicaciones/ciencias%20politicas/articulos/Cuaderno%20del%20IEB%20N%C2%BA%2014/pdf/8%20CAPITULO%203.pdf>> [Consulta: 16 de octubre de 2013]

<sup>154</sup> El pensamiento filosófico ideológico del partido político al que representa Gonzalo Sánchez de Lozada MNR se plantea como un principio fundamental la alianza de clases entre campesinos obreros y clases medias.

<sup>155</sup> En la Constitución, por primera vez en la historia del país, se reconoció en el primer artículo, la composición “multiétnica” y “pluri-cultural” de Bolivia.

### 3.1.6.2. Régimen Agrario y Campesino

**Art. 171. I.** Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la Ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

**II.** El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.

**III.** Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución

---

Sánchez de Lozada escogió como su compañero de campaña a un indígena que llegó a ocupar el cargo de Vicepresidente de la República. Este hecho, único también en la historia de Bolivia, influyó para que el nacionalismo revolucionario impulsara (al menos de manera formal y con el objetivo de obtener rédito político y propagandístico), el reconocimiento, la aceptación y la valoración de la realidad cultural nacional como un mosaico atiborrado y diverso. Así, durante el periodo mencionado, el gobierno y la sociedad civil insistieron en difundir la consigna “unidad en la diversidad”, la cual reivindicó la afirmación de la propia cultura como la asertiva aceptación de las otras. Tal, la simultánea y dinámica valoración de la pluralidad de rasgos culturales y de la multiplicidad etnolingüística. En: LOZADA, Blithz, VIDAURRE, Consuelo. La Democracia en Bolivia, La Constitución y el Régimen Económico. [En línea] <<http://www.cienciasyletras.edu.bo/publicaciones/ciencias%20politicas/articulos/Cuaderno%20del%20IEB%20N%C2%BA%2014/pdf/8%20CAPITULO%203.pdf>> [Consulta: 16 de octubre de 2013]

<sup>156</sup> En este escenario se deciden reformas constitucionales que consolidarán el discurso de la modernización del Estado boliviano. Una de las reformas incluye la incorporación de derechos indígenas, pues este indigenismo, apoyado por los organismos financieros, no cuestionaba las estructuras sociales y económicas planteadas por el neoliberalismo. El reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas es tomado en cuenta sólo en dos artículos, redactados en la línea de la integración, asimilación y subordinación de los pueblos indígenas. Para los movimientos indígenas y campesinos las reformas constitucionales de 1994 fueron iniciativa de los partidos políticos. El reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas se entiende como el simple reconocimiento del carácter socio-cultural de la sociedad boliviana por la existencia de treinta y seis pueblos étnicos, sin tomar en cuenta sus instituciones económicas, sociales, políticas y jurídicas ligadas a su territorialidad en el marco de la autodeterminación de las naciones y pueblos indígenas. En: QUIROGA, Jaime, FLORES, Petronio. La Lucha de los Movimientos Indígena Originario Campesino por sus Derechos como Aporte Fundamental en la Construcción del Actual Proceso Histórico Boliviano. [En línea] <<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/Actividadespadh/invusocias/quirogaflores.pdf>> [Consulta: 15 de octubre de 2013]

alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y a las Leyes.

La Ley compatibilizara estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

A través de este artículo se reconocen por primera vez de manera general los derechos tanto sociales como económicos y culturales de los pueblos indígenas, que agrupaban a las organizaciones campesinas-indígenas, los colonizadores, originarios y movimiento sin tierra; manteniendo este artículo como bandera de lucha para exigir al Estado el cumplimiento de sus derechos, principalmente el acceso a la tierra y el territorio<sup>157</sup>.

Se puede mencionar grandes diferencias que se desprenden del estudio de la constitución de 1994 y la constitución de 2009. En concreto, se reconoce la simple existencia de varias etnias como culturas ancestrales, no reconociéndolos como pueblos indígenas como se establece en el Convenio No. 169 de la OIT. Este reconocimiento, no ha contribuido al desarrollo económico y social de las naciones y pueblos indígenas y comunidades campesinas. Pero, fundamentalmente, el reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas como se redacta ocasionó la fragmentación interna de las organizaciones dividiendo a las comunidades en campesinas e indígenas.

Estos artículos fueron reconocidos en el marco del pensamiento de la política indigenista moderna de integración y asimilación de los pueblos indígenas a la cultura homogénea del Estado-nación boliviano; la constitución de 1994 conlleva una fuerte carga ideológica que la podemos sintetizar de la siguiente manera: Las reformas de segunda generación que el MNR enhebró en el segundo gobierno encabezado por Sánchez de Lozada, ex ministro de Coordinación de Paz Estenssoro, fueron precedidas por dos leyes que levantaron una ola de aplausos en el ambiente progresista académico globalizado. Las organizaciones campesinas las calificaron de "leyes malditas" en ese entonces, aunque posteriormente algunos dirigentes se

---

<sup>157</sup> RAMOS Mamani, Juan. (2009) Ob. cit., p. 515 - 525.

desdijeron y la vieron como un canal para la participación política que tanto buscaban. Se trata de la Reforma Educativa (RE) y la ley de Participación Popular (LPP) promulgadas en 1994. Esta última da reconocimiento jurídico a las comunidades rurales e indígenas en su calidad de "organizaciones territoriales de base" pero al mismo tiempo dispone la extensión de la jurisdicción municipal por sobre los territorios donde esas comunidades están establecidas.

El gobierno de Sánchez de Lozada era muy consiente de la necesidad de neutralizar el autogobierno comunitario como condición para poner en marcha un mercado de tierras funcional y la Ley de Participación Popular es un antecedente político importante para la posterior modificación de la ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (ley INRA), donde se establecen algunas pautas para la contrarreforma agraria recomendada por el Banco Mundial.

Desde el enfoque de los derechos humanos, la mayor defensa girará en torno a la tierra, que significó y significa el respeto a la dignidad de los pueblos, y sobre la cual se vincularán otros derechos que hoy conocemos en el ámbito de los Derechos Humanos y que están contemplados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.<sup>158</sup> Ello se traduce jurídicamente en que la constitución vanguardializada por Evo Morales reconoce la justicia comunitaria igual y jerárquicamente a la justicia ordinaria; reconoce la economía igual en jerarquía a la comunitaria, a la estatal, a la privada y a la social cooperativa; asimismo reconoce en igual de jerarquía a la democracia directa y participativa de los pueblos originarios con la democracia representativa de los no originarios.

---

<sup>158</sup> QUIROGA, Jaime, FLORES, Petronio. La Lucha de los Movimientos Indígena Originario Campesino por sus Derechos como Aporte Fundamental en la Construcción del Actual Proceso Histórico Boliviano. [En línea]  
<<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/Actividadespadh/invusocias/quirogaflores.pdf>>  
[Consulta: 15 de octubre de 2013]

### **3.2. BASES CONSTITUTIVAS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA.<sup>159</sup>**

Sin duda el aspecto que determina toda la lógica de la práctica de la justicia comunitaria es el concepto, la definición traducida en la práctica de todos los miembros que viven en la comunidad. Es decir, el sentido teórico y práctico de lo que es el sentido de comunidad, para luego relacionarse como tal con el resto de la sociedad.

Los aspectos que los/as comunarios rescatan de la práctica de justicia comunitaria, se resume básicamente en los siguientes bases, los mismos que le dan el carácter colectivo a la Justicia Comunitaria.

La Justicia Comunitaria nace en la propia comunidad, lo cual hace que sea "in situ" donde se definan los elementos constitutivos de la Justicia Comunitaria, por los protagonistas.

Se enmarca en un modelo preventivo, es decir busca prevenir la mala acción antes de sancionar.

Es un indicador o "un medidor" que permite mostrar el nivel de funcionamiento de la comunidad en cuanto al cumplimiento de sus normas.

El respeto. El respeto de las autoridades y el respeto a la organización".

El protagonismo participativo. Las autoridades comunales se establecerían como testigos que darían el veredicto final. Se reconoce las opiniones de cada campesino, a nivel comunal toda la comunidad tiene que estar de acuerdo de dar el castigo o sanción. Las partes en conflicto llegan a un acuerdo en presencia de muchos testigos.

El sentido de equidad. Con la Justicia Comunitaria se daría soluciones equilibradas y retribución al afectado.

La correspondencia. La Justicia Comunitaria hace cumplir de acuerdo a la falta un 50% de la multa para beneficio de la comunidad en obras públicas.

---

<sup>159</sup> ARRÁZOLA Mendivil, Walter. (2010) Ob. cit., p. 13

Su validez como recurso de justicia, ya no habría la necesidad de salir de la comunidad para buscar justicia, se puede hacer justicia en la comunidad.

Sentido de participación y retribución. Para solucionar problemas en la comunidad las autoridades debe reunirse y dar soluciones a los conflictos entre las partes. Dar una sanción a la parte que obró mal en bien de la comunidad. Que haya un entendimiento y coordinación de las autoridades y la comunidad con el culpable.

La costumbre como procedimiento de creación colectiva. Las costumbres, procesos que son buenos para ambas partes, son de mejor apoyo y bienestar para la sociedad, se puede dar solución a un problema de manera clara y transparente.

Sentido de igualdad. La Justicia Comunitaria rescata la igualdad para todas las personas, mujer, hombre, niño o joven son tratados de la misma forma. Se respeta la tradición en la vestimenta, la cultura, la música. La participación general debe ser entre hombres y mujeres. No debe haber sobreposición de las personas que se preparan intelectualmente, ni discriminación entre las personas.

Bajo o ningún costo económico. Se tiene menos gastos. En la comunidad se llega a un arreglo ante cualquier problema y así evitar gastos de Fiscalía y otros.

Corto tiempo de duración. La justicia es instantánea tanto para el culpable como para el que pide justicia.

El sentido social de las sanciones. Las sanciones son en beneficio de la misma comunidad, de acuerdo a la causa (justicia retributiva). Todo problema que hay; y las sanciones que se dan son trabajos para la comunidad.

La flexibilidad y el respeto a los derechos. La justicia es transparente y comprensiva, se da el perdón si las faltas no son graves. En la comunidad no existe abuso de poder, las autoridades comunales actúan con más transparencia.

El respeto a la norma comunal. La Justicia Comunitaria se hace cumplir mediante las autoridades comunales, se rescata las experiencias de los conciliadores de ambas

partes. Hay menos costos de las partes en conflicto y se soluciona de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad.

El criterio de amplitud. En la comunidad se hacen las demandas y las solucionan cuando el crimen no es grave pero en otras situaciones se pasa a otras autoridades<sup>160</sup>.

### **3.3. EL DERECHO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (PROMULGADA EL 7 DE FEBRERO DE 2009).**

#### **3.3.1. Los Pilares de los Derechos de los Pueblos Indígenas**

El primer pilar en el que sustentan los derechos de la Constitución Política del Estado es la declaratoria del Estado boliviano como Plurinacional:

**Artículo 1:** Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías.<sup>161</sup>

Un Estado Plurinacional es un Estado que reconoce que en su interior existen distintas colectividades políticas que deben expresar su acuerdo con las decisiones sobre asuntos importantes de Bolivia. Asimismo, el Estado Plurinacional acepta que estas colectividades políticas (llamadas pueblos o naciones) se autogobiernen en sus territorios.

El otro pilar fundamental de los derechos de los pueblos indígenas es el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas al Estado colonial y republicano.

**Artículo 2:** Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesino y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre

---

<sup>160</sup> COMUNIDAD DE ESTUDIOS JAINA, Prácticas de Justicia Comunitaria en Tarija, Tarija - Bolivia, Ed. Red de Participación y Justicia. 2011, 97 p.

<sup>161</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Gaceta Oficial del Estado, La Paz, Bolivia, Febrero 2009.

determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la Ley.<sup>162</sup>

Este artículo de la Constitución está estrechamente relacionado con los artículos 3 y 4 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Indicando que:

- Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. (Artículo 3, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).
- Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas (Artículo 4, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

La libre determinación de los pueblos indígenas, se traduce en:

- Derecho a la autonomía y al autogobierno
- Derecho a su cultura
- Derecho al reconocimiento de sus instituciones
- Derecho a la consolidación de sus entidades territoriales

**Artículo 5.** Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyaikallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua,

---

<sup>162</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, *Ibíd.*

sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

El presente artículo pretende reconocer la existencia y convivencia como idiomas oficiales convirtiendo forzosamente cada una de ellas en lenguas de las naciones oficiales del nuevo Estado Plurinacional; pretendiendo de esta manera reconocer tácitamente la existencia de las naciones señaladas; pero no así a los castellano parlantes que vendrían a ser los mestizos.

En la construcción del Estado nacional René Zabaleta Mercado<sup>163</sup> en su obra *La Construcción de la Conciencia Nacional* señala que la formación social boliviana es abigarrada (compleja); ello quiere decir que hay una intersección y entrecruzamiento entre naciones originarias y españoles. Mestizos nacidos de padre o madre española con padre o madre indígena. Criollos de padre y madre españoles pero nacidos en territorios originarios.

Organizada así la formación social boliviana la relación del sector mestizo en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia del 2009, tácitamente no se reconoce como clase social, sector social o segmento social; técnicamente el mestizaje de acuerdo al último censo 2012 representa el 68%; quedando pendiente la discusión y definición de la relación pueblos originarios y mestizos.

### **3.3.2. Reconocimiento en la Constitución Política del Estado de los Derechos de las Naciones y Pueblos Originario Campesinos.**

Los Derechos Colectivos de las naciones y pueblos indígenas, originarios y campesinos están formulados en el Capítulo Cuarto del Título II, referente a los Derechos Fundamentales y Garantías. Se encuentran, de manera específica, en los artículos 30 a 32 de la Constitución Política del Estado. En estos artículos se encuentra:

---

<sup>163</sup> ZABALETA Mercado, René. *Construcción de la Conciencia Nacional*. México D.F. – México. Ed. Siglo XXI. 1989. 200 p.

a) Una definición de lo que se entiende por nación y pueblo indígena originario campesino:

**Artículo 30, parágrafo I:**

Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia ha sido anterior a la invasión colonial española<sup>164</sup>.

Este término indígena originario campesino, ha sido recientemente introducido en el imaginario colectivo del país, sustentado por varios ideólogos de la izquierda del indigenismo. Concepto que no tiene un sustento antropológico, sociológico ni histórico de larga data, pero ahora con la constitución si tiene un sustento jurídico y filosófico en Bolivia, constituyéndose en un compuesto de palabras distintas en su significado léxico e interpretación política.

Se decidió que la denominación de indígena originario campesino era la mejor manera de aglutinar a todos los pueblos y naciones indígenas pensando en los pueblos de tierras bajas, Originarios para los que no recibieron la influencia de la hacienda, y Campesinos, para aquellos que sí tuvieron esta influencia.

Hoy el término indígena originario campesino representa una connotación ideológica, como en su momento lo fue el concepto de “campesino” para la Revolución del 52 con el MNR. Lo que se hizo es reunificar y reflotar los resabios institucionales y organizativos de los hoy denominados “movimientos sociales”, producidos por la revolución del MNR como son los sindicatos campesinos y las comunidades indígenas, con los derechos colectivos que tienen los pueblos indígenas que están reconocidos a nivel internacional, logrando con ello relacionarlos entre sí.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, *Ibíd.*

<sup>165</sup> ARRÁZOLA Mendivil, Walter. (2010) *Ob. cit.*, p. 15 - 25.

### **Artículo 30, parágrafo II:**

En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución, las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de derechos.<sup>166</sup>

Esta puntualización indica claramente y delimita el carácter que tiene la palabra “naciones”, no se trata de una voluntad de separarse o romper el Estado boliviano sino más bien de construirlo pero como un Estado Plurinacional; es decir, como un Estado que reconoce que en su interior co-existen diversos grupos culturales con poder de decisión política, económica y social.

La nueva Constitución Política de Bolivia, acaba con el concepto de república democrática y tiende a consolidar un régimen con fuertes rasgos totalitario e ideológicos, sin control ni contra peso en las distintas estructuras públicas de los poderes del Estado; es diferenciadora de la ciudadanía, en etnias y clase sociales; pretende romper con los paradigmas y los valores universales occidentales del liberalismo político y económico, que rigen en el mundo y la civilización actual, para implementar otros paradigmas y conceptos políticos e ideológicos no universales; a través de la consolidación de un “Estado Democrático Unitario Social Plurinacional Comunitario” como se establece en el artículo primero de la nueva norma constitucional, que no es otra cosa que un Estado étnico o la construcción de la etnicidad en Bolivia.<sup>167</sup>

“La etnicidad es un concepto que surge en algunos contextos históricos y sociales como una identidad frente al “Otro”, especialmente cuando se siente amenazada en su calidad de identidad, por lo tanto, puede ser usado como un arma política y de manipulación, especialmente en los estados pluriétnicos, como Bolivia (...) La estructura estatal siempre contiene un grupo étnico dominante que suprime a los otros. Las relaciones interétnicas jamás son iguales, en consecuencia puede funcionar como

---

<sup>166</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, *Ibíd.*

<sup>167</sup> ARRÁZOLA Mendivil, Walter. *Ibíd.*

una fuerza integrante o desintegrante, dependiendo de los contextos e intereses dados en el momento.”<sup>168</sup>

Ante esto surgen varias teorías que justifican la multiculturalidad, la diferenciación y la discriminación positiva, otros postulan la pluriculturalidad, los estados multinacionales, el pluralismo o como en Bolivia la construcción de un Estado plurinacional.

Los límites conceptuales de estas teorías deben ser, o por lo general son, hasta tanto y en cuanto en nombre de la diferenciación cultural o étnica, o nacional, empiecen a construirse un discurso político etnonacionalistas, que a su vez construye una ideología, y se consolidan como una doctrina y esta termina en la institucionalización de una diferenciación racial o étnica, para discriminar o segregar racialmente, culturalmente o simbólicamente; es decir, pasa de lo simbólico o imaginario, de lo informal, a una consolidación institucional a través de su legitimación en normas y estructuras jurídicas formales como es una constitución.<sup>169</sup>

El etnonacionalismo no solo se ha ideologizado sino “juridizado” en la constitución, y con ello legitimado la coacción y el uso de la fuerza para aplicar la acción estatal en la “construcción hegemónica ascendente” del poder de la etnias.<sup>170</sup>

**b)** 18 derechos específicos de estas naciones y pueblos en referencia a libre determinación, territorio, medio ambiente, comunicación, educación, salud, conocimiento, etc.

Artículo 30, parágrafo II<sup>171</sup>:

1. A existir libremente. Indica que el estado de esclavitud de los pueblos indígenas aun no ha desaparecido por completo, durante la gestión 2008 en Bolivia se difundió la

---

<sup>168</sup> SZABO, Henriette E. Diccionario de la Antropología Boliviana. Santa Cruz – Bolivia. Ed. Je Maintiendrai. 2008. P. 746.

<sup>169</sup> ARRÁZOLA Mendivil, Walter. *Ibíd.*

<sup>170</sup> GARCÍA Linera, Álvaro. *Empate Catastrófico y Punto de Bifurcación*. [en línea] <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye2S1a.pdf>> [Consulta: 13 de octubre de 2013]

<sup>171</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, *Ibíd.*

noticia de las comunidades guaraníes que permanecían cautivas en Alto Parapetí (Provincia Cordillera en el Departamento de Santa Cruz). En el Chaco boliviano hay entre 500 y 800 familias guaraníes sometidas a una “servidumbre análoga a la esclavitud”, según constató la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA en junio del 2008. Existen al menos 10 comunidades guaraníes cautivas: Yaiti, Yapui, Yapumbia, Recreo, Itakuatia, Huaraka, Bajo Karapari, Alto Karapari, La Colorada y Tartagalito<sup>172</sup>.

2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. Este numeral busca compensar la violencia histórica de haberles negado a los indígenas su condición de pueblo. Uno de los momentos fuertes fue la revolución del 52, que pretendió rasar a los pueblos y naciones indígena originario campesinas, bajo la denominación de “campesinos”, y de imponer el castellano como única lengua.

En lo religioso, la denominada “extirpación de idolatrías”, pretendió erradicar prácticas espirituales, para imponer la religión cristiana; aunque en los hechos, éste no fue nada más que un disfraz para someter y adoctrinar a los indígenas.

3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal. De esta manera se está promoviendo el principio de ciudadanía diferenciada que da cuenta de la condición según la cual “todos somos bolivianos pero no todos lo somos de la misma manera”. Asimismo, se da cuenta del sentido múltiple que ahora tiene el término nación: los miembros de los pueblos indígenas y originarios pertenecen a sus naciones pero al mismo tiempo a la nación boliviana.

De esta manera se está promoviendo el principio de ciudadanía diferenciada que da cuenta de la condición según la cual “todos somos bolivianos pero no todos lo somos de la misma manera”. Así mismo, se da cuenta del sentido plurisemántico del término

---

<sup>172</sup> COMUNIDAD DE ESTUDIOS JAINA, (2011) Ob. cit., p. 31 - 44.

nación: los miembros de los pueblos indígenas y originarios pertenecen a sus naciones pero al mismo tiempo a la nación boliviana.<sup>173</sup>

Los derechos vistos hasta aquí se refieren a los pueblos indígenas originarios pero con un cierto énfasis en la manera como pueden ser asumidos por los individuos de dichos pueblos.

4. A la libre determinación y territorialidad. Con el derecho a la territorialidad, se accede a una nueva configuración estatal en la que los pueblos originarios disputan la clásica noción de soberanía al Estado. Bolivia ya no puede ser entendida como un Estado en el que el gobierno central ejerce soberanía absoluta, sino que ésta tiene que ser compartida con las entidades territoriales indígenas, de acuerdo con lo que significa un Estado Plurinacional.

La libre determinación también consiste en el derecho a la cultura. La cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o grupo social en un periodo determinado. Ninguna de las naciones bolivianas puede imponer su cultura a otra. Cada nación tiene un conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a su sociedad en un periodo determinado. Este conjunto que debe ser respetado por las demás naciones. La sobrevaloración de la cultura de alguna de las naciones para imponerla sobre otras naciones es intraculturalidad, que es un concepto que pone énfasis en el desarrollo de lo particular para imponerlo al otro<sup>174</sup>.

La libre determinación también consiste en el derecho al reconocimiento de sus instituciones. Así en Derecho consuetudinario político *Qulla* la designación de autoridades para que sirvan a la comunidad, al menos una vez en su vida., de todo individuo perteneciente a esa comunidad. En Derecho consuetudinario familiar *Qulla* la

---

<sup>173</sup> BERNAL Mansilla, Boris. Los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas y Originarios en la Constitución Política del Estado. [En Línea] <<http://www.bernalmansilla.org/2013/06/los-derechos-colectivos-de-los-pueblos.html>> [Consulta 17 de octubre de 2013]

<sup>174</sup> MARIACA, Margot. La Libre Determinación de las Naciones, Etnias y Pueblos Indios Originarios de Bolivia. [En línea] <<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/09/002.html#sthash.UbWi6HEq.dpuf>> [Consulta: 15 de octubre de 2013]

unión temporal de parejas con la intención futura de formar familia. En Derecho consuetudinario agrario *Qulla* la posesión colectiva de la tierra. Como efecto y ejercicio de la libre determinación, ésta también consiste en el derecho a la consolidación de sus entidades territoriales.<sup>175</sup>

El concepto territorial indígena es un tejido de relaciones biológicas, económicas, políticas, culturales y religiosas que las comunidades indígenas establecen con el entorno total, con el paisaje tangible e intangible culturalmente construido y reproducido. Es esta estrecha convivencia de lo espiritual y lo material que vuelven complejas y difícilmente asimilables a las categorías de la modernidad urbana occidental, las relaciones milenarias que los indígenas han establecido con su propio territorio y medio ambiente.

Según el Convenio 169, la utilización del término “tierras” incluye el concepto de territorios, es decir la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. Esa totalidad incluye a los recursos naturales renovables y no renovables, limitados estos por el derecho propietario del estado, pero sometido al ejercicio del derecho a la consulta, y siempre que sea posible, el derecho la participación en los beneficios de la explotación de recursos naturales no renovales.<sup>176</sup>

5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.

6. A la titulación colectiva de tierras y territorios. Para entender mejor este numeral hay que tener clara la distinción entre forma territorial de gobierno y forma de propiedad: la autonomía indígena tiene que ver con el gobierno y la Tierra Comunitaria de Origen con la forma de propiedad.

En Bolivia la concentración de tierras en pocas manos es uno de los problemas principales para lograr una verdadera equidad, de acuerdo a datos del Centro de Estudios Democráticos y de Investigación de Bolivia (CEDIB), todavía hay 15 familias

---

<sup>175</sup> MARIACA, Margot. *Ibíd.*

<sup>176</sup> ARRÁZOLA Mendivil, Walter. (2010) *Ob. cit.*, p. 30 - 33.

en los departamentos de Santa Cruz, Beni y Pando, que detentan 1. 103. 715 hectáreas.

7. A la protección de sus lugares sagrados. En este punto hace visible una conceptualización de territorio que va más allá del aspecto físico, el territorio tiene que ver con todo el espacio ocupado por los pueblos; y ello implica la posibilidad de reproducir sus prácticas espirituales de acuerdo a su cosmovisión

8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios. Con respecto a éste y otros derechos los referentes a educación y salud, hay que decir que es donde más se ha avanzado, en términos de reconocimiento oficial, mediante prácticas concretas de autonomía comunal. Lo que se está planteando aquí es el control cultural de los pueblos indígenas sobre la producción colectiva de ideas, conocimientos y discursos.

9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.

10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas. Este derecho colectivo de los pueblos indígenas y originarios también corresponde a todos los bolivianos. El artículo 33 de la Constitución dice: Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.

12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo. Durante la década de los 90, la interculturalidad fue planteada como eje transversal del sistema educativo. Sin embargo, un análisis detallado del aparato legal

de la Reforma Educativa de 1994 nos muestra la repartición funcional de las lenguas en el sistema educativo, el aprendizaje del castellano como segunda lengua era obligatoria para los sectores rurales, mientras el aprendizaje de una lengua originaria era optativa para los sectores urbanos. La nueva Constitución Política del Estado parte del reconocimiento de la educación intracultural como condición para pensar la educación intercultural, ello significa respeto pleno a los sistemas cognitivos, educativos y sociales de los pueblos en su relación con el sistema educativo plurinacional.

Este numeral debe verse en relación con el ámbito extraeducativo y el uso de las lenguas oficiales en los espacios públicos. Dice el artículo 5 de la Constitución:

I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el *aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyaikallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco*.<sup>177</sup>

II. El Gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano.<sup>178</sup>

Asimismo, en el artículo 234, numeral 7, se dice que para acceder al puesto de funciones públicas se requiere hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

---

<sup>177</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, *Ibíd.*

<sup>178</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, *Ibíd.*

13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales. Como vemos, en este numeral se postula la obligación social del Estado con respecto a la salud, pero al mismo tiempo se recupera el principio de que el Estado respete los sistemas de salud propios de los pueblos indígenas

14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión. Un asunto importante es que la Constitución está hablando de sistemas, no de aspectos aislados como la justicia comunitaria, la realización de asambleas comunales o formas de cultivo y producción (todas ellas importantes, por supuesto). Pero quiere decir que el Estado reconoce una institucionalidad que incluye concepciones, prácticas y campos normativos diferentes y de igualdad jerárquica con respecto a los del Estado y su tradición monocultural. Estos tres sistemas, políticos, jurídicos y económicos se fundamentan en el principio de pluralismo jurídico que caracteriza o debe caracterizar al Estado Plurinacional

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan. El derecho a la consulta que aquí aparece es más moderado que lo que se encuentra en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En la Declaración hay varios artículos que se refieren a acciones que sólo se pueden realizar en los territorios indígenas si es que existe un consentimiento “libre, previo e informado” de estos pueblos. Entonces, lo aprobado en la Constitución Política del Estado plantea un mecanismo de consulta no vinculante

16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios. En el artículo 349 de la Constitución se dice que los recursos naturales “son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo”. En este artículo queda claro el principio de equidad compartido por todos los bolivianos bajo la

categoría de “pueblo boliviano”. En cambio, cuando se dice que los pueblos indígenas tienen derecho a los beneficios de la explotación de los recursos en sus territorios, se está priorizando el principio de autogobierno por la preexistencia al Estado boliviano

17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de derechos legítimamente adquiridos por terceros. Queda claro que este derecho apunta a que los pueblos indígenas puedan moverse en el marco de su horizonte cultural en lo referente al manejo del espacio y su jurisdicción. Por ello la precisión de que los recursos naturales renovables en sus territorios gozan de uso y aprovechamiento exclusivo. Éste es un tema importante que seguramente provocará conflictos entre pueblos indígenas-originarios y comunidades interculturales en temas de interés común como el bosque, el agua, la tierra.

18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

**c)** Una ratificación de que el Estado reconoce y defiende estos derechos

Artículo 30, párrafo III<sup>179</sup>:

El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley.

Esta puntualización dice claramente y delimita el carácter que tiene lo de “naciones”. No se trata de una voluntad de separarse o romper el Estado boliviano sino más bien de construirlo pero como un Estado Plurinacional; es decir, como un Estado que reconoce que en su interior existen grupos culturales con poder de decisión política, económica y social.

**d)** Un artículo referente a pueblos no contactados.

Artículo 31.

---

<sup>179</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, *Ibíd.*

- I. Las naciones y pueblos indígena originarios en peligro de extinción, en situación de aislamiento voluntario y no contactados, serán protegidos y respetados en sus formas de vida individual y colectiva.
- II. Las naciones y pueblos indígenas en aislamiento y no contactados gozan del derecho a mantenerse en esa condición, a la delimitación y consolidación legal del territorio que ocupan y habitan.

Bolivia es uno de los pocos países del mundo donde todavía se encuentran pueblos llamados “no contactados”. Son pueblos que preservan el bosque y viven la amenaza permanente de madereros y petroleros; por ello, la denominación de pueblos en “aislamiento voluntario” es bastante relativa ya que el no contacto es, en el mejor de los casos, su única posibilidad de sobrevivencia como colectividad humana.

**e)** Un artículo de homologación de los derechos los pueblos indígenas a los de afrobolivianos.

Artículo 32. El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originario campesino.<sup>180</sup>

A pesar que la comunidad afro se ha movido en el ámbito de “movimiento cultural” antes que de actor político; la homologación es totalmente justificada por la situación de opresión colonial que históricamente los ha marcado y que en muchas ocasiones ha sido más brutal que la ejercida contra los indígenas.

### **3.3.3. Los Derechos de los Pueblos Indígenas Dentro la Constitución Política del Estado<sup>181</sup>**

En los derechos es importante rescatar aquellos que se refieren a la no discriminación; a la autoidentificación cultural; a la educación, salud y vivienda; a la participación

---

<sup>180</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, *Ibíd.*

<sup>181</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, *Ibíd.*

política según normas y procedimientos propios; al agua y al beneficio de los recursos. Veamos, como ejemplos, algunos de estos derechos:

#### **Artículo 14.**

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

#### **Artículo 17**

Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación.

#### **Artículo 18**

I. Todas las personas tienen derecho a la salud.

II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna.

#### **Artículo 20**

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

### **Artículo 21.**

Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:

1. A la autoidentificación cultural.

### **Artículo 26**

II. 4). El derecho a la participación comprende: La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.

### **Artículo 42.**

I. La promoción de la medicina tradicional incorporará el registro de medicamentos naturales y de sus principios activos, así como la protección de su conocimiento como propiedad intelectual, histórica, cultural y como patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

### **Artículo 202.**

Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la Ley, conocer y resolver:

8. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria.

11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

### **Artículo 290.**

I. La conformación de entidades territoriales indígena originario campesinas autónomas se basa en la consolidación de sus territorios ancestrales, y en la voluntad de su

población, expresada en consulta, conforme a sus normas y procedimientos propios, de acuerdo a la Constitución y la ley.

II. El autogobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a las atribuciones y competencias propias, en armonía con la Constitución y la Ley.

**Artículo 304.**

I. Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas:

1. Elaborar su Estatuto para el ejercicio de su autonomía conforme a la Constitución y la Ley.

2. Definición y gestión de formas propias de desarrollo económico, social, político, organizativo y cultural, de acuerdo con su identidad y visión de cada pueblo.

3. Gestión y administración de los recursos naturales renovables, de acuerdo a la Constitución.

10. Administración y preservación del patrimonio cultural, tangible e intangible. Resguardo, fomento y promoción de sus culturas, arte, identidad, centros arqueológicos, lugares religiosos, culturales y museos.

21. Participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que los afecten.

22. Preservación del hábitat y el paisaje, conforme a sus principios, normas y prácticas culturales, tecnológicas, espaciales e históricas.

II. Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias compartidas:

1. Resguardo y registro de los derechos intelectuales colectivos, referidos a conocimientos de recursos genéticos, medicina tradicional y germoplasma, de acuerdo con la ley.

III. Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias concurrentes:

3. Conservación de recursos forestales, biodiversidad y medio ambiente.

9. Control y monitoreo socioambiental a las actividades hidrocarburíferas y mineras que se desarrollan en su jurisdicción.

#### **Artículo 307.**

El Estado reconocerá, respetará, protegerá y promoverá la organización económica comunitaria. Esta forma de organización económica comunitaria comprende los sistemas de producción y reproducción de la vida social, fundados en los principios y visión propios de las naciones y pueblos indígena originario y campesinos.

#### **Artículo 353.**

El pueblo boliviano tendrá acceso equitativo a los beneficios provenientes del aprovechamiento de todos los recursos naturales. Se asignará una participación prioritaria a los territorios donde se encuentren estos recursos, y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

#### **Artículo 385**

I. Las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país; cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable.

II. Donde exista sobre posición de áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, la gestión compartida se realizará en sujeción a las normas y

procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos, respetando el objeto de creación de estas áreas.

#### **Artículo 394.**

III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas.

La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta a pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad.

### **3.4. LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL**

#### **Capítulo I. Disposiciones Generales**

Artículo 1. (Objeto). La presente Ley tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

De conformidad al artículo 109. I de la Constitución Política del Estado, “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

Es decir, los derechos constitucionales son directamente aplicables, principalmente cuando surgen de un contexto particular, como sucedió con el proceso constituyente boliviano, por tanto, la falta de una Ley, de ninguna manera justificara la postergación del ejercicio de los derechos constitucionales. En el caso concreto de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aquellos establecidos en la

Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Concretamente, el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer las funciones jurisdiccionales para administrar su sistema propio de justicia, de conformidad a su sistema jurídico que se fundamente en su cosmovisión, se encuentra establecido en el Art. 30. II. 14 de la Constitución y específicamente en los Arts. 191, 192 y 193 de la Constitución.

El primer artículo de la Ley, tiene por objeto regular dos dimensiones o aspectos concretos: a) regular los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, entre la jurisdicción indígena originario campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas, que desde el derecho escrito, se comprenderían estos ámbitos como las competencias relacionadas con las materias; y b) determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originario campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental y otras jurisdicciones especializadas reconocidas legalmente.

La jurisdicción indígena originario campesina como un derecho fundamental colectivo, en el Estado Plurinacional de Bolivia, se constituyen en el elemento esencial del pluralismo jurídico de tipo igualitario. Para entender la jurisdicción indígena como un derecho colectivo fundamental de los pueblos y comunidades indígenas debemos partir del reconocimiento que hace el derecho internacional y principalmente la mayoría de las constituciones latinoamericanas de la existencia jurídica de estos pueblos, y con ello del derecho a la libre determinación y a la autonomía de la que gozan. A partir de este primer reconocimiento vamos a encontrar legislaciones avanzadas en materia de pluralismo jurídico igualitario como son la constitución colombiana, ecuatoriana y boliviana y otras con un reconocimiento limitado a la jurisdicción indígena como el caso de la peruana, la guatemalteca y la mexicana. Posiblemente un carácter particular e

intermedio lo encontramos en el pionero sistema de autonomías comarcales de panamá<sup>182</sup>.

La normatividad internacional a establecido que todos los pueblos del mundo tienen derecho a la libre determinación, en virtud de este derecho establecen libremente su condición política y prevén así mismo su desarrollo económico, social y cultural<sup>183</sup>. En cumplimiento de este derecho, en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia, lo anterior significa que las definiciones normativas los procedimiento y las instituciones creadas por los pueblos indígenas, pueden ser considerados como derecho en un sentido amplio de la expresión. Sin embargo este mismo fenómeno desde un ángulo positivista reducido puede ser entendido como antijurídico.

Paulatinamente las perspectivas de la relación entre el derecho positivo y el derecho de los pueblos y naciones indígenas, están siendo reconocidas desde su práctica tradicional que los pueblos desarrollan y han desarrollado, para mantener la cohesión social y solucionar sus conflictos también son derecho y a esto se ha venido llamar pluralismo jurídico igualitario jerárquicamente.

## **Artículo 2. (Marco constitucional).**

I. Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales.

II. La presente Ley se fundamenta en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 1257 que ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Ley

---

<sup>182</sup> PRUJULA, Grupo pro el Pluralismo Jurídico en América Latina. Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico. De las Sanciones y las Penas en la Justicia Indígena. La Paz – Bolivia. Ed. Konrad Adenauer Stiftung. 2012. 134 p.

<sup>183</sup> Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

N° 3897 de 26 de junio de 2008, que eleva a rango de Ley la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos aplicables.

Las naciones y pueblos indígena originario campesinos son las colectividades humanas que descienden de las organizaciones socio - políticas anteriores a la invasión colonial española, históricamente pertenecen a un territorio ancestral y que mantienen sus formas de vida cultural con identidad colectiva propia expresada en su idioma, tradición histórica, instituciones sociales, económicas, culturales, jurídicas y políticas sustentando en su cosmovisión; ya sea en forma total o parcial.

Conforme al Art. 2 de la Constitución Política del Estado y el Art. 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, tienen derecho a la libre determinación en el marco del respeto a la unidad territorial del Estado Plurinacional. En virtud de este derecho, determinan libremente su condición política, es decir, desarrollan sus formas de organización social y política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Del derecho a la libre determinación que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesino, se desprende el derecho a la autonomía o el autogobierno, el derecho a su identidad cultural y el derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, en el marco de la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

El derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer las funciones jurisdiccionales en el marco del principio del pluralismo jurídico igualitario, se fundamentan en la Constitución Política del Estado, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ambos instrumentos internacionales que se constituyen en el piso mínimo de normas jurídicas que garantizan y protegen la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo, y otros instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables.

Artículo 3. (Igualdad jerárquica). La función judicial es única. La jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas.

En las sociedades humanas caracterizadas por la diversidad cultural y el pluralismo jurídico, como es el caso boliviano, en el marco del respeto al principio de igualdad, se debe promover el ejercicio de derechos constitucionales tomando en cuenta la distintividad o las diferencias culturales de las personas y las colectividades humanas.

De acuerdo a los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación entre los órganos que conforman el poder público, la función del Órgano Judicial es única y se ejercen a través de la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental, la jurisdicción indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas legalmente reconocidas.

Las formas de administración de justicia de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos, constitucionalmente se constituyen en las funciones jurisdiccionales; por tanto, la jurisdicción indígena originario campesina, la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas gozan de igual jerarquía, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 179.1.II de la Constitución Política del Estado y lo establecido por los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.<sup>184</sup>

**Artículo 4. (Principios). Los principios que rigen la presente Ley son:**

**a.** Respeto a la unidad e integridad del Estado Plurinacional. El ejercicio de las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, tiene la finalidad de preservar la unidad y la integridad territorial del Estado Plurinacional;

---

<sup>184</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, (2011). Ob. Cit. P. 32 - 65

El principio del respeto a la unidad e integridad del Estado Plurinacional, se desprende del artículo 9.3 de la Constitución Política del Estado, que establece como uno de los fines y funciones del Estado Plurinacional, el reafirmar y consolidar la unidad del país sobre la base de su integridad territorial. En este antecedente, todas las jurisdicciones establecidas constitucionalmente, al dictar y tomar decisiones sobre controversias jurídicas sometidas a su conocimiento de conformidad a la Ley, deben preservar el principio de la unidad de integridad del Estado Plurinacional.

El marco de la unidad e integridad del Estado Plurinacional está basado fundamentalmente en el artículo 1 que indica: Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

**b.** Relación espiritual entre las naciones y pueblos indígena originario campesinos y la Madre Tierra. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con sus tierras y territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado, o utilizado y asumen las responsabilidades para con las generaciones venideras.

En el marco de sus cosmovisiones, las naciones y pueblos indígena originario campesinos mantienen una relación armoniosa, de complementariedad y respeto con la Madre Tierra.

La vida de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se origina y desarrolla en el territorio que tradicionalmente han poseído, ocupado, o utilizado para su subsistencia. Por tanto, dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, tienen el derecho de mantener y fortalecer su propia relación espiritual con sus tierras y territorios ocupados y utilizados históricamente.

De esa espiritualidad entre las naciones y pueblos indígena originario campesinos y la Madre Tierra, surgen los principios y valores que orientan la vida colectiva de dichas naciones y pueblos. Entre esos principios o valores podemos citar: la armonía, el equilibrio, la complementariedad y el respeto a la vida, principalmente.<sup>185</sup>

**c. Diversidad cultural.** La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. Todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas deben respetar las diferentes identidades culturales;

Uno de los elementos que caracteriza a nuestra sociedad es su diversidad cultural. Esa diversidad cultural se debe comprender en dos dimensiones: en sentido restringido y en sentido amplio. En el primer caso, son las naciones y pueblos indígena originario campesinos que se constituyen en el núcleo de la diversidad cultural boliviana. En el segundo caso, sobre la base de la identidad cultural ancestral de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se generan identidades culturales sincréticas al interior de nuestro país.

La diversidad cultural al ser constitucionalizada, se constituye en el elemento esencial del Estado Plurinacional de Bolivia. Por tanto, la diversidad cultural como principio jurídico debe ser aplicada por las autoridades de las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas. Este principio de la diversidad cultural, implica respetar a las diferencias culturales de las personas, de las colectividades humanas y los pueblos al momento de conocer, resolver el proceso y decidir una controversia jurídica reclamada conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes respectivas.<sup>186</sup>

**d. Interpretación intercultural.** Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional;

---

<sup>185</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, *Ibíd.*

<sup>186</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, *Ibíd.*

De conformidad al Art. 1 de la Constitución Política del Estado, la sociedad boliviana se organiza en un Estado Plurinacional, que vendrá a ser su naturaleza jurídica y política de nuestro Estado.

En el Estado Plurinacional de Bolivia, por mandato constitucional se deben respetar las diferentes identidades culturales, amparados en el principio de la diversidad cultural. Para garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales a todas las bolivianas y bolivianos y las naciones y pueblos indígena originario campesinas, desde las funciones jurisdiccionales constitucionalmente reconocidas, los diferentes instrumentos jurídicos que conforman el ordenamiento jurídico boliviano, deben interpretarse interculturalmente, pero siempre resguardando el contenido esencial de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política del Estado.

Jurídicamente, el principio de interpretación intercultural exige que las autoridades competentes y legítimas de todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas deban tomar en cuenta la identidad cultural de las personas y pueblos indígena originario campesinos, para garantizar la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos constitucionales.<sup>187</sup>

**e. Pluralismo jurídico con igualdad jerárquica.** Se respeta y garantiza la coexistencia, convivencia e independencia de los diferentes sistemas jurídicos, dentro del Estado Plurinacional, en igualdad de jerarquía;

En sentido amplio, el pluralismo jurídico, implica la vigencia y la aplicación de diferentes sistemas jurídicos en un determinado Estado, de algunos sistemas jurídicos cuya fuente de producción no es necesariamente el Estado, empero ejercida a través de sus órganos públicos y, ese pluralismo jurídico es reconocido por la Constitución Política del Estado.

La Asamblea Constituyente, incorporó en el texto de la Constitución, el principio del pluralismo jurídico de tipo igualitario. Este principio constitucional, garantiza la

---

<sup>187</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, Ibíd.

coexistencia, la convivencia, el respeto y la aplicación efectiva de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en la misma jerarquía que la de los sistemas jurídicos de carácter escrito que responde a la concepción del positivismo jurídico.

**f. Complementariedad.** Implica la concurrencia de esfuerzos e iniciativas de todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente;

El principio de la complementariedad que surge de la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se comprende a partir de los símbolos de complementariedad de los opuestos que se suscitan en la naturaleza y la realidad social: hombre-mujer, día-noche, el más aquí-el más allá, siembre-cosecha, montañas-valles, micro espacios-macro espacios, individuo-colectivo y vida-muerte.

El principio de la complementariedad consiste en la concurrencia de esfuerzos e iniciativas, ejercidas por las autoridades de las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, para resolver y decidir una controversia jurídica o para contribuir a la efectividad del funcionamiento de las instancias jurisdiccionales encargados de impartir o administrar justicia.<sup>188</sup>

**g. Independencia.** Ninguna autoridad de una jurisdicción podrá tener injerencia sobre otra;

El principio de la independencia conforme establece la Ley de Deslinde Jurisdiccional, exige que las autoridades de todas las jurisdicciones constitucionales reconocidas, ejerzan potestad jurisdiccional con imparcialidad frente a las partes y sin injerencia de las autoridades de otras jurisdicciones respectivas.

**h. Equidad e igualdad de género.** Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la

---

<sup>188</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, *Ibíd.*

toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones;

En el proceso de la historia de la humanidad, las personas y los pueblos como únicos sujetos de su historia han reafirmado su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la necesidad de respetar la dignidad y el valor de la persona humana, en el marco del principio de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Ese principio de igualdad jurídica en el tema del acceso a los servicios de la administración de justicia, garantiza a los hombres y a las mujeres, sin discriminación de ninguna naturaleza, ejercer sus derechos constitucionales.

Siendo la equidad e igualdad de género, un principio de enorme importancia para las sociedades democráticas, las autoridades de las jurisdicciones constitucionalmente reconocida, deben respetar, promover, proteger y garantizar el mencionado principio a través de diferentes mecanismos o medios, como la garantía de acceso a la justicia, respeto de acceso a cargo o funciones relativos a la administración de justicia y la garantía de las mujeres en la toma de decisiones y su participación de las diferentes etapas del proceso judicial, tanto en el ámbito de la jurisdicción indígena originario campesina como en el de la jurisdicción ordinaria

i. Igualdad de oportunidades. Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos.

En una sociedad democrática que se sustenta en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, como es el caso boliviano, todos los bolivianos y bolivianas gozan de los derechos constitucionales, sin discriminación de ninguna índole.

Sin embargo, partiendo de las acciones afirmativas se debe priorizar que las autoridades de las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, deban garantizar a

través de sus funciones jurisdiccionales y de competencias o ámbitos, el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tomando en cuenta concretamente los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

## Capítulo II. Derechos Fundamentales Y Garantías Constitucionales

Artículo 5. (Respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales).

- I. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.
- II. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente respetan y garantizan el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, decisión, presencia y permanencia, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos como en el control, decisión y participación en la administración de justicia.
- III. Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.
- IV. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.
- V. El linchamiento es una violación a los Derechos Humanos, no está permitido en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado Plurinacional.

Los derechos fundamentales sean de carácter individual o colectivo son aquellos inherentes al ser humano y pertenecen a toda persona humana, basadas en el fundamento de la dignidad humana y por extensión, pertenecen a las colectividades

humanas como son las naciones y pueblos indígena originario campesinos caracterizados por compartir identidad cultural, idioma, instituciones, territorialidad; cimentados en una tradición histórica y con cosmovisión propia.

Los derechos fundamentales de carácter individual o colectivo se encuentran establecidos de manera expresa en el texto de las Constituciones Políticas de los Estados, que se constituyen en el núcleo de dichos textos en Estados democráticos, recibiendo además otros derechos fundamentales que se encuentran consagrados en los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, incluso otros derechos considerados como derechos no fundamentales, pero inherentes al ser humano, por lo cual deben ser tratados como derechos fundamentales.<sup>189</sup>

Los derechos fundamentales que son individuales y colectivos, y se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, surgen de la realidad social, cultural y política de su pueblo constituyente y cuyas características son: la inviolabilidad, la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad, y cumplen la función de asegurar el desarrollo de la personalidad humana y de los pueblos, desarrollando a la vez un ordenamiento jurídico. Por tanto, el Estado Plurinacional a través de sus órganos públicos tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

El primer párrafo del presente artículo, señala que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, a través de sus autoridades legalmente constituidas en el caso de la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y las jurisdicciones especializadas, y en el caso de las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, legítimamente constituidas; al conocer y tomar la decisión final sobre un caso concreto en las diferentes etapas o fases del proceso, deberán respetar y garantizar el derecho a la vida como núcleo esencial de los derechos fundamentales sean de carácter individual o colectivo y los demás derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado.

---

<sup>189</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, *Ibíd.*

El segundo párrafo del artículo, establece que las autoridades de todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, al admitir controversias jurídicas, tramitar el proceso y tomar la decisión final sobre un caso, deben respetar los derechos de las mujeres sin discriminación de ninguna naturaleza, Asimismo se debe garantizar la participación, la decisión, la presencia de las mujeres, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos, como en el control, instancias de toma decisiones y su participación en la administración de justicia de conformidad a las leyes en el caso de la jurisdicción ordinaria y la agroambiental y de acuerdo a las normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena originario campesina.

El tercer párrafo del artículo, prohíbe a las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina sancionar con la pérdida de tierras o la expulsión de la comunidad a las o los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de deberes comunales, como cumplir con los cargos de la comunidad o pueblo indígena originario campesino, realizar aportes en especie o en dinero y por los trabajos comunales. De esta forma se garantiza que cualquier persona adulta o la persona en situación de discapacidad, por su misma situación de edad avanzada o discapacidad, ya no se encuentran en condiciones de cumplir con los deberes exigidos por la comunidad indígena originario campesina a la que pertenecen. Sin embargo, los descendientes de las personas adultas o personas con discapacidad, de ninguna manera pueden beneficiarse con este derecho, ellos deben cumplir con los deberes de la comunidad o pueblo indígena originario campesino.

El cuarto párrafo del artículo, protege los derechos de las niñas y los niños, garantía que se inscribe en el marco de la doctrina de protección integral del niño, por lo cual se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas y los niños, en virtud de la prioridad del interés superior de niñas y niños. Esta protección se amplía a los adolescentes y mujeres, por consiguiente cualquier forma de violencia en contra de las niñas, niños, adolescentes y mujeres no pueden intentar resolverse a través de la conciliación en la jurisdicción indígena originario campesina.

Finalmente, el quinto párrafo del artículo, prohíbe los denominados actos de linchamiento por constituirse en hechos contrarios a los Derechos Humanos. Los actos de linchamiento pueden entenderse como los tumultos sociales que reaccionan frente a otros actos sospechosos de tipo delincencial o frente a un acto o actos delictivos de tipo "*in fraganti*", que no pueden merecer sanción por mano propia.<sup>190</sup>

Artículo 6. (Prohibición de la pena de muerte). En estricta aplicación de la Constitución Política del Estado, está terminantemente prohibida la pena de muerte bajo proceso penal en la justicia ordinaria por el delito de asesinato a quien la imponga, la consienta o la ejecute.

En la historia de la humanidad y en la de Bolivia, se ha puesto en vigencia la figura de la pena de muerte como una sanción penal para ciertos delitos. Sin embargo, con la teoría abolicionista que se desarrolló con César Beccaria, se puede considerar como el cimiento para el rechazo y la supresión de la aplicación de la pena de muerte que se aplicaba como un castigo a la comisión de ciertos ilícitos.<sup>191</sup>

En el caso boliviano, se interpreta que por disposición del artículo 17 de la Constitución Política del Estado Boliviano de 1967 se ha abolido la pena de muerte. Según este artículo, se estableció que en los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria, se aplicara la pena de 30 años de presidio, sin derecho a indulto.

De la interpretación jurídica de lo dispuesto por el artículo 4.1.3., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido también como "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969, se infiere que toda persona humana tiene derecho a que se respete su vida. Nadie puede ser privado de la vida en forma arbitraria. Justamente, es el derecho a la vida que se constituye en el núcleo de todos los derechos fundamentales y de los derechos humanos.

Con relación a la aplicación de la pena de muerte, según lo previsto por el artículo 4.3 de esta Convención se dispone que "No se restablecerá la pena de muerte en los

---

<sup>190</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, Ibíd.

<sup>191</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, Ibíd.

Estados que han abolido". En nuestro caso, Bolivia ha abolido esta pena y ratificado el "Pacto de San José de Costa Rica"; por tanto, no existe ningún fundamento para hablar de la pena de muerte.

De manera clara y expresa, el artículo 15.1 de la nueva Constitución Política del Estado establece que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte".

Por estas razones, el artículo 6 de la Ley, que se fundamenta en el artículo 15 de la Constitución Política del Estado, es bastante claro al prohibir terminantemente la pena de muerte. La comisión de este hecho, es decir de la pena de muerte, será procesado en la jurisdicción ordinaria como delito de asesinato contra cualquier persona o personas que impongan, la consientan o la ejecuten.

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990, aprobada la adhesión de Bolivia mediante Ley Nº 3447 de 21 de julio de 2006, en su artículo 1, establece que:"Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción".

Por consiguiente, en sentido amplio a la luz de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, se interpreta de forma imperativa la vigencia del derecho a la vida como núcleo esencial de los derechos fundamentales y los derechos humanos por sobre todo, el mismo que solamente se pueden garantizar y desarrollar en un Estado de Derecho y Democrático.

### Capítulo III. Ámbitos De Vigencia De La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina

Artículo 7. (Jurisdicción indígena originaria campesina). Es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley.

En el Derecho Procesal moderno expresado por Víctor Fiaren Guillen se maneja la posición que la "jurisdicción" significa "potestad" o "autoridad" y no debe confundirse con el término "poder", de tal manera que la jurisdicción como potestad presenta tres acepciones.<sup>192</sup>

La primera acepción entiende a la jurisdicción como potestad para juzgar y ejecutar lo juzgado en todos los proceso. Esta actividad jurisdiccional corresponde a las autoridades judiciales y ejercerán su competencia de conformidad a las normas procesales, fundamentadas en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables. La segunda acepción se refiere a que la jurisdicción es ejercida por el conjunto de órganos públicos, a través de sus autoridades establecidos por ley. Y, la tercera acepción, en sentido concreto se refiere al deber, por tanto, la función o el deber de la jurisdicción corresponde a las autoridades judiciales que gozan la competencia por imperio de la Ley y la Constitución.

Siguiendo el autor mencionado, son tres las manifestaciones de la autoridad de la jurisdicción. El primero, se refiere a que la jurisdicción implica la potestad o la capacidad de la autoridad judicial individual o colegiada para conocer o "*notio*" una controversia jurídica sometida a su conocimiento de conformidad a las normas procesales de la competencia establecidas en las leyes y la Constitución. La segunda manifestación, implica que esa autoridad judicial individual o colegiada debe "ejecutar o hacer ejecutar lo sentenciado o decidido". Esta manifestación que se conoce también como el "*judicium*".<sup>193</sup>

Finalmente, la tercera manifestación es el "*imperium*" o la autoridad para conocer, dirigir el proceso que decide sobre medidas preventivas y otros actos procesales, tomar la decisión final sobre la controversia jurídica y ejecutar o hacer ejecutar lo sentenciado o lo decidido de conformidad con las leyes materiales y procesales, la

---

<sup>192</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, Ibíd.

<sup>193</sup> COMUNIDAD DE ESTUDIOS JAINA, Practicas de Justicia Comunitaria en Tarija, Tarija - Bolivia, 2011, 97 p.

Constitución Política del Estado y las normas de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Ahora bien, para presentar el fundamento de la jurisdicción indígena originario campesina, resulta necesario presentar el panorama de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos tomando en cuenta su origen, su producción, o desarrollo, a partir de tres escenarios:

El primero, desde el escenario mismo de los pueblos o naciones, ya que los derechos del pueblo o nación indígena originario campesinos se originan en su vida diaria, por tanto esos derechos no escritos son inherentes a su vida y sustentados en su cosmovisión. Razón por la cual estos derechos deben comprenderse e interpretarse desde su propia realidad cultural, porque dichos derechos no son estables, son dinámicas en permanente transformación.

En el caso del segundo escenario, surgen los diferentes instrumentos jurídicos estatales que protegen los derechos. Los derechos contenidos en dichos instrumentos solamente cumplen la función de proteger los derechos del pueblo indígena originario campesino como un elemento de una política de los Estados.

Finalmente, el tercer escenario se refiere al derecho internacional, es decir en el contexto internacional a través de los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos donde se reconocen los derechos del pueblo indígena originario campesino.

Estos tres escenarios configuran el concepto de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. De entre los derechos fundamentales de estos pueblos, uno de los derechos fundamentales es el derecho a ejercer las funciones jurisdiccionales indígena originario campesinas de conformidad a sus normas y procedimientos que conforman su sistema jurídico propio.

Si bien las naciones y pueblos indígena originario campesinos se encuentran reconocidas en las constituciones y en los diferentes instrumentos internacionales en

materia de Derechos Humanos, es pertinente que estos derechos sean amplios y no se restrinja la posibilidad para que los mismos pueblos indígena originario campesinos administren la resolución de controversias que afectan sus buenas prácticas.

Este artículo, se fundamenta también en el principio de igualdad jerárquica establecido en el artículo 179 de la Constitución Política del Estado, que se refiere a que la jurisdicción indígena originario campesina goza de las mismas características de la jurisdicción ordinaria desarrollada en la doctrina del Derecho Procesal.

Artículo 8. (Ámbitos de vigencia). La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente.

Desde la concepción monista del derecho y la teoría del derecho procesal, la jurisdicción se entiende como la potestad estatal para administrar justicia. Esta potestad se ejerce a través de las autoridades judiciales establecidas en leyes que se fundamentan en la Constitución Política del Estado.

En esta misma concepción, la competencia comprende la facultad específica que tienen las autoridades judiciales para ejercer la jurisdicción en un determinado campo, de manera concreta la jurisdicción es más general y la competencia más específica, pero la competencia se fundamenta necesariamente en la jurisdicción.

En el artículo 190.11 de la Constitución Política del Estado, se establece que la jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial y no se refiere a la competencia, por consiguiente esta disposición constitucional es recogida por el presente artículo de la Ley, conceptualizando el pluralismo jurídico.<sup>194</sup>

Desde el derecho escrito y, desde la jurisdicción ordinaria, los ámbitos de vigencia personal, material y territorial se puede entender también como la competencia personal, material, y territorial. Sin embargo, tomando en cuenta lo dispuesto en los

---

<sup>194</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, viceministerio de justicia indígena originario campesina, *Ibíd.*

artículos 190. II y 8 de la Constitución Boliviana y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, respectivamente, contribuyen a la construcción de un lenguaje jurídico propio desde la visión de la jurisdicción indígena originario campesina y los derechos de los pueblos indígenas.

Artículo 9. (Ámbito de vigencia personal). Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

En el caso boliviano, el pluralismo jurídico como principio constitucional significa el respeto a la vigencia y aplicación de los diferentes sistemas jurídicos dentro del Estado Plurinacional. Partiendo de este principio y en sentido general, en Bolivia se reconocen, se respetan y se promueven dos lógicas de sistemas jurídicos, en el primer caso, nos estamos refiriendo al derecho escrito que es producido por la Asamblea Legislativa Plurinacional y aplicado por las autoridades del sistema judicial, en el segundo caso, ubicamos al sistema jurídico oral de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, producido en su vida diaria y aplicados por sus autoridades legítimas, por lo cual ambos sistemas y desde la visión del respeto a los derechos fundamentales y los derechos humanos, en su aplicación deben complementarse respetando las particularidades de cada sistema.

A pesar de la imposición de políticas y medidas ajenas en contra de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, a lo largo del proceso histórico, los pueblos o naciones indígena originario campesinos han logrado mantener sus estructuras organizativas propias en lo económico, social, cultural, político y jurídico, por ello, desde la actual Constitución Política del Estado de Bolivia, se reconoce la igualdad jerárquica de la jurisdicción indígena originario campesina frente a la jurisdicción ordinaria.

La vigencia de la jurisdicción indígena originario campesina en igualdad jerárquica que la jurisdicción ordinaria, nunca debe comprenderse como sistemas separados y contradictorios, sino que ambos sistemas deben generar pautas de coordinación y cooperación mutua para el desarrollo de las instituciones y órganos del sistema de

justicia plural, con valores y principios democráticos que contribuyan a alcanzar el derecho de acceso a la garantía judicial.

El fundamento de la jurisdicción indígena originario campesina se basa en el vínculo particular de las personas como miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. Es decir, las colectividades indígenas en Bolivia que corresponden a diferentes naciones y pueblos indígena originario campesinas desarrollan formas de vida distintas a otros grupos sociales del país. En estas diferencias culturales se sustenta la diversidad cultural. Por eso, se justifica que están sujetos a la jurisdicción indígena originario campesina, los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

Artículo 10. (Ámbito de vigencia material).

I.La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II.El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

a. En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b. En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c. Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d. Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

**III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.**

Cuando se trata de conceptos de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, uno de los escenarios, y el más importante por su naturaleza es el territorio mismo de los pueblos indígena originario campesinos donde se producen y desarrollan sus sistemas jurídicos, como resultado de sus relaciones e interrelaciones sociales, culturales y permanentes. En este antecedente, se puede manifestar que hay hechos, asuntos, conflictos o controversias que se suscitan al interior del pueblo o nación indígena originario campesino y que afectan su vida colectiva, como sucede en cualquier otra organización social.

En la dinámica social de los pueblos indígena originario campesino, están determinados los asuntos, conflictos o controversias que se conocen y resuelven, vale decir que desde la visión de la jurisdicción ordinaria, más o menos las competencias materiales en la jurisdicción indígena originario campesina están determinadas.

De acuerdo a este artículo de la Ley, la jurisdicción indígena originario campesina, a través de sus autoridades legítimas conoce los asuntos, conflictos o controversias que afectan la vida colectiva del pueblo o nación indígena originario campesino, pero sobre aquellos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios, vigentes y saberes de acuerdo al principio a la libre determinación. No obstante debemos aclarar, que la vigencia material de la jurisdicción indígena originario

campesina nunca se debe comprender y aplicar bajo formas y esquemas estáticos, sino que debe entenderse siempre como un proceso en transformación que responde a su propia dinámica.

El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originario campesina, no alcanza a las competencias de la jurisdicción ordinaria establecida en Ley, Estas materias son:

**a)** En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional y los delitos por crímenes de lesa humanidad, no son del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originario campesina. El Derecho Internacional clásico reconocía solamente a los Estados como sujetos a nivel del Derecho Internacional, ahora los individuos también pueden reconocer como tales, sin embargo los delitos de genocidio, los crímenes contra la humanidad, como asesinato, exterminio, deportación, o desplazamiento forzoso, desaparición forzada, tortura, violación y la persecución por motivos político - ideológicos, religiosos, raciales étnicos u otros establecidos expresamente en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, así como los crímenes de guerra o la violación al Derecho Internacional Humanitario y los delitos de agresión, son considerados todos como crímenes contra la humanidad y el Derecho Internacional.

Por consiguiente, estos delitos mencionados por su naturaleza jurídica y su carácter de afectación internacional, no son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, puesto que los tribunales conformados para el juzgamiento de estos delitos, como la Corte Penal Internacional de la Haya, tienen competencia mundial para conocer dichos delitos por su carácter mundial de competencia global, lo cual hace imposible la llegada al ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originario campesina.<sup>195</sup>

Los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado tampoco son del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originario campesina, ya que estos delitos

---

<sup>195</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, viceministerio de justicia indígena originario campesina, *Ibíd.*

no constituyen parte de los problemas directos del pueblo o nación indígena originario campesino que pueden vivir en cualquier parte del Estado, toda vez que su bien jurídicamente tutelado es el interés directo del Estado. Por este mismo criterio, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción, o cualquier delito cuya víctima sea el Estado, así como la trata y tráfico de personas, delitos de narcotráfico, los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato y homicidio, no son de competencia de la jurisdicción indígena originario campesina, por que por su afectación y dañosidad social que generan, el bien jurídicamente tutelado es de interés directo del Estado para su adecuada atención y no de la comunidad en particular, razón por la cual su trámite como acción pública es ante una jurisdicción ordinaria.

**b)** No es el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originario campesina, la materia civil donde exista interés directo del Estado a través de toda la nueva institucionalidad autonómica, tampoco existe vigencia material donde exista interés sobre el derecho propietario, toda vez que en la lógica de la jurisdicción ordinaria, debe regularse una vigencia de derechos que no son estrictamente personales, si no de interés del derecho público que se ejercita con formalidades escritas y con certezas institucionales que están completamente al margen de los procedimientos de la jurisdicción indígena originario campesina.

**c)** El Derecho Laboral, Derecho de Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal y Derecho Informático, por disposición de la Ley de Deslinde Jurisdiccional no son del ámbito de aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, ya que estos campos del derecho corresponden mas a la lógica del derecho escrito, donde juega un rol importante el interés del Estado, quien al ser garante de derechos, debe precautelar el cumplimiento bajo regímenes administrativos específicos que cuentan con distintas autoridades de manera diferenciada en su representación del Estado para la promoción y regulación de la manera de intervención en determinados derechos, así como su uso y utilización, donde no se involucran en lo absoluto a las preocupaciones propias de un pueblo o nación indígena originario campesino, por tanto su aplicación

no puede ser compartida, sino regulada expresamente por las leyes pertinentes para una jurisdicción ordinaria o especializada.

**d)** Conocer y resolver las acciones establecidas en materia agraria y agroambiental, no son de competencia exclusiva de la jurisdicción indígena originario campesina, excepto la distribución de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas, toda vez que es deber del Estado conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales, la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente, lo cual hace excluible del ámbito de vigencia material de las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, quienes por su naturaleza no pueden regular exclusiva y jurisdiccionalmente estos mandatos constitucionales.

**e)** Finalmente, se prevé que otras acciones que corresponden a la jurisdicción ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente y, de conformidad a la Constitución Política del Estado, no serán del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originario.

Los asuntos que sean de conocimiento del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originario campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria o la agroambiental, o viceversa, sin embargo de existir posibles conflictos de competencia, se desarrollara a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Artículo 11. (Ámbito de vigencia territorial). El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley.

El presente artículo versa sobre el vínculo particular de las personas como miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino y fundamenta la vigencia de la jurisdicción indígena originario campesina.

Según esta disposición, la jurisdicción indígena originario campesina, en el ámbito de la vigencia territorial se aplica solo a las relaciones, hechos, conflictos o controversias jurídicas que se realizan dentro del territorio de los pueblos indígena originario campesinos, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la Ley de Deslinde.

Artículo 12. (Obligatoriedad).

I. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y autoridades.

II. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas.

De acuerdo a lo dispuesto por el Art. 179 de la Constitución Política del Estado, la función judicial es única. En este sistema, la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los tribunales de sentencia y los jueces. La jurisdicción agroambiental por el Tribunal Agroambiental y los jueces agroambientales. Y la jurisdicción indígena ordinaria campesina se ejerce por sus propias autoridades elegidas y designadas de conformidad a sus normas y procedimientos propios.

Ahora bien, las decisiones de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y agroambiental en un proceso judicial que tramitan de acuerdo a las leyes correspondientes, deben ser cumplidas y ejecutadas por que tienen el carácter coercitivo.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 179. II de la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria y la agroambiental. Por tanto, las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina tienen el carácter coercitivo, deben ser

cumplidas obligatoriamente y serán acatadas por todas las personas y las autoridades públicas.

Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y otras legalmente reconocidas. En caso contrario podría implicar la usurpación de la jurisdicción indígena originario campesina y sus ámbitos de vigencia o competencias establecidas por la Constitución.

#### Capítulo IV. Coordinación Y Cooperación

##### Artículo 13. (Coordinación).

I. La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, concertarán medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos **individuales y colectivos y la garantía** efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria.

II. La coordinación entre todas las jurisdicciones podrá realizarse de forma oral o escrita, respetando sus particularidades.

El principio del pluralismo jurídico implica la vigencia y la aplicación de varios sistemas jurídicos. Esos sistemas jurídicos se aplicarán a través de las jurisdicciones establecidas por la Constitución Política del Estado y las leyes con los horizontes de otorgar a todas las personas y estantes, las garantías judiciales y el derecho de acceso a la justicia, en el marco del respeto a los derechos humanos, sean de carácter individual o colectivo. Por eso, en el marco Constitucional, es importante desarrollar mecanismos de coordinación interjurisdiccional con el fin de contribuir a una pacífica y armónica convivencia social.

Como la lógica del sistema ordinario responde más al derecho escrito y la jurisdicción indígena originario campesina mas a la lógica oral, en la coordinación interjurisdiccional

deben respetarse dichas particularidades que responden a la realidad de la diversidad cultural que caracteriza a nuestro país.

Artículo 14. (Mecanismos de coordinación). La coordinación entre las autoridades de las diferentes jurisdicciones podrá ser mediante el:

- a. Establecimiento de sistemas de acceso transparente a información sobre hechos y antecedentes de personas;
- b. Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas, sobre la aplicación de los derechos humanos en sus resoluciones;
- c. Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas para el intercambio de experiencias sobre los métodos de resolución de conflictos;
- d. Otros mecanismos de coordinación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley.

En el presente artículo de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, se establecen los mecanismos correctos de coordinación interjurisdiccional, los mismos que son los siguientes:

**a)** En el sistema de la jurisdicción ordinaria y la agroambiental se cuenta con información escrita, en cambio en el sistema de la jurisdicción indígena originario campesina se debe diseñar una política orientada a sistematizar la información más relevante que contribuya a ejercer formas de coordinación interjurisdiccional.

El primer mecanismo de coordinación interjurisdiccional busca promover al acceso a la información sobre hechos y antecedentes de personas. Si las autoridades de cualquiera de las jurisdicciones requieren información sobre hechos y antecedentes de las personas, para contar con mayores elementos concretos y objetivos, o para tener argumentos para resolver un caso concreto, necesariamente deben ser atendidas sus

solicitudes sobre este tema, en el marco del respeto a los derechos fundamentales de las personas y de los pueblos.

**b)** El segundo mecanismo de coordinación interjurisdiccional se refiere al desarrollo de los espacios de dialogo u otras formas, que pueden ser reuniones, eventos, talleres, encuentros, cumbres, foros o cualquier manera pública de interrelacionarse para la aplicación y observancia de los derechos humanos en sus resoluciones, entre las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

**c)** El tercer mecanismo de coordinación interjurisdiccional busca desarrollar espacios de dialogo u otras formas, que de la misma manera pueden ser reuniones, eventos, talleres, encuentros, cumbres, foros o cualquier manera pública de interrelacionarse para el intercambio de experiencias sobre formas de resolución de conflictos en las diferentes jurisdicciones, de tal manera que se alimente y se aliente las mejores prácticas de atención jurisdiccional para las bolivianas y bolivianos.

**d)** Abre la posibilidad a otros mecanismos de coordinación, que es general como figura y se refiere más a la actuación institucional de las jurisdicciones con el fin de desarrollar un sistema judicial intercultural que caracteriza al Estado Plurinacional en procura de concretizar una armoniosa función judicial única.

**Artículo 15. (Cooperación). La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, tienen el deber de cooperarse mutuamente, para el cumplimiento y realización de sus fines y objetivos.**

Al igual que la figura de la coordinación, la cooperación es un mecanismo por el cual las diferentes jurisdicciones tienen el deber de cooperarse mutuamente, para el cumplimiento de sus fines y objetivos, y de manera concreta para el cumplimiento de las competencias o ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, de tal manera que la cooperación sea inherente a las máximas prácticas del sistema de justicia plural que se construye en nuestro Estado.

Artículo 16. (Mecanismos de cooperación).

I. Los mecanismos de cooperación se desarrollarán en condiciones de equidad, transparencia, solidaridad, participación y control social, celeridad, oportunidad y gratuidad.

II. Son mecanismos de cooperación:

a. Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas la soliciten;

b. Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina prestarán cooperación a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, de la agroambiental y de las otras jurisdicciones legalmente reconocidas;

c. La remisión de la información y antecedentes de los asuntos o conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones;

d. Otros mecanismos de cooperación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley.

Este artículo establece cuatro mecanismos de cooperación interjurisdiccional, los mismos que son los siguientes:

**a)** Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u instituciones públicas donde existe la tradición formal de archivar todos los actuados mediante documentos, deben prestar inmediata cooperación escrita, principalmente proporcionando los antecedentes sobre un caso concreto, a las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, que tienen tradición oral, cuando estos antecedentes sean solicitados.

**b)** En aplicación al principio de la complementariedad, las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, también presentaran cooperación a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, de la agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas, sin que esto importe afectación alguna al pluralismo jurídico con igualdad jerárquica.

**c)** Cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional solicite información y antecedentes relativos a los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originario campesina y las demás jurisdicciones o viceversa, toda vez que según la justicia constitucional, esto debe merecer una tramitación particular según el Código de Procedimientos Constitucionales.

**d)** Otros mecanismos en general, ya que en concreto, el mecanismo de la cooperación interjurisdiccional se refiere más a la actuación procesal y en un caso concreto, en el marco del respeto a los derechos humanos de las personas y pueblos.<sup>196</sup>

Artículo 17. (Obligación de coordinación y cooperación). Las autoridades de todas las jurisdicciones no podrán omitir el deber de coordinación y cooperación. Esta omisión será sancionada como falta grave disciplinaria en la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las especiales; y en el caso de la jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.

De acuerdo al presente artículo, se establece que la coordinación y la cooperación son un deber de las autoridades de las diferentes jurisdicciones. En caso de su omisión, dichas autoridades serán pasibles a sanciones disciplinarias en el caso de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y especiales; toda vez que al responder en el desempeño de sus funciones ante un sistema disciplinario que controla los excesos, es posible incorporar esta garantía de cumplimiento, que evitara posibles vulneraciones constitucionales. En el caso de la jurisdicción indígena originario campesina, serán sancionados de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, por la propia

---

<sup>196</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, viceministerio de justicia indígena originario campesina, *Ibíd.*

naturaleza oral que reviste un cuidado directo más inmediato de la población o de la comunidad.

Disposición Final

Única. La presente Ley se traducirá, publicará y difundirá en todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos del Estado Plurinacional de Bolivia.

### **3.5. CONVENIO Nº 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, 1 DE ENERO DE 1989.**

Entre las principales normas internacionales en materia de Derechos Humanos se debe destacar el convenio Nº 169 de la O.IT. el cual contiene artículos que respaldan la existencia y la práctica jurídica de los Pueblos Indígena Originario Campesinos.

Este convenio fue ratificado por algunos países de la región, entre los cuales se encuentra Bolivia, razón por la cual debemos dar cumplimiento obligatorio a sus artículos que brindan el respaldo jurídico internacional a la justicia indígena originario campesina para su reconocimiento en la práctica jurídica en nuestro país.

Por ejemplo, el **artículo 8, inciso 2) del Convenio** establece que:

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e Instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

De la misma manera, el artículo 9, inciso 1) del Convenio estipula que:

En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a

los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Los artículos enunciados precedentemente, de manera indubitable indican la competencia legal que tienen los pueblos indígenas al interior de sus comunidades para impartir justicia siempre que estos no sean contrarios a los derechos internacionalmente reconocidos.

Asimismo, no podemos dejar de lado aspectos fundamentales que deben ser tomados en cuenta, en el momento que una persona indígena originario campesina es juzgada en la justicia ordinaria, lo cual puede ocurrir de manera usual en nuestro país, empero sin dejar de cumplir una serie de procedimientos establecidos en el Convenio Nº 169, los mismos que deben ser respetados.

El artículo 9 inciso 2) del Convenio establece:

Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

El artículo 10 del citado Convenio, en sus dos incisos señala que:

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Si bien es cierto que la Ley Nº 1970 de 25 de marzo de 1999 del Código de Procedimiento Penal, ya incorporó en parte los mandatos supra-estatales, al reconocer en el artículo 28 que se extinguirá la acción penal cuando el delito o falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que no vulnere derechos y garantías fundamentales; no es evidente que la compatibilización prevista se encontraba circunscrita en marcos filosóficos ajenos a las conquistas allanadas con la Asamblea

Constituyente, que patentaron una naciente jurisdicción indígena originario campesina libre de compatibilizaciones.<sup>197</sup>

### **3.6. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (APROBADA EL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2007)**

La Declaración de las Naciones Unidas (ONU), representa un importante avance en materia de la protección de derechos humanos a nivel mundial, ya que traduce en norma todo el trabajo de más de veinte años de debates y negociaciones internacionales para proteger los derechos de los pueblos indígenas.

Por esta importancia, corresponde revisar algunos artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, para comprender en su adecuada dimensión las normativas internacionales que amparan la práctica de la justicia indígena originario campesina y que si bien la Declaración no es vinculante para los países miembros, determinados artículos están reconocidos en el marco de nuestra legislación nacional en el Art. 2 de la Ley N° 073 de Deslinde jurisdiccional.

El artículo 33 de la Declaración señala:

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

A la luz de lo dispuesto por la Declaración, podemos constatar que el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos están debidamente amparados para promover sus sistemas jurídicos, mientras estos no vulneren los derechos humanos, razón por la cual debe afianzarse su ejercicio en estricta observancia de principios superiores que hacen a las condiciones de respeto a los derechos y garantías a los Derechos Humanos.

---

<sup>197</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, viceministerio de justicia indígena originario campesina, Ibíd.

### **3.7. LEY 3760 DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 2007, DECLARACIÓN DE LAS NN.UU. SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Los derechos colectivos derivados de los individuos ceden sus derechos a una representación colectiva. En los derechos colectivos primarios no se trata de la decisión de individuos, es la comunidad por si misma que tiene una constitución propia la que se afirma como derecho colectivo. Asimismo, se debe especificar que los derechos colectivos primarios pueden ser ejercidos de dos maneras: individual (ejercicio del individuo indígena de un derecho de su pueblo) y colectivamente (autodeterminación) el centro de la atención que nos planteamos es el derecho colectivo primario ejercido colectivamente ello, en el caso de los pueblos indígenas tiene que ver fundamentalmente con la autodeterminación.

El derecho a la autodeterminación o libre determinación es el derecho colectivo fundamental que reclaman los pueblos indígena originario campesinos por el hecho de ser sujetos colectivos pre existentes a los estados modernos que les negaron históricamente su identidad y sus formas de gobierno. Se trata de un derecho que siempre ha existido y que muchos pueblos llaman “El Derecho Mayor Indígena”, en referencia al ejercicio de la autonomía y la soberanía de los pueblos indígenas que se resisten a ser absorbidos y liquidados por el derecho de los colonizadores.

La exigencia de que los estados reconozcan el derecho de autodeterminación de los pueblos indígena originario campesino no se da con la finalidad de que aquellos confieran ese derecho a estos; es el derecho de autodeterminación que siempre ha

existido y lo que se exige es que se formalice jurídicamente. El derecho a la autodeterminación, entonces, es el derecho primordial a partir del cual derivan los demás derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos. Se trata de un derecho que incluye el control sobre el territorio sobre sus recursos naturales sobre su espacio para poder de esta manera desplegar una normativa social económica política jurídica y cultural que deviene del derecho consuetudinario.

Artículo 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Se trata de un derecho que recupera e incluye en el ámbito de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos sus formas de gobierno que están estrechamente relacionados con la elección y jurisdicción de sus autoridades nacionales, es decir basadas en una territorialidad sujeta a una formación social de su comunidad para lo cual exige a los pueblo indígena originario campesinos dotarse de autoridades e instituciones propias bajo sus formas de gobierno y principalmente bajo su voluntad.

Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto

que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Los presentes artículos impulsan a que los pueblos indígena originario campesinos deben ser consultados mediante procedimientos apropiados propios y en particular a través de sus instituciones naturales, cada vez que prevean mediadas administrativas o legislativas susceptibles a afectarles en el uso o aprovechamiento de sus recursos naturales. En ese marco se respetara y se garantiza el derecho a la consulta previa y obligatoria, realizada por el Estado de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan; por tanto el postulado de las naciones concuerda plenamente con la Ley Fundamental.

Artículo 23. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo.

En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Se trata de articular y generar mecanismos de inclusión para mejorar y superar los mecanismos de desigualdad en materia de salud, vivienda y otros programas económico-sociales reconociendo para sí la medicina tradicional como la medicina científica; asimismo generar mecanismos en la educación sobre la base de la cultura indígena originario campesina y la educación formal del Estado con ello se pretende asegurar y ratificar la preexistencia de los pueblos indígena originario campesinos.<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, viceministerio de justicia indígena originario campesina, *Ibíd.*

Artículo 29.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Por otro lado, se ve necesario que los pueblos indígena originario campesinos tiene derecho al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos renovables de su territorio, el presente artículo pretende generar que los pueblos indígena originario campesinos vivan en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas, se trata principalmente de dotar y exigir que los pueblos tengan y formulen sus derechos desde y ante la naturaleza en sentido estricto de respeto a lo que entrega y da la Madre Tierra. En ese marco podemos asegurar que la Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007 se halla fuertemente reflejada en la Constitución Política del Estado.

### **3.8. BASE PARA LA CONFORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL ESTADO BOLIVIANO**

#### **3.8.1. Análisis de la Sentencia Constitucional 0295/2003-R<sup>199</sup> emitida por el Tribunal Constitucional de Bolivia<sup>200</sup>**

La instancia máxima de control de la C.P.E., me refiero al Tribunal Constitucional de Bolivia, mediante Sentencia Constitucional 0295/2003-R de fecha 11 de marzo de 2003, a través de la jurisprudencia, plasmó reconocimiento de los usos y costumbres en la solución alternativa de conflictos que realizan las autoridades y las organizaciones de las comunidades campesinas e indígenas.

Argumentó que era necesario un estudio especializado (estudio éste que me parece por demás pertinente para poder comprender la justicia comunitaria de esta comunidad en su dinámica más compleja) para dar cumplimiento al artículo 171 de la Constitución Política del Estado que establece que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las Leyes. En virtud de esta normativa constitucional dispone la contratación de un profesional para que realice un estudio que permita la fundamentación del pronunciamiento de la sentencia constitucional.

Esta sentencia reconoce la existencia del pluralismo jurídico, presente en Bolivia junto a la justicia oficial u ordinaria convive el Derecho Consuetudinario, que ha sobrevivido a la época de la conquista, el coloniaje y la República, siendo que las comunidades campesinas e indígenas, han opuesto resistencia para mantener sus usos y costumbres. Éstas mantienen sus instituciones relacionadas con la tierra, el territorio,

---

<sup>199</sup> SENTENCIA Constitucional 0295/2003-R. Revisar Anexos

<sup>200</sup> ARCE Mantilla, Jorge Luis. Análisis Comentario de la Sentencia Constitucional 0295/2003- R En: PLURALISMO Jurídico e Interculturalidad (2011). Ob. Cit. P. 269 - 276

uso y gestión del agua, manejo de recursos naturales, relaciones intrafamiliares, el trabajo comunal, la educación y la resolución de conflictos.

Las normas que aplican la justicia comunitaria son aceptadas y conocidas por las comunidades campesinas y pueblos indígenas, son normas socialmente elaboradas, es resultado de la práctica de muchos años. Las autoridades que administran justicia, son conformadas y elegidas por las bases y poseen gran prestigio y legitimidad. La aplicación de la justicia comunitaria, mediante sus autoridades naturales, supone la existencia de un código normativo de comportamiento, no escrito, que regula las relaciones entre los miembros de la comunidad.

Esta sentencia emitida por el Tribunal Constitucional ayuda a resolver la problemática de la justicia, resolviendo los problemas de armonización y complementación entre los sistemas de justicia ordinaria y comunitaria indígena, de los jueces originarios y su naturaleza conciliatoria, el reconocimiento de las decisiones de estos jueces a través de su ejecución por las instancias formales.

### **3.8.2.Reconocimiento del Derecho Indígena y respeto a los derechos fundamentales**

Sabidamente el artículo 171<sup>201</sup> de la Constitución Política del Estado boliviano, reivindica el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas y campesinas reconoce

---

<sup>201</sup> ARTICULO 171.- Reconocimiento de derechos de pueblos indígenas

I. Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.

III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado. En: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Gaceta Oficial del Estado, La Paz, Bolivia, Agosto 2002

plenamente, los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos indígenas que habitan en Bolivia y los relativos a sus tierras, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

También se reconoce la personalidad jurídica de estas comunidades indígenas y campesinas formadas por las asociaciones y sindicatos campesinos, dirigidas por las autoridades del lugar que ejercen funciones de administración y aplicación de normas como solución a los conflictos que se suscitan entre sus miembros en estos territorios y siempre que no sean contrarias a nuestra Constitución.

En el texto de la Sentencia Constitucional 0295/2003-R de 11 de marzo de 2003 los magistrados reconocen y aplican plenamente el espíritu jurídico que conlleva el artículo 171 de la Constitución Política del Estado, consecuentemente no se descuida el concepto de pluralismo jurídico.

Cuando encaramos seriamente y con convicción el reconocimiento del Derecho Indígena, el tema de los límites al ejercicio de este derecho se torna necesario.

Bien es cierto que se constituye en uno de los puntos más complejos de las discusiones entre los protagonistas, ya que implica la admisión o el rechazo del conjunto de ciertos valores que regirían y existe un consenso alrededor de la existencia de un límite que no puede ser rebasado y este es el constituido por el respeto de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional de Bolivia y su sentencia 0295/2003-R siguiendo a las constituciones de los Estados que por lo general expresan el reconocimiento de la administración de justicia de los pueblos indígenas y el convenio 169 de la OIT, asimismo, expresa este reconocimiento en su Artículo 8 en lo siguiente:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos

fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Concluyendo el contenido de este artículo y del propio reconocimiento constitucional de la sentencia 0295/2003-R y sin dejar atrás a los Estados que tienen la obligación de instrumentar los procedimientos para superar los conflictos que puedan producirse por la interacción de diferentes culturas. Estamos concientes que se debe articular los modos de control en caso de violación de los derechos humanos, especificando cuál es el contenido de dicha violación. Además se debe matizar las posturas extremas, admitir que es preciso llegar a definiciones interculturales de lo que se entiende por derechos humanos, en donde participen todos los implicados, admitir que es posible que la administración de justicia indígena en algunos casos involucre ciertas transgresiones a los Derechos Humanos y que el Estado debe disponer mecanismos que permita su control.

La sentencia 0295/2003-R encuentra un punto de articulación entre las sanciones definidas oficialmente y las sanciones que aplican las comunidades indígenas, en este caso la comunidad de San Juan del Rosario, sin embargo se otorga a las comunidades su derecho a administrar justicia, también es indispensable delinear un límite preciso que se encuentra precisamente en la no vulneración de los derechos de las personas.

### **3.8.3.El movimiento indígena y sus demandas**

Podemos sostener que la sentencia 0295/2003-R es producto de la corriente indígena y las demandas que imprimieron sus principales líderes durante mucho tiempo, además del sistema jurídico instituido dentro de sus comunidades y más aun específicamente el papel que cumplen sus autoridades en las decisiones que adoptan para la resolución de los conflictos.

En la actualidad los indígenas adquieren una presencia que fueron ganando con el tiempo. El reconocimiento a niveles gubernamentales y de justicia oficial, la lucha por

su identidad, sus permanentes reivindicaciones generaron un impacto político al interior del Estado.

A partir de la lucha de los movimientos indígenas por el reconocimiento de sus derechos y de sus autoridades, las herramientas internacionales han oído sus demandas y con ellos, la legislación nacional debe adecuar sus disposiciones a una realidad que habían ignorado. Es decir encarar un replanteo arduo y profundo de la situación jurídica de los indígenas. Tal parece que a estos últimos, se les ha reconocido su doble calidad de indígenas y de ciudadanos del Estado, y donde exista espacio para todos.

Esta posición que poseen los indígenas es beneficiosa, facilitándole a estos la articulación de sus demandas, aunque sea en cuestiones específicas. Esta progresiva participación de los indígenas también actúa para legitimar la expansión y reproducción de las mismas instituciones internacionales.

Las personas que defienden el reconocimiento de los derechos de los indígenas argumentan, que el desarrollo próspero del Estado se encuentra sujeto al desarrollo de los pueblos indígenas. Que la paz entre la sociedad sólo puede alcanzarse con este reconocimiento, presentándose como un elemento de unificación. Aceptar el aspecto plurinacionalidad dentro de un Estado no significa aceptar la existencia de Estados paralelos o territorios separados. El Estado boliviano reconoce a cada ser viviente que integra ese sistema, el derecho a vivir dentro de su propia cultura y sus costumbres, no significa tampoco que los indígenas dejen de ser ciudadanos del Estado al que pertenecen. Debemos estar conscientes que dentro del Estado, su sociedad no es homogénea, y que por lo tanto no puede afirmar una unidad plena y perfecta, consecuentemente podríamos manifestar que es necesario marcar los límites y las diferencias para evitar las discriminaciones de clases o grupos.

#### **3.8.4.El carácter vinculante de la jurisprudencia sentada en la sentencia constitucional 0295/2003-R**

El Tribunal Constitucional de Bolivia, conforme la normativa constitucional vigente, es el supremo intérprete de la Carta Magna. La característica de este órgano es lo que determina que sus decisiones tengan efectos vinculantes generales para los poderes públicos, además de tener alcances generales, es decir alcanza a todos los ciudadanos, quienes tienen el deber de acatarla. El Tribunal Constitucional aplica eficientemente, a tiempo de resolver las diversas problemáticas que se le encomiendan en su labor jurisdiccional, la Constitución. Este posicionamiento que la Constitución le da al Tribunal es lo que hace posible que pueda con eficacia ejercer el control de constitucionalidad, garantizar la primacía y la integridad de la Constitución, así como el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas dentro de nuestra sociedad.

El carácter vinculante se fundamenta en la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico boliviano tenga coherencia y unidad material, extremo que sólo es posible alcanzar si la jurisprudencia constitucional logra uniformar los criterios de aplicación de los preceptos legales bajo el estudio constitucional y de esta manera se logra la realización material del principio de igualdad.

Comentando el caso específico que nos ocupa, el de la sentencia 0295/2003-R los recurridos amparados bajo las previsiones anotadas anteriormente, hicieron sentar jurisprudencia para que las autoridades de la comunidad de San Juan del Rosario, acaten la disposición de dejar permanecer a los afectados conviviendo dentro de la comunidad en la que vivieron durante más de doce años, siempre y cuando adecuen su conducta a las normas comunitarias. Aspecto éste que adopta el carácter vinculante, para que sea acatado en otras comunidades donde se pueda presentar análogo conflicto.

### **3.9. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

#### **3.9.1. Derecho a la defensa indígena, sentencia constitucional plurinacional 0645/2012<sup>202</sup>**

El 23 de julio de 2012 se emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional 0645/2012, de la Sala Liquidadora Transitoria del Tribunal Constitucional Plurinacional, que brilla en la parte de sus fundamentos por un importante precedente constitucional sobre el derecho la defensa de los pueblos indígenas, los territorios indígenas y la autodeterminación.

La sentencia 0645/2012, se pronuncia sobre el caso ocurrido en el departamento de Pando el año 2010, a raíz de una resolución administrativa que determinó el DESALOJO sin mayúsculas de la comunidad indígena “Takana La Selva”, dentro un proceso administrativo ante la Autoridad de Bosques y Tierras por supuestamente haber invadido una concesión forestal privada.

El problema para el desalojo fue que se habrían realizado notificaciones para respuesta de la comunidad, ante lo cual sus organizaciones matrices departamentales Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando (CIPOAP) y Central Indígena de la Región Amazónica de Bolivia (CIRABO) pidieron representar y contestar por la comunidad como sus representantes.

El procedimiento común pidió poderes notariados de representación y personería jurídica de la comunidad, que inexistentes según la mirada del derecho común, derivó en negar el derecho a la defensa a la comunidad, a la representación y la personalidad colectiva.

Para razonar sobre este punto el Tribunal Constitucional se apoyó en lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad indígena Yakye

---

<sup>202</sup> SENTENCIA constitucional plurinacional 0645/2012. Revisar Anexos

Axa vs. Paraguay, cuando señaló: “La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado”<sup>203</sup>.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala Liquidadora, razonó en el sentido de que, al ser pueblo indígena, el trato jurisdiccional debe basarse en el principio de autodeterminación, con lo cual el colectivo o pueblo indígena se manifiesta titular de derechos según lo establecido en el Art. 30<sup>204</sup> de la Constitución. Ante la autodeterminación, el Estado en consecuencia debe respetar las normas propias y la representación lograda en base a ellas. Por lo cual estarían exentos de presentar poderes notariales en juicios y procesos administrativos, pues no es una formalidad propia según la normas indígenas, así también tener un personería jurídica, ya que por su burocracia no niega que el colectivo organizado no goce del reconocimiento de derechos, mas aun cuando un pueblo se identifica y reconoce a una representación regional; y cuando los pueblos pretenden defender su derecho al territorio, principalmente si la característica sociológica y organizativa de los pueblos de la Amazonia es de orden “nómada” o itinerantes, por lo cual no podría esperarse un lugar de asentamiento antiguo.

---

<sup>203</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, No. 16, párr. 62 y 63

<sup>204</sup> Artículo 30. II.- En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

4.- A la libre determinación y territorialidad.

A lo largo de la Constitución y dentro el bloque de constitucionalidad se halla transversalizada la relación del Estado con los pueblos indígenas, y si éste permite o incursiona en la negación del territorio indígena podría incurrir en la desaparición de un pueblo.

Importante aporte del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyas resoluciones obligan al Estado, en cualquiera de sus instituciones, a cumplir la Constitución Política del Estado como norma madre de la legislación nacional.

La comunidad indígena Takana La Selva, que agrupa a 35 familias asentadas en la Provincia Federico Román del departamento de Pando, en un territorio con vasta vegetación y con abundante riqueza forestal, ha estado permanentemente acechada por empresas inescrupulosas que al amparo de concesiones forestales deforestan y devastan grandes extensiones de bosques, atentando además contra los derechos de los pobladores indígenas.

Desde hace poco más de dos años, el acecho no ha sido sólo empresarial, al intento de despojarles de su territorio se ha sumado la complicidad de la Autoridad de Bosques y Tierras, el INRA, Fiscalía, Fuerza Conjunta. Con el poder del dinero, la Empresa Mabet ha logrado dejar sin hogar a los indígenas takanas, sin considerar su condición de pueblo indígena.

Durante meses, la comunidad ha estado sometida al acecho permanente de la empresa, pues no se permitía a sus pobladores ni cruzar el río en las barcazas, eran objeto de amedrentamiento constante, y debían portar documentos de identificación para ingresar a su comunidad.

La campaña contra Takana La Selva fue sistemática y logró poner en su contra a algunas comunidades campesinas, bajo la influencia de comunarios campesinos reclutados como trabajadores de Mabet, llegando incluso al extremo de atentar contra la vida de mujeres, niños y adultos mayores.

En esta larga historia de amedrentamiento, intentaron desalojarlos en varias ocasiones, sin éxito porque la unidad indígena protegía ese territorio, las regionales Central Indígena de la Región Amazónica de Bolivia (CIRABO), Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando (CIPOAP), la capitanía Takana y por supuesto la CIDOB salían al frente en su defensa.

El Tribunal Constitucional Plurinacional entre sus determinaciones esta dejar sin efecto la Resolución Administrativa 0005/2009<sup>205</sup> de 7 de septiembre, emitida por el Director Departamental del INRA-Pando y la Resolución 214/2009 de 15 de septiembre, emitida por el Director Departamental de la ABT-Pando que en su contenido autorizaba el desalojo de la comunidad indígena “Takana La Selva”.

Exhorta al INRA y a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, adecuar sus procedimientos en base al principio de pluralismo, allí donde se comprometan los derechos e intereses colectivos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, tomando en cuenta su especial condición de vulnerabilidad.

### **3.10. CHILE Y SU INCIPIENTE MODELO MULTICULTURAL**

Las diferentes Leyes Fundamentales de la región y la sub región reconocieron el derecho de los pueblos y naciones originarias, basadas en las recomendaciones del Convenio 169 de la OIT y otros tratados internacionales; reconociendo la diversidad étnica y cultural de la población indígena, que guarda armonía con los diferentes

---

<sup>205</sup> Resolución Administrativa 0005/2009 de 7 de septiembre, emitida por Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental a.i. del INRA-Pando, por la cual dispone como medidas precautorias “...la paralización de trabajos, prohibición de innovar y desalojo del Asentamiento ilegal de las personas que se encuentran asentadas en el área de la Concesión Forestal San Joaquín, misma que se clasifica como tierra fiscal no disponible, ubicadas en el cantón Nueva Manoa, sección Primera, Municipio de Nueva Esperanza de la provincia Gral. Federico Román del departamento de Pando, por contravenir lo determinado en la Disposición Final Primera de la Ley No. 1715, concordante con el Art. 301 del Decreto Supremo No. 29215 y en estricto cumplimiento de dispuesto en los Art. 10 incisos b), c) y h), 421, 447 inciso b) y 450 del Reglamento de la Leyes Nos. 1715 y 3545, sea con auxilio de la fuerza pública en caso de incumplimiento en un plazo de tres (3) días calendario a partir de la notificación con la presente Resolución” (sic) (fs. 103 a 105).

preceptos de las Constituciones Nacionales, relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman.

Para el caso chileno, su Constitución subsiguiente al Tratado de Tapihue de 1825, la de 1828 y 1833, no reconoce el territorio o frontera de las naciones originarias. La que deja al descubierto una de las heridas más profundas de Chile, la de su relación con los pueblos originarios. Aunque desde el gobierno y la prensa se hayan esforzado en esconder esta herida, se trata de una herida antigua, consecuencia de la forma cómo el Estado chileno se construyó -a través de la imposición y la fuerza- sobre los territorios de estos pueblos, en muchos casos después de 1810. En el caso del extremo sur, por ejemplo, el establecimiento de la soberanía chilena sobre Tierra del Fuego, terminó con el exterminio del pueblo selknam u ona. En el caso de los mapuche, el Estado se constituyó sobre sus territorios ancestrales, los que les habían sido reconocidos por los españoles a través de parlamentos, mediante el copamiento militar y la radicación forzada de sus comunidades a menos de un 5% de sus tierras de ocupación ancestral<sup>206</sup>.

La relación histórica de los pueblos indígenas, particularmente del pueblo mapuche, con el Estado está fuertemente marcada por el colonialismo. Los planes y programas de los gobiernos han invisibilizado a esta población y su cultura prácticamente quedó anquilosada en el pasado.

Desde el siglo XIX, luego de que el Estado inició lo que llamó “pacificación de la Araucanía” para luego adueñarse de los ricos territorios del pueblo mapuche —hoy se sabe que fue una “invasión militar”—, comenzó a construir y desarrollar un proceso de integración-asimilación, y el discurso preponderante de la chilenidad, lo que generó estereotipos muy dañinos para los pueblos indígenas. Hasta el momento no se ha generado una discusión profunda sobre la discriminación que sufren los mapuches, que según el censo (2002) son más o menos un millón y medio, en un país que

---

<sup>206</sup> AYLWIN, José, La Herida de Chile Lemon de Diplomatie [en línea] <<http://www.lmondediplomatique.cl/La-herida-de-Chile.html>> [consulta: 08 octubre de 2013]

siempre se declaró blanco europeo y cuyas bases institucionales rechazan todo lo que no sea occidental moderno o racional<sup>207</sup>.

Frente a la protesta social mapuche por la imposición de dichas inversiones, o los impactos ambientales y culturales que estas provocan en sus comunidades, a la exclusión política y económica, el Estado ha impulsado en los últimos años una política de criminalización que ha llevado a la cárcel a decenas de mapuche acusados de cometer actos terroristas, hecho que ha preocupado a diversas instancias de derechos humanos de la ONU<sup>208</sup>.

### **3.10.1. Reflexiones sobre las Perspectivas del Multiculturalismo en Chile**

En el plano de los derechos de los pueblos indígenas, durante las últimas dos décadas se ha avanzado bastante en su reconocimiento. La Ley Indígena y el Convenio N° 169 de la OIT, son los dos pilares desde los cuales la perspectiva multicultural se abre paso.

Sin embargo, se ha podido evidenciar, que dichos cuerpos normativos y principalmente el Convenio N° 169 de la OIT, se encuentra en una tensión máxima con la Constitución, necesitando incluso para que éste fuera declarado constitucional, de una interpretación limitativa y restrictiva realizada por el Tribunal Constitucional en su momento.

Sin embargo, en ese plano la Constitución también juega un papel importante de freno de la perspectiva multicultural, aunque se le debe reconocer que es de los textos constitucionales más avanzados en el ámbito mundial en lo que dice relación al derecho de sufragio activo a los extranjeros avecindados en Chile.

Para resolver lo anterior, junto con otras iniciativas de políticas públicas, los gobiernos de la Concertación han impulsado reformas constitucionales de reconocimiento de la multiculturalidad. Las que se han visto truncadas, por una férrea oposición de la

---

<sup>207</sup> PEDRO CANALES: Los mapuches sufren una política 'racista' de Estado. La Razón, La Paz, Bolivia, 04 agosto, 2013. A-10, A-11.

<sup>208</sup> AYLWIN, José, *Ibíd.*

derecha minoritaria en el Congreso, con argumentos muy débiles y anclados en una posición nacionalista, pero que gracias a los mecanismos contra mayoritarios de la Constitución, tiene un verdadero poder de veto.

Las reformas constitucionales impulsadas, se pueden considerar un avance en el reconocimiento de la multiculturalidad y abren el techo ideológico de la Constitución en esta materia. Sin embargo estas han sido limitadas y podrían interpretarse en cuanto a un eventual reconocimiento de derechos en materia de autodeterminación y culturales de los pueblos indígenas. Pero, no se ha planteado avanzar en materia de pluralismo jurídico, derechos colectivos y supervivencia cultural.

### **3.10.2. Desarrollo Normativo sobre Pueblos Indígenas en Chile.**

Desde el año 1990, hasta hoy, Chile ha transitado un proceso gradual de recuperación de su democracia, realizando múltiples reformas constitucionales y legales, y suscribiendo distintos tipos de instrumentos internacionales que versan sobre Derechos Humanos.

En los inicios de éste nuevo proceso, fue fundamental el acuerdo suscrito entre las principales organizaciones indígenas y la Concertación de Partidos por la Democracia, en septiembre – octubre del año 1989. La propuesta del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, recogida por la Concertación, planteaba “la necesidad del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de la elaboración, en el más breve plazo, de una ley referida a estos pueblos que, junto con reconocer sus culturas e idiomas, sus derechos consuetudinarios, sus tierras y territorios tradicionales, regulase su relación con el Estado recogiendo los principios de autonomía y autodesarrollo reconocidos en el Convenio 169 de la OIT”<sup>209</sup>

El Gobierno del ex Presidente de Chile, Patricio Aylwin Azocar, buscó llevar a la práctica los acuerdos suscritos con los pueblos indígenas, creando en el año 1990, mediante Decreto Supremo N° 30, la Comisión Especial de Pueblos Indígenas, que

---

<sup>209</sup> AYLWIN, José. *Ibíd.*

tenía por objeto presentar una propuesta legislativa y coordinar las políticas de Estado en materia indígena.

La Comisión Especial de Pueblos Indígenas, trabajó en conjunto con las organizaciones indígenas durante tres años, presentando al Presidente de la República en el mes de septiembre del año 1993, un proyecto de reforma constitucional y otro de ley indígena. Junto a ello el ejecutivo envió el Convenio N° 169 de la OIT en el año 1991 al Congreso Nacional para su aprobación.

Sin embargo, el Congreso Nacional, rechazó la aprobación del Convenio N° 169 de la OIT y la reforma constitucional propuesta. Además hizo importantes modificaciones al proyecto de Ley Indígena, transformándola y limitándola considerablemente. Como se podrá apreciar, en la recapitulación de los siguientes puntos: el pensamiento conservador se opuso de forma permanente a reconocer el carácter de “pueblos indígenas” en las iniciativas legales que se presentaron al Congreso para su aprobación. La Ley Indígena, recibió como respuesta una negativa a la aprobación del Convenio N° 169 y cualquier reconocimiento Constitucional<sup>210</sup>.

### **3.10.3. Análisis del Convenio N° 169 de la OIT en el Congreso Nacional de Chile**

El proceso de aprobación por parte del Congreso Nacional del Convenio N° 169 de la OIT, se extendió desde 1990 hasta el año 2008. Como se puede apreciar fue un proceso largo. El día 21 de diciembre del año 1990, el Gobierno del Presidente Patricio Aylwin Azocar, envió al Congreso, el proyecto de acuerdo del Convenio N° 169 con un mensaje, que al parecer presagiaba el principal punto de discordia que tendría con la oposición chilena. El mensaje al indicar al Congreso el ámbito de aplicación del Convenio señalaba:

“(…) el Convenio, en el mismo artículo 1° dispone “La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación

---

<sup>210</sup>GAJARDO Falcón, Jaime. El multiculturalismo, su recepción normativa y perspectivas en Chile y Bolivia. Un estudio comparado. Tesis (Magister en Derecho). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Postgrado, 2012. 222 p.

alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho termino en el Derecho Internacional”<sup>211</sup>.

Esta norma constituye un marco de referencia importante para todo Estado que decida incorporarse al Convenio, dándole un límite claro, por lo menos en lo conceptual, a su aplicación y a sus eventuales efectos en el tiempo. En otras palabras la intención o el objetivo manifiesto del Convenio es no crear situaciones, no obstante la reglamentación propuesta, que pueda poner en peligro la unidad de los Estados o su integridad territorial. Más aún, podría sostenerse que en este sentido, al intentar mejorar o superar la posición relativa de ciertos grupos étnicos, el Convenio, está sirviendo de freno a cualquier tendencia separatista, pues propicia una mayor participación de estos pueblos en el quehacer nacional cuando este los afecte”<sup>212</sup>.

Los representantes de los partidos políticos, principalmente los de Unión Demócrata Independiente (UDI) y Renovación Nacional (RN), se opusieron férreamente a la aprobación del Convenio, utilizando argumentos muy variados, que oscilaban desde una negación de la diversidad cultural de Chile, la poca “conveniencia” de tratamientos diferenciados a los pueblos indígenas y la preocupación de que el Convenio se pudiera interpretar como derechos de autogobierno de los pueblos indígenas. Argumentaban que éste era inconstitucional, y alteraba las bases de la institucionalidad política chilena<sup>213</sup>.

La sentencia del Tribunal Constitucional, ha recibido múltiples críticas, tanto por quienes consideraban que el Convenio N° 169 debía ser declarado inconstitucional,

---

<sup>211</sup> Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independiente, [en línea]. <<http://www.autonomia.gob.bo/portal3/images/pdf/convenio%20169%20OIT.pdf>> [consulta: 09 octubre de 2013]

<sup>212</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia del Decreto N° 236, Promulga el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, 2008, [en línea].< [http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX2&nro\\_ley=236&anio=2012](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX2&nro_ley=236&anio=2012)> [consulta: 22 de abril 2012]. 356 p.

<sup>213</sup> GAJARDO Falcón, Jaime. (2012) Ob. cit., p. 124

como por quienes entienden que la interpretación que hace el Tribunal del Convenio, le resta eficacia y restringe notoriamente su posterior aplicación<sup>214</sup>.

Además, la sentencia ha sido criticada por qué: “(...) el Tribunal en su intención de armonizar el Convenio con la Constitución, pretendió negar algo que aquel establece con toda claridad: que a quienes se confieren derechos y se transfieren potestades y atribuciones públicas es a los pueblos. Asimismo, violó la Convención de Viena que establece claramente las reglas de interpretación de tratados internacionales, que entre otras cosas, establece como parte del texto en su Preámbulo, que en el Convenio N° 169 es inequívoco al respecto”.<sup>215</sup>

#### **3.10.4. Principales Aspectos de la Legislación Vigente**

El cuerpo normativo fundamental en materia indígena es la Ley N° 19.253 de 1993 (en adelante Ley Indígena), que recogió parte de las propuestas de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas, como ya se señaló, y aprobada durante el gobierno del ex Presidente Patricio Aylwin Azocar. La Ley Indígena, constituye un avance importante para los pueblos indígenas y su reconocimiento. Los aspectos de la Ley Indígena que se pueden considerar como un progreso en la materia son relativas a: 1. Reconocimiento cultural; 2. Protección; 3. Incipientes derechos de supervivencia cultural; 4. Aplicación mínima del derecho consuetudinario indígena.

Siguiendo en éste plano, el Estado, en el Título II de la Ley Indígena, reconoce la importancia de la tierra para la identidad del indígena y entiende por tales, aquellas que las personas o comunidades ocupan actualmente en propiedad o posesión, ya sea provenientes de títulos reconocidos por el Estado desde 1823 hasta la fecha y hacia el futuro, así como aquellas que han ocupado históricamente siempre que sus derechos se encuentren en el Registro que crea ésta ley<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> GAJARDO Falcón, Jaime. (2012) Ob. cit., p. 125

<sup>215</sup> GAJARDO Falcón, Jaime. (2012) Ob. cit., p. 126

<sup>216</sup> GAJARDO Falcón, Jaime. (2012) Ob. cit., p. 117

En la Ley Indígena, se establece un mínimo reconocimiento al derecho consuetudinario indígena. En el artículo 54 se señala que: “La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad”<sup>217</sup>.

En materia de justicia, se reconoce además, un procedimiento especial para el trámite de los juicios sobre tierras en que se encuentre vinculado un indígena. Ello regulado de los artículos 55° a 59° de la Ley Indígena<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> Ley Nº 19. 253. Ley Indígena. Ministerio de Planificación y Cooperación, Santiago, Chile, 05 de octubre de 1993. 21p.

<sup>218</sup> Artículo 55.- Para prevenir o terminar un juicio sobre tierras, en el que se encuentre involucrado algún indígena, los interesados podrán concurrir voluntariamente a la Corporación a fin de que los instruya acerca de la naturaleza de la conciliación y de sus derechos y se procure la solución extrajudicial del asunto controvertido. El trámite de la conciliación no tendrá solemnidad alguna.

La Corporación será representada en esta instancia por un abogado que será designado al efecto por el Director el que actuará como conciliador y Ministro de Fe. Este levantará acta de lo acordado, la que producirá el efecto de cosa juzgada en última instancia y tendrá mérito ejecutivo. De no llegarse a acuerdo podrá intentarse la acción judicial correspondiente o continuarse el juicio, en su caso.

Artículo 56.- Las cuestiones a que diere lugar el dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, y los actos y contratos que se refieran o incidan en ellas, y en que sean parte o tengan interés indígenas, serán resueltas por el Juez de Letras competente en la comuna donde se encontrare ubicado el inmueble, de conformidad con las disposiciones de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a las siguientes normas:

1.- La demandase presentará por escrito y se notificará, por receptor judicial o por un funcionario del Tribunal especialmente designado al efecto, conforme a la norma establecida en el inciso primero del artículo 553 del Código de Procedimiento Civil.

A petición de parte, la notificación podrá ser practicada por Carabineros. contestación y avenimiento para el décimo día hábil siguiente a la fecha de notificación y ordenará la comparecencia personal de las partes bajo apercibimientos a que se refiere el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

3.- En la audiencia, el Juez actuando personalmente, propondrá bases de conciliación. Las opiniones que emita no lo inhabilitarán para seguir conociendo de la causa. De la conciliación, total o parcial, se levantará acta que contendrá las especificaciones de lo avenido y será suscrita por el Juez, las partes y el secretario. Tendrá mérito de sentencia ejecutoriada.

4.- En todo aquello que no se produjere conciliación, el Tribunal, en la misma audiencia, recibirá la causa a prueba fijando los hechos sustanciales y pertinentes controvertidos sobre los cuales ella deba recaer. Contra esta resolución sólo procederá el recurso de reposición que deberá interponerse de inmediato y fallarse sin más trámite.

---

5.- El término probatorio será de diez días hábiles contados desde la notificación de la resolución que reciba la causa a prueba y, dentro de él, deberá producirse toda la prueba. Esta se ceñirá al procedimiento establecido en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

6.- Los incidentes que se formulen por las partes se fallarán conjuntamente con la cuestión principal.

7.- Vencido el término probatorio, de oficio o a petición de parte, el Tribunal remitirá a la Dirección copia del expediente y de la prueba instrumental que pudiere estar guardada en custodia.

La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, dentro del plazo de quince días de recibidos los antecedentes, evacuará un informe jurídico, técnico y socio-económico acerca de la cuestión debatida adjuntando, si fuere el caso, los instrumentos fundantes que se estimen pertinentes. Este informe será suscrito por el Director de la Corporación haciéndose responsable de su autenticidad.

8.- El Tribunal dictará sentencia dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha que haya recibido el informe de la Corporación. Además de contener las referencias generales a toda sentencia, deberá considerar lo dispuesto en el párrafo primero de este título.

9.- Las partes podrán apelar de la sentencia definitiva dentro del décimo día de notificada. El recurso se concederá en ambos efectos.

10.- En segunda instancia el recurso se tramitará conforme a las reglas establecidas para los incidentes, gozando de preferencia para su vista y fallo, sin necesidad de comparecencia de las partes.

11.- El Tribunal encargado del conocimiento de la causa, en cualquier etapa del juicio podrá llamar a conciliación a las partes.

Artículo 57.- En estos juicios las partes deberán comparecer con patrocinio de abogado y constituir mandato judicial.

Al efecto los Consultorios Jurídicos de las Corporaciones de Asistencia Judicial no podrán excusar su atención bandos en las circunstancias de estar patrocinando a la contraparte indígena.

Sin perjuicio de lo expuesto en el inciso anterior, podrán asumir gratuitamente la defensa de los indígenas aquellos abogados que, en calidad de Defensores de Indígenas, sean así designados por resolución del Director.

Los indígenas que sean patrocinados por abogados de los Consultorios Jurídicos de las Corporaciones de Asistencia Judicial, por los abogados de turno o por los abogados Defensores de Indígenas, gozarán de privilegio de pobreza por el solo ministerio de la Ley.

Artículo 58.- Las normas de este título se aplicarán también a los juicios reivindicatorios o de restitución en que los indígenas figuren como demandantes o demandados.

En caso de controversia acerca del dominio emanado de un título de merced o de comisario vigente, estos prevalecerán sobre cualquier otro, excepto en los casos siguientes:

1.- Cuando el ocupante exhiba un título definitivo que emane del Estado, posterior al 4 de diciembre de 1866 y de fecha anterior al de merced.

2.- Cuando el ocupante exhiba un título de dominio particular de fecha anterior al de merced aprobado de conformidad con la ley de Constitución de la Propiedad Austral.

Artículo 59.- La rectificación de los errores de hecho existentes en los títulos de merced y en los títulos gratuitos de dominio a que se refiere esta ley, se resolverá sin forma de juicio, por el Juez de Letras competente, a solicitud de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena o del interesado. En este último caso, el Juez procederá previo informe de la Corporación.

Para José Aylwin<sup>219</sup>, las principales limitaciones de la Ley Indígena, en relación al proyecto presentado por la COMISIÓN ESPECIAL DE PUEBLOS INDÍGENAS y las tendencias actuales del derecho comparado sobre la materia, son:

1. No se reconoce a los indígenas como pueblos. Ello implica negarles el derecho a la autodeterminación y autogobierno de los pueblos indígenas, el que ya ha sido reconocido en los convenios internacionales sobre la materia, y en la mayoría de las legislaciones comparadas. Es importante mencionar que el proyecto de Ley Indígena del ejecutivo, en su artículo 1º, hablaba de “pueblos” y no de “etnias”, el que fue modificado durante su tramitación legislativa
2. Las limitaciones realizadas por el Congreso a las áreas de desarrollo indígena, las que contemplaban mayores grados de autogestión para sus comunidades.
3. La eliminación del proyecto de ley, del capítulo referido a los jueces de paz indígenas, “a través del cual se pretendía dar reconocimiento a las formas de resolución de conflictos menores aún subsistentes en las comunidades de modo de dar cabida al derecho propio o consuetudinario indígena”<sup>220</sup>.

Finalmente, durante los últimos años, y por la influencia de las organizaciones indígenas, la presión de los organismos internacionales y la evolución del derecho internacional en la materia, la variable indígena ha permeado la actividad legislativa nacional, incorporándose la diversidad cultural en diversas disposiciones legales<sup>221</sup>.

### **3.10.5. Diagnóstico de la Situación Actual de la Cuestión Indígena en Chile**

La llamada “cuestión indígena” se ha planteado en los últimos quince años en Chile como un tema de real importancia, aunque actualmente controvertido no es nuevo. Los chilenos no indígenas tienen una visión bastante reducida de las dificultades que

---

<sup>219</sup> AYLWIN, José. Pueblos Indígenas de Chile: antecedentes históricos y situación actual [en línea]. < [http://www.archivochile.com/Pueblos\\_originarios/hist\\_doc\\_gen/POdocgen0004.pdf](http://www.archivochile.com/Pueblos_originarios/hist_doc_gen/POdocgen0004.pdf) > consulta: 12 abril 2012], p. 13.

<sup>220</sup> GAJARDO Falcón, Jaime. (2012) Ob. cit., p. 120

<sup>221</sup> GAJARDO Falcón, Jaime. (2012) Ob. cit., p. 121

aquejan a los indígenas, circunscribiéndolos a una situación de seguridad pública, pobreza, falta de oportunidades o escasa integración a la vida moderna. Por su parte, los indígenas no sólo han cuestionado su propia situación de pobreza y marginalidad, sino que también han objetado las relaciones de dominación de la sociedad latinoamericana basadas en la discriminación racial, en la intolerancia étnica y en la dominación de una cultura sobre las otras. En palabras de José Bengoa: “Los indígenas han cuestionado las bases del Estado Republicano Latinoamericano, construido sobre la idea de un solo pueblo, una sola Nación, un solo Estado<sup>222</sup>”.

El Estado chileno apuesta al desgaste. Si revisamos la historia, durante la época de la Colonia y la época Republicana también se pensó siempre en un desgaste, pero los mapuches siempre se pusieron de pie. Esa política de no dialogar y de negarlos es la peor que los gobiernos pueden tener, porque a la larga los fortalece. Los mapuches dicen en su lengua “*¡Marici wew!*”, “¡Diez veces nos vamos a levantar!” y aunque sea una frase medio simbólica, poética o ideológica, pues lo van a hacer<sup>223</sup>”.

La cuestión indígena necesita para su solución una estrategia múltiple y combinada de ambas visiones del mismo problema. En el ámbito político, se requiere el fortalecimiento de mecanismos autónomos para la toma de decisiones; el robustecimiento de las formas de organización y liderazgos tradicionales; la generación de mecanismos de representatividad a nivel local, regional y nacional; la creación de entes con participación indígena que fomenten, coordinen y dispongan de medios para el etnodesarrollo. En el ámbito económico, se hace necesaria la reformulación de los sistemas tradicionales de cultivos, de los sistemas de aprovechamiento de las aguas; la creación de microempresas; la capacitación técnica y profesional. En el ámbito cultural, imperioso se hace considerar la educación bilingüe y el desarrollo de las manifestaciones culturales propias. En el ámbito normativo, se torna imprescindible el

---

<sup>222</sup> BENGOA, José, Relaciones y arreglos políticos y jurídicos entre los Estados y los pueblos indígenas en América Latina en la última década, en Serie Políticas Sociales, 69, CEPAL, Santiago, 2003, p. 16.

<sup>223</sup> PEDRO CANALES: Los mapuches sufren una política ‘racista’ de Estado. La Razón, La Paz, Bolivia, 04 agosto, 2013. A-10, A-11.

reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas, carácter originario, identidad propia, cultura y la propiedad sobre las tierras, entre otras cuestiones<sup>224</sup>.

En relación con el último de los ámbitos reseñados, esto es el normativo, el reconocimiento positivo de los pueblos indígenas y sus derechos, ha logrado distintos niveles de respuesta. Así cabe distinguir, aquellos Estados que:

- Reconocen a nivel constitucional la existencia de los pueblos indígenas, su identidad y cultura propia; con un sistema especial de protección de sus diferencias.
- Reconocen los derechos de los pueblos indígenas mediante la ratificación de tratados internacionales sobre la materia.
- Atienden el conflicto indígena por la vía del reconocimiento implícito de la necesidad del desarrollo de su cultura mediante la dictación de leyes y medidas administrativas.
- Niegan la existencia de los pueblos indígenas o mantienen respecto de ellos una actitud oficial de neutralidad, lo que permite la adopción de decisiones a escala privada.

### **3.10.6. Proyecto de Reforma Constitucional 11 de julio de 2012**

El referido proyecto, Boletín N° 8438-07, 10, en lo medular propuso<sup>225</sup>:

Reconocer la existencia de los pueblos indígenas, estableciendo que estos son titulares de derechos colectivos garantizados por la Constitución, uno de los cuales es el derecho a la participación y representación política.

Reformar las disposiciones sobre la composición de la Cámara de Diputados y del Senado, generando 10 cargos de diputados y 4 de senadores, estableciendo que ellos serán llenados por representantes de los distintos pueblos indígenas que en cada caso

---

<sup>224</sup> HENRÍQUEZ Viña, Miriam Lorena. Los pueblos indígenas y su reconocimiento constitucional pendiente, en Reforma Constitucional, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, pp. 127 – 145

<sup>225</sup> HENRÍQUEZ Viña, Miriam Lorena. *Ibid.*

se indica, en base a una elección que se realizará simultáneamente con la elección parlamentaria. En estos casos, los electores serán las personas pertenecientes a cada etnia, en base a un Registro Electoral Indígena a cargo del Servicio Electoral cuya regulación queda en manos de una ley orgánica constitucional.

Estos diputados y senadores tendrán las mismas atribuciones, derechos y obligaciones del resto de los parlamentarios con dos excepciones, la primera es que en el caso de los senadores su mandato durará cuatro años y la segunda es que en caso de vacancia, los reemplazantes deberán definirse por elecciones complementarias.

También se modifican las normas que regulan la conformación de los consejos regionales y de los concejos municipales, creando cupos supernumerarios que permitan asegurar a representantes indígenas, en regiones. Esta misma institución debe ser creada en las comunas en que exista más de un 25% de población indígena censada.

Para concluir cabe decir que la solución más adecuada a la cuestión indígena, al menos en el plano normativo, es un reconocimiento integral, o sea tanto en el nivel legal, internacional como constitucional. Chile, como se expuso, sólo ha avanzado incipientemente en los primeros dos niveles: legal e internacional

## CONCLUSIONES

Las Reformas Constitucionales, llevaron a cabo una profunda revisión, de las Estructuras Jurídicas que imperaban en nuestro país, no así de las estructuras sociales. Es por ello que se reconoce en el Artículo 1 de la Constitución, la multiétnicidad y la pluriculturalidad.

Este reconocimiento en los hechos, se traduce en la existencia del Pluralismo Jurídico (restando la compatibilización, reglamentación, y legalización de estos aspectos), en el Sistema Legal Boliviano, ya que históricamente la existencia de la diversidad cultural, posibilita la existencia de diversos Sistemas Jurídicos Consuetudinarios.

Es por esta razón que antes de introducirnos a un análisis jurídico profundo, es necesario remitirnos a una concepción de los intelectuales marxistas que comprenden y hablan que: *“La lucha de clases, es a la vez una lucha de culturas y esa lucha de culturas, desemboca en una lucha de Sistemas Jurídicos, contrapuestos en un mismo Estado”*. Otros intelectuales, que hablan desde el punto de vista del Funcionalismo Norteamericano, hablan de una *“superposición o imbricación cultural y jurídica”*, desde la cual, los diversos sistemas jurídicos existentes, regulan a los diferentes grupos humanos para los que ha sido creado dicho sistema. Esto afirma la inexistencia de luchas o contraposiciones jurídicas o culturales.

Apartándonos de estas conclusiones de tipo sociológico, existen las de tipo jurídico, en las que tomaré varios ejemplos claros, que nos permitirán aclarar y diferenciar puntualmente, los aspectos que regulan el Derecho Consuetudinario Indígena, como del Derecho Oficial Formal.

El primer ejemplo Jurídico tiene que ver con un error de apreciación histórica, que recae en el Derecho Natural de esos tiempos, ya que los Cronistas Españoles, trataron de interpretar la historia incaica desde la perspectiva europea.

Es precisamente uno de esos errores, el haber interpretado la lucha de los herederos incaicos Huáscar y Atahuallpa, como la lucha fratricida entre el primogénito y el bastardo, y es que la gran parte de los cronistas se hallaban demasiado imbuidos en

los principios de la primogenitura, bastardía y sucesiones reales, de acuerdo a los modelos europeos, para entender la costumbre andina del derecho del “más hábil” para la elección del cargo de Inca o Curaca. Tampoco podían concebir el poder de las momias reales que conservaban criados, derechos y tierras, tal como las poseyeron en vida. Igualmente incomprensibles resultaron las divisiones en mitades, las formas de parentesco andino, de reciprocidad y el complejo sistema de obligaciones y es que en realidad el mundo indígena de América, era y es demasiado original, como para ser comprendido fácilmente.

El segundo ejemplo jurídico es el de la prostitución, relacionado con el pueblo étnico y cultura ayoreóde o ayorea, propio de Santa Cruz de la Sierra – Bolivia.

Como sabemos en nuestra cultura, la prostitución no es un delito en sí, pero de esta actividad moralmente censurable, se originan una multiplicidad de delitos, como la corrupción de menores, mayores, proxenetismo, tráfico de personas, rufianería, violación de niño, niña o adolescente, estupro, abuso deshonesto, etc. A esto se suma que quien ejerce la prostitución, es marginada (o) socialmente.

En esta cultura existen varias pautas que dejan relegado o mal posicionado al Sistema Jurídico Estatal, de las que solo citaré dos:

a) En la cultura ayorea como en todas las culturas de las tierras bajas y al igual que otras culturas como la hindú, tienen transiciones de ciclo vital diferentes a las nuestras, ya que a muy temprana edad las adolescentes adquieren el status de mujeres. Con esto quiero decir que las niñas y adolescentes de 12 o 13 años, son aptas para el matrimonio y “culturalmente” no biológicamente, aptas para tener hijos.

b) Que fruto de esta pauta cultural, socialmente aceptada, la mujer desde su adolescencia, es estimulada a tener relaciones sexuales, que a su vez le brinda la posibilidad de tener un “status” (fama, ventajas, etc.) más alto al nivel de su comunidad, además de aceptarse conductas poliámbricas (Tipo de matrimonio, en que una mujer puede casarse con varios hombres. Enmarcar este tipo de conducta cultural social, en el ámbito jurídico penal y familiar es algo extraordinariamente complicado,

porque no existe ningún tipo penal que regule estos aspectos, a no ser, con un esfuerzo conceptual muy grande pero a la vez errado, de denominarlo bigamia, matrimonio ilegal o infidelidad en algunos casos.

Por todas estas razones, la prostitución y el comercio sexual, en las relaciones con los foráneos, es aceptado socialmente y culturalmente.

En ese contexto cultural – social, podemos decir que cualquier persona ajena a esa cultura, que tenga relaciones sexuales con adolescentes ayoreos (varones o mujeres), no comete ningún tipo de delito, pero en nuestro contexto social, cultural y jurídico sí.

Es más, esa conducta delictuosa recaería en los tipos penales de:

- Violación de niño, niña o adolescente (308 bis. C.P.)
- Estupro (309 C.P.)
- Corrupción de Menores (318, 319, C.P.)
- Corrupción de Mayores (320 C.P.)
- Proxenetismo (321 C.P.)
- Tráfico de Personas (321 bis C.P.).

El tercer ejemplo jurídico es, la violación, tipificada en el Artículo 308 del Código Penal, ya que en nuestra cultura y sistema jurídico de características occidentales, la violación es sancionada contra quién forzaré a menores, adolescentes o mayores, de uno u otro sexo.

Estos aspectos, en el Derecho Consuetudinario Indígena, tienen sus variantes, ya que, los indígenas del occidente (aymaras y quechuas) sancionan este delito, socialmente o comunalmente, a quienes violasen a menores o a mujeres casadas, por lo que generalmente se encuentran excluidas, las adolescentes y las mujeres mayores solteras.

Debo señalar que, en el presente se da reiterativamente la comisión de este delito, que las más de las veces, se ha convertido en una causal para el matrimonio entre los indígenas, claro está, de quienes usualmente se encuentran fuera de la sanción social, o sea, a las adolescentes y a las mujeres mayores solteras, pero esta “violación” de estas mujeres, muchas veces es consentida por ellas, ya que culturalmente es aceptada la utilización de la fuerza o violencia (dentro de sus comunidades endógenas y endógamas, no con foráneos), para que el hombre pueda tener relaciones sexuales con ella.

Debo señalar también que en nuestra cultura esto ha sido aplicado con diferentes matices, ya que en el pasado las relaciones sexuales con mujeres vírgenes, debían ser resarcidas a través del matrimonio, por ejemplo.

Estos ejemplos demuestran, que tenemos valores compartidos entre ambas culturas, pero también demuestra los valores disímiles o diferentes, que hay que compatibilizar, me refiero a la cuasi inexistente sanción, por quienes violen a adolescentes y a mujeres mayores solteras, por considerarlas desde su visión, como causales de matrimonio.

Por esta y otras razones, es que el reconocimiento constitucional del Artículo 1 de la C.P.E., da origen y nacimiento, a la administración de justicia comunal y con ella a la Pluralidad Jurídica, que se encuentra normada en el Artículo 171 de la Constitución Política del Estado, en sus tres párrafos.

A partir de la vigencia de este precepto constitucional es que en febrero y marzo del año 2003, el Tribunal Constitucional, dicta tres Sentencias Constitucionales, la 0143-2003-R y la 0273-2003-R, 0295-2003-R, que versan sobre el Derecho Consuetudinario Indígena.

Es a partir de estas Sentencias Constitucionales, que se sienta una diferenciación básica desde el punto de vista jurídico y económico a cerca de que, se debe considerar “Derecho Consuetudinario Indígena” y “Derecho Campesino”. Diferenciación a la que

me adscribo desde un punto de vista holístico de las ciencias sociales y desde la cual profundizo en los aspectos jurídicos.

En la Primera Sentencia Constitucional N° 0143-2003, de Amparo Constitucional, de 6 febrero de 2003, en la que el Magistrado relator fue René Baldivieso Guzmán.

Esta Sentencia versa sobre el Derecho Consuetudinario Indígena, en la que diferencia de manera básica, las esferas en las que recaen las comunidades indígenas y las de los Sindicatos Campesinos, siendo sus consideraciones que:

Las comunidades Indígenas, se rigen por sus usos y costumbres, la tierra es titulada colectivamente y repartida entre sus miembros de acuerdo a sus tradiciones y costumbres, los frutos económicos de la comercialización de productos son divididos en beneficio de toda la comunidad

Los Sindicatos Campesinos, se rigen por sus estatutos y reglamentos, como también por otro tipo de aspectos.

Si bien es cierto que las diferencias jurídicas, sobre las que se basa el Tribunal Constitucional, para dictar Sentencia Constitucional son ciertas, no son del todo completas, pues hay elementos jurídicos y sociales, que no son tomados en cuenta y que son descritos por el Convenio 169 de la O.I.T., en su Artículo 1, ya que para la cabal comprensión del Derecho Indígena, se debe revisar los conceptos sociológico – históricos.

Vale la pena recalcar que este Convenio, fue ratificado por Ley 1257 de 11 de julio de 1991 y que se encuentra en plena Vigencia en nuestro país.

Estos elementos jurídicos señalan por ejemplo que:

- Las comunidades indígenas son aquellas que tienen conciencia de identidad indígena o tribal.

- Serán considerados pueblos indígenas o tribales, aquellos que descendan de poblaciones que habitaban el país en la época de la conquista, la colonización o en el

establecimiento de las actuales fronteras y que estén regidos total o parcialmente por sus Instituciones Sociales, Económicas, Culturales y Políticas, que tienen base en sus tradiciones y Costumbres. (Los sindicatos campesinos, no tienen origen en las costumbres).

Estos aspectos no sólo nos muestran las diferencias existentes entre los términos sociológico jurídicos de lo “indígena y lo campesino”, sino también, el serio error jurídico - legal, en el que recayeron nuestros legisladores al redactar las Reformas a la Constitución del 12 de agosto de 1994 y que fue promulgada con esos errores, el 12 de febrero de 1995.

Con esto quiero señalar que, independientemente de que el Poder Constituido reconozca la personería jurídica de los Sindicatos Campesinos y sus procedimientos este poder no debería haber incluido y conferido la potestad Constitucional a los Sindicatos Campesinos, de aplicar y administrar justicia, de acuerdo a sus costumbres y procedimientos (Art. 171 de la C.P.E. en su último apartado) y menos aún en el Nuevo Código de Procedimiento Penal (Arts. 28 y 391).

Estos elementos constitucionales son y serán fruto de innumerables interpretaciones erróneas de quienes se creen (campesinos) legítimos beneficiarios de estos reconocimientos legales, históricos, culturales, etc.

Por todas estas razones y con la finalidad de tener una distinción cabal de ambos términos jurídicos y sociales, desarrollamos varias pautas cultural – social, para entender la complejidad del Derecho Consuetudinario Indígena, basándome en la experiencia de muchas instituciones nacionales e internacionales.

Estas pautas cultural - sociales, nos permitirán tener una aproximación real de lo indígena, para que comprendamos la realidad de estos pueblos, sus culturas, su derecho y el inconmensurable legado material que han dejado estos a través del tiempo, y son:

1.- La Historia.- La historia siempre ha sido importante para los indígenas latinoamericanos y por ende para los indígenas bolivianos. Las estrechas conexiones

con sus antepasados y sus acciones pasadas siempre han sido guía y modelo importante para los pueblos indígenas en sus vidas cotidianas.

Un etno – historiador francés, escribió que los pueblos andino – amazónicos pensaban que el pasado se extendía plenamente visible, delante de ellos, mientras que el futuro, casi invisible, yacía detrás de ellos.

Incluso hoy, desde la perspectiva del indígena americano, el presente es comprensible, sólo cuando es visto a través del pasado. Es por ello que la historia oral, es el hilo que une a las generaciones y continúa jugando un papel importante en conectar a los pueblos indígenas con su pasado, permitiéndoles construir un puente entre el pasado profundo de sus antepasados (antes de la colonia), el pasado intermedio de la subyugación y la pérdida (Colonia y República donde se pierde su libertad), y el presente que muestra la esperanza y la posibilidad de cambio.

Una parte de esa historia, reivindica también a sus autoridades ancestrales y las formas de organización comunitaria, (tentas, ayllus, markas, cacicazgos, etc.) por ello es que se ha acuñado el término “autoridades originarias o naturales”, esta denominación reviste una calidad histórica que nos remite, a un tiempo anterior a la conquista, o a los primeros contactos de los indígenas con los europeos en tiempos de la colonia o de la Conformación de las fronteras estatales de cada país, calidad que no tienen los campesinos.

2.- El Lugar.- Es importante de varias formas diferentes, ya que la mayoría de los pueblos indígenas continúan conectados a un lugar o espacio geográfico (andes, Amazonía, valles, etc.) que es compartido con otros de su mismo grupo y sirve como elemento formador de su identidad personal como grupal y a la vez es fuente y sustento espiritual derivado de sus antepasados o ancestros, como también un medio de subsistencia, que ayuda a crear y recrear su Sistema Jurídico.

A partir de la formación de esta identidad individual y grupal, estos grupos comienzan a producir una cultura material diferente a la de los otros grupos indígenas (cerámica, formas de vestir con sus respectivos textiles, mitología e inclusive formas de

organización) que ocupan los mismos o diferentes lugares geográficos a los de estos grupos en sí, pero tienen diferentes usos y costumbres diferentes, que constituyen su Derecho Consuetudinario.

3.- La Escala.- La identidad del indígena con su lugar geográfico puede variar dependiendo del punto de la escala socio - política que ocupen. La mayoría de los pueblos indígenas vive dentro de pequeñas redes de tipo comunal, construidas a través del parentesco y otras formas de relaciones sociales. Sin embargo, estas redes están arraigadas en (y dependen de) un amplio rango de otras redes sociales, políticas y económicas, superpuestas, que pueden ser descritas jerárquicamente en términos de su nivel de inclusión, por ejemplo de lo menor a lo mayor:

a) Parentelas o Clanes.

b) Asociaciones Comunitarias (Ayllus, Tentas, Cacicazgos, Confederación de Indígenas del Oriente Boliviano CIDOB, Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Kollasuyo, CONAMAK etc.)

c) Municipios Indígenas (Como el que recientemente se constituirá en Izozog, provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz).

d) Conglomerados Urbano – Ciudadinos de Indígenas Urbanos (El Alto de La Paz esta constituido por Indígenas aymaras; En Santa Cruz, la ciudadela, de la Villa 1º de Mayo esta compuesta en su mayoría por Indígenas provenientes del Oriente Boliviano).

e) Estados Nación (La que constituyen y reivindican los Quechuas, Aymaras y Guaraníes).

f) Consorcios Regionales o Inter Estatales (Los Guaraníes ocupan parte de Bolivia y la Mayoría del Estado Paraguayo, los Aymaras, parte del occidente de Bolivia, el Norte de Chile y una pequeña parte del Sur del Perú).

g) Instituciones Globales, como el Foro Permanente de Derechos Indígenas, establecido en la O.N.U.

Hay que tomar conciencia de que la gran parte de los pueblos indígenas de Bolivia, pueden ser parte de todas estas redes sociales o al menos están influenciados por todas ellas. A medida que pensamos sobre los temas y desafíos que enfrentan, como la aplicación de su Derecho Consuetudinario, debemos tomar en cuenta el nivel de esta escala de redes, pues algunos temas pueden ser locales, otros nacionales e inclusive algunos pueden ser globales.

También el nivel de inclusión a escala regional, nacional o global, influye en la toma de “conciencia” de sus Derechos Constitucionales y de los beneficios de los Tratados y Convenios Internacionales. Esto excluye por su puesto a la parte campesina.

4.- Contexto.- Esta cuarta pauta, toma en síntesis las otras tres pautas ya descritas con anterioridad, y las confronta con la cultura oficial de los grupos dominantes que controlan el Estado, por ejemplo:

- Legislación nacional e internacional – marco de derechos (formal y consuetudinario)
- Contexto político regional y nacional.
- Políticas Económicas estatales dentro del contexto de las Economías Globalizadas.
- Políticas hacia, calidad de y acceso a la educación pública y universal.
- Discriminación racial y cultural en el ámbito de la sociedad dominante.
- Herencias Estructurales y de actitudes de la era Colonial.
- Disposición y actitud entre las fuentes financieras hacia los pueblos indígenas.

Estas cuatro pautas, nos muestran las grandes diferencias que se pueden marcar por un razonamiento simple de exclusión entre “lo indígena y lo campesino” y que implican por ejemplo: Sus propios desafíos como movimientos, pues los primeros luchan por un territorio, economía e instituciones propias de buen gobierno (muchos dentro de territorios autónomos y no como micro – repúblicas), también luchan por su identidad y gobernabilidad, que son desafíos al sentido de la pertenencia, en cuanto a su historia, cultura e idioma.

Los segundos (campesinos) luchan por un mejoramiento de su vida cotidiana, en aspectos económicos que se traducen en mejor producción, en acceso de créditos, etc., estas reivindicaciones campesinas, no contemplan los objetivos de los pueblos indígenas.

- Diferenciación Jurídica entre lo Indígena y lo Campesino.- Por el contrario y según el artículo 171 parágrafo III de la Constitución Política del Estado, se puede considerar válidas, pero incorrectamente (con el consecuente viso de ilegalidad por una mala interpretación del Convenio 169 de la O.I.T. ya que en este convenio no se habla de pueblos campesinos), incluidas a las autoridades naturales campesinas, como administradores de justicia, pues el término campesino reviste en sí, una contraposición al concepto de indígena - originario y también supone una aculturación total o parcial, hacia la cultura dominante.

Por otra parte los campesinos son individuos desagregados de sus comunidades, provincias, ciudades y hasta países. Pero también responde al momento histórico global que se vivió en el siglo XX, con la lucha entre los bloques Socialista y Capitalista o "Guerra Fría" y los capítulos que se tejieron en China y Vietnam, denominadas revoluciones Campesinas. En Bolivia esto, tuvo su evidente influjo.

Se aplica también un cambio de visión en lo económico que repercute en lo social, por ejemplo las tierras comunales son manejadas colectivamente y guardan sistemas económicos dobles, como el trueque al interior de su comunidad y el libre mercado de su producción agrícola o de textiles, con el exterior, siendo los resultados (dinero o productos) de estas ventas mercantiles destinados en beneficio de la comunidad indígena en su conjunto.

En el caso de los campesinos, la tierra pasa a ser manejada individualmente, convirtiéndose en propiedad privada, amparada en otros derechos y leyes, que no son de las comunidades indígenas y por el contrario son del régimen jurídico estatal. Hay que distinguir también, que en el proceso del cultivo de la tierra y los productos que resultaren de ella, se destinan a la comercialización foránea, excluyéndose en muchos casos, el trueque inter comunalmente. Los beneficios que resultan de esta

comercialización de productos, son para el propietario del fundo, que puede o no destinar parte de ese monto en beneficio de su comunidad.

Para una mejor comprensión es necesario referirnos al artículo 1, inc. b) y el numeral 2 del Convenio 169 de la O.I.T., que se señalan de manera puntual que uno de los factores que diferenciará a los grupos humanos que se beneficiarán con este convenio, es la “Conciencia de su identidad indígena o tribal”. Por otra parte señala que los grupos que son considerados indígenas, descienden de poblaciones que habitaban el país o en una región geográfica perteneciente a este, en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas o gran parte de sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

Pero también la gran parte de los artículos del Convenio 169 de la O.I.T., como el Art. 2, numeral 2, inc. b), los Arts. 5, 8, 9, 12 y demás, hacen referencia casi permanente a que los pueblos indígenas tienen valores, prácticas sociales, religiosos y espirituales propios, que tienen se plasman en sistemas económicos, cultura e instituciones propias, que mínimamente en su historia, trascienden hasta el momento de fundación de cada República.

Estos postulados del Convenio 169 de la O.I.T., señalan claramente que desde una perspectiva histórica, los Sindicatos Campesinos y sus autoridades (Secretarios Ejecutivos, Federaciones, Confederaciones, etc.) quedan fuera de este beneficio por ser posteriores a la conquista, la colonia y principalmente a la fundación de la República, ya que estas instituciones se idearon e implementaron hasta muy entrado el siglo XX. Hay que hacer notar que estas organizaciones nacieron para responder al desafío Estatal de la Reforma Agraria del año 1953, donde se promulga dicha Ley y 1954 donde comenzó la implementación y operativización de la Reforma.

Para ser más específico en este ejemplo, debemos revisar la historia y las normas jurídicas de una forma comparada. Utilizando en este caso a un país vecino como el Perú, que desarrolló, lo que a la postre se llamaría las Rondas Campesinas y que está reconocido expresamente en su Constitución.

En Perú y Bolivia, encontramos que los sindicatos campesinos surgen en los lugares donde “no hay” organizaciones de tipo ancestral, por lo que estas organizaciones nacen con una doble finalidad:

- Satisfacer sus necesidades.
- Copar o llenar los vacíos del propio Sistema Jurídico Estatal, como también de los vacíos o ausencia de autoridad (Ausencia de Policías, de Jueces, etc.)

Por ello se suele decir que: La justicia campesina, de reciente organización en nuestros países ha re elaborado las prácticas y leyes oficiales del Estado 19, dentro de su propia forma particular de ver y ejercer la justicia, imprimiendo un ritmo diferente a cualquier corte o parlamento, por ejemplo:

El comité ejecutivo sindical preside la asamblea campesina, realizándose al aire libre, en lo que los campesinos llaman “el lugar de los hechos”. Este puede ser el terreno, cuya propiedad esta en disputa, o el lugar de un asalto o un asesinato que se va a investigar, es ahí donde el minucioso conocimiento local de las relaciones familiares, la geografía y la chismografía entra comúnmente en juego. Todos pueden y con frecuencia lo hacen, intervenir en la andanada de cargos y descargos e intentos de moderación. La propia forma como se ubican los asistentes, en un amplio círculo, ayuda a dar a la asamblea un sentido de jurados, es como si esta asamblea hubiera desarrollado una versión vernácula del juicio por los pares.

Al finalizar el juicio campesino el presidente de la directiva del Sindicato, pregunta ¿ Qué dice la asamblea y que dice la mayoría?. En esta decisión entran en juego todos los elementos antes descritos, de simpatías o rivalidades de familias campesinas y un sinnúmero de elementos, siendo la decisión final, la evaluación que hace el presidente de la respuesta o de la votación a mano alzada. Si un dirigente no respeta la opinión de la mayoría puede ser destituido o ajusticiado rápidamente.

En síntesis esta forma de justicia, válida en algunos aspectos se da en aquellos lugares, donde no existen formas de organización pre hispánico, colonial, o que respondan al momento de fundación de las Repúblicas en América.

- Síntesis.- El término sociológico – jurídico de campesinos habla de aquellos individuos que se encuentran desagregados de su comunidad cultural y tradicional.

Con esto, no quiero negar que tengan tradiciones y una forma propia de aplicar el derecho, pero este responde primordialmente a las necesidades y expectativas inmediatas, que nada tienen que ver con los usos y costumbres, ancestrales, señalados en el Convenio 169 de la O.I.T., siendo la realidad que, el campesinado, construye su Derecho de forma ecléctica o desordenada, en base a los intercambios culturales, ya sea con las comunidades originarias o con los espacios urbanos que aplican el Derecho Oficial de carácter occidental.

Sobre esta diferenciación, nos da mayores luces, la definición jurídica legal de la Participación Popular que reconoce la personalidad jurídica de las Organizaciones Territoriales de Base y que en el D.S. 23858 de 9 de septiembre de 1994, en su Artículo 1, párrafo II, reglamenta y define a las Organizaciones Territoriales de Base, y dice:

a) Pueblo Indígena.- Es la colectividad humana que descende de poblaciones asentadas con anterioridad a la conquista o a la colonización, y que se encuentra dentro de las actuales fronteras del Estado, poseen historia, organización, idioma o dialecto y otras características culturales, con la cual se identifican sus miembros, reconociéndose como pertenecientes a la misma unidad socio – cultural; mantienen un vínculo territorial en función a la administración de su hábitat y de sus instituciones sociales, económicas, políticas y culturales.

Por lo que se consideran Organizaciones Territoriales de Base, Capitanías, Cabildos Indígenas del Oriente, Ayllus, Comunidades Indígenas y otras formas de Organización existentes dentro de una Sección Municipal.

b) Comunidad Campesina.- Es la unidad básica de la organización del ámbito rural, que esta constituida por familias campesinas “nucleadas o dispersas”, que comparten territorio común, en el que desarrollan sus actividades productivas, económicas, sociales y culturales. Esta definición jurídica encierra, las diferencias existentes entre lo

“indígena” y lo “campesino” y que a todas luces demuestran las diferencias existentes entre estos grupos. Esto se ha conseguido en virtud a las aproximaciones sociológicas antes descritas, que han sido desarrolladas a cabalidad en las Normas Jurídicas, que se constituyeron en pilares del desarrollo en determinado momento.

En cuanto a la Segunda Sentencia Constitucional N° 0273-2003-R de Hábeas Corpus, de 5 de marzo de 2003, siendo su magistrado relator don Willman Ruperto Durán Ribera.

En principio, en esta sentencia constitucional, debe interpretarse un aspecto sociológico que reiterativamente se expresa en las relaciones comunitarias de los individuos de los pueblos indígenas, me refiero a las relaciones de fidelidad o rivalidad de las familias al interior de una organización comunal, en otras palabras quiero decir, que las partes (recurrentes, recurridos) suelen actuar en contra de los otros miembros de su comunidad, por rivalidades de los abuelos, padres y familiares lejanos o por cuestiones que ordinariamente consideraríamos sin insignificancia. Esto aspectos afectan sin duda, las relaciones intracomunales e intercomunales y por ende la posibilidad de administrar justicia comunitaria, basada en sus Usos y Costumbres.

Estos elementos debían ser tomados en cuenta por la Señora Fiscal, al iniciar las investigaciones, a cerca de las supuestas transgresiones de las Autoridades Comunales.

Por todas estas razones, debe sentarse a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dos posibilidades, que describo a continuación, para solucionar y en la misma medida fortalecer la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena.

Advierto que estas dos alternativas de solución, son referidas exclusivamente al caso de los indígenas.

1.- En el caso de plantearse una demanda o querrela, por indígenas ante las autoridades jurisdiccionales, ambas partes y no solo una, deben acreditar la solución o vulneración de su derecho u otros derechos, siendo el rol de las autoridades llamadas por ley, el mediar entre las partes. En caso de no existir la posibilidad de acreditar

estos aspectos, debe utilizarse los medios de prueba debidos (testigos, prueba documental, etc.) sin la necesidad de pasar a la justicia ordinaria. Si fueran inexistentes los reclamos o afirmaciones de las partes (vulneración o solución de derechos) se mediará en la solución de dicho conflicto, tomando en cuenta sus valores, costumbres y usos propios de pueblo indígena.

2.- En el caso de que la parte demandante o querellante, solicite o demande la intervención de la autoridad jurisdiccional llamada por ley, por haberse cometido otros delitos o infracciones en contra de su persona y habiéndose comprobado la inexistencia de un proceso comunitario, la autoridad jurisdiccional solicitará que se realice, un proceso comunitario, con su participación en calidad de garante, sin derecho a voto o decisión claro está, respetando los usos y costumbres de dicha comunidad y observando a la vez el cumplimiento de los Derechos fundamentales establecidos en la Constitución y los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos.

En caso de haber negativa por parte de las autoridades indígenas a la realización de dicho proceso comunitario, las autoridades jurisdiccionales se encontrarán facultadas a solucionar dichos conflictos, basándose en la normativa vigente, con las adecuaciones debidas, en los procesos que se hayan establecido para ese efecto.

En suma esas dos alternativas, ayudarán al fortalecimiento y aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena.

Pero en cuanto a la aplicación del Derecho Consuetudinario, sin llegar a la vulneración Constitucional del Artículo 171 de la Constitución Política del Estado, en sus tres apartados, sin duda alguna la Tercera Sentencia Constitucional 0295 de 11 de marzo de 2003, sobre un Recurso de Amparo Constitucional, en que la Exma. Magistrada Relatora fue la Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, es sin duda alguna, una Sentencia Modelo que se debe seguir, para la solución de los conflictos, del Derecho Consuetudinario Indígena y la Aplicación de la Justicia Comunitaria.

En la resolución de dicha Sentencia Constitucional, la Magistrada, hace una correcta valoración de todos los elementos que implican el Amparo Constitucional presentado por los Miembros de una Comunidad Campesina, inclusive suspendiendo el plazo establecido para el pronunciamiento de la Sentencia, para que a través de la contratación y el estudio de equipos de profesionales especializados, se determine si dicha comunidad, se encuentra enmarcada dentro de los enunciados del Art. 171 de la C.P.E. y por lo tanto si ésta sería beneficiaria de la posibilidad de administración del Derecho Consuetudinario Indígena o Justicia Comunitaria.

En su Sentencia Constitucional, contempla la necesidad de una convergencia entre ambos sistemas jurídicos, donde se observen tanto el valor y fundamento de las culturas ancestrales como la necesidad de acatar y hacer cumplir el orden legal establecido, al punto de que, ambos encuentren la convivencia armónica, resguardando los derechos colectivos de las comunidades, como los derechos fundamentales de las personas, establecidos en la Constitución.

Incluyen también un análisis histórico – jurídico de los espacios territoriales, que tuvieron antecedentes prehispánicos, de la existencia o inexistencia de vínculos religiosos, familiares, culturales, etc.

Valorando correctamente los aspectos socio culturales y políticos del Derecho Consuetudinario Indígena y su doble relación con el Estado y por ende con los grupos dominantes, por cuanto los indígenas mantienen en la vida republicana una alternabilidad de estrategias, ya que por una parte asimilan y sobre todo “utilizan el Derecho Oficial”, como un canal de denuncia ante la sociedad nacional e internacional, pero por otra parte, mantienen y organizan, una resistencia a todo nivel, ya sea simbólica (las adaptaciones religiosas a su propia cosmovisión) o violenta (las sublevaciones indígenas durante la Colonia y la República).

Lo objetable de esta Sentencia, que recae en los Legisladores y no así en la magistrada Elizabeth Iñiguez de Salinas, es que se persiste en homogenizar a los indígenas, a los campesinos indígenas, y a los campesinos como tal, por lo que, es recomendable el estudio de, si se debe beneficiar total o parcialmente a estos grupos

humanos, que no tienen vínculos prehispánicos o Republicanos o en estricta aplicación de la Ley debe marginárselos de tal beneficio.

En suma, el procedimiento utilizado, la decisión tomada y sobre todo el punto de convergencia establecido, pueden hacer que esta Sentencia Constitucional, sea la base de la Nueva Línea Jurisprudencial, sobre el Derecho Consuetudinario Indígena.

### **Justicia Comunitaria.**

La justicia comunitaria es una institución de derecho consuetudinario mediante la cual se sancionan conductas que se entienden reprobables y se gestionan conflictos con capacidad regulatoria en un ámbito social comunitario, sin la intervención del Estado ni su burocracia.

Para que haya justicia comunitaria es necesario que haya administración de justicia y que haya comunidad. Si falta alguna de las dos, estaremos frente a otro tipo de situación. No será justicia comunitaria si se gestionan conflictos sin la obligatoriedad derivada del ámbito social específico. No será justicia comunitaria si el ámbito social en el que se inscribe la gestión no considera dinámicas de identidad y pertenencia.

### **Características de la justicia comunitaria.**

Las partes se representan a sí mismas, lo que hace que se trate de un sistema no profesional e informal, donde no intervienen profesionales del Derecho ni se emplea un lenguaje jurídico específico.

Tampoco participan las autoridades estatales, solo hay una intervención excepcional orientada a equilibrar a las partes en conflicto.

Normalmente, la justicia comunitaria no tiende exclusivamente a la pena, sino que da importancia a la restitución del equilibrio y la reparación del daño.

### **Relación entre justicia estatal y justicia comunitaria.**

La justicia comunitaria no debe comprenderse únicamente a partir de movimientos que se están adelantando alrededor de la transformación del Estado. Las comunidades no

son un simple material sobre el que esculpen los actores externos a ellas. Ellas toman, al menos, uno de dos caminos para el establecimiento y sostenimiento de figuras de justicia comunitaria. De un lado, pueden desarrollar, con cierta autonomía, instituciones e instancias propias de gestión y regulación de los conflictos. Del otro, asumir, surtir y desarrollar, en su seno, figuras de administración de justicia creadas por el Estado para el manejo de un cierto rango de conflictos. Desde el lado del Estado se pueden apreciar dos tipos de movimientos frente a la justicia comunitaria: por un lado, el reconocimiento de ciertas figuras nacidas en las comunidades y la validación de sus actuaciones ante el sistema jurídico nacional. Y, por el otro, el establecimiento de ciertas instancias y procedimientos mediante los cuales las comunidades alcanzan decisiones válidas ante el sistema jurídico nacional.

### **Jurisdicción indígena originaria**

La jurisdicción originaria es la potestad que tienen las naciones, pueblos indígenas [y](#) comunidades interculturales, de administrar justicia conforme a sus principios, valores, normas y procedimientos propios

La justicia comunitaria es un procedimiento jurisdiccional del sistema jurídico indígena-originario que responde a la cosmovisión de los pueblos históricamente constituidos en los territorios que hoy ocupa el Estado Plurinacional de Bolivia". "La nueva Constitución Política del Estado ha reconocido en su plenitud esta jurisdicción originaria, indígena y campesina, cuyos alcances son el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades y aplicará sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

### **Interculturalidad.**

Es convivir entre diferentes culturas; por lo tanto, no sólo significa tolerar, respetar al otro; es también aceptar, reconocer la forma diferente de pensar, sentir, de organizar, de producir y de hacer política de la otra cultura.

### **Reconocimiento constitucional**

Las constituciones reconocen funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y campesinas de acuerdo a su derecho consuetudinario, o a sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o comunidades indígenas o campesinas. Es decir, reconocen los órganos de resolución de conflictos indígenas, sus normas y procedimientos. El límite del reconocimiento es no vulnerar los derechos fundamentales de las personas, como señala la constitución peruana, o no violar la constitución y las leyes, como indican las demás constituciones. Adicionalmente, todos los textos constitucionales hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del estado.

### **Autoridades indígenas**

Cuando las constituciones hacen referencia a las “autoridades de los pueblos o comunidades indígenas” se trata de las autoridades que según los sistemas indígenas tienen potestad para resolver conflictos o regular la vida social. Constituiría una falta de respeto al derecho a la propia vida cultural y a las normas constitucionales que reconocen autonomía organizativa de las comunidades y pueblos indígenas, que fuese alguna instancia estatal que pretendiese decir cuáles son las autoridades indígenas y no el propio pueblo o las comunidades indígenas. En este sentido, la constitución boliviana es la más clara al indicar a las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas, de modo explícito a las comunidades indígenas las funciones de administración de justicia y aplicación de normas propias, esto es, de funciones jurisdiccionales, normativas y ejecutivas. Por ende, habla de compatibilizar estas funciones con las de los poderes del estado y no sólo con el sistema judicial, como en otras constituciones.

El Derecho Consuetudinario y el Derecho Positivo u ordinario son sistemas jurídicos que dotan de garantías, del debido proceso y principalmente manifiestan el derecho a la defensa y un juicio justo. La primera aunque no sean normas escritas estas existen en las mentes y en la práctica cultural de las autoridades originarias y son aplicadas en la comunidad día a día de acuerdo a las buenas costumbres ancestrales; la segunda

se halla registrada en los códigos y se aplican conforme se generan en cada uno de los delitos; por tanto son garantistas en su aplicación.

Los derechos de los pueblos y sus costumbres fueron reconocidos a través del Convenio 169 de la OIT y en la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Estos derechos fueron recogidos e insertados en la Constitución Política del Estado Plurinacional y el código de procedimiento penal, en el que indica que los pueblos indígenas pueden administrar sus conflictos conforme a su derecho consuetudinario indígena siempre que esta resolución no sean contrarias a los derechos y garantías establecidas en la Constitución y las Leyes.

En el derecho internacional de los Derechos Humanos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre derechos humanos o pacto de San José de Costa Rica expresan las garantías procesales o judiciales que tiene una persona durante un proceso judicial.

En la legislación nacional también se hallan señaladas las garantías del individuo: el derecho al debido proceso, a la defensa a la presunción de inocencia al juicio previo, al juez imparcial, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Entre estas garantías el debido proceso es una de las más importantes junto con la legalidad por que junto a ella se desprende buena parte de las otras garantías que debe observar un proceso. Los arxatawis (garantías) en la comunidad también están registrados en la mente y en la cultura de las autoridades originarias y se constituyen en parte de las normas comunales.

En la comunidad durante el proceso el jilakata (autoridad mayor de la comunidad) y los miembros de la comunidad primeramente acatan los arxatawis, el infractor tiene derecho a un arsusiwi (defensa material) es escuchado por el jilacata (juez natural) y luego puede presentar testigos oculares del hecho, pero ante todo la participación de los miembros de la comunidad es la máxima garantía para llegar a una solución justa y equitativa.

A lo largo de la investigación desde la colonia, pasando por la república, por los gobiernos militares, y otros hemos demostrado la preexistencia, resistencia y en el Estado Plurinacional el reconocimiento a la justicia comunitaria (derecho consuetudinario) de las autoridades naturales y la vigencia de sus normas; generando una coexistencia garantista de uno y otro sistema jurídico es posible identificar similitudes y diferencias.

1. En el derecho positivo existe la garantía de defensa que divide en defensa material (defensa por sí mismo) y defensa técnica (tener un abogado defensor). Pero en la comunidad solamente existe la defensa material y no existe un abogado defensor

2. La garantía de igualdad de oportunidades existen en ambos sistemas jurídicos porque las partes tienen igual derecho a participar y a decir su verdad, es decir dar sus argumentos y presentar sus pruebas.

3. La garantía a la publicidad existe en ambos sistemas jurídicos, pero en la justicia comunitaria todo el proceso es público con la participación de todos los miembros de la comunidad y principalmente está el jilakata (Autoridad Mayor), el secretario general y los seguidores del jilakata. En el Derecho positivo participan los ciudadanos que se hallan interesados; en la comunidad tienen que estar presentes todos los miembros de la comunidad, pues es una norma y su asistencia es obligatoria.

4. La legalidad en el derecho positivo está normada en la Ley (escrita) que tiene que ser acatada. En la comunidad la legalidad existe y está normada en los usos y costumbres comunales transmitidas a través de la tradición oral, es la aceptación social de toda la comunidad.

5. El derecho a un juez imparcial, en el derecho positivo se garantiza la imparcialidad y una igualdad procesal, en la comunidad la autoridad mayor (jilakata) también es imparcial y garantiza (yaqiwa) una solución justa y equitativa para vivir en paz en la comunidad. Ambas autoridades, de ambos sistemas son nombrados con anterioridad al hecho.

El jilacata no tiene formación técnico legal, ni es administrador de justicia, es su única función el de conducir, organizar y llevar adelante los intereses de su comunidad pero se reviste de autoridad por el bien de su comunidad.

6. El non bis in idem procesal existe en ambos sistemas jurídicos y coinciden en que una persona no puede ser juzgado dos veces por el mismo delito o conflicto por que ya fue o a sido juzgado

7. La presunción de inocencia existe en ambos sistemas porque en la comunidad el infractor tiene derecho a declararse inocente, solo mediante los testigos puede afirmarse si el infractor es culpable o no y con la decisión de los miembros de la comunidad se determina su inocencia o culpabilidad; también sucede en la justicia ordinaria con la sentencia justa y formal.

8. La garantía del debido proceso existe en ambos sistemas jurídicos que garantiza el proceso que debe ceñirse a la norma escrita u oral en el caso de la justicia comunitaria.

9. La garantía de no discriminación es un derecho del infractor en ambos sistemas jurídicos, el infractor no puede declarar contra sí mismo y tiene derecho a guardar su silencio ante la autoridad competente ya sea (el jilakata o el juez).

10. La participación de la comunidad es una de las garantías de seguridad del ordenamiento social y de que se ha de actuar de acuerdo a los usos y costumbres (legalidad), mientras que en la justicia ordinaria la garantía le dan los jueces, no la ciudadanía, su participación es limitada.

11. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas que la causa del individuo sea oída dentro de un plazo razonable sin retraso y restablecer inmediatamente la libertad. En la comunidad existe un plazo razonable para todo el proceso, es instantánea tanto para el culpable como para el que pide justicia, solamente dura un día es rápida y ágil no tarda como en la justicia ordinaria. Las personas buscan seguridad jurídica y una justicia pronta es la que realiza la comunidad para garantizar a las partes en conflicto.

12. La equidad es una garantía de la comunidad, el infractor tiene que estar presente con su esposa (o), sin su esposa (o) no se lleva el proceso de resolución del conflicto porque ambas personas o personas respetadas en las declaraciones tienen derecho a voz, las partes si son casados tiene que estar presentes los esposos ante la autoridad mayor y en presencia de la comunidad para ser oídos en pareja.

13. La presentación y legalidad de la prueba, existe en la comunidad la producción de la prueba que es más limitada y se centra en el testigo ante la comunidad y que esta se constituye en garantista para el infractor, sin el testigo no se procede a la acusación, pero se da por verdad lo que dicen los testigos que cuando son varios tienen que ser coincidentes para de esta manera garantizar a la comunidad que el ofrecimiento de la prueba es real.

Finalmente podemos afirmar que es posible, la coexistencia del derecho ordinario (positivo) con el derecho consuetudinario (Justicia Indígena originaria campesina); por ello finalizamos dialogalmente con los dos sistemas jurídicos:

| <b>DERECHO POSITIVO</b>  | <b>JUSTICIA COMUNITARIA</b>  |
|--|--|
| <p><b>GARANTÍA DE DEFENSA EN JUICIO.-</b></p> <p>1. Defensa material.- es el derecho a defenderse por sí mismo y se manifiesta con el derecho a ser oído.</p> <p>2. Defensa técnica.- ser asistido por un abogado defensor</p> | <p><b>ARSUSI (defensa material)</b></p> <p>Es defenderse uno mismo de forma personal ante el jilakata, seguidores de él y miembros de la comunidad.</p> <p>En la comunidad no existe la defensa técnica, pero se puede contar con familiares que defiendan a la persona.</p> |
| <p><b>GARANTÍA DE IGUALDAD.-</b></p> <p>Ambas partes procesales gozan en igualdad de condiciones de los medios de</p>  | <p><b>LA IGUALDAD.-</b></p> <p>Las partes se expresan en igualdad de oportunidades en presencia de</p>   |

|   |   |
|---|---|
| <p>ataque y defensa y a participare en todo el proceso.</p>   | <p>autoridades originarias y bases de la comunidad.</p> <p>La Justicia Comunitaria rescata la igualdad para todas las personas, mujer, hombre, niño o joven son tratados de la misma forma. Se respeta la tradición en la vestimenta, la cultura, la música. La participación general debe ser entre hombres y mujeres. No debe haber sobreposición de las personas que se preparan intelectualmente, ni discriminación entre las personas.</p> |
|   | <p><b>GARANTÍA DE EQUIDAD.-</b></p> <p>En la comunidad se da soluciones equilibradas y retribución al afectado. Las partes tienen que presentarse entre marido y mujer porque los dos forman “jaqi” persona respetada.</p>  |
| <p><b>GARANTÍA DE PUBLICIDAD.-</b></p> <p>La publicidad en el proceso penal es una garantía de justicia en cuanto permite un control directo de la ciudadanía sobre la rectitud y corrección del proceso que exige la incorporación de los principios de oralidad, inmediación y concentración.</p> | <p><b>GARANTÍA DE PUBLICIDAD.-</b></p> <p>La administración de justicia es pública y controlada por las reuniones generales de la comunidad, la representación es directa de las partes es totalmente oral y en idioma aymara.</p>  |

|   |   |
|---|---|
| <p><b>GARANTÍA DE LEGALIDAD.-</b></p> <p>La única fuente de la ley procesal es la Ley.</p>  | <p><b>RESPECTO A LA NORMA COMUNAL.-</b></p> <p>La Comunidad cuenta con un conjunto de disposiciones de cumplimiento obligatorio, aprobadas en base al uso, la costumbre y la aceptación social de toda la comunidad y transmitidas a través de la tradición oral. Se da soluciones a los problemas de manera clara y transparente</p>                                   |
| <p><b>GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL.-</b></p> <p>La imparcialidad judicial garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal. Su fin es proteger la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías.</p> <p>Cuando la autoridad obra en contra de la Ley puede ser procesada por el delito de prevaricato.</p> | <p><b>AUTORIDAD ORIGINARIA</b></p> <p>El Jilakata garantiza una solución justa y equitativa para vivir en una vida de paz y armonía en la comunidad.</p> <p>El Jilakata no se defiende de ninguna de las partes.</p> <p>Si es que el Jilakata no obra con imparcialidad los comunarios pueden sancionarlo destituyéndolo de su cargo, es tomado por sus seguidores.</p> |
| <p><b>NON BIS IN IDEM PROCESAL.-</b></p> <p>Es el derecho constitucional a no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.</p>  | <p><b>NO SER JUZGADO DOS VECES.-</b></p> <p>En la comunidad no existe proceder dos veces sobre el mismo conflicto por que la obligatoriedad de las resoluciones ya está plasmada en las actas de la comunidad.</p> <p>Una vez que el derecho indígena regula, conoce o resuelve un caso de su competencia, este no puede ser sometido</p>                               |

|   |  |
|---|--|
|   | al derecho o la justicia estatales, pues entonces dejaría sin contenido al reconocimiento del derecho indígena.  |
| <p><b>PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.-</b></p> <p>Ser tratado como inocente desde el primer acto del procedimiento, solo la sentencia ejecutoriada es idónea para establecer la culpabilidad.</p>                                  | <p><b>LA INOCENCIA.-</b></p> <p>En la comunidad existe la declaración (arsuwi) de ser inocente, solo el testigo puede afirmar si el imputado es culpable o no y también con la decisión de los miembros de la comunidad, para que tenga una solución justa.</p>  |
| <p><b>GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO.-</b></p> <p>Es una garantía de libertades del individuo y de protección jurídica a los encausados, por la que el procedimiento debe cumplirse de acuerdo a lo establecido en la Ley.</p> | <p><b>EL PROCEDIMIENTO.-</b></p> <p>En la comunidad existen los pasos para seguir con el procedimiento originario y es un arsusiwi (garantía) del infractor y una protección para la comunidad.</p> <p>la justicia comunitaria nace en y de la propia comunidad, lo cual hace que sea "in situ" donde se definan los elementos constitutivos de la Justicia Comunitaria, por los protagonistas</p> |
| <p><b>LA GARANTÍA DE NO DECLARAR CONTRA UNO MISMO.-</b></p> <p>El imputado tiene el derecho de guardar silencio y no declarar en contra de sí mismo.</p>  | <p><b>LA NO INCRIMINALIDAD DEL INFRACTOR.-</b></p> <p>En la comunidad no se obliga a declarar contra uno mismo.</p>  |
|   | <b>GARANTÍA DE PARTICIPACIÓN DE LA</b>   |

|   |   |
|---|---|
|   | <p><b>COMUNIDAD.-</b></p> <p>Garantiza la seguridad del ordenamiento social, consiste en que cada base o miembro de la comunidad sepa actuar ante las situaciones determinadas y saber de no hacerlo.</p>                   |
| <p><b>EL DERECHO A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS.-</b></p> <p>La causa del individuo debe ser oída dentro de un plazo razonable o sin retraso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.</p>                            | <p><b>PLAZO RAZONABLE.-</b></p> <p>El procedimiento de la justicia en la comunidad es instantánea tanto para el culpable como para el que pide justicia, se realiza en un día.</p>  |
| <p><b>PRESENTACIÓN Y LEGALIDAD DE LA PRUEBA.-</b></p> <p>La prueba permite establecer si se es inocente o culpable, pero para ello debe ser legal.</p>  | <p><b>GARANTÍA DE TENER TESTIGOS.-</b></p> <p>El testigo es una garantía, sin los testigos no procede la acusación.</p>   |
| <p><b>INCONFORMIDAD CON EL FALLO.-</b></p> <p>la Justicia Ordinaria actual da derecho a recurrir a las decisiones y fallos pronunciados por los tribunales, así como el derecho a impugnar las resoluciones ante la segunda instancia</p> | <p><b>CONSENSUAL.</b></p> <p>No funciona por el principio de mayoría, sino por decisión colectiva, de complementariedad, de consenso lo que da lugar a que los fallos sean acertados y no se necesite de impugnaciones.</p> |
| <p><b>DERECHO A LA DEFENSA.-</b></p> <p>Otorga a cada persona el derecho a la defensa, derecho que es inviolable y</p>  | <p><b>DERECHO A LA DEFENSA.-</b></p> <p>La gente participa sin formalidades, con su lenguaje común, y sin erogaciones</p>   |

|  |  |
|--|--|
| <p>señala que toda persona sometida a la justicia tiene derecho de ser asistida por un defensor y en caso de no contar con recursos económicos, tendrá derecho a ser asistida gratuitamente por un abogado de servicio público</p> | <p>económicas.</p> <p>Se da la oportunidad al acusado de defenderse y expresarse ante las autoridades de la comunidad.</p>   |
| <p><b>ESTATAL.-</b></p> <p>Es necesaria la participación de autoridades competentes para cumplir con los requisitos de formalidad que tiene la justicia ordinaria.</p>   | <p><b>NO ESTATAL.-</b></p> <p>No deben participar las autoridades estatales; si concurren deben tener el único objetivo de equilibrar las fuerzas. Organizaciones no estatales y de servicio social, pedagogos o trabajadores sociales, participan sólo si contribuyen a lograr los objetivos de la justicia comunitaria: la expedita concreción de la justicia y paz dentro la comunidad.</p> |
|  | <p><b>COMPETENCIA TERRITORIAL.-</b></p> <p>La Ley establece que la justicia comunitaria solo se aplica en el territorio de la comunidad o pueblo indígena</p>  |
|  | <p><b>COMPETENCIA PERSONAL.-</b></p> <p>En el caso boliviano la Ley establece que la justicia comunitaria solo puede aplicarse a los miembros de la comunidad o pueblo indígena. Sin embargo, los no indígenas residentes en territorio indígena o que sin ser residentes causaran</p>   |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>conflictos en los territorios indígenas, deberían someterse a la autoridad indígena de su jurisdicción. Este punto es importante puesto que la exención de los no indígenas socavaría de forma importante la gobernabilidad de la comunidad o del territorio.</p> |
|  | <p><b>EL SENTIDO SOCIAL DE LAS SANCIONES.-</b></p> <p>Las sanciones son en beneficio de la misma comunidad, de acuerdo a la causa (justicia retributiva). Todo problema que hay y las sanciones que se dan son trabajo para la comunidad.</p>                        |
|  | <p><b>LA FLEXIBILIDAD Y EL RESPETO A LOS DERECHOS.-</b></p> <p>La justicia es transparente y comprensiva, se da el perdón si las faltas no son graves. En la comunidad no existe abuso de poder, las autoridades comunales actúan con más transparencia.</p>         |

*Fuente: Elaboración Propia.*

Para el caso chileno intentamos una aproximación a manera de conclusión; no sin antes señalar que Chile se encuentra a lo largo y ancho de Latinoamérica muy atrasado en materia de reconocimiento de los derechos de los pueblos y naciones indígenas con derecho a su autonomía (autogobierno), control y decisión sobre sus territorios de los pueblos originarios. El Estado Chileno en su afán de reconocer la vigencia del Convenio 169 de la OIT. y con ello garantizar su reconocimiento y sus condiciones de

vida social y económica a cultivado distancia y diferencias entre pueblos originarios y ciudadanos de las urbes. Los indígenas dirían hay Chile y sobre Chile una ellas consagrada, reconocida política y jurídicamente por el Estado; y la otra contemplativa e indiferente a el reconocimiento tácito de sus derechos y principios de vida.

Queda una verdad histórica para la reflexión de las nuevas generaciones, el de asumir una responsabilidad colectiva y una difusa de parte del Estado; la posibilidad de reparación, no solo administrativa y jurídica sino principalmente de carácter social para que los pueblos originarios de Chile se constituyan en verdaderos sujetos activos de la construcción de Estado, debe estar vanguardizado por las instituciones jurídicas y políticas y no reducirse a simples discursos políticos; es decir que la Constitución Política del Estado de Chile en el marco del Derecho Internacional de los Pueblos y Naciones Originarias tiene la obligación de ratificar y reconocer el derecho de los pueblos originarios.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARRÁZOLA Mendivil, Walter. La etnicidad en la Constitución de Bolivia. Santa Cruz – Bolivia. Ed. Fundación Ética y Economía. 2010, p 69.
- AYALA Z., Alfredo. Historia General de Bolivia. Conquista y Coloniaje. 2ª Edición, La Paz – Bolivia, Ed. Gisbert, 2000, 360 p.
- AYLWIN, José, La Herida de Chile Lemon de Diplomatique [en línea] <<http://www.lemondediplomatique.cl/La-herida-de-Chile.html>> [consulta: 08 octubre de 2013]
- AYLWIN, José. Pueblos Indígenas de Chile: antecedentes históricos y situación actual [en línea]. <[http://www.archivochile.com/Pueblos\\_originarios/hist\\_doc\\_gen/POdocgen0004.pdf](http://www.archivochile.com/Pueblos_originarios/hist_doc_gen/POdocgen0004.pdf)> consulta: 12 abril 2012], p. 13.
- BALLIVIAN Ríos, Julio. Historia jurídica, Política de Bolivia. 3ª Edición. La Paz – Bolivia. Ed. Tauro. 2011. 506 p.
- BAPTISTA GUMUCIO, Mariano, Historia Contemporánea de Bolivia, De los Gobiernos Militares a la Democracia 6ª Edición, La Paz – Bolivia, Editorial E.D.B., 1998, 291 p.
- BENGOA, José, Relaciones y arreglos políticos y jurídicos entre los Estados y los pueblos indígenas en América Latina en la última década, en Serie Políticas Sociales, 69, CEPAL, Santiago, 2003, p. 16.
- BERNAL Mansilla, Boris. Los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas y Originarios en la Constitución Política del Estado. [En Línea] <<http://www.bernalmanilla.org/2013/06/los-derechos-colectivos-de-los-pueblos.html>> [Consulta 17 de octubre de 2013]
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia del Decreto N° 236, Promulga el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, 2008, [en línea]. <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX2&nro\\_ley=236&anio=2012](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX2&nro_ley=236&anio=2012)> [consulta: 22 de abril 2012]. 356 p.

- BOLIVIA febrero negro / octubre rojo civil war 2003. [En línea] <<http://www.youtube.com/watch?v=UU9c3NVY5q0>> y <<http://www.youtube.com/watch?v=raWUM-ZZofQ>> [Consulta: 11 octubre 2013]
- BONIFAZ, Miguel. Bolivia, Frustración y Destino. Colonialismo, Alzamientos y Sublevaciones, Sucre – Bolivia, Ed. Universidad San Francisco Xavier, 1995, 301 p.
- BROOKE Larson y Universidad Católica del Perú, Indígenas, Elites y Estado en la Formación de las Repúblicas Andinas, Lima - Perú, Ed. IEP, 2002. 205 p.
- CIDOB (Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia), Justicia Comunitaria: Los Guaraní – Ava, Santa Cruz – Bolivia. Ed. CNPI, 2010, 55 p.
- COMUNIDAD DE ESTUDIOS JAINA, Practicas de Justicia Comunitaria en Tarija, Tarija - Bolivia, 2011, 97 p.
- CONDARCO Morales, Ramiro. Zarate, el Temible Willka. 4ª Edición, Oruro – Bolivia, Ed. La Patria, 2011, 505 p.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Gaceta Oficial del Estado, La Paz, Bolivia, Febrero 2009.
- CONTRERAS Quiroga, Olga. Historia de Bolivia, Culturas Prehispánicas. 2ª Edición. La Paz – Bolivia. Ed. Campo. Srl. 2001, 181 p.
- Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independiente, [en línea]. <<http://www.autonomia.gob.bo/portal3/images/pdf/convenio%20169%20OIT.pdf>> [consulta: 09 octubre de 2013]
- CÓRDOVA, Arnaldo, Los Orígenes del Estado en América Latina [en línea] <[http://www.cuadernospoliticos.unam.mx/cuadernos/contenido/CP.14/CP.14.4a\\_arnaldocordova.pdf](http://www.cuadernospoliticos.unam.mx/cuadernos/contenido/CP.14/CP.14.4a_arnaldocordova.pdf)> [consulta: 26 junio 2013]
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia N° T-254/94 [En línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-254-94.htm>> [Consulta: 17 de octubre de 2013]

- DERMIZAKI Peredo, Pablo, **Revista Jurídica del Tribunal Constitucional de la Republica de Bolivia** N° 7. La Paz – Bolivia, Ed. Tribunal Constitucional de la Republica de Bolivia. 2006. 223 p.
- ESTERMANN, Josef, Filosofía Andina, Relacionalidad del Todo: Lógica Andina, 2ª Edición, La Paz, Bolivia, 2006, 411 p.
- FIGUEROA L., SILVA K., VARGAS P. Tierra, Indio, Mujer. Pensamiento Social de Gabriela Mistral. Santiago – Chile. Ed. LOM Ediciones/Universidad ARCIS. 2000. 148 p.
- GAJARDO Falcón, Jaime. El multiculturalismo, su recepción normativa y perspectivas en Chile y Bolivia. Un estudio comparado. Tesis (Magíster en Derecho). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Postgrado, 2012. 222 p.
- GARCÍA Linera, Álvaro. Empate Catastrófico y Punto de Bifurcación. [en línea] <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye2S1a.pdf>> [Consulta: 13 de octubre de 2013]
- GUZMÁN, Augusto. Breve Historia de Bolivia. 7ª Edición, La Paz - Bolivia, Ed. Los Amigos del Libro, 1990, 503 p.
- HENRÍQUEZ Viña, Miriam Lorena. Los pueblos indígenas y su reconocimiento constitucional pendiente, en Reforma Constitucional, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, pp. 127 – 145
- HUANCA Ayaviri, Felix. El Pluralismo Jurídico en el Estado Plurinacional. La Paz – Bolivia. Ed. Tigre. 2011. 300 p.
- HUANCA Ayaviri, Felix. Mirada al Pluralismo Jurídico en el Estado Plurinacional EN: Universidad Mayor de San Andrés. Monografías. 2013. Ed. Facultad de Derecho. 459 p.
- KLEIN, Herbert S., Historia de Bolivia, de los orígenes al 2010. 4ª Edición. La Paz – Bolivia. Ed. G.U.M. 2011, 406 p.
- LA RAZÓN, Bolivia 1980 – 2010, Edición Aniversario, La Paz – Bolivia, editorial La Razón, 2010, 264 p.

- Ley N° 19. 253. Ley Indígena. Ministerio de Planificación y Cooperación, Santiago, Chile, 05 de octubre de 1993. 21 p.
- LOZADA, Blithz, VIDAURRE, Consuelo. La Democracia en Bolivia, La Constitución y el Régimen Económico. [En línea] <<http://www.cienciasyletras.edu.bo/publicaciones/ciencias%20politicas/articulos/Cuaderno%20del%20IEB%20N%C2%BA%2014/pdf/8%20CAPITULO%203.pdf>> [Consulta: 16 de octubre de 2013]
- MARIACA, Margot. La Libre Determinación de las Naciones, Etnias y Pueblos Indios Originarios de Bolivia. [En línea] <<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/09/002.html#sthash.UbWi6HEq.dpuf>> [Consulta: 15 de octubre de 2013]
- MARINISSEN, Judith. Legislación Boliviana y Pueblos Indígenas, 2ª Edición, Santa Cruz – Bolivia, Ed. El País, 2005, 138 p.
- MERINO Polanco, Cecilia, De la Colonia a la República, 2ª Edición, Sucre – Bolivia, Ed. Juventud, 2001, 181 p.
- MESA Gisbert, Carlos Daniel, Historia de Bolivia, 8ª Edición, La Paz - Bolivia, Editorial Gisbert, 2012, 792 p.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Justicia Comunitaria Análisis Jurídico. 1ª Edición, La Paz - Bolivia, Ed. SIERPE. 1999, 81 p.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, Cartilla de Capacitación para Autoridades Judiciales, La Paz - Bolivia, Ed. Ministerio de Justicia. 2011, 66 p.
- OSUNA Ortega, Richard, Introducción a la Historia Jurídica de Bolivia, Normas Jurídicas Prerepublicanas, La Paz - Bolivia, Ed. San Martín, 2007, 219 p.
- PAREJAS Moreno, Alcides, Historia Siglo XX, Historia de Bolivia, 2ª Edición, La Paz – Bolivia, Editorial La Hoguera, 2006, 167 p.
- PAZ Ballivián, Danilo. 50 años de la Revolución Nacional de 1952. [En línea] <<http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/rts/n24/n24a01.pdf>> [Consulta: 15 de octubre de 2013]

- PEDRO CANALES: Los mapuches sufren una política 'racista' de Estado. La Razón, La Paz, Bolivia, 04 agosto, 2013. A-10, A-11.
- PEÑALOZA M., Orlando y CHACÓN T., Emilio. Historia Contemporánea y Realidad Histórica de Bolivia, Nacimiento de Bolivia. La Paz – Bolivia. Ed. Campo Iris. 2000. 145 p.
- PLURALISMO Jurídico e Interculturalidad por Oscar Alba, “et al” 1ª edición. Sucre - Bolivia, Ed. Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente. 2011, 299 p.
- PRUJULA, Grupo pro el Pluralismo Jurídico en América Latina. Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico. De las Sanciones y las Penas en la Justicia Indígena. La Paz – Bolivia. Ed. Konrad Adenauer Stiftung. 2012. 134 p.
- PUENTE CLAVO Rafael, Recuperando la Memoria – Una Historia Critica de Bolivia, Las Guerras de la Independencia y el Secuestro de la Republica, UPS Editorial, La paz – Bolivia, 2011, 413 p.
- QUIROGA, Jaime Y FLORES, Petronio. La Lucha de los Movimientos Indígena Originario Campesino por sus Derechos como Aporte Fundamental en la Construcción del Actual Proceso Histórico Boliviano. [En línea] <<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/Actividadespadh/invusocias/guirogaflores.pdf>> [Consulta: 15 de octubre de 2013]
- RAMOS Mamani, Juan, Teoría Constitucional y Constitucionalismo Boliviano, Constitucionalismo Boliviano, 2ª Edición, La Paz - Bolivia, Ed. SPC Impresores S.A., 2009, 726 p.
- RIVERA Cusicanqui, Silvia, Bolivia Hoy. 2ª Edición. México D.F. – México. Ed. Siglo XXI. 1987. 240 p.
- ROJAS, Marta. **Revista Jurídica del Tribunal Constitucional de la Republica de Bolivia** N° 64. La Paz – Bolivia, Ed. Tribunal Constitucional de la Republica de Bolivia. 1999. 200 p.
- SANDOVAL Rodríguez, Isaac. Historia de Bolivia: Desarrollo Histórico Social Boliviano. 3ª Edición, La Paz – Bolivia, Ed. Mundy Color, 1990, 358 p.
- SENTENCIA Constitucional 0295/2003-R.

- SENTENCIA constitucional plurinacional 0645/2012.
- STERN, Steve J. y Universidad de Wisconsin, Resistencia, Rebelión y Conciencia Campesina en los Andes, Lima – Perú. Ed. I.E.P., 1990. 413 p.
- SZABO, Henriette E. Diccionario de la Antropología Boliviana. Santa Cruz – Bolivia. Ed. Je Maintiendrai. 2008. P. 746.
- UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS, Programa de Justicia Comunitaria. Jucha taqawi administración de justicia. La Paz – Bolivia. 2007. 298 p.
- UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS. Facultad de Derecho y Cs. Políticas. Carrera de Derecho. Historia Nacional. La Paz – Bolivia. Ed. S.E. 2004. 107 p.
- UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS. Facultad de Derecho y Cs. Políticas. Carrera de Derecho. Octubre Negro. La Paz – Bolivia. Ed. Kayzen. 2004. 121 p.
- UÑO A., Liborio, CENTELLAS C., Marco, ZEGARRA, F., Oswaldo. Historia Jurídica de Bolivia. El Derecho Colonial Español. La Paz – Bolivia. Ed. A.J.C.L. 2010. 85 p.
- UÑO Acebedo, Liborio. Nacionalismo Originario Democrático desde Los Andes. La Paz – Bolivia. Ed. CEDPOR. 2001. 325 p.
- VALENCIA Vega, Alipio, Geopolítica en Bolivia, 5ta Edición, La Paz –Bolivia Ed. Juventud, 1982, 380 p.
- ZABALETA Mercado, René. Construcción de la Conciencia Nacional. México D.F. – México. Ed. Siglo XXI. 1989. 200 p.

# **ANEXOS**

## **ANEXO 1.**

### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0295/2003-R**

Sucre, 11 de marzo de 2003

**Expediente:** 2002-04940-10- AC

**Distrito:** Potosí

**Magistrada Relatora:** Dra. Elizabeth Íñiguez de Salinas

En revisión, la Sentencia de 23 de julio de 2002, cursante a fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez de Partido de Uyuni, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Juan Ticona Mamani y Filomena Cruz Alí de Ticona, alegando la vulneración de sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, a la propiedad privada y a percibir una justa remuneración por su trabajo, contra Gabriel Cruz, Corregidor de San Juan del Rosario, Severo Choque, Agente Municipal, Isabelo Choque, Presidente de la Junta Escolar y Víctor Yucra.

#### **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

##### **I.1 Contenido del recurso**

###### **I.1.1 Hechos que motivan el recurso**

En la demanda presentada el 15 de julio de 2002 (fs. 3), los recurrentes afirman que desde que contrajeron matrimonio y por más de doce años tienen su morada en la comunidad de San Juan del Rosario, donde procrearon cuatro hijos, y ante la necesidad de trabajo, construyeron e instalaron un hospedaje, el mismo que les ha ayudado a prosperar económicamente, en base a su trabajo y sacrificio; sin embargo, los demás comunarios, comenzaron a mirarlos con envidia, insinuándoles inicialmente a desalojar el lugar.

Relatan que las autoridades de la comunidad, con desconocimiento de la Constitución y sin tener jurisdicción al efecto, pretenden desalojarlos del lugar, para lo que les han

remitido una “carta de agradecimiento”, otorgándoles hasta el 15 de julio para que se vayan de la comunidad mencionada.

### **I.1.2 Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los actores señalan que la pretensión de desalojarlos de la Comunidad de San Juan del Rosario, importa una conculcación de sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, a la propiedad privada y a percibir una justa remuneración por su trabajo.

### **I.1.3 Autoridades y personas recurridas y petitorio**

De acuerdo a lo relatado, plantean recurso de amparo constitucional contra Gabriel Cruz, Corregidor de San Juan del Rosario, Severo Choque, Agente Municipal, Isabelo Choque, Presidente de la Junta Escolar y Víctor Yucra.

## **I.2 Audiencia y Resolución del Juez de amparo constitucional**

De fs. 16 a 21 del expediente, cursa el acta de la audiencia pública realizada el 23 de julio de 2002, en la que los recurrentes, por medio de su abogado, ratificaron los términos de su demanda, agregando que el problema se originó cuando las autoridades de la comunidad dispusieron se incremente el precio del hospedaje, que inicialmente acataron, pero después de un tiempo volvieron a rebajar y fue entonces que los comunarios comenzaron a decirles que debían irse del lugar. Reiteró su pedido para que se declare procedente el recurso.

El recurrido Gabriel Cruz, Corregidor de San Juan del Rosario, informó lo que a continuación se anota: a) el problema con Juan Ticona viene de años anteriores, no es sólo de ahora, pero al fungir este año como Corregidor, quiso dar una solución, exhortando al recurrente a nivelarse con “sus cuotas”; b) por decisión de la comunidad, reunida en un cabildo, entregó la nota de “agradecimiento”, pero pese a que en ella se dice que les cortarían los servicios, esto no ha sucedido.

El co-recurrido Severo Choque sostuvo que en ningún momento se ha despojado a los recurrentes del lugar donde viven, sino que ellos “de su propia boca”, dijeron que se irían, pero como no lo hicieron, tuvieron que pasarles el “agradecimiento”.

A su turno, el co-recurrido Isabelo Choque aseveró que: a) el recurrente Juan Ticona dijo que se iría e incluso cerró su alojamiento una o dos semanas, pero luego lo volvió a abrir; b) el actor no participó en el trabajo de arreglo del camino, en el que intervino toda la comunidad.

Finalmente, el co-rrecurrido Víctor Yucra manifestó que: a) tal vez se equivocó al firmar la nota de “agradecimiento”, pero es debido a “su poca escuela”; b) el recurrente tuvo problemas con su vecino por una cuestión de terrenos, y desde entonces ha tenido roces con la comunidad, inclusive “por estrategia”, los esposos ahora demandantes quisieron irse de la comunidad, llevándose a sus hijos cuando recién estaban constituyendo la escuela y se necesitaban alumnos, por lo que se les rogó para que se quedasen; c) se llegó a un acuerdo entre los comunarios y autoridades para que los propietarios de hospedajes cobren a Bs 20.- el alojamiento por día, pero los recurrentes, pese a haber manifestado su conformidad con el precio, siguieron cobrando a Bs 15.- por lo que su alojamiento siempre estaba “lleno”; d) aunque no esté contemplado en la ley, en la comunidad existen trabajos que se los realiza por todos, en conjunto, pero Juan Ticona no participa en los mismos.

### **I.3 Resolución**

La Sentencia de 23 de julio de 2002, cursante a fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez de Partido de Uyuni, declara procedente el recurso, con el fundamento de que los recurridos han desconocido lo dispuesto por la última parte del art.

171-III de la Constitución Política del Estado (CPE), al extenderles la nota en la que dan a los recurrentes quince días para que se vayan de la comunidad, atentando así contra sus derechos a permanecer y transitar en el territorio nacional, a trabajar y dedicarse a una actividad lícita.

### **I.4 Trámite en el Tribunal Constitucional**

Por Acuerdo Jurisdiccional 64/02 de 17 de septiembre de 2002 (fs. 25), por requerir el asunto de mayor análisis que permita una correcta resolución, se amplió el plazo procesal por la mitad del tiempo principal, que fenecía el 21 de octubre de 2002. Considerando la

compleja problemática planteada por los recurrentes, en el marco de lo previsto por el art. 171 de la Constitución política del Estado (CPE),

respecto a los derechos culturales y costumbres de los pueblos indígenas, así como de la aplicación de su derecho consuetudinario, con el objeto de contar con elementos de juicio sobre las características, costumbres y otros aspectos sociológicos y culturales de la comunidad donde se produjeron los hechos que dieron lugar al presente recurso, se dispuso por Auto Constitucional 474/2002- CA de 21 de octubre sustentada en el art. 25 parágrafo segundo de la Ley 1836 ( fs.28 y 29), la contratación de un profesional o equipo de profesionales técnicos en la materia para que realice el estudio referido, así como la suspensión del plazo establecido para el pronunciamiento de la Sentencia correspondiente. por decreto de 10 de marzo de 2003 (fs. 32), se reanudó el cómputo del plazo, por lo que el presente fallo es emitido dentro de término.

## **II. CONCLUSIONES**

Hecha la debida revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1 por nota de 2 de julio de 2002 (fs. 1 y 2), suscrita por los recurridos, se agradeció a Juan Ticona “y Sra.”, por acompañarles por el tiempo que han permanecido en esa comunidad, dándoles “hasta el 15 de julio” para que se retiren de dicha comunidad, caso contrario “de ahí en adelante” les cortarían todos los servicios y se procedería al cierre definitivo de su hospedaje.

II.2 De acuerdo a lo expresado por los recurridos -no refutado por los recurrentes- Juan Ticona y Filomena Cruz Alí de Ticona, hace “bastante tiempo” no participan en los trabajos que se realizan comunitariamente; además que, contrariamente a lo decidido por la comunidad, cobraron un precio de hospedaje de Bs 15.- por día de alojamiento, cuando se acordó el cobro de Bs 20.-

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los recurrentes alegan que los miembros de la comunidad de San Juan del Rosario les han remitido una nota de agradecimiento por el tiempo que les acompañaron en dicha

comunidad y les otorgan un plazo para que la abandonen, lo que conculca sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, a la propiedad privada y a percibir una justa remuneración por su trabajo. Corresponde, en revisión, analizar si en este caso se debe otorgar la tutela que buscan los actores, realizando un análisis profundo sobre las implicancias de la justicia comunitaria y la denominada “justicia oficial”.

III.1 La Constitución política del Estado reformada en 1994, en su artículo 1º caracteriza al Estado en los siguientes términos:

“Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y solidaridad de todos los bolivianos”.

El art. 7 CPE consagra los derechos fundamentales que tienen las personas, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, señalando en sus incisos d), g) y j) los derechos a trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo; a ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional; y a una remuneración justa por su trabajo, respectivamente.

Asimismo, el art. 32 CPE, determina que “Nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que ellas no prohíban”.

Y, el art. 171 CPE, en lo pertinente al asunto revisado, declara:

“I.- Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional...”

“II.- Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes.”

“III.2 Para una correcta valoración de todos los elementos de juicio que sirven de base para la presente Resolución, resulta imprescindible efectuar algunas puntualizaciones

previas en lo concerniente a lo que implica la vida en una comunidad campesina o en un pueblo indígena.”

Las normas de conducta y de desenvolvimiento del ser humano en comunidad, son producidas por valores culturales, provenientes de diferentes campos de acción humana, económica, política, social, religiosa, etc., son la fuente del Derecho propiamente dicho y como principio del concepto de justicia sólo pueden ser definidas por la cultura y no en forma trascendente o absoluta. Lo jurídico está cultural e históricamente definido.

La Constitución reformada en 1994 reconoce que Bolivia es un país multiétnico y pluricultural. Una parte de esa pluriculturalidad se encuentra relacionada estrechamente con un pluralismo jurídico vigente desde la época de la conquista y la colonia -puesto que la justicia comunitaria ha sobrevivido desde entonces, no obstante que existe desde épocas precolombinas- aunque reconocido recientemente de manera formal por la Ley Suprema.

La vigencia de dicho pluralismo jurídico tiene una trayectoria histórica importante como resultado de una doble relación con los sectores dominantes: la de la resistencia por mantener sus estructuras comunitarias autónomas frente al Estado, pero al mismo tiempo, la relativa a la asimilación de las prácticas dominantes en un proceso lento y evolutivo de homogenización sociocultural. En un país con diversas etnias y culturas como es Bolivia, las comunidades campesinas y pueblos indígenas mantienen con mucha fuerza instituciones y prácticas de trabajo, de relaciones humanas, intrafamiliares, de repartición de la tierra y de resolución de conflictos conocidos como “Derecho Consuetudinario”, aunque es más adecuado y propio referirlo como “Justicia Comunitaria”. Es necesario reconocer que las prácticas socioculturales antedichas perduran gracias a la persistencia de la comunidad en su sentido más amplio, es decir, como estructura social en la que se desarrollan campos de acción en lo político, religioso, económico, laboral y jurídico.

Adviértase que entre las normas comunitarias y las del ordenamiento jurídico “oficial”, existen diferencias a partir de los grupos sociales que las han creado o transmitido, y

aplicado como se expresa el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en “ Derecho Consuetudinario”, Justicia Comunitaria, 1999:

a) Las normas y reglas del Derecho consuetudinario son entendibles, conocidas y aceptadas por todos los comunarios. Debe deducirse que si una persona externa ingresa al sistema y régimen de vida de la comunidad, debe adoptar también como suyas tales normas.

b) Las autoridades de administración de justicia son elegidas y controladas democráticamente por la base social; poseen un prestigio y una legitimidad muy grande;

c) No existe un grupo o sector de especialistas encargados de administrar justicia; los ancianos son una excepción y tienen el rol de consejeros en algunos casos especiales. La responsabilidad de la administración de justicia recae en las autoridades elegidas o de turno, aunque todos tienen también el derecho y el deber de intervenir, cuando es necesario, de acuerdo a los casos e instancias en las que se encuentra el proceso;

d) Existe unidad entre la organización étnica (ayllu, capitanía, tenta, comunidad campesina o comunidad agraria), y los fueros de administración de justicia;

e) El acceso a la justicia es fácil, rápido y no tiene costo. Los procedimientos son controlados por las asambleas, instancias en las que recae con mucha fuerza el poder de decisión mayor de la comunidad;

f) Las resoluciones no causan divisiones internas ya que se aplica el consenso como medio de concertación y negociación.

No obstante la importancia de las costumbres socioculturales y el respeto que la sociedad debe demostrarles, no se debe olvidar que las instituciones sociales de las comunidades campesinas y pueblos indígenas no existen aisladas, forman parte de un contexto social mucho más amplio y complejo. Precisamente ahí radica el problema para definir los sutiles límites entre la “justicia comunitaria” y la “justicia oficial”, entre el derecho consuetudinario y el ordenamiento jurídico general imperante en el país, sin lesionar ninguno de ellos, para no incurrir en el peligro de desconocer el valor y

fundamento de las costumbres y culturas ancestrales, o, de vulnerar el orden legal establecido, debe llegarse a un punto de convergencia tal en el que ambos encuentren convivencia armónica, sin que ninguno avasalle al otro, resguardando en ambos, los derechos colectivos de las comunidades y los derechos fundamentales de las personas.

El Derecho consuetudinario es fundamentalmente oral, transmitido por sucesivas generaciones, y mantenido en el tiempo sin la necesidad de que se plasme en un documento escrito para que sea reconocido como válido por los comunarios. Esta característica es la que principalmente dificulta su aceptación dentro de una sociedad en la que es el Derecho Positivo, donde todo debe estar previamente escrito para ser obligatorio, la que regula todos los ámbitos de conducta de las personas. Sin embargo, ello no debe ser óbice para estudiar y considerar casos como el presente, en el que ciertamente se observa la aplicación de normas comunitarias frente a la conducta de uno de los miembros del grupo humano; empero, necesariamente las referidas normas - que incluyen sanciones- deben también encuadrarse al marco constitucional que rige en nuestro país.

III.3 La Corte Constitucional de Colombia ha emitido interesantes Sentencias relativas al respeto de los derechos fundamentales de las comunidades campesinas e indígenas, resaltando la protección constitucional al principio de diversidad étnica y cultural, como en la Sentencia T-342-94, en la que ha expresado:

“..El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado. El reconocimiento de la referida diversidad obviamente implica que dentro del universo que ella comprende y

es consustancial, se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de que son titulares los integrantes de las comunidades indígenas. Por consiguiente, cualquier acción de las autoridades públicas o de los particulares que impliquen violación o amenaza de la diversidad étnica y cultural de la comunidad “Nukak- Maku”, puede configurar la transgresión o amenaza de vulneración de otros derechos que son fundamentales, como la igualdad, la libertad, la autonomía para el desarrollo de la personalidad, la salud y la educación...”

Igualmente, la Sentencia SU-510-98, que remarca que Colombia -al igual que Bolivia- es un país pluricultural y su Constitución protege las diversas culturas existentes al interior de la República, ha sostenido que:

“para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a “la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental.” La Constitución política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales. Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura. En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades”.

Empero, al mismo tiempo, la Corte Constitucional Colombiana ha puntualizado que si bien la comunidad indígena tiene reconocida plenamente su autonomía política y jurídica, ésta debe ejercitarse dentro de los parámetros que la Constitución ha fijado

para todos los habitantes de su territorio. La mencionada Sentencia SU-510-98, ha manifestado lo siguiente:

“La Corte ha señalado que las limitaciones a que se encuentran sujetos los principios de diversidad étnica y cultural y de autonomía de las comunidades indígenas surgen del propio texto constitucional, el cual determina, por una parte, que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales y, de otro lado, que la autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, es decir, la capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Lo anterior determina que, en materia de comunidades indígenas, la Carta Política consagre un régimen de conservación de la diversidad en la unidad. Según la Corte, ‘sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural’, afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural, como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir. Según la jurisprudencia, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos ‘a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.’ La Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad”.

La anterior decisión sigue la línea trazada por la Sentencia T-254-94, que en la parte pertinente señala:

“...La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: de conformidad con sus usos y costumbres, siempre

y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de forma que se asegure la unidad nacional”.

III. 4 Conforme se tiene anotado en el numeral I.4 de la presente resolución, a efectos de contar con una base sólida, que permita definir la problemática planteada, la misma que resulta singular y compleja al tener que sopesar las disposiciones de la justicia constitucional perteneciente a la denominada “justicia oficial”, con las normas de la justicia comunitaria, este Tribunal encomendó la elaboración de un estudio sociocultural que efectúe un diagnóstico de las costumbres, organización, cultura, justicia, flujo de corrientes migratorias y en general, el desenvolvimiento de la Comunidad de San Juan del Rosario. El resultado de dicho informe, ciertamente ha sido fundamento y la base, juntamente con el criterio constitucional de resguardo de los derechos fundamentales del ser humano, para poder dirimir la controversia suscitada, toda vez que no era posible resolver este asunto aplicando única y exclusivamente las normas de la “justicia oficial”, sino que fue necesario comprender la forma de vida y la mentalidad que tienen los comunarios, a objeto de que, a partir de ello, se analice lo acontecido y se apliquen los correctivos necesarios con el afán de devolver la paz y armonía a una Comunidad, de suyo, tranquila.

III.5 La Comunidad de San Juan del Rosario, donde se ha presentado la lesión de los derechos denunciada por los recurrentes y que dio lugar a la interposición del recurso de amparo, está ubicada en la primera sección, Colcha “K”, de la provincia Nor Lípez del departamento de potosí, a cuatro mil metros de altura sobre el nivel del mar. De acuerdo al Censo 2001, ese año reportó una población de 9.645 habitantes y cuenta con alrededor de ciento diez viviendas.

El acceso comúnmente utilizado por la ciudad de Sucre significa 16 horas de viaje por difíciles carreteras atravesando en medio todo el Salar de Uyuni y pasando por tres provincias: Antonio Quijarro, Daniel Campos y Nor Lípez del departamento de potosí. En ese lugar permaneció el sociólogo investigador conviviendo con la comunidad campesina durante 2 meses.

Conforme los resultados del estudio sociocultural encomendado por el Tribunal Constitucional, se evidencia que el sistema productivo de San Juan del Rosario está

basado especialmente en la producción agrícola, básicamente de la quinua y crianza de llamas, habiéndose introducido un elemento relativamente nuevo que es la hotelería y otras actividades relacionadas, porque San Juan del Rosario es un lugar de descanso para quienes visitan el Salar de Uyuni, y de paso forzoso para quienes van hacia las Lagunas Verde y Colorada, ubicadas en la provincia Sur Lípez.

El trabajo comunitario es de vital importancia porque aún conservan la modalidad de la minka, que es un sistema de trabajo prehispánico en el que todos los miembros de la comunidad deben participar y esforzarse en las labores que beneficiarán a todos, entendiéndose que esa actividad es obligatoria puesto que genera desarrollo y ventajas para el grupo humano en general.

Existe, entonces, una obligación moral de participar y compartir en las actividades, que incluye el trabajo de todos en ayuda de uno solamente, permaneciendo en todas las familias el deber de retribuir en igual forma el beneficio recibido. Ese trabajo en comunidad, con la captación de financiamientos logrados con algunas instituciones y con fuerte aporte local en material y mano de obra (y algunas veces sólo con aportes locales), ha permitido que San Juan del Rosario cuente, a diferencia de otras comunidades vecinas mayores en población, con un sistema de agua potable que integra dos fuentes de agua con canales de hasta tres kilómetros; la instalación de energía eléctrica a motor, con lo que cuentan con luz eléctrica dos horas al día e iluminan sus calles más importantes; la instalación de teléfono público; construcción de plazoletas; mejoramiento de la escuela y el colegio; construcción de un museo etnográfico; y otros.

En lo referente a la organización social, conviene remarcar que en la parte occidental de nuestro país, la organización predominante fue el ayllu, pero con el transcurso del tiempo este tipo de organización quedó reducida, fundamentalmente a los departamentos de Oruro, Potosí y parte de Chuquisaca, dando lugar en el resto del territorio nacional a la formación de una nueva organización social denominada "comunidad", que puede tener dos formas: la "comunidad campesina" y la "comunidad de ex-hacienda". Las comunidades tradicionales son las que mantuvieron más características del ayllu, en tanto que las comunidades de ex-hacienda incorporaron

nuevas figuras de autoridad como las del Corregidor y Alcalde que coexistieron con las autoridades tradicionales del ayllu. A partir de la reforma agraria de 1953, la figura organizativa predominante en el occidente de Bolivia es la de la Comunidad Campesina, sinónimo del Sindicato Agrario o Sindicato Campesino.

En San Juan del Rosario se tiene como autoridades al Corregidor, al Agente Cantonal y la Organización Territorial de Base (OTB) esta última es nueva y tiene como primera y única titular a una mujer. Estos cargos son elegidos por el conjunto de la comunidad en Asamblea, y tiene carácter rotativo, generalmente de uno o dos años, a los que se accede por turno. En el caso de los Corregidores sucede que la comunidad en su Asamblea de hace dos años, decidió ya los nombres de los cuatro corregidores futuros.

No se ha referido la existencia de ninguna controversia sobre las elecciones. Todos acatan lo definido por mayoría simple en la Asamblea Comunal, la cual al interior de la comunidad y dentro de la justicia comunitaria, constituye la máxima instancia, que busca el consenso en la proposición de planes y proyectos y en la solución de controversias, que raramente se presentan, pues en primera instancia se trata de solucionar en forma particular entre quienes surge el conflicto, y recién cuando el mismo no puede ser controlado por las partes involucradas, se hace público.

Una vez que la controversia llega ante las autoridades, éstas asumen una decisión y disponen lo que a criterio suyo corresponda, tomando en cuenta los valores y principios que rigen la justicia comunitaria.

Debe comprenderse, de lo resumido, que en ese sistema plenamente aceptado desde antaño por todos y cada uno de sus miembros y que funciona como un engranaje perfecto, la presencia de un elemento disociador quebranta no sólo la convivencia armónica y tranquila de toda la comunidad, sino que también afecta en los resultados de trabajo que en ella se proponen quienes sí acatan sus reglas.

III.6 En el caso sometido a análisis, los recurrentes no han cumplido con los compromisos contraídos con la comunidad de San Juan del Rosario, no han participado de los trabajos comunitarios, cancelado las cuotas periódicas ni las multas

que les han impuesto por tales incumplimientos, a más de no haber observado el monto fijado para el cobro de hospedaje en los hoteles.

En ese contexto, las autoridades recogieron la inquietud y preocupación de los comunarios por cuanto Juan Ticona Mamani y Filomena Cruz Ali de Ticona, se perfilaron en personas que hacían variar todo el sistema que ellos respetan y cumplen, y les remitieron una “carta de agradecimiento”, para que abandonen el lugar. Cabe mencionar que la amenaza contenida en dicha nota, de cortarles el suministro de agua potable y energía eléctrica, no se cumplió, pues ello habría configurado un acto ciertamente ilegal y lesivo a los derechos de los actores.

Si bien es cierto que toda persona tiene reconocidos sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, y a percibir una justa remuneración por su trabajo, no es menos evidente que los mismos no son absolutos, encuentran límites en el interés colectivo, la paz social y el orden público. En la especie, los recurrentes deben lograr un equilibrio entre sus intereses y los intereses de la comunidad, de modo tal que ninguno perjudique al otro, sino que, por el contrario se pretenda lograr avances en beneficio general, manteniendo el clima de comprensión, consenso y tranquilidad de ese especial grupo humano.

Las reglas de comportamiento tomadas y acordadas en las reuniones de las comunidades campesinas, deben ser acatadas por todos los comunarios, así como por las personas que se asienten en sus predios, aunque no fueren campesinos, a fin de preservar los valores y principios de solidaridad, costumbres y organización tradicional que caracteriza su régimen de vida, dentro de una comunidad igualitaria, lo cual de modo alguno implica que la comunidad, a título de hacer cumplir sus normas, conculque el ordenamiento jurídico general existente en el país.

Pese al esfuerzo para contar con un instrumento normativo que permita armonizar en un mismo Estado la existencia de dos sistemas valorativos diferentes dentro de una realidad tan compleja, no se han podido plasmar el anteproyecto en un cuerpo normativo que establezca las directrices imprescindibles para coordinar la justicia ordinaria propia de la concepción occidental, con la justicia indígena, cosmovisión claramente asentada en particularidades que le proporcionan una lógica

diferenciada. El Tribunal considera que es menester encontrar una justa proporción entre la pretensión de los recurrentes de permanecer en la Comunidad y la de los miembros de ésta para que los nombrados la abandonen, disponiendo una medida conciliadora, para que los primeros cumplan las reglas de la Comunidad de las cuales no pueden substraerse en tanto residan en ella, y los segundos, observando la voluntad, traducida en hechos, de los esposos Ticona-Cruz, les permitan reencausar su conducta y volver al régimen de vida, sistema de trabajo y convivencia armónica de la comunidad, toda vez que no se puede aprobar la disposición de los demandados de echar a los recurrentes de la comunidad, pero tampoco se puede admitir que éstos permanezcan en ella sin cumplir sus normas.

A efectos de lograr el equilibrio y armonía buscados, tomando en cuenta la experiencia colombiana, que en su Sentencia T-342-94 examinada en este fallo, dispuso: “Para lograr la efectividad de la tutela que se concede, copia de esta sentencia deberá ser enviada al Ministerio de Gobierno -División de Asuntos Indígenas-, a la Gobernación del Departamento del Guaviare -Secretaría de Gobierno-, y al Ministerio de Salud, a efecto de que controlen las actividades que la ‘Asociación Nuevas Tribus de Colombia’ adelanta dentro de la comunidad indígena de los Nukak-Maku”, se dispondrá que las autoridades comunarias recurridas presente un informe, dentro de un plazo razonable, a este Tribunal sobre la conducta asumida por los recurrentes frente a las costumbres, obligaciones y forma de vida de la Comunidad.

La jurisprudencia constitucional de la Argentina comentada por el tratadista Germán J. Bidart Campos en la publicación D. 0098- de casos de Derechos Humanos por la Editora EDIAR, que si bien se refiere a una materia muy diferente, la modulación del fallo que se dictó tiene similitud con el que ha asumido el Tribunal Constitucional en el caso de autos. En ella se expresa que en un pueblito pequeño, que tiene solo un centro de salud estatal, hay cinco personas que están recibiendo gratuitamente una droga que periódicamente le es remitida al hospital por la autoridad sanitaria. Los enfermos beneficiarios padecen de cáncer de naturaleza distinta, y entre ellos, hay uno que se encuentra en estado grave. De pronto se disminuye la cantidad de droga enviada y se plantea en el centro de salud el grave problema de cómo repartir entre los 5 enfermos la dosis menor que disponen. Los médicos del establecimiento deciden que se

suspenda la provisión en forma transitoria a dos de ellos y entre los tres se destinará una dosis menor a dos para que al más grave le pueda ser aplicado la que exige su cuadro clínico en avance.

Los afectados interponen una acción de amparo para impugnar la medida y solicitar se ordene al centro de salud reincorporarlos a la terapia suspendida, alegando que la privación de dicho tratamiento o la disminución de la dosis comprometen su derecho a la salud y a la atención sanitaria con riesgo incluso de sus propias vidas.

El tribunal resuelve mantener la decisión del centro de salud, puesto que el criterio de los facultativos tiene el valor de un dictamen pericial y al haberse sustentado en él la resolución impugnada, se la ha de considerar razonablemente fundada, no obstante la apariencia desigualitaria que ha dado origen a esa causa. La desigual cantidad de droga que se ha asignado al enfermo más grave, la disminución a dos y la exclusión temporaria de otros dos, obedecen a razones de diagnóstico y terapia profesionales que, en tanto no exhiban carencia de sustento, deben respetarse en aras de la responsabilidad que es propia de la praxis médica, pues no consta que la reducción de la dosis de droga a dos enfermos y el no suministro de ella a otros dos, vaya a originarles en forma inminente un daño a la salud, o haya de neutralizar el efecto del tratamiento, en tanto que si hay elementos probatorios de la situación del paciente grave, cuyo estado reclama mayor intensidad y progresividad, al extremo de pronosticarse su empeoramiento si no se incrementa la dosis medicamentosa, dispone, además, que la autoridad sanitaria responsable de proveer la droga al centro de salud deberá informar al tribunal de las gestiones que realice para recobrar rápidamente el suministro normal y necesario, como el lapso en el que previsiblemente estará en condiciones de satisfacer las dosis necesarias.

III.7 Finalmente, pero no menos importante, se debe recordar que el Convenio

169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Bolivia en 11 de diciembre de 1991, en su art. 8 establece que:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo, no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

De tal manera, la decisión adoptada en la presente Sentencia, declarando procedente el recurso a objeto de que los actores puedan permanecer en la Comunidad de San Juan del Rosario, en tanto cumplan las obligaciones, tareas y participen del trabajo establecidos en ella, se adecua plenamente a la normativa internacional aludida.

De lo analizado, se concluye que el Juez de amparo, al haber declarado procedente el recurso, ha actuado correctamente. Sin embargo por las características especiales del caso, se deben modular los efectos de dicha procedencia.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19-IV, 120-7ª) CPE, 7.8º y 102-V de la Ley 1836, del Tribunal Constitucional con los fundamentos expuestos:

1º APRUEBA la Sentencia de 23 de julio de 2002, cursante a fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez de Partido de Uyuni; condicionando los efectos de la tutela otorgada a que los recurrentes adecuen de inmediato su conducta a las normas comunitarias, participando puntual y oportunamente en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades, en tanto no sean contrarias a los derechos y garantías fundamentales;

2º Que los recurridos informen por escrito a este Tribunal, en el plazo de seis meses a partir de su notificación con el presente fallo, si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la Comunidad de San Juan del Rosario.

3º Se exime de responsabilidad a los recurridos por existir error excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene el Magistrado Dr. Felipe Tredinnick Abasto por encontrarse con licencia.

Dr. René Baldivieso Guzmán

PRESIDENTE

Dr. Willman Ruperto Durán Ribera

DECANO

Dra. Elizabeth Íñiguez de Salinas

MAGISTRADA

Dr. José Antonio Rivera Santivañez

MAGISTRADO

## **ANEXO 2.**

### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2012**

Sucre, 23 de julio de 2012

#### **SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA**

**Magistrada Relatora: Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente:** 2010-21721-44-ACU

**Departamento:** Pando

En revisión la Resolución 5 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 461 a 463 vta., pronunciada dentro de la acción de cumplimiento interpuesta por Lucio Ayala Siripi por sí y en representación de la Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando (CIPOAP) contra Heriberto Larrea García, Víctor Hugo Schmidt Rosado y Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra (UOBT) de Riberalta y Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), todos de Pando respectivamente.

#### **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2010, cursante de fs. 17 a 20, y subsanado el 1 de abril del mismo año, corriente de fs. 27 a 28 vta., se tiene conocimiento de los siguientes argumentos:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En enero de 2010, a raíz del desalojo de la comunidad indígena denominada "Takana La Selva" por parte de funcionarios de la ABT e INRA de Pando y Ministerio Público, la

CIPOAP interpuso acción de amparo constitucional contra los ahora demandados, acción de defensa que fue declarada “improcedente” porque no se agotaron las vías correspondientes ante las instituciones que dispusieron el desalojo de la referida comunidad, en ese sentido, correspondía a la ABT e INRA de Pando anular o reponer el derecho lesionado, por lo que en cumplimiento a lo referido por el Tribunal de amparo, la CIPOAP formuló impugnación ante estas instancias, donde las autoridades ejecutivas establecieron que “estése a la resolución emitida en el presente caso” (sic), sin considerar que la CIPOAP jamás fue notificada ni tomada en cuenta como parte del proceso, siendo tales Resoluciones completamente ambiguas y fuera de toda norma legal.

Por todo ello, siendo la CIPOAP una institución legalmente establecida y reconocida a nivel nacional e internacional, ésta nunca fue comunicada con ningún tipo de Resolución que señale la procedencia del desalojo o que se habría iniciado un proceso administrativo contra una comunidad indígena, por lo que las autoridades “recurridas”, no consideraron que cualquier persona tiene derecho a asumir defensa, tal y como establece la actual Constitución Política del Estado y que al haberse identificado como “indígenas tacanas” los hermanos de “la Selva”, antes de poder tomar cualquier determinación que les llegue a afectar, debieron previamente comunicar a la institución que los representa en este Departamento como es la CIPOAP, justamente para que como ente representativo, éste pueda proporcionarles abogados y técnicos a los denunciados, para llevar adelante un proceso transparente y plenamente garantizado, por lo que al no haberlo efectuado, incumplieron normas constitucionales y jurídicas establecidas y vulneraron los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, al debido proceso y a la defensa.

### **I.1.2. Normas supuestamente incumplidas**

El accionante señala como incumplidas las normas contenidas en los arts. 30.II.15, 115.II, 117.II, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 12 de la Ley 1257 de 11 de julio de 1991, que aprueba el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, arts. 18 y 19 de la Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007, que eleva a

rango de Ley la Declaración sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), donde a emergencia de dicho incumplimiento se vulneraron los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, al debido proceso y a la defensa.

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicita se declare “procedente” la presente acción de cumplimiento y se ordene: a) El cumplimiento inmediato de la norma omitida, disponiendo anular todos los procesos administrativos iniciados por el INRA y la ABT de Pando contra la comunidad “Takana La Selva”, hasta que se notifique a sus instituciones representativas, conforme a las normas del debido proceso, la Constitución Política del Estado y la Ley 3760; b) Notificar a la CIPOAP con todas las resoluciones que afecten intereses de sus hermanos; c) La reparación de los daños y perjuicios con una indemnización de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) por la destrucción total de sus viviendas y chacos; d) Se remitan antecedentes a la instancia correspondiente para dar cumplimiento al art. 110 de la CPE; y, e) Se disponga en lo pertinente, con la finalidad de poder garantizar la protección de sus derechos.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2010, según consta en el acta cursante de fs. 456 a 460 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de cumplimiento interpuesta y ampliándola señaló: 1) Solicitan que los demandados cumplan el derecho preferente de los pueblos indígenas; 2) El Convenio 169 de la OIT, fue ratificado mediante ley, no pudiendo el INRA ni la ABT, poner en primer orden la ley y luego la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; 3) “No hubo debido proceso y por ende un proceso justo por tener el denunciante un equipo técnico jurídico, no así la comunidad Tacana La Selva quien no tuvo el derecho a la defensa” (sic); y, 4) El Convenio 169 se reconoció el 11 de julio

de 1991, “antes del inicio de la Ley INRA y del proceso de saneamiento y no se la está haciendo valer como ley constitucional” (sic).

Haciendo uso de la palabra, Lucio Ayala Siripi, Presidente de la CIPOAP, manifestó: i) Las comunidades no conocen la ley; ii) La CIPOAP se fundó el año 1998 y continuamente solicitaron “a los Alcaldes que reconozcan a la Comunidad Indígena, no lo hicieron como no lo hacen con otras comunidades indígenas” (sic); y, iii) Pide se cumpla con los arts. 18 y 19 de la Ley 3760, es decir, debe efectuarse la consulta antes de tomarse decisiones.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Heriberto Larrea García, Director Departamental de la ABT-Pando, por sí y en representación de Víctor Hugo Schmidt Rosado, mediante informe escrito cursante de fs. 155 a 157, así como en audiencia manifestó: a) Que los accionantes hacen una interpretación “antojadiza” de la Resolución de la acción de amparo constitucional de 20 de enero de 2010 y que habiendo sido notificados los dirigentes de la supuesta comunidad indígena, no hicieron uso de los recursos administrativos previstos por la norma y pretendiendo revertir su actitud desidiosa, plantean una serie de “recursos inconstitucionales”; b) En el transcurso de la etapa de campo del proceso de saneamiento, concluido en todas sus fases en el departamento de Pando, no se identificó la existencia de ninguna comunidad campesina e indígena que estuviera asentada al interior de dicha área, lo que sí ocurrió con la concesión forestal; c) Se deduce que la no existencia de esta comunidad conlleva a la no existencia de la representación que se arroga la CIPOAP; d) “Efectivamente no se los notificó, ya que al no tener vida la comunidad en derecho no se los notificó a la CIPOAP, ya que incluso esta no es el ente de los pueblos originarios de Bolivia” (sic); e) Se pretende hacer ver que las normas internacionales mencionadas son una “panacea” de derechos y que las comunidades son inmunes al cumplimiento de obligaciones respecto a la presentación de documentación pertinente; y, f) Esta acción debió ser rechazada al estar pendiente de revisión la otra acción de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Julio Urapotina Aguarrupa, Director Departamental del INRA-Pando, mediante informe escrito cursante de fs. 301 a 304 vta., así como en audiencia señaló: 1) El INRA envió solicitudes a la Dirección de Asuntos Campesinos de la “Prefectura” de Pando, a la CIPOAP, Central Indígena de la Región Amazónica de Bolivia (CIRABO), Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS) y a la Organización Indígena del Pueblo Takana de la Amazonía de Pando (OITA), requiriendo antecedentes de la referida comunidad, siendo esta última la única que respondió, certificando que no existiría ninguna comunidad con ese nombre; 2) De acuerdo a nuestro ordenamiento civil, la acreditación de identidad de las personas colectivas, procede a través de la presentación de la personalidad jurídica; 3) Los representantes de la “auto nominada” comunidad indígena “Takana La Selva”, en todo el tiempo que tuvo lugar el proceso administrativo y aún ahora no acreditaron su personalidad jurídica; 4) La CIPOAP, al no contar con ningún poder especial para interponer esta acción de cumplimiento, a nombre y en representación de la supuesta comunidad, incumplió los requisitos establecidos en los arts. 97 y 98 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC); 5) La CIPOAP, a través de sus representantes, interpuso con anterioridad dos “recursos” constitucionales, una acción popular y una acción de amparo constitucional, en las que se desvirtuaron las supuestas lesiones de los derechos de esta “auto nominada” comunidad indígena; 6) El art. 104 del Reglamento de la “ley agraria”, habla de un registro de beneficiarios, y existe incluso un pueblo que fue olvidado y no fue tomado en cuenta (dentro del proceso de saneamiento), los Pacahuaras, quienes no fueron reconocidos dentro de ese espacio territorial, la comunidad “Takana La Selva” no se ha ajustado a los procedimientos para incluirse en el mencionado registro de beneficiarios, donde la personalidad jurídica es el requisito fundamental para poder acceder a estas tierras; y, 7) El accionante no demostró que el INRA haya incurrido en la violación de ningún derecho de la supuesta comunidad indígena, por lo cual solicitan se deniegue la tutela declarándose la legalidad del proceso administrativo, y se rechace la pretendida indemnización planteada, imponiéndole costas y pago de daños y perjuicios a favor de dicha entidad estatal, por la presentación de acciones sin fundamento.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Mauricio Parafianovich Lanza en representación de la empresa maderera Etienne "MABET" S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 424 a 430, así como en audiencia señaló: i) La empresa "MABET" S.A. posee la titularidad de la concesión forestal "San Joaquín", ubicada en el municipio de Nueva Esperanza de la provincia Federico Román del departamento de Pando, proviniendo de una tradición legal y legítima reconocida por la ex Superintendencia Forestal, actual ABT; ii) La concesión forestal mencionada les otorga derechos de protección y la posibilidad de acudir ante las autoridades y denunciar sobre este tipo de asentamientos ilegales; iii) Armando Paz Arroyo, se asentó en este lugar de manera arbitraria, reuniendo gente principalmente de Beni y buscando la dotación de la concesión forestal "San Joaquín"; a pesar de que ya había conseguido la misma sobre otras tierras, donde fundó la comunidad "Brasileira"; iv) Este grupo de gente desde su arremetida ha venido talando indiscriminadamente y sin ningún tipo de derecho concesional conferido; v) En su relato pretenden hacer creer que el pueblo Pacahuara estuviese sufriendo algún daño emergente de las actividades de la empresa "MABET" S.A.; vi) La presente demanda no señala con claridad cuáles serían los agravios que han cometido las autoridades "recurridas"; y, vii) La personería de la CIPOAP data del año pasado, de donde cabe la pregunta de cómo pretendían ser notificados antes de su propia existencia, por todo lo cual, no existiendo fundamentos de hecho ni de derecho, solicita se declare la "improcedencia" del "recurso".

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 5 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 461 a 463 vta., declaró "improcedente" la acción de cumplimiento interpuesta, en base a los siguientes argumentos: a) Al igual que el amparo constitucional, la acción de cumplimiento debe interponerse por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, conforme establece el art. 134.II de la CPE; b) Ya no se concibe que solamente tenga derecho de acción el que tiene el derecho material; c) La CIPOAP entiende que es la institución representativa de los pueblos indígenas en Pando, y que por lo tanto tiene facultad para representarlos, sin embargo para que dicha

organización ejerza tal representación, es necesario que el pueblo indígena cumpla con la normativa establecida por su propio ente representativo, es decir, su Estatuto Orgánico; d) La contradicción en que incurrió el INRA y la ABT, al desconocer a la comunidad indígena "Takana La Selva" y al mismo tiempo notificar a sus dirigentes no genera la existencia legal de dicha comunidad; y, e) La CIPOAP al actuar en nombre de la comunidad indígena "Takana La Selva", lo hizo sin personería, al no ser ésta parte de su estructura y por no contar con poder suficiente otorgado por dicha comunidad, lo que no obsta que puedan hacerlo en el futuro.

### **I.3. Consideraciones de Sala**

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I y II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, en el marco de la Ley 1836 de 1 de abril de 1998. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose Resolución dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

Hecha la debida revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Informe especial 04/10 de 12 de febrero de 2010, suscrito por Jesús Martínez Subirana, Director de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia en Riberalta-Beni, a solicitud de Alberto Ortiz Alvares, Presidente de la CIRABO, por el cual se tiene que verificado el desalojo y la quema de viviendas y cultivos destruidos parcialmente, se vulneró el derecho a la consulta de esta comunidad indígena, ya que la misma no se realizó con su organización matriz para proceder al desalojo de estos comunarios (fs. 144 a 145).

II.2. Certificado de 16 de febrero de 2010, suscrito por Lucio Ayala Siripi, Presidente de la Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando, a solicitud de Silvana Rojas, Fiscal de Materia, que acredita "Que la comunidad Indígena TAKANA

LA SELVA, está reconocida por nuestra institución a nivel Departamental CIPOAP y a nivel nacional por la CIDOB, como pueblo indígena de la Etnia TAKANA, en fase de reestructuración y reorganización” (sic) (fs. 143).

I.3. Certificado de participación que confiere la CIDOB a la “Comunidad Indígena La Selva de la Provincia Federico Román, Municipio Nueva Esperanza, Dpto. de Pando. Por haber participado en la Marcha Nacional desde Caracollo hacia la Sede de Gobierno, Por la aprobación congresal de la Ley de Convocatoria al Referendo Dirimidor y Aprobatorio del proyecto de nueva Constitución Política del Estado, y por la Autonomía Indígena Plena en la Nueva Constitución” (sic) (fs. 142).

II.4. Expediente 015/2009 del proceso administrativo por la presunta contravención de ocupación de hecho dentro de la concesión forestal “San Joaquín” de la empresa “MABET” S.A. que demandó la ABT a denuncia de la empresa “MABET” S.A. contra Ángel Loras Pesoa, Cleider Loras Canamari y Armando Paz Arroyo (fs. 161 a 291).

II.5. Nota dirigida al Responsable de la UOBT de Riberalta-Pando, presentada el 27 de julio de 2009, por la cual solicitan a la mencionada autoridad, para que toda citación dirigida a la comunidad indígena “Takana La Selva”, sea por intermedio de la CIRABO, conforme los arts. 18 y 19 de la “Declaración” (fs. 189), sobre la cual no cursa pronunciamiento alguno por parte de la mencionada autoridad.

II.6. Informe técnico ITE-UOBT-RIB-033/2009 de 13 de agosto, suscrito por Víctor Ojeda Lazarte, Técnico de Apoyo de UOBT de Riberalta de la ABT, que refiere: “La notificación fue rechazada por no contar con la presencia del líder de su organización, Sr. Armando Paz Arroyo que posiblemente del cual desconocen su paradero, solo estaba la Sra. Cleider Loras Canamari como la única co-responsable de la presunta contravención que negó su responsabilidad en el asentamiento argumentando obedecer a la máxima Institución que aglutina a las organizaciones indígenas como ser la CIRABO...” (sic) (fs. 190 a 191); e, informe técnico TEC-DDP-ABT-155/2009 de 21 de septiembre, suscrito por Aldo Chávez Ávila, Profesional de Apoyo de la ABT de Pando, que indica: “Solicitando a los presentes firmar la notificación correspondiente, a lo cual el señor Armando Paz Arroyo indicó que nadie firmaría nada, toda vez que

tienen orden de sus Organizaciones (CIRABO y CIPOAP) de no firmar ningún documento” (sic) (fs. 204 a 205).

II.7. Resolución Administrativa (RA) RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre, dentro del proceso administrativo 15/2009, por la que se dispuso como medida precautoria “DESALOJAR a los Contraventores y Ocupantes ilegales e intimar a ABANDONAR los predios ocupados por la comunidad indígenas La Selva ubicados en el municipio Nueva Esperanza, Provincia Federico Román del Departamento de Pando, dentro de un plazo de 72 horas posteriores a la notificación con la presente, bajo apercibimiento de ser desalojados con el auxilio de la Policía Nacional ó en su defecto de la guarnición mas cercana de las fuerzas armadas, conforme al art. 59 del Reglamento de la Ley Forestal” (sic) (fs. 195 a 197); Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-092/2009 de 22 de diciembre, que dispone: “la ejecución de la Resolución Administrativa RD-ABT-DDPA-214/2009 de fecha 15 de septiembre de 2009 por la Unidad Operativa de Bosques y Tierra Riberalta con apoyo de la fuerza Publica, conforme lo establece el Artículo 7º de la Ley 1700” (sic) (fs.22).

II.8. Notas DDP UJ 0350/2009; DDP UJ 0354/2009; DDP UJ 0352/2009; DDP UJ 0351/2009 de 31 de diciembre, suscritas por Wilder Suarez Velarde, Director Departamental de la ABT-Pando, y Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental a.i. del INRA-Pando, dirigidas al Comandante del Comando Conjunto Amazónico, Prefecto y Comandante de Pando, Alcalde del municipio de Nueva Esperanza, Fiscal de Distrito de Pando, respectivamente por los cuales solicitan apoyo, participación e intervención para ejecución de desalojo en base a la RA 0005/2009 de 7 de septiembre, emitida por el INRA-Pando; RA RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre y Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-092/2009 de 22 de diciembre, ambos emitidos por la ABT-Pando, “las cuales disponen el desalojo de la supuesta Comunidad denominada La Selva del área de la Concesión Forestal, cuyo titular es la Empresa MABET S.A.” (sic) (fs. 232 a 235).

II.9. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2010, Lucio Ayala Siripi en su condición de Presidente de la CIPOAP, impugna la Resolución “que se dictó en contra de la comunidad indígena TACANA LA SELVA donde se dispuso iniciar un proceso

administrativo y posteriormente se ordenó su desalojo” (sic), (fs. 264 a 266), mismo que es respondido mediante providencia de 8 de febrero del mismo año, que dispuso: “Estese a la Resolución Administrativa RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre de 2009, que a la fecha adquirió la calidad de ejecutoriada, por lo que no corresponde referirse al fondo del mismo” (sic) (fs. 269).

II.10.Solicitud presentada el 4 de marzo de 2010, suscrita por Lucio Ayala Siripi en su condición de Presidente de la CIPOAP, por la cual impetra pronunciamiento respecto al rechazo a la impugnación presentada contra la Resolución referida (fs. 289), misma que mereció el proveído de 8 de febrero del citado año, señalando: “estese al artículo 34, parágrafo III del Decreto Supremo N° 26389 (Reglamento de Procedimientos Administrativos del SIRENARE) y Resolución Administrativa RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre de 2009” (sic) (fs. 290).

II.11.Resolución Administrativa 0005/2009 de 7 de septiembre, emitida por Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental a.i. del INRA-Pando, por la cual dispone como medidas precautorias “...la paralización de trabajos, prohibición de innovar y desalojo del Asentamiento ilegal de las personas que se encuentran asentadas en el área de la Concesión Forestal San Joaquín, misma que se clasifica como tierra fiscal no disponible, ubicadas en el cantón Nueva Manoa, sección Primera, Municipio de Nueva Esperanza de la provincia Gral. Federico Román del departamento de Pando, por contravenir lo determinado en la Disposición Final Primera de la Ley No. 1715, concordante con el Art. 301 del Decreto Supremo No. 29215 y en estricto cumplimiento de dispuesto en los Art. 10 incisos b), c) y h), 421, 447 inciso b) y 450 del Reglamento de la Leyes Nos. 1715 y 3545, sea con auxilio de la fuerza publica en caso de incumplimiento en un plazo de tres (3) días calendario a partir de la notificación con la presente Resolución” (sic) (fs. 103 a 105).

II.12.Memorial de 3 de febrero de 2010, suscrito por Lucio Ayala Siripi, dirigido al Director Departamental de INRA-Pando, con la suma: “Dando Cumplimiento a la Resolución de Acción de Amparo Constitucional, impugno la resolución que dispuso el desalojo y todo el proceso administrativo, y Pido restitución de los bienes afectados” (sic) (fs. 5 a 7); el cual mereció el proveído de 18 de febrero, emitido por Julio

Urapotina Aguararupa, Director Departamental a.i. del INRA-Pando, que dispone: “En mérito a la petición realizada por LUCIO AYALA SIRIPI, presentado en fecha 11 del mes en curso, estese a la Resolución Administrativa N° 0005/2009, emitida el 15 de septiembre del 2009, que al presente tiene la calidad de ejecutoriada, en cuyo mérito no corresponde referirse al fondo de la antedicha Resolución” (sic) (fs. 8).

II.13. Notas presentadas por la CIRABO y la CIPOAP a la Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, Asamblea Legislativa Plurinacional, Presidencia del Estado Plurinacional, por las cuales se denuncia el desalojo de la comunidad indígena “Takana La Selva”, solicitando se realice una investigación exhaustiva sobre los extremos señalados y asimismo, se conforme una comisión integrada por la CIRABO, CIPOAP, CIDOB, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Desarrollo Rural, ABT-Pando, Ministerio Público y Asambleístas Legislativos Indígenas de escaños especiales (fs. 127 a 141).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció el incumplimiento de los arts. 30.II.15, 115.II, 117.II, 256.I y 410.II de la CPE; 12 de la Ley 1257 que aprueba el Convenio 169 de la OIT; y, 18 y 19 de la Ley 3760 que eleva a rango de ley la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas, aduciendo que dentro de los procesos administrativos instaurados ante la ABT e INRA, ambos de Pando, las autoridades demandadas no citaron a la CIPOAP como ente representativo de la comunidad indígena “Takana La Selva” a fin de que los mismos asumieran defensa, vulnerando de esta manera, los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, al debido proceso y a la defensa. En revisión, corresponde analizar si la acción de cumplimiento presentada cumple o no con los requisitos para ingresar a analizar la problemática planteada y en su caso conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como presupuesto del derecho a la autoidentificación

Cuando el preámbulo de la Constitución Política del Estado expresa: “Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional

Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos”, se establecen las directrices axiológicas que guiarán el nuevo orden constitucional hacia la “construcción colectiva del Estado”, con la libre determinación de los pueblos, el cual constituye la base del reconocimiento del principio de pluralismo en todo el texto constitucional.

En el mismo sentido, el art. 2 de la CPE, establece que: “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”. Dicha norma constitucional contiene dos elementos esenciales consecutivos a saber, por un lado, el reconocimiento prima facie de la existencia misma de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como colectividades fundantes del Estado plurinacional; y, el derecho a la libre determinación como base del reconocimiento y garantía de los demás derechos que les asisten -tanto individuales como colectivos-, los cuales se encuentran desarrollados a lo largo de todo el texto constitucional, así como en el bloque de constitucionalidad, específicamente el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En este contexto, surge la imprescindible tarea de establecer a los destinatarios de la aplicación de la normativa que reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que, no obstante que al presente no exista un criterio uniforme y universalmente aceptado que defina a los titulares de estos derechos; sin embargo, los instrumentos internacionales mencionados anteriormente, coinciden en afirmar que la autoidentificación por parte del grupo constituye un elemento esencial y el punto de partida para la definición de dichos pueblos.

Junto a este análisis surge otra cuestión relativa a determinar a quién o quienes se delega la tarea de decidir acerca de la identidad de un pueblo y sus miembros, siguiendo a Aguilar Cavallo “parece lógico decir que sólo el propio pueblo y sus

miembros pueden reconocer y decidir quiénes pertenecen al grupo, y, al mismo tiempo, precisar que sólo sus integrantes gozan del derecho a definirse como miembros del colectivo. En el caso de los pueblos indígenas, cuyos miembros se encuentran unidos por lazos similares a los familiares, ellos reclaman esta misma facultad, el derecho a la autodefinición”.

En concordancia con lo referido, el mismo autor señala que “el concepto de indígena está basado también en la identificación colectiva que el propio pueblo indígena pueda hacer de sí mismo, y, por lo tanto, de cada uno de sus miembros. El autorreconocimiento, es decir, el derecho de la comunidad a definir sus propios miembros, es un ejercicio de identidad colectiva indígena. En definitiva, lo que define a un pueblo indígena y determina su visión holística del mundo es la identidad que él tiene de sí mismo en cuanto comunidad que forma parte de la naturaleza, de ‘lo creado’. En consecuencia, sólo los propios indígenas pueden determinar quiénes comparten sus valores cosmogónicos” (AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. La aspiración indígena a la propia identidad. Revista Universum V21 N°1:106-119, Chile, 2006).

Por su parte, Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, observó que: “en lo que respecta a la pertenencia individual, las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios, y, si bien algunos Estados reglamentan la pertenencia individual, se acepta cada vez más que el derecho a decidir quién es o no es indígena pertenece exclusivamente a los propios indígenas” (Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, de 4 de febrero de 2002, N.U. Doc. E/CN.4/2002/97, par. 100).

Ésta es la visión adoptada por el Convenio 169 de la OIT, el cual en su art. 1.2, establece que: “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio” (las comillas nos pertenecen). Al mismo tiempo, ésta es la posición asumida por la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, la que no obstante no contiene una definición de estos últimos, por

el contrario, reconoce el derecho de autoidentificación de los pueblos indígenas en su art. 33.1.

Igual criterio es el que asume, la Corte Constitucional de Colombia a través de su Sentencia T-703/08, que con similar razonamiento estableció que: "...del derecho al autogobierno, así como de la prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos, se deriva un derecho para las comunidades indígenas de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad.

En virtud de lo anterior, las comunidades indígenas ostentan un derecho a: i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros".

III.2. La representación de los pueblos indígena originario campesinos a la luz del constitucionalismo plural imperante

El reconocimiento de las instituciones representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas, por lo que la acreditación de la representación que éstas asumen no puede ser exigida a través de mecanismos convencionales (testimonio de poder notariado), ya que ello significaría una intromisión del Estado en sus estructuras propias de organización y por ende una transgresión del principio de libre determinación, más aún, cuando el ejercicio de representación se activa para acudir a la justicia constitucional en resguardo de sus derechos colectivos.

En este sentido, y de modo particular tratándose del ejercicio de derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, este Tribunal considera que la facultad de representación que asumen dichas instituciones, se aplica también a la que puedan ejercer en instancias jurisdiccionales y administrativas, la cual es delegable por la

nación o pueblo indígena originario campesino en base al principio de libre determinación, cuyo mandato está inserto por su condición de autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la cual no se establece ni rige por mecanismos convencionales, sino por normas y procedimientos propios.

### **III.2.1. El derecho a la personalidad jurídica**

Siguiendo el mismo entendimiento, con relación a la exigencia de acreditación de la personalidad jurídica, éste no constituye un requisito habilitante para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, puesto que más bien se trata de un derecho que les asiste, ya que sus facultades organizativas se ejercen y se han ejercido independientemente del reconocimiento que haga el Estado de su condición de sujeto de derechos, preexistentes a la misma estructura estatal, aspecto que indudablemente constituye un deber para el Estado y no así para la nación o pueblo indígena en sí mismo. No contemplar este entendimiento conlleva una interpretación restrictiva que pone en riesgo la eficacia material de sus derechos colectivos.

Este entendimiento fue establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, cuando señaló: “La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado”.

### **III.3. Naturaleza procesal de la acción de cumplimiento**

Con relación al ámbito de control tutelar, conocido también en la doctrina como el control reforzado de constitucionalidad, la configuración de la acción de cumplimiento responde a la necesidad primaria de garantizar a través de la observancia del cumplimiento de la Constitución Política del Estado y las leyes -entendidas en sentido

material y no formal- el derecho subjetivo de defender la eficacia normativa del ordenamiento jurídico en general, partiendo de la propia Constitución, se hallen éstas vinculadas o no, a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En este sentido es que ha sido entendida la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento instituida en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, que no obstante su amplia y aún no consensuada definición, vincula esta acción de defensa tanto con el principio de legalidad, así como con el de supremacía constitucional y el de seguridad jurídica. En este orden de ideas se tiene que la acción de cumplimiento “es reconocida en la Constitución Política como uno de los mecanismos de protección de derechos, y es común la creencia de que es el mecanismo protectivo por excelencia de los derechos sociales, económicos y culturales, sin embargo, esta acción no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico” (GARECA PERALES, Pedro. Acciones de Defensa Constitucional y Jurisprudencia. Primera Edición. Sucre, Bolivia 2012. pág. 743).

Con relación a su naturaleza procesal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: “La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. (...)

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(...)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitadamente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.

#### **III.4. La acción popular y la protección de derechos colectivos**

La SC 1018/2011-R de 22 de junio, estableció: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a

colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos” .

Con relación a la legitimación activa, la jurisprudencia emitida en la ya citada Sentencia Constitucional estableció que: “...la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato” (SC 1018/2011-R de 22 de junio).

III.5. La necesidad de la reconducción del proceso de acción de cumplimiento a la tramitación de una acción popular en base a los principios de interpretación constitucional

Los alcances del control de constitucionalidad en relación al sistema de control tutelar implementado en el marco del nuevo orden constitucional y que a su vez responde a una nueva concepción axiológica que la guía, ha incorporado -especialmente- dos nuevas acciones de defensa como es el caso de la acción de cumplimiento y la acción popular, cuyo ámbito de tutela encuentra una diferencia sustancial con el tradicional amparo constitucional, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- y el hábeas data -ahora acción de protección de privacidad-, que si bien tienen como objetivo la

protección directa de derechos fundamentales subjetivos, esta tarea no se halla ligada a la afectación o incidencia directa en una colectividad, como sucede en el caso de la acción de cumplimiento y la acción popular, constituyendo precisamente ésta una de sus cualidades esenciales, que las diferencian de las primeras y a partir de las cuales se definen sus requisitos de contenido y sus específicos procesos de tramitación y resolución.

Ahora bien, tal implementación, como ya se dijo, se configura en el marco de un nuevo orden constitucional, cuya realización efectiva aún se encuentra en un periodo de “transición constitucional”, por el cual no se puede exigir a las partes el cumplimiento cabal de los requisitos de procedencia de dos nuevas acciones de defensa, cuyas condiciones de admisibilidad aún permanecen en construcción a través de la jurisprudencia constitucional, sobre todo con relación a la acción de cumplimiento, cuya naturaleza procesal y ámbito de protección aún permanece en discusión y sujeta a interpretaciones distintas; situación contraria acontece con relación a la acción popular, puesto que debido a la configuración flexible de sus requisitos de contenido guiadas por el principio de informalismo, no ofrece mayores inconvenientes a la hora de resolverse, lo que por supuesto no significa que su desarrollo jurisprudencial haya concluido.

Sin embargo, ésta es una razón sustancial -pero no la única- por la cual se justifica que frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que,

no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.

De esta manera, cuando se advierta que de los antecedentes de la demanda de acción de cumplimiento invocada, se pueden extraer los requisitos de contenido para la tramitación de una acción popular, a efectos de la reconducción del proceso, deberá tenerse presente la concurrencia de las siguientes reglas:

- a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.
- b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.
- c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.
- d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.
- e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de

evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva.

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante.

Esta figura es admisible en el derecho comparado; tal es el caso del Tribunal Constitucional de Perú, que establece la “conversión” de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional en base al principio *iura novit curia*, que en el Expediente 2763-2003-AC/TC, sostuvo que: “...el objeto de la demanda no es tanto demandar el cumplimiento de la Ley N.º 27550, sino más bien cuestionar un comportamiento lesivo de derechos constitucionales, y que por ello la vía idónea para resolver la controversia no es la acción de cumplimiento, sino el amparo. Aunque en aplicación del principio de suplencia de la queja deficiente, previsto en el artículo 7.º de la Ley N.º 23506, se podría declarar la nulidad del procedimiento seguido y devolver los actuados al juez competente a efectos de que la pretensión sea tramitada como amparo, este Tribunal considera innecesaria la aplicación de tal principio, habida cuenta de la urgencia de restituir los derechos reclamados y de la correlativa necesidad de que el presente proceso se resuelva de forma oportuna y efectiva, de modo que se pronunciará de inmediato sobre el fondo de la controversia...” procediéndose en su parte resolutive a “Declarar FUNDADA la demanda interpuesta, la que debe entenderse como acción de amparo.

### **III.6. Los derechos presuntamente vulnerados**

En el caso de la reconducción de la acción de cumplimiento a la tramitación de una acción popular; bajo el principio de informalismo que rige a esta última, la lesión de derechos o intereses colectivos o difusos denunciada a través del incumplimiento de normas constitucionales o legales, deberá tomarse en cuenta a los fines de la resolución de fondo a efectuarse como emergencia de la reconducción dispuesta. Para tal cometido, es preciso identificar de manera previa los derechos a ser tutelados

a través de la acción popular cuya supuesta vulneración es denunciada ante la jurisdicción constitucional, para luego ingresar en el correspondiente análisis e interpretación de los mismos; respecto de la primera tarea delimitada, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en base a una interpretación sistemática y progresiva, estableció el ámbito de protección de la acción popular, integrando al art. 135 de la CPE, los derechos de similar naturaleza y los derechos relacionados o vinculados a los consignados en dicho precepto constitucional, de la siguiente manera: “De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

(...)

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso - diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la

CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos.

### **III.6.1. El derecho a la defensa y el debido proceso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos**

El art. 12 de la Ley 1257, que eleva a rango de ley el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, establece que: “Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces”.

El nuevo diseño dogmático de la Constitución Política del Estado, que incorpora como directriz irradiadora y transversal en todo el texto constitucional al principio del pluralismo, como emergencia de la cualidad plurinacional del nuevo Estado boliviano, conlleva a la necesidad de asumir la incorporación de matices propios de esta cualidad en todos los órdenes de su organización política, administrativa, social, económica, entre otras. Tal exigencia es aún más evidente en el campo jurídico, y de modo particular en la tramitación de procesos judiciales y procedimientos administrativos

donde se encuentren involucrados las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ya sea actuando como sujetos colectivos o como personas individuales.

De este modo, tomando en cuenta que el debido proceso es una garantía inherente a cualquier ciudadano bajo jurisdicción estatal, que debe hacerse efectiva en la tramitación de procesos judiciales o administrativos, a consecuencia de los cuales pueden verse afectados derechos fundamentales; en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dicha garantía resulta aún más indispensable puesto que dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas y, normas y procedimientos propios; la eventual afectación de sus derechos y garantías repercute de modo más sensible que si se diera en otros sectores de la población. Más aún cuando dentro de un proceso administrativo o judicial no se ha garantizado por parte del Estado el derecho a la defensa que asiste a cualquier ciudadano y peor aún, si como emergencia de ello, se ha deducido una Resolución desfavorable y lesiva de sus derechos fundamentales que les asisten como sujetos colectivos.

Con relación al debido proceso y las garantías judiciales la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay estableció: “Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs.

Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, No. 16, párr. 62 y 63).

La citada jurisprudencia interamericana también ha sido confirmada en el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, señalando: "...la Corte recuerda que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Asimismo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres" (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, n, párr. 82 y 83).

### **III.7. Análisis del caso concreto**

El accionante, en representación de la CIPOAP pero en defensa de los derechos colectivos de la comunidad indígena "Takana La Selva", denunció el incumplimiento de los arts. 30.II.15, 115.II, 117.II, 256.I y 410.II de la CPE; 12 de la Ley 1257, que aprueba el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT; y, 18 y 19 de la Ley 3760, que eleva a rango de ley la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas, por parte del Director Departamental de la ABT-Pando, el Responsable de la UOBT-Pando y Director Departamental del INRA-Pando, alegando que dentro de los procesos administrativos instaurados contra la referida comunidad indígena, ante dichas instancias, las autoridades demandadas no citaron a la CIPOAP como ente representativo de la comunidad indígena "Takana La Selva" a fin de que la misma asumiera defensa, vulnerando los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, el debido proceso y a la defensa.

### **III.7.1. La reconducción de la acción de cumplimiento a un proceso de acción popular**

Considerando la naturaleza jurídica de la norma denunciada como incumplida, así como del contexto que acompañó dicha omisión, que en el caso objeto del presente análisis, se produjo dentro de un procedimiento administrativo, aspecto contemplado dentro de las exclusiones por las cuales no se activa la acción de cumplimiento, no obstante que, en todo caso éste constituiría el motivo por el cual el Tribunal de garantías debió haber denegado lo solicitado por el accionante, -y no así cuestionando su personería-, tomando en cuenta que también se denuncia una afectación directa de derechos colectivos de la comunidad indígena "Takana La Selva"; entonces, resulta primordial establecer que, no obstante que la presente demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad y contenido de la acción de cumplimiento, si lo hace con relación a la tramitación de una acción popular, como se verá más adelante, por lo cual haciendo prevalecer la justicia material por encima de las formalidades establecidas, y al amparo de los principios de tutela judicial efectiva y pro actione, se reconduzca la tramitación de la presente causa a un proceso de acción popular para que éste sea resuelto en el fondo.

De esta manera, atendiendo las subreglas instituidas en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo, se tiene que:

El accionante equivocó la vía procesal invocada, advirtiéndose la voluntad implícita de necesidad de resguardo efectivo de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la consulta, por cuanto las normas denunciadas como incumplidas se hallan vinculadas expresamente al resguardo de estos derechos.

Debido a la naturaleza de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados, a emergencia de las omisiones de las autoridades demandadas y tratándose de una comunidad indígena la presuntamente afectada por dichas omisiones, se configuran los requisitos de procedencia de la acción popular, misma que regida por el principio de informalismo procede sin la concurrencia de mayores exigencias. En este sentido,

también se ha previsto y garantizado la notificación y participación del tercero interesado en la tramitación del presente proceso constitucional.

Con relación a la parte demandada, no se ha provocado indefensión en la misma, toda vez que desde el primer acto del proceso se garantizó su derecho a la defensa, habiéndosele citado en forma personal asegurándosele el conocimiento material de la demanda, en virtud a lo cual tuvo oportunidad de presentar oportunamente sus informes, así como de hacerse presente en audiencia contraponiéndose a las pretensiones del accionante.

Entonces, siempre al amparo del principio pro actione así como el de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, se justifica la necesidad de reconducción del presente proceso a la tramitación de una acción popular, toda vez que los derechos denunciados como vulnerados se encuentran en un inminente riesgo de sufrir daño irreparable, ya que a través de las Resoluciones emitidas tanto por la ABT-Pando así como por el INRA-Pando, objeto de la demanda, se hubiera vulnerado el derecho a la defensa, al debido proceso y a la consulta de la comunidad indígena “Takana La Selva”, por cuanto se dispuso el desalojo de los habitantes de dicha comunidad, sin que los mismos tengan un conocimiento cabal de dichas Resoluciones, lo que de ser evidente, importa una afectación grave de sus derechos fundamentales.

### **III.7.2. Sobre el derecho a la autoidentificación y la representación de la comunidad indígena “Takana La Selva”**

En el caso de análisis, corresponde en primera instancia, pronunciarse respecto a la legitimación activa del accionante quien sostiene su actuar en defensa y representación de la comunidad indígena “Takana La Selva” respecto de la cual, la parte demandada rechaza su existencia; en este sentido, el Tribunal de garantías aguardó hasta la celebración de la audiencia para declarar “improcedente” la demanda de acción de cumplimiento sin ingresar al fondo de la problemática extrañando, por una parte, un poder específico que acredite que la parte accionante representa a la referida comunidad indígena, y por otra, que no se acreditó la existencia de dicha comunidad, y que sólo por el hecho de que el INRA y la ABT de Pando hayan notificado a sus dirigentes, no provoca que dicha comunidad indígena exista.

En este sentido, para la parte accionante se encontrarían comprometidos derechos fundamentales colectivos de la comunidad indígena “Takana La Selva”, cuya identidad, se reitera, fue sometida a incisivos cuestionamientos durante la tramitación de la presente acción pero con relación a dichos cuestionamientos, respecto de la existencia o no de dicha comunidad indígena, tal aspecto no correspondía ser dilucidado por el Tribunal de garantías, pues como ya ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, las acciones constitucionales no cuentan con una etapa probatoria amplia (SC 0769/2003-R de 6 de junio), pero ante la duda razonable de su existencia, evidenciable en los reclamos presentados por la CIRABO y la CIPOAP a la Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, Asamblea Legislativa Plurinacional, Presidencia del Estado Plurinacional, por las cuales se denuncia el desalojo de la comunidad indígena “Takana La Selva” (fs. 127 a 141), debe resolverse a favor de la protección de los derechos de una colectividad presuntamente indígena, ello debido a que:

- Toda interpretación debe partir del principio de pluralismo, como principio irradiador y transversal en nuestro orden constitucional, por ello entre los elementos sustanciales a considerarse para determinar la posible existencia de un pueblo indígena se encuentran la autoidentificación y la forma de vida de un determinado colectivo.

- La historia de los pueblos indígenas en Bolivia fue de marginación y abandono, aspecto que constituye una de las razones primordiales que justificó la labor del constituyente en aras de la “construcción colectiva del Estado” hoy reflejada en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, que declara: “El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado...”

- En base a lo anterior, la relación de los pueblos indígenas con las instituciones estatales, no se rigió por el principio de respeto de forma que, de parte de los pueblos indígenas dicha relación inicialmente se rige por un principio de desconfianza.

- El desconocimiento de sus territorios podría devenir en una de las más graves vulneraciones a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, pues podría implicar sin duda alguna su desaparición cultural (caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay).

- Piénsese que en la lógica de muchos pueblos y comunidades indígenas, no se observa la necesidad de contar con personería jurídica o poseer un título de propiedad máxima si se considera que los procedimientos para alcanzar dicha personería jurídica en nuestro país, todavía continúan siendo ineficaces y de difícil tramitación- lo que los hace vulnerables respecto a la pérdida de sus territorios.

Respecto a la legitimación activa del accionante, según los informes técnicos ITE-UOBT-RIB-033/2009 y TEC-DDP-ABT-155/2009 (fs. 190 a 191 y 204 a 205) así como de lo manifestado en audiencia se evidencia que la comunidad indígena “Takana La Selva” delegó su representación en el ejercicio de su derecho a la defensa a la CIRABO y CIPOAP, aspecto que no era desconocido por los ahora demandados, y considerando la reconducción de la presente demanda de una acción de cumplimiento por una de acción popular, debe concluirse que en la misma, no se busca la protección de los derechos del accionante ni de la CIPOAP, sino de la comunidad indígena “Takana La Selva” misma que por tanto pudo presentarse por cualquiera de sus miembros o confiarse a un tercero, conforme se establece de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, a efectos de ejercer su representación para la presente acción sin que se requiera justamente por ello, un poder específico.

Es decir, se exigió la acreditación de la personería del accionante -a través de un poder suficiente- lo que en las circunstancias del caso concreto, también constituye una vulneración del derecho a la autoidentificación, que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1, éste debe ser entendido como un derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en su cabal dimensión, reconocido no a la persona jurídica, sino al pueblo indígena originario campesino en sí mismo, cuyos derechos se vienen ejerciendo históricamente, y que en nuestro diseño constitucional constituyen el elemento fundante del Estado Plurinacional, en virtud a su

carácter preexistente, no pudiendo concebirse como un requisito exigible y habilitante para el ejercicio de sus derechos colectivos, por lo cual la existencia y vigencia de la personalidad jurídica tanto de la comunidad indígena “Takana La Selva” así como de la misma CIPOAP no tiene mayor relevancia a efectos del planteamiento de la presente acción constitucional.

### **III.7.3. El derecho a la defensa como parte de la garantía del debido proceso dentro del procedimiento administrativo**

En el presente caso se alega la vulneración del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, pues se sostiene que existiendo organizaciones aglutinantes de los pueblos indígenas en el lugar, y específicamente como señala el accionante, la CIPOAP, no se la notificó provocando la indefensión en la comunidad indígena “Takana La Selva”, aspecto que afecta a sus derechos colectivos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos sobre la materia.

En este sentido, la garantía del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, no son reconocidos en su protección por el art. 135 de la CPE, ni su configuración constitucional es la de un derecho colectivo sino más bien subjetivo, pese a ello, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible su tutela mediante la acción popular debido al principio de interdependencia de los derechos, es decir, siempre y cuando se afecte o amenacen derechos o intereses colectivos, que como en el caso presente, se dio respecto a los derechos colectivos de la comunidad indígena “Takana La Selva”.

### **La RA 0005/2009 de 7 de septiembre**

De los antecedentes del caso en análisis, y con relación al fondo de la problemática planteada se tiene que, ante la denuncia interpuesta por parte de la empresa MABET S.A., ante la Dirección Departamental del INRA-Pando, en base a la presunta ocupación ilegal de tierras fiscales concesionadas a la misma; durante la tramitación de esa denuncia, no obstante que, los presuntos contraventores se autoidentificaron como una comunidad indígena, ante lo cual, la Dirección Departamental del INRA-Pando

únicamente dispuso el envío de notas a diferentes organizaciones con el fin de recabar antecedentes de la “supuesta” comunidad indígena, puesto que la misma “no presentó en el momento de su verificación personalidad jurídica o documento que pueda avalar dicho asentamiento” (sic); de lo que se desprende, que a partir de la exigencia de tal acreditación (personería jurídica), la Dirección Departamental del INRA-Pando, negó la existencia de dicha comunidad indígena, y por ende toda posibilidad de que la misma asumiera defensa, ya sea por sí o mediante la CIPOAP o CIRABO, dentro del procedimiento administrativo instaurado en su contra.

Tal aspecto resulta inadmisibles en la medida en que, por una parte, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la personería jurídica no constituye un requisito habilitante del ejercicio de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, menos aún en el contexto constitucional vigente que reconoce a dichas colectividades como elementos fundantes del Estado Plurinacional, cuyo carácter preexistente informa que sus derechos colectivos se han ejercido y se ejercen independientemente del reconocimiento formal que el Estado haga de ellos.

Por otro lado, no se tomó en cuenta la autoidentificación “indígena” que asumió dicha comunidad, ni su especial condición de vulnerabilidad, en virtud de la cual se la presume como nación o pueblo indígena originario campesino, deduciéndose que el haberlas tomado en cuenta como tales, y participar a la CIRABO o CIPOAP en las cuales dicha colectividad delegó la facultad de representación, para que tales organizaciones ejerciten por ella, su derecho a la defensa y de esta manera se garantice un debido proceso, no disminuía ni afectaba la esencia de la tramitación del procedimiento administrativo,

#### **La RA RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre**

Ahora bien, con relación a la falta de citación a la CIPOAP ocurrida durante la tramitación del procedimiento administrativo 015/2009, omisión que fue confirmada por la ABT-Pando, justificando su negativa de efectuar la referida diligencia, en el cuestionamiento de la existencia misma de dicha comunidad indígena, no se consideró

que los criterios de definición de las naciones y pueblos indígena originario campesinos les corresponde a dichas colectividades, y que el Estado y sus instituciones, únicamente otorgan un reconocimiento formal de su existencia, sus formas de organización, normas y procedimientos propios; así, el art. 2 de la CPE, refiere que “Dada la existencia precolonial de la naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”.

Dicha omisión, se agrava aún más, pues de los antecedentes de la presente acción, se tiene evidencia de que dentro del procedimiento administrativo tramitado ante la ABT-Pando, la CIRABO efectuó un apersonamiento por el cual solicitó que toda notificación dispuesta para la comunidad indígena “Takana La Selva” se efectúe a través de dicha organización, aspecto sobre el cual no sólo que no hubo un pronunciamiento expreso sino la arbitraria posición de no reconocer la existencia de dicha comunidad y de la representación delegada que efectuó en otra organización (CIPOAP) con posterioridad al desalojo; delegación efectuada en base al principio de autodeterminación, confirmada a través de las declaraciones efectuadas por dicha comunidad indígena (fs. 190 a 191 y 204 a 205) a tiempo de negar la recepción de notificaciones.

En efecto, esta Sala Liquidadora Transitoria observa que, las autoridades demandadas habiendo reconocido una colectividad humana nómada, autoidentificada como indígena, pero que no cuenta con personería jurídica, ni se encuentra reconocida oficialmente; en lugar de descartar previamente, mediante estudios objetivos la existencia de la misma como “indígena”, o en su caso, adecuar sus procedimientos a las particularidades de dicha comunidad indígena, continuó el proceso de desalojo notificando a sus dirigentes, los cuales se encontraban en un estado de indefensión respecto a los procedimientos ordinarios convencionales y la superioridad que éstos representan para un sector de alta vulnerabilidad, pese a que las autoridades ahora demandadas tenían conocimiento de las instituciones que aglutinan a los pueblos indígenas de la región, quienes podían en su caso brindar el asesoramiento necesario, que es más, se apersonaron para el efecto; con lo cual provocaron una vulneración al

debido proceso en su elemento al derecho a la defensa que sin duda podría tener un efecto negativo en los derechos colectivos de la comunidad indígena “Takana La Selva”.

Entonces, queda claramente establecido que tanto la administración de la ABT-Pando, así como del INRA- Pando, lesionaron el derecho a la defensa de contar con asesoramiento adecuado, de una comunidad presuntamente indígena denominada “Takana La Selva”, pese a conocer de la existencia de instancias orgánicas en la región que pudieron brindarle dicho asesoramiento. Estableciéndose en este punto, la vinculación entre la amenaza a derechos colectivos de un grupo humano identificado como indígena, con los derechos a la defensa y al debido proceso, conforme se desprende de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Es decir, la vulneración del derecho a la defensa, en las circunstancias del caso concreto, puede implicar una afectación sustancial a derechos colectivos de pueblos indígenas, a quienes la Constitución otorga tutela reforzada, por cuanto como emergencia de los procedimientos administrativos instaurados y que concluyeron con la emisión de las Resoluciones Administrativas RD-ABT-DDPA-214/2009 y 0005/2009, que dispusieron el desalojo de la comunidad “Takana La Selva” identificada como “indígena”, de lo cual se puede deducir con claridad, la amenaza de lesión de otros derechos fundamentales inherentes a dicha comunidad, que en su caso corresponderán ser analizados por la vía pertinente.

Con relación al derecho a la consulta denunciado como vulnerado, se tiene que, conforme los datos del proceso, y su tramitación ante el Juez de garantías, toda vez que no se discutió en forma expresa la vulneración de este derecho y no concurrieron los elementos de convicción suficientes para ingresar en su análisis; este Tribunal considera que si bien en el presente caso se ha operado la reconducción a la tramitación de una acción popular, siendo un requisito esencial de tal reconducción - como se tiene desarrollado-, garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada, a fin de no provocarle indefensión; al amparo del principio de seguridad jurídica que debe ser asegurado por parte de la jurisdicción constitucional, no corresponde ingresar

al análisis del mismo, aclarando que de así considerarlo la parte accionante tiene expeditas las vías de protección de este derecho en la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado “improcedente” la tutela solicitada, utilizando terminología equivocada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso y no empleó correctamente las normas y jurisprudencia aplicables al mismo.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 5 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 461 a 463 vta., pronunciada por la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Pando; y, en consecuencia, CONCEDER en parte la tutela solicitada, reconducida por este Tribunal como acción popular, únicamente con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso en cuanto implican en el caso concreto, la amenaza a derechos colectivos de una colectividad identificada como indígena; y,

2º Dispone, dejar sin efecto la RR AA 0005/2009 de 7 de septiembre, emitida por el Director Departamental del INRA-Pando y RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre, emitida por el Director Departamental de la ABT-Pando, con la consiguiente anulación de obrados hasta el actuado pertinente por el cual la CIRABO como ente orgánico de la CIPOAP, se apersonó dentro del proceso 015/2009, debiendo notificarse a dicha institución a efectos de que pueda asesorar y coadyuvar a la colectividad humana autoidentificada como indígena denominada “Takana La Selva”. Sin costas.

3º Exhorta al INRA y a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, adecuar sus procedimientos en base al principio de pluralismo, allí donde se

comprometan los derechos e intereses colectivos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, tomando en cuenta su especial condición de vulnerabilidad.

4º Ordena, a Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente fallo en todas las Salas de este órgano de control de constitucionalidad, así como a los jueces y tribunales de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional. Corresponde a la SCP 0645/2012.

No interviene el Magistrado, Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales, por ser de voto disidente.

Fdo. Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi

MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar

MAGISTRADA

Fdo. Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco

MAGISTRADA