

PLURALISMO JURÍDICO

MÓDULO IV



ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO
UNIDAD DE FORMACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN

I. INTRODUCCIÓN

El módulo del Pluralismo Jurídico ofrece información histórica y actual sobre el tema y define los principales conceptos que coadyuvan a la aplicación de las normas vigentes.

La primera parte responde a la interrogante de saber ¿Cuáles son las características del contexto jurídico y su evolución histórica con relación a la justicia indígena, que se ha convertido en el objeto central del pluralismo jurídico actual? Al efecto, la respuesta debe ayudar a identificar las diferentes jurisdicciones practicadas desde la colonia hasta el día de hoy, donde una de las tensiones recurrentes es el desencuentro entre la justicia ordinaria y las normas propias de las comunidades indígenas originarias y campesinas, que constituyen *realidades* sociales y culturales complejas; como por ejemplo, la coexistencia entre el sindicato y las organizaciones originarias, tipo *ayllus* u otras. La comprensión de este desencuentro se busca en la historia interna del País, pero también en el marco de la evolución internacional donde se ha discutido y normado los derechos humanos universales que coadyuvieron el avance del pluralismo jurídico y constituyen a su vez sus límites.

La segunda parte analiza el enfoque del Pluralismo Jurídico en Bolivia a partir de conceptos emergentes de la Constitución Política del Estado (2009), como son la *descolonización*, la *interculturalidad* y el *vivir bien*. De nuevo el enfoque hay que situarlo en el marco de las normas internacionales de los derechos universales y de los pueblos indígenas. La unidad temática analiza dichos conceptos y sus relaciones con las condiciones sociales, económicas y culturales del país y de los pueblos indígenas porque considera que las normas de los pueblos indígenas son el lado más visible en la resolución de los conflictos para la convivencia armoniosa de los pueblos, pero que dependen de las estructuras del poder político, social y la visión cultural de los mismos pueblos. Aquí la pregunta orientadora es ¿Cuáles son los conceptos principales que caracterizan y sirven de fundamento al pluralismo jurídico en Bolivia? Conceptos que deben orientar las reglas de acción y de coexistencia entre diversas jurisdicciones así como también deben mostrar sus limitaciones, ya que las estructuras y prácticas culturales y sociales de los pueblos indígenas son diversas y cambiantes por la *interacción* constante con el contexto urbano, con el Estado en sus diversas instancias y con el mundo globalizado.

La tercera parte es una aproximación al pluralismo jurídico en su desarrollo normativo y su aplicación. En ese sentido, se analiza la Ley del Deslinde Jurisdiccional, el acceso a la justicia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la interpretación plural o intercultural del derecho en sus dos dimensiones, y se efectúa un repaso de las principales líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el tema.

Entonces, el contenido del Módulo de Aprendizaje está organizado en tres grandes componentes:

- a. La evolución de la jurisdicción nacional e internacional acerca de la justicia indígena originaria campesina (comúnmente llamada justicia indígena o justicia comunitaria), llegando hasta el pluralismo jurídico actual;
- b. Algunos conceptos centrales que hacen al nuevo Estado Plurinacional de Bolivia que dan un matiz particular al actual pluralismo jurídico, tales como los de descolonización, interculturalidad y vivir bien, y
- c. El desarrollo del pluralismo jurídico en las leyes, en especial la Ley del Deslinde Jurisdiccional, el acceso a la justicia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la interpretación plural o intercultural del derecho y las principales líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional

Dado que el Módulo de Aprendizaje se desarrolla en la modalidad virtual, este documento es una base referencial que se complementa necesariamente con otros textos de lectura, por lo que se requiere una importante autodisciplina por parte de los participantes en cuanto al aprovechamiento de las lecturas. El Módulo brinda pautas de lectura y de aprendizaje para los participantes mediante actividades de aprendizaje (Ver: Guía del Estudiante) y la evaluación se hace a través de competencias logradas, es decir las capacidades y habilidades de análisis y de práctica profesional desarrolladas, de acuerdo al avance de las tres unidades temáticas contempladas para el Módulo.

II. PROPÓSITO FORMATIVO DEL MÓDULO

Comprender el significado actual del pluralismo jurídico en el diseño constitucional boliviano, a partir del estudio del desarrollo normativo constitucional e internacional sobre el pluralismo jurídico, los conceptos centrales de nuestro modelo de Estado, y el desarrollo legal y jurisprudencial sobre el tema.

III. COMPETENCIAS

- Comprender el tránsito del Estado monocultural y el monismo jurídico al Estado plurinacional y la interculturalización jurídica, sobre la base del análisis del desarrollo histórico de los sistemas de justicia, con relación a las bases sociales, culturales y políticas de los pueblos indígenas y del Estado.
- Comprender las bases y fundamentos del sistema de Justicia Plural e intercultural en Bolivia a partir de lo establecido en la Constitución Política del Estado.
- Analizar críticamente las condiciones internas favorables y las dificultades que emanan del ámbito normativo especializado en cuanto a sus competencias, límites, y estrategias de cooperación y coordinación.
- Identificar los hitos en las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, en especial las relativas al derecho a ejercer sus sistemas jurídicos.
- Conocer las líneas jurisprudenciales constitucionales actuales sobre pluralismo jurídico e interpretación intercultural o plural.

IV. ÍNDICE DE LOS CONTENIDOS DEL MÓDULO

Unidad Temática I. Antecedentes políticos-jurídicos de los derechos de los pueblos y naciones indígenas

I.1. Introducción

I.2. Antecedentes del pluralismo jurídico

I.3. Principales periodos en la evolución del pluralismo jurídico

a. Periodo colonial o justicia indígena tutelada

b. Periodo de la república, de 1825 hasta 1952

c. Proceso actual desde 2006, corto camino del pluralismo jurídico

I.4. Multiculturalismo, plurinacionalidad y derechos humanos

I.5. Los pueblos indígenas y sus autoridades

Unidad Temática II. Fundamentos del sistema de justicia plural e intercultural

II.1. Plurinacionalidad y libre determinación

II.2. El carácter comunitario del Estado

II.3. Interculturalidad

II.4. El Vivir Bien

II.5. Descolonización

II.6. Del monismo jurídico al pluralismo jurídico

II.7. Mecanismos de acceso a la justicia

II.8. Resumen de los principales conceptos

Unidad Temática III. El sistema de justicia plural e intercultural

III.1. El modelo de pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado: Hacia un sistema jurídico plural, basado en la interculturalidad.

III.2. Los criterios plurales o interculturales de interpretación del derecho y de los derechos.

III.2.1. Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como derechos humanos colectivos:

III.2.2. La interpretación intercultural o plural del derecho

III.2.2.1 Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros

III.2.2.2. Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina

III.2.3 La interpretación intracultural favorable

III.3. Especial referencia a la Ley del Deslinde Jurisdiccional y la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional

III.4. La Coordinación y cooperación interjurisdiccional: Especial referencia al Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.

UNIDAD TEMÁTICA I: ANTECEDENTES POLÍTICOS-JURÍDICOS DE LOS DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

I.1. INTRODUCCIÓN

A menudo el derecho se estudia y utiliza en el plano *formal* y *abstracto* como si no fuera un hecho histórico, basándose principalmente en el razonamiento lógico, jerárquico y universal, por ello, esta unidad se aboca a contextualizar histórica y temáticamente el pluralismo jurídico, recordando que las leyes y normas forman parte de la historia de las sociedades con sus visiones particulares sobre lo indígena y lo nacional.

En ese sentido, para comprender el Pluralismo Jurídico en Bolivia es necesario conocer la evolución histórica de las diversas jurisdicciones; advirtiéndose en ese sentido, tres periodos con horizontes constitucionales distintos:

- a. El periodo colonial o de subordinación jurídica;
- b. El periodo republicano con tendencia al *constitucionalismo liberal* (siglo XIX hasta mitad del siglo XX) cuando se instala el monismo jurídico; en este periodo se muestra la instalación del proyecto Estado - Nación y su crisis (post-revolución de 1952) (Yrigoyen, 2003); y
- c. El periodo denominado de la refundación, a través del Estado Plurinacional, en cuyo marco se desarrolla el horizonte del constitucionalismo pluralista y el pluralismo jurídico (Santos, 2010).

A lo largo de los siglos, las tensiones entre la justicia ordinaria y las normas propias de las comunidades indígenas, originarias y campesinas han sido recurrentes. En los tres momentos, se muestra una justicia indígena tutelada en la colonia, la implantación del monismo jurídico durante la república y la emergencia del pluralismo jurídico desde hace unas tres décadas. Las tensiones entre los sistemas jurídicos forman parte de la historia interna del país pero también están relacionadas con la evolución internacional donde se han consolidado los derechos humanos universales que coadyuvaron el avance del pluralismo jurídico y constituyen a su vez sus límites.

I.2. Antecedentes del pluralismo jurídico

La plurinacionalidad y el pluralismo jurídico plasmados en la Constitución Política del Estado boliviano de 2009, son resultado de largas luchas sociales y políticas, así como de reflexiones a partir de diversas experiencias; sin embargo, por la amplitud del tema y el proceso largo de

la historia jurídica, en la presente Unidad, sólo se destacarán los aspectos conceptuales y políticos más importantes.

Desde la sociología y la antropología clásica, dos conceptos caracterizan centralmente a dos tipos de sociedades. Por una parte, están las sociedades modernas que se han desarrollado bajo la predominancia discursiva del Estado - Nación (refiriéndonos a la vida republicana en Bolivia), donde las “naciones” asociadas a “culturas” y “etnias” -terminologías que los antropólogos utilizan- fueron silenciadas, dominadas o excluidas, centrando su abordaje conceptual y organizativo en base a la estructuración social por clases sociales. Las clases sociales, si bien fueron destacadas principalmente por la tradición marxista, en los hechos nadie niega fácilmente, que se convirtieran en el criterio principal de toda la sociedad capitalista occidental y moderna, pues la sociedad moderna ha enfatizado en las luchas por la igualdad entre clases sociales. Por ello, en Bolivia, el discurso modernizante hizo que durante toda la vida republicana se pretenda borrar del mapa mental del ciudadano todo lo referido a lo “indígena” aimara, quechua, guaraní, guarayo y otros, por lo que el indio o el indígena fue objeto de una historia discriminante, lo que no significa que no hubo resistencia y oposición¹.

Un hito importante en este proceso fue la revolución nacional de 1952, cuya meta fue precisamente conducir el país al desarrollo moderno, donde aquel indio se convirtiera en campesino, pretendiendo que esta condición sea reconocida como una categoría de “clase”. Esta historia modernizante pronto ingresó en una crisis. En efecto, desde fines de los años 70, las reivindicaciones, discursos y luchas indígenas resurgieron; movimiento en el que no sólo los indígenas participaron sino también los partidos e intelectuales de izquierda que fueron parte de gobiernos neoliberales de los años 1980 y 1990. Como ejemplo, según diversos análisis, la “participación popular” de 1994 fue promovida por estos intelectuales y como experiencia resultó ser un antecedente muy importante en la dinamización de las organizaciones sociales y políticas locales, en especial, de los pueblos indígenas.

En realidad, el tema indígena o étnico ya emergió en los años 1970 y en ese sentido, el antropólogo Barth (1976) definió al “grupo étnico” como una comunidad que se auto perpetúa biológicamente, comparte valores culturales fundamentales realizados con unidad manifiesta en formas culturales, integra un campo de comunicación e interacción y cuenta con miembros que se identifican a sí mismos y son identificados por otros como una categoría distinguible (1976: 11). En esta definición aparece la comunidad de valores culturales, la reproducción biológica, la comunicación e interacción, la autoconciencia y la distinción de un grupo respecto a otros. Estos elementos definen la etnicidad como una condición primordial de los grupos que, según Clifford Geertz (1973), se referiría al vínculo cultural que une a una colectividad según ciertos criterios “dados” como el nacer en un determinado lugar, donde se habla una lengua específica y se practican ciertas expresiones culturales, contexto del cual es

¹ Cf. Sinclair Thomson. *Cuando sólo reinasen los indios. La política aimara en la era de la insurgencia*. La Paz: Muela del Diablo, 2006; Rivera, Silvia. *Oprimidos pero no vencidos*. La Paz: UNRISD/HISBOL/CSUTCB, 1984.

difficil “salir”, ya que uno se encuentra ligado a sus parientes y vecinos entre otros, vínculo que es determinante en la definición étnica (1973: 259).

Esta postura primordialista tiene limitaciones porque los grupos étnicos modernos se encuentran atravesados por las dimensiones de clase y dependen de sus *posiciones* y *situaciones* sociales en la estructura social en la que se encuentran, además de los efectos de la migración y del acceso a las nuevas tecnologías.

Los estudios sobre los modos de *resolución de conflictos* en los pueblos indígenas reflejan estas dificultades. Sugieren que tal “comunidad” no es evidente porque la vida social y política en el seno de estos pueblos o entre los pueblos vecinos no es una cosa fácil de resolver (Nicolas, Fernández y Flores, 2007; UNIR, 2010). En efecto, la estructura social de las comunidades, sus relaciones internas o el control de los linderos (fronteras), al igual que la estructura y funcionamiento del poder político como la relación entre el *ayllu* y el *sindicato* muestran cada vez una mayor complejidad de situaciones. Como se sabe, estos conceptos políticos corresponden a dos sistemas organizacionales distintos, el primero al sistema de poder andino y el segundo a la organización social obrera moderna.

Por eso debe tomarse con pinzas el denominativo “indígena originario campesino”, ya que implica un procedimiento cognitivo y político que define de manera genérica lo indígena y lo campesino, pero no rinde cuenta sobre la formación de las clases sociales y las desigualdades internas que se producen en las comunidades y entre ellas mismas. En todo caso se enfatizan las raíces comunes de los pueblos indígenas u originarios por la precedencia a la colonia, es decir porque los pueblos indígenas hayan estado viviendo antes de la llegada de los españoles.

Por tanto, frente a cualquier primordialismo hay que recordar que tanto lo *indígena originario campesino*, adoptado en la Constitución Política del Estado de 2009, como de las más de 36 naciones existentes, no pueden ser definidas como algo *dado*, primario y definitivo (Barth, 1976: 9-49. Ver: www.cholonautas.edu.pe), más al contrario, son fruto de la construcción social y política de la sociedad boliviana

I.3. Principales periodos de evolución del pluralismo jurídico

a) Periodo colonial o justicia indígena tutelada

El periodo colonial permite recordar la representación del momento de expoliación económica y de recursos naturales, controlando territorios y explotando la mano de obra indígena. Hubo una suplantación de autonomías de las organizaciones sociales con una subordinación política donde los pueblos indígenas perdieron el control de su destino y sus territorios. A nivel ideológico, los indígenas son caracterizados por su inferioridad natural y/o racial, por consiguiente son grupos aptos para ser tutelados: la tutela indígena. A propósito, Yrigoyen (2003) señala que en el siglo XVI, se hizo valer el origen del *Ius Gentium* o derecho de las gentes a raíz de la invasión. Los indígenas fueron sometidos y la Corona logró obtener los títulos y la tutela de los indios. Desde entonces ellos vivieron como extranjeros o bárbaros en su propio territorio (en Bolivia, para muchos indígenas, esta condición sólo

habría cesado con la asamblea constituyente de 2007-2008 donde a través del Pacto de Unidad ingresaron muchos de ellos y se sintieron con fuerza, a pesar de los embates de la oposición) (Schavelzón, 2012).

En suma la tutela colonial se caracterizó por la sujeción política, económica y cultural, una ideología racista que inferiorizó al indígena sosteniendo que los *indios* no pueden entender y asumir el derecho natural. Para someter a los pueblos indígenas con culturas, idiomas y normas diversas, la Corona propuso y ejerció un gobierno indirecto, exigiendo que los “usos y costumbres” no violasen la religión ni las leyes; dejando así la competencia jurisdiccional indígena para casos consuetudinarios menores y los graves fueron transferidos al corregidor español y las leyes ordinarias (Irigoyen, 2003).

Albó y Barrios, señalan que en Bolivia, durante la colonia, se instauró un orden caracterizado como dual, con una “república de españoles”, hegemónica, y una de “indios, conquistados y subordinados”, quienes en virtud a las Leyes de Indias, podían tener autoridades propias para asuntos internos. Así, existían autoridades originarias hasta un segundo nivel de kurakas o jilaqatas que tenían autoridad sobre unidades étnicas preexistentes pero reducidas a un territorio más continuo, con subdivisiones por ayllus y comunidades (Albo, Barrios, ...).

Este sistema dual otorgó, a decir de los autores citados, cierta autonomía indígena política y cultural, donde los kurakas o caciques eran concebidos como la bisagra ante el corregidor español; a pesar de ello y aunque habían sido despojados por las Ordenanzas de Toledo (1574 – 1577) de sus prerrogativas judiciales prehispánicas que fueron confiadas a las autoridades de los cabildos de los pueblos de indios (alcaldes), los caciques se dieron modos para ocupar las alcaldías mayores o corregimientos de indios que les permitían ejercer ciertas funciones judiciales menores cuyas penas no implicaran muerte o derramamiento de sangre. De este modo, lograron preservar el rol judicial que implicaba su cargo en tiempos prehispánicos y preservar el legado de la justicia indígena logrando eludir los estrictos preceptos toledanos que buscaban erosionar su poder y reducirlos a simples intermediarios entre el estado español en las indias y las comunidades de indios principalmente como recolectores de los tributos coloniales y proveedores de indios para la mita (Assadourian, 1994). Con el transcurrir del tiempo, los caciques de “sangre” o hereditarios, perdieron legitimidad frente a sus representados por lo que fueron sustituidos por otros, algunos de los cuales se aprovecharon de su posición para explotar a los indios del común. Otros, buscaron reivindicar el principio de justicia real contra los abusos de las autoridades locales.

b) Periodo de la república, de 1825 hasta 1952

Si la vida republicana en la historia de las naciones parece superar la colonia, en los hechos y las políticas desarrolladas frente a las naciones indígenas fue tan – si no más – excluyente que en el periodo colonial, dado que frente al Estado moderno que se perfilaba, sobre todo hasta fines del siglo XIX, los indígenas bolivianos fueron más “objetos” que sujetos y como los juristas dicen, no fueron sujetos constituyentes. La república es el periodo donde se tejió el mito del Estado-Nación moderno homogéneo, basado en las ciencias positivas, industrializado, con una lengua nacional (ya que la diversidad lingüística aparecía como un óbice), constituyéndose en el momento cumbre del monismo nacional, cultural y jurídico.

Esto fue lo que representó la república desde 1825 y que culminó con la revolución nacional de 1952.

Los Estados Nación republicanos (en América Latina), en particular el boliviano, con población predominantemente indígena (al igual que Guatemala, Perú y Ecuador) se desarrollaron bajo la conducción de grupos de poder criollos con intereses, cultura e idioma particulares. Bajo este poder se impuso una Constitución con una visión política y el derecho positivo cuya base técnica jurídica es la escritura (sabiendo que los pueblos indígenas eran y son principalmente orales). Las leyes basadas en este instrumento fueron los mecanismos republicanos para someter a los pueblos indígenas, excluyéndolos de todo horizonte histórico futuro (esto explica la lucha de los indígenas por las escuelas rurales desde fines del siglo XIX).

Los indígenas, por no saber leer y escribir, no solo fueron, explotados por los patrones feudales sino fueron mellados y excluidos de manera racista, bajo el término de “indio”, como sinónimo de “ignorante” o “analfabeto”, cuya carga semántica peyorativa persiste hasta hoy en día. En resumen, la Constitución republicana fue criolla y amestizante, y mantuvo la sujeción de los pueblos indígenas.

Efectivamente, la Constitución de 1826, en el art. 149, declaró la igualdad de todos ante la ley, aunque en los hechos existía un trato desigual: ante un diseño monocultural del Estado, que proclamaba la oficialidad del castellano, de la religión católica y de instituciones públicas de tradición occidental, lo que dio lugar a la exclusión de los pueblos indígenas del diseño constitucional y a que las diferencias existentes fueran ignoradas. Como sostiene Luis Tapia, Bolivia fue constituida en base a un conjunto monocultural de instituciones políticas de gobierno, “en condiciones sociales de una multiculturalidad producida por la colonización y la diversidad previamente existente”.

Es en ese sentido que se hace referencia a un Estado monocultural, en la medida en que en su diseño sólo se tomó como parámetros los valores culturales de un solo grupo. Con esta concepción resultaba inevitable la construcción monista del derecho, que parte de la idea que “el Derecho sólo existe en la forma de un sistema único y universal”. Bajo ese criterio, un sistema jurídico existe cuando las normas jurídicas son un producto exclusivo del Estado; por tanto, aquellas otras normas que pueden existir en una sociedad, quedan al margen del derecho.

Entonces, desde la República, Bolivia se organizó bajo las vértebras del constitucionalismo liberal, anotadas por Raquel Yrigoyen: Estado-nación monocultural, monismo jurídico y un modelo de ciudadanía censitaria; aunque es evidente que en Bolivia, dada la importancia de la contribución indígena, existió relativa autonomía de los pueblos indígenas para aplicar sus propias normas hasta la Ley de exvinculación de las tierras de 1874, donde se intentó disolver a los pueblos indígenas; sus tierras, su estructura de organización, autoridades, etc., expandiéndose las haciendas y la servidumbre indígena hasta la revolución de 1952.

El siglo XIX se caracterizó por una perspectiva jurídica liberal donde el punto de partida y de llegada fue la formación de *ciudadanos* bajo el modelo eurocéntrico, que suponía una suerte

de domesticación indígena, tarea en la que la educación jugó un rol importante. Las preguntas que se hicieron en ese momento fue ¿Qué hacer con los indios?, ¿Educarlos?, ¿Para qué?, ¿Dónde? Al respecto, la historiadora Françoise Martínez ha descrito en varios de sus artículos este proceso de educación de niños indígenas. Este fue un tema político de importancia a fines del siglo XIX. Por un lado, para un país que pretendía ser moderno, la presencia de los indígenas representaba un problema y un obstáculo (conocido como el “problema indio”). Por el otro, integrarlos requería diversas políticas, entre ellas, la política y reforma educativa de gran envergadura que los liberales pusieron en marcha en las dos primeras décadas del siglo XX. La intención de esta política fue la formación de la ciudadanía que implicaba hablar castellano, ser “educado”, cumplir con las normas y leyes del Estado feudal y minero, suplantando las normas consuetudinarias de los pueblos indígenas.

En el plano estrictamente político las nuevas divisiones de Departamentos, Provincias y Cantones terminaron por disolver casi por completo las comunidades y pueblos indígenas, no quedando prácticamente nada propio de las organizaciones indígenas, constituyéndose en el fin de las autoridades propias y de su fuero. No había alternativa, los indios fueron sometidos o reducidos mediante guerras y convertidos en *naciones domésticas* bajo las leyes nacionales.

En paralelo fueron objeto de evangelización y cristianización: la denominada colonización religiosa. De esta manera se manifiesta el modelo liberal asimilacionista que pretendió transformar a los *indios* en *ciudadanos*².

En este contexto, el *monismo jurídico* designa:

- La asimilación directa entre Estado y Derecho.
- La Relación directa entre un Estado y un derecho.
- El poder legislativo es la única instancia de producir leyes.
- El poder judicial es el único encargado de administrar la justicia, con poder sancionatorio.

Existen figuras políticas en que hay un sistema de regulación de territorios y que en función de estos se aceptan pueblos y justicias indígenas. Por ejemplo, puede haber un modelo de tutela federal de “naciones domésticas”, tal como adoptó la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (1787), donde existen pueblos y naciones que mantuvieron sus autonomías, donde el Congreso Federal tenía la exclusividad para tratar asuntos indígenas y permitía la creación de *territorios* pero no de Estados con soberanía propia, sino dependientes de la Confederación.

Sin embargo, podían existir también prácticas de exclusión normada de los indígenas de la ciudadanía y representación política, por ejemplo, la exclusión del cómputo para la base electoral (Por ej.: Bolivia hasta antes de 1952 no reconocía el voto universal). Este proceso

² Este proceso no es particular a Bolivia, al contrario es una tendencia general en las Constituciones de América Latina. Aunque también ya surgen las primeras reivindicaciones indigenistas de los indígenas o de intelectuales criollos que defienden las “tierras profundas” de este continente.

tuvo consecuencias diversas como la guerra, la reducción en *reservas* o un régimen diferenciado con autogobierno subordinado y jurisdicción limitada (algo similar al modelo colonial). Alternativamente, como se dijo líneas arriba, la misión civilizadora de salvajes, infieles y otros, aplicó políticas de colonización mediante la evangelización, lo que nos lleva una vez más a un pluralismo jurídico subordinado en tanto que los indígenas se “civilicen” y adopten otras costumbres.

En suma, el monismo jurídico supone una visión teórica que excluye las prácticas jurídicas indígenas o informales como sinónimo de derecho; en el plano valorativo mantiene un racismo inferiorizante o un paternalismo que considera a los indígenas como “menores de edad”; en el plano estrictamente jurídico/político ilegaliza los sistemas jurídicos indígenas, lo que conduce a la criminalización de los hechos sociales comunes tratables por las normas indígenas y sus propias autoridades. Así se clandestinizan las prácticas jurídicas indígenas o se lleva a la intervención y represión estatal de los pueblos. Con todo, los indígenas no estuvieron fuera de este proceso, ellos participaron activamente, resistiendo y enfrentando al mundo feudal. Los grupos indígenas estuvieron luchando por sus derechos y buscando su inclusión en la sociedad. En efecto, diversos estudios muestran una “resistencia” permanente frente al Estado que los discriminaba. Así aparecen las figuras de Túpac Amaru y Túpac Katari en el periodo colonial o del líder indígena Zárate Willka que participó en la Guerra Federal de 1899 en apoyo de los Liberales.

El cuestionamiento del monismo jurídico

El periodo liberal fue impulsor del monismo jurídico – aunque no fue el único régimen. Pero, al mismo tiempo, en las entrañas del mismo liberalismo nacieron nuevos espacios y actores abriendo visiones más sociales, con participación política de los indígenas, con el voto universal, el acceso a la escuela, la alfabetización en lengua castellana y con nuevas formas de organización social como son los sindicatos agrarios o campesinos; aunque en dicho proceso la diversidad cultural continuó siendo opacada porque ya no se habló de indígenas y originarios o grupos étnicos, sino de “campesinos”. Fue el último periodo de la preeminencia del Estado-Nación moderno en Bolivia que pretendió lograr la unificación cultural y lingüística del país: se trata del impacto del discurso nacionalista de la revolución de 1952.

En el plano jurídico prosiguió la imposición del derecho positivo u ordinario. Si bien en las comunidades indígenas persistían las prácticas de la justicia indígena en la resolución de conflictos, fueron en parte gracias a la debilidad administrativa del Estado por no poder llegar con el sistema de justicia ordinario a todos los rincones del territorio nacional³.

Efectivamente, bajo el influjo del constitucionalismo social iniciado por la Constitución de Querétaro de 1917 (México), seguida por la Constitución de Weimar de 1919, en Bolivia, la reforma constitucional de 1938 introdujo diversos regímenes: Económico (Constitución Económica), social (Derechos sociales); familiar (Defensa de la infancia, protección a la

³ Desde otro punto de vista se ha sostenido que la persistencia de las prácticas jurídicas indígenas corresponden a la resistencia y lucha permanente de las comunidades contra el Estado republicano (Sinclair, 2006; Rivera, 1984).

maternidad); cultural (La educación como función del Estado); del campesinado (Se reconoce y garantiza la existencia de comunidades indígenas).

Luego de la revolución de 1952, se reconoció el derecho a la titulación de tierras de las comunidades indígenas y a la organización de sindicatos campesinos, se amplió la participación política de todos a través del voto universal, se democratizó el acceso a la educación, que se extendió al área rural. En resumen, se intentó diluir la diversidad étnica-cultural, enarbolando la nueva ideología del Estado mestizo (Albó, Xavier y Barrios, Franz...)

Sin embargo, esa nueva concepción del Estado no tomó en cuenta las barreras idiomáticas y culturales que tenían los pueblos indígenas para acceder, en condiciones de igualdad, a los derechos reconocidos tras la revolución del 52: en ese entendido, “la adquisición de conocimientos culturales legítimos por parte de los grupos indígenas quedó constreñida a la transición obligatoria a un idioma ajeno, al castellano, y a la asunción de unas pautas culturales producidas y monopolizadas por las colectividades mestizo urbanas, con lo que nuevamente los mecanismos de exclusión étnica se activaron, solo que de manera renovada y eufemistizada” (García Linera, Álvaro; 2005).

De acuerdo a lo anotado, en el marco del constitucionalismo social se buscó “integrar” a los indígenas al Estado y el mercado sin cuestionar las bases del constitucionalismo liberal sobre el Estado –nación monocultural y el monismo jurídico.

En resumen:

La revolución prohibió el uso del término “indio” en la Constitución sustituyendo por “campesinos” en la nación boliviana, se oficializó el uso de la lengua castellana para todos y la práctica de la justicia ordinaria, incluso, pero a otro nivel, se impulsó el pacto militar-campesino en la segunda mitad de los años 60, a través del cual los militares intentaron incorporar a los indígenas definidos como campesinos⁴. Sin embargo en las luchas contra la dictadura de los años 70 se creó la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), los pueblos indígenas del oriente crearon la Confederación Indígena del Oriente, Chaco y Amazonía Boliviana (CIDOB) y, posteriormente, en el occidente se creó el Consejo de Ayllus y Markas del Qullasuyo (CONAMAQ).

Inicios del pluralismo cultural y jurídico, los años 1980

Desde principios de los años 1980, los movimientos indígenas estuvieron más presentes en las luchas políticas. Frente a la predominancia nacionalista y modernizante surgieron interrogantes sobre ¿Cómo superar la relación de sometimiento y de tutela?, ¿Cómo construir una nueva relación de igualdad entre los pueblos?

⁴ Desde entonces, entre los campesinos el servicio militar o el ir al cuartel se ha reconocido como el medio a través del cual los jóvenes llegaban a ser hombres adultos. Para las familias el retorno de los jóvenes del cuartel o de los “reservistas” era un evento importante hasta hace poco.

Este fue el periodo en el que surgió el debate sobre la multiculturalidad y la *interculturalidad* como horizonte político de respeto y diálogo entre las culturas indígenas y la cultura occidental. Lo étnico volvió a visibilizarse y se habló de *retorno de lo étnico*. Así entró en boga el multiculturalismo, que a nivel internacional fue influenciado por autores como Will Kimlycka (1996) y Charles Taylor (1993).

En Bolivia el debate se caracterizó por lo siguiente:

- a) El carácter político de las reivindicaciones de los movimientos indígenas y sociales sobre el reconocimiento de las culturas indígenas ancestrales.
- b) La propuesta de la educación intercultural y bilingüe.
- c) La participación social y política de los indígenas.
- d) La reorientación neoliberal de las reivindicaciones indígenas hacia el respeto de las diferencias (políticas de las diferencias, al nivel internacional), algo específico al periodo de los gobiernos neoliberales de los años 1990.
- e) A nivel internacional se aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989 con relación a los pueblos indígenas y las minorías tribales. Bolivia lo ratificó en 1991 y tuvo mayor impacto en la Constitución Política del Estado de 1994.
- f) Desde los años 2000 la multiculturalidad fue criticada y avanza hacia la “interculturalidad crítica” que retoma la dimensión política.

Desde entonces la interculturalidad ha sido analizada, criticada y redefinida (Ver más abajo, el punto sobre *Interculturalidad*). Pues, desde los años 1980, cuando diversos países de América Latina (AL) volvieron a la democracia, en Bolivia (1982-83), ésta ya no podía desarrollarse bajo el modelo de Estado-Nación del 1952, ignorando la presencia de los pueblos indígenas. Así, esta década representa el momento del surgimiento de los movimientos sociales caracterizados por la dimensión étnica en Colombia, Bolivia y Ecuador que cuestionaban el Estado-Nación integrador y monocultural (Albó, 2012).

A nivel internacional, cabe mencionar que desde mediados del siglo XX se crearon instituciones internacionales para tratar la “cuestión indígena”, con una concepción integracionista y pretensiones homogeneizantes, como forma de eliminar las diferencias. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) elaboró un primer convenio, el año 1957, donde se estableció de manera incipiente el respeto a las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas (Christian Jetté: 2005), sin perder, empero, el enfoque integracionista, que se expresa en el art. 2 del Convenio, al señalar que “Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión **y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países**” (resaltado fuera del texto).

Específicamente, respecto a sus costumbres o instituciones, el art. 7.2. del Convenio señalaba que las poblaciones “podrán mantener sus propias costumbres o instituciones **cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración**” (resaltado fuera del texto).

El Convenio 169 y la reforma de la Constitución Política del Estado de 1994

La visión integracionista del Convenio de 1957, fue eliminada por el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Bolivia mediante Ley 1257 de 11 de junio de 1991 que en su parte considerativa, señala: “Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales...hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, **a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores...**” (resaltado fuera de texto).

El Convenio 169 de la OIT, a diferencia del Convenio 107, formula dos postulados básicos: 1. El respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas; y 2. La consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan. A la fecha, junto con la reciente Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007, se constituye en el principal instrumento de referencia internacional sobre los pueblos indígenas, resultado de las grandes movilizaciones sociales indígenas a nivel mundial.

Es indudable la influencia del Convenio 169 de la OIT de 1989 en los movimientos sociales e indígenas en Bolivia y en el propio Estado. Una de las particularidades de estos movimientos fue la movilización de los indígenas del oriente boliviano, con la Marcha por el Territorio y la Dignidad donde se planteó el reconocimiento de sus tierras y territorios indígenas, en tanto se consideraron sujetos políticos capaces de administrarlos. Esta demanda fue de mucho impacto para el Estado boliviano porque condujo al concepto de plurinacionalidad, dando lugar incluso a la idea de la activar la Asamblea Constituyente (AC).

Con el Convenio 169 de la OIT se reconocieron los **derechos colectivos** de los pueblos indígenas, lo que supuso la ampliación de la titularidad de los derechos —que desde las declaraciones del siglo XVIII sólo recaía en el individuo— a los grupos humanos, en el entendido que éstos son indispensables para el pleno desarrollo moral, material y espiritual de los individuos (Trujillo, Julio César: 2005), quienes sólo podrán ser protegidos plenamente si están previamente garantizados los derechos colectivos (Terceros Elva: 2003).

El Convenio marca un referente en cuanto al compromiso de los gobiernos de asumir la responsabilidad de desarrollar acciones destinadas a proteger los derechos de los pueblos y el respeto a su integridad, mediante medidas que promuevan la igualdad de oportunidades; la plena concreción de sus derechos sociales, económicos y culturales; el respeto de sus costumbres, tradiciones e instituciones; la consulta en caso de preverse medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente; la participación libre e igualitaria en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y la libertad de decisión en cuanto a sus prioridades en el proceso de desarrollo.

Xavier Albó reconoce dos grandes vertientes en los derechos indígenas: el derecho a ser iguales, expresado en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, al determinar que “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación”, y el derecho a ser iguales pero diferentes, expresado en el art. 2b) del Convenio 169 de la OIT al indicar que los gobiernos deben asumir una acción coordinada y sistemática con medidas que “promuevan la plena efectividad de los

derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones” (Albó, Xavier: 2005).

El Convenio reconoce la obligación del Estado de considerar las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas al aplicar la legislación nacional (art. 8.1), y el derecho de esos pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (art. 8.2). Las normas contenidas en ambos incisos implican el reconocimiento, por parte de los Estados firmantes, de un pluralismo jurídico interno, bajo un techo constitucional e internacional de respeto a los derechos fundamentales y humanos.

En el Convenio 169 no sólo se respetan las formas de producción jurídica emitidas por los pueblos indígenas, distintas a las instituciones estatales, sino que se les reconoce el derecho a conservar y aplicar sus costumbres a través de sus autoridades (Yrigoyen, Raquel....)

Este respeto y reconocimiento a su derecho consuetudinario no establece límites con relación a las materias en que puede ser aplicado, más bien incluye la posibilidad de que se apliquen las normas y métodos empleados tradicionalmente para la represión de *delitos* cometidos por sus miembros (art. 9).

El reconocimiento del pluralismo jurídico contenido en el Convenio 169 de la OIT contiene los siguientes aspectos relevantes en el derecho indígena:

- Vigencia de sus normas (normatividad): se basan en los valores propios de la comunidad, en su cosmovisión y en la forma de regular su vida social. Es un reconocimiento a las normas existentes y a la potestad normativa que tienen para regular sus relaciones sociales, sobre la base de sus principios, necesidades y valores.
- El reconocimiento de las autoridades indígenas (institucionalidad) y sus métodos de elección o designación.
- El reconocimiento de las funciones jurisdiccionales de esas autoridades para la aplicación de sus propias normas (jurisdicción).
- La limitación en la aplicación del derecho indígena está dada por los derechos fundamentales, establecidos en la legislación interna, así como en los Pactos internacionales sobre derechos humanos.

Como se tiene señalado, el reconocimiento de dichos aspectos ha dado lugar a que el denominado derecho consuetudinario de los pueblos indígenas por el Convenio 169 sea considerado como verdadero sistema jurídico, ya que contiene sus propias normas, sus autoridades encargadas de administrar justicia y los procedimientos para la resolución de conflictos dentro de la comunidad.

En resumen, el Convenio 169 de la OIT impulsó la incorporación en las constituciones de varios países latinoamericanos de normas que caracterizaron a los Estados como **pluriculturales y multiétnicos**, dando lugar al reconocimiento de la pluralidad lingüística, jurídica y de los derechos colectivos.

ASPECTOS RELEVANTES DEL RECONOCIMIENTO AL PLURALISMO JURÍDICO EN EL CONVENIO 169 DE LA OIT

- Vigencia de sus normas (normatividad): Reconocimiento a la potestad normativa de los pueblos indígenas.
- El reconocimiento de las autoridades indígenas (institucionalidad) y sus métodos de elección o designación.
- El reconocimiento de las funciones jurisdiccionales de esas autoridades para la aplicación de sus propias normas (jurisdicción).
- La limitación en la aplicación del derecho indígena está dada por los derechos fundamentales, establecidos en la legislación interna, así como por los derechos humanos reconocidos en los Pactos internacionales.

En el marco del Convenio 169 de la OIT, fue diseñándose en Bolivia un constitucionalismo bajo el influjo del reconocimiento a la diversidad, que inaugura –de acuerdo a la denominación de Raquel Yrigoyen- el constitucionalismo pluricultural, que tiene las siguientes características anotadas por la misma autora: El reconocimiento del derecho individual y colectivo a la identidad y diversidad cultural, el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas en el marco del Convenio 169 y la introducción de fórmulas de pluralismo jurídico, “logrando romper la identidad Estado-derecho o el monismo jurídico, esto es, la idea de que sólo es ‘derecho’ el sistema de normas producido por los órganos soberanos del Estado” (Yrigoyen, Raquel).

Efectivamente, la reforma constitucional de 1994 introduce el reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia (art. 1.I), y, en el art. 171 de la Constitución, se declararon los derechos sociales, económicos y culturales de las comunidades indígenas y campesinas, en especial los relativos a sus tierras comunitarias de origen, su identidad, valores, lengua, costumbres e instituciones, y se reconoció a las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas **la facultad de “ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos [...]”**.

Conforme a lo anotado, la Constitución boliviana abrogada realizó un reconocimiento de la vigencia de las normas de las comunidades indígenas y campesinas, basado en los valores propios de la comunidad y la forma de regular su vida social, de sus autoridades naturales, tanto en sus métodos de selección como en el ejercicio de funciones jurisdiccionales para la aplicación de esas normas; además, se reconocieron los procedimientos utilizados para la solución de los conflictos suscitados dentro de las comunidades. En ese entendido, las “autoridades naturales” (autoridades de los pueblos indígenas) podían aplicar sus propias normas, siempre que las mismas no fueran contrarias a la Constitución y **las leyes**. Al prever esta limitación, la Constitución se alejó un tanto de los lineamientos generales establecidos por el Convenio 169, en el que se estableció como único límite de la aplicación del derecho indígena, los derechos humanos establecidos en los Pactos internacionales así como los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones de cada país.

Sin duda, el límite impuesto por la Constitución en el art. 171, sobre la compatibilidad de la aplicación del derecho indígena con las leyes, es lo que le restó efectividad y fuerza, en la medida en que el ordenamiento jurídico nacional no tomó en cuenta la existencia de ese derecho indígena y, por tanto, la aplicación de sus normas siempre encontraba una barrera y un límite en las leyes.

Por otra parte, cabe mencionar que si bien se reconocieron los derechos de los pueblos indígenas y la jurisdicción indígena, el marco del reconocimiento fue limitado, pues a más del art. 1 referido al carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia y el art. 171 citado, el tema indígena seguía siendo ajeno a la configuración institucional del Estado boliviano, y estaba incluido como un Régimen Especial (**Título Tercero, Régimen Agrario y Campesino, de la Parte Tercera, Regímenes Especiales**).

Además, el art. 171 de la CPE establecía que una ley debía compatibilizar las función jurisdiccional indígena de “las autoridades naturales” con las atribuciones de los poderes del Estado; sin embargo, pese a la existencia de proyectos de Ley, éstos no fueron aprobados por el parlamento.

Ello determinó que los temas relativos, por ejemplo, a la competencia territorial, material y personal de la jurisdicción no estuvieran precisados, que no exista una norma expresa que estableciera el órgano destinado al control de la jurisdicción indígena y que, en los hechos, la jurisdicción ordinaria terminara por controlar las decisiones de la indígena.

PARA RECORDAR

EL CONSTITUCIONALISMO PLURICULTURAL EN BOLIVIA - BAJO EL INFLUJO DEL CONVENIO 169

- ◆ **Existe un reconocimiento de la diversidad cultural:** Reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia (art. 1.I).
- ◆ **Reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales** de las comunidades indígenas, en especial los relativos a sus tierras comunitarias de origen (art. 171)
- ◆ **Se rompe la identidad Estado Derecho, aunque de manera limitada:** Reconocimiento a las “autoridades naturales” y su facultad de ejercer funciones de administración de justicia y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes. **Pluralismo jurídico subordinado.**
- ◆ **Se continúa con la concepción del Estado Nación.**

CRÍTICAS

- ◆ El derecho indígena era concebido como una forma alternativa de resolución de conflictos, por tanto, voluntaria.
- ◆ El tema indígena no era transversal a la CPE, estaba previsto en un Régimen Especial.
- ◆ Se establecía como límite de la aplicación del derecho indígena no sólo a la Constitución, sino también a la Ley.

c) Proceso desde 2006, corto camino del pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico actual es resultado de la historia larga y reciente del país, de la lucha de los pueblos indígenas y de la evolución internacional. Efectivamente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007, se destaca por el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas y económicas.

El art. 1 de la Declaración establece que los “indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”. Como se puede apreciar, la Declaración hace referencia a dos titulares de derechos: Uno colectivo (los pueblos) y otro individual (los miembros de los pueblos). En este sentido, la Declaración reconoce una concepción integral de los derechos humanos.

En el art. 2, la Declaración establece que “los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena”. Esta norma deja atrás la concepción de culturas superiores o inferiores, que consideraba a la occidental dentro de las primeras, y a las indígenas dentro de las segundas. La igualdad no sólo se predica respecto de los individuos, sino también de los grupos, de los colectivos, de los diferentes pueblos indígenas. De ahí se desprende que, al ser iguales las diferentes culturas, sus sistemas jurídicos también deben gozar de un plano de igualdad respecto al sistema estatal u ordinario de justicia.

La Declaración, en el art. 3, reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la libre determinación, señalando que en virtud a este derecho “determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, sin que ello suponga el quebrantamiento de la integridad territorial o unidad política de los Estados soberanos e independientes (art. 46). En ese ámbito, tienen derecho a la autonomía, entendida como el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas (art. 4), y “a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

Dicha norma se relaciona con el art. 34 de la Declaración que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a sus sistemas jurídicos, conforme al siguiente texto: “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”.

Como se observa, y de acuerdo a lo que ya preceptuaba el Convenio 169 de la OIT, no sólo se reconoce el derecho a conservar sus instituciones, entre ellas las jurídicas, sino que también se reconoce el derecho de reforzar, a promover, desarrollar y mantener sus costumbres o sistemas jurídicos.

Otro tema fundamental, que diferencia a la Declaración del Convenio 169 de la OIT, es el tratamiento a los derechos de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad dentro de los pueblos indígenas, como son las mujeres, los niños, las personas con capacidades especiales y los ancianos. Así, el art. 21.2., que determina que “Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas [sic]”.

Por otra parte, el art. 22, establece la obligación del Estado y de los pueblos indígenas de adoptar medidas conjuntas “para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación” (art. 22) y, finalmente, la Declaración, en el art. 44, sostiene que todos los derechos y libertades reconocidas en la Declaración se garantizan por igual al hombre y la mujer indígena.

De ello se desprende que la Declaración de las Naciones Unidas además de reconocer los derechos de los derechos de los pueblos indígenas, precautela los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, en particular de las mujeres, en el seno de los pueblos indígenas, lo que obliga al Estado y a los pueblos indígenas a adoptar medidas de protección y garantía hacia las mujeres.

LAS DIFERENCIAS SUSTANCIALES DE LA DECLARACIÓN DE LAS NNUU CON RELACIÓN AL CONVENIO 169 DE LA OIT

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, toca los siguientes puntos capitales, que marcan una diferencia sustancial con el Convenio 169 de la OIT: **a.** Igual dignidad de los pueblos y las personas indígenas; **b.** Reconocimiento del derecho a la libre determinación en el marco de la unidad del Estado; **c.** Reconocimiento de sus normas como sistemas jurídicos y no sólo como normas consuetudinarias o costumbre; **d.** Protección de los derechos de los grupos vulnerables en el seno de los pueblos indígenas.

Con base en el desarrollo descrito previamente, y el trabajo desarrollado a nivel de la Asamblea Constituyente, entre 2007 y 2008, la Constitución Política del Estado, de manera transversal, incorpora los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Así, desde el primer artículo, se reconoce el carácter plurinacional Comunitario del Estado y de manera expresa se señala que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

A partir del primer artículo constitucional, no queda duda que nuestro Estado, si bien recibe la influencia de los Estados Constitucionales, conforme se ha estudiado en los anteriores módulos, también es cierto que tiene características propias que lo distinguen, y que han sido

referidos en el Módulo 3 “Principios y valores en la Administración de Justicia”, como 1. El Carácter plurinacional del Estado, que rompe la concepción del Estado Nación; 2. El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que rompe la identificación del Estado-Derecho; 3. La interculturalidad como algo por construir, y 4. El carácter comunitario de nuestro Estado; características que serán nuevamente examinadas en la siguiente unidad temática, sin embargo, es preciso, a continuación, hacer referencia a las normas constitucionales específicas sobre el pluralismo jurídico, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en especial, el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, y la jurisdicción indígena originaria campesina:

Art. 1: 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.

Art.2.: 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.

Art. 30.I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

El párrafo II establece los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos, que han sido analizados en la Unidad Didáctica referida a los Derechos de las naciones y pueblos indígena originaria campesina.

Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

- a) Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
- b) Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
- c) Esta jurisdicción 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.

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

- I. 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.

Cuadro 1: Resumen de los modelos jurídicos

Periódos	Modelos jurídico	Definición del fenómeno	Valoración de los grupos o culturas	Efecto político
Periodo colonial	Monismo jurídico que subordina a la justicia indígena. Modelo tutelado.	<p>El Derecho es del colonizador y del reino Ibérico. Tutela al indígena. Conjugado con las creencias religiosas. Las normas indígenas son subordinadas a la concepción de que el indígena es inferior y no es apto para conducirse por sí mismo. La justicia indígena se reduce a las costumbres de los indígenas, a casos menores, los graves pasan a los corregidores.</p>	<p>Subordinación política: Los pueblos dejan de controlar su destino. Legitimación ideológica: Ideología de la inferioridad natural de los indios. Institucionalidad jurídica: Tutela Indígena.</p>	<p>Ejercicio jurídico localizado, subordinado y tutelado. Da todo el poder de controlar a los poderes intermedios. Donde no sea posible someterlos, se admite que los indios se rijan por sus costumbres, siempre que no vayan contra las leyes y la religión.</p>
Periodo republicano	Monismo Jurídico: identidad entre Derecho-Estado	<p>Exclusión constitucional de las jurisdicciones indígenas. Derecho: Es sólo el estatal. No cabe llamar derecho a los sistemas no estatales. Los indígenas sólo tienen "usos y costumbres". No hay reconocimiento de parte del Estado. Es considerado informal.</p>	<p>Ideología de la "inferioridad del indígena". Criminalización de autoridades, prácticas culturales y jurídicas. Clandestinización.</p>	<p>Las costumbres pueden admitirse en tanto no vulneren las normas estatales. Lo demás es delito y debe reprimirse. Consecuencia valorativa: "Inferiorización". Consecuencia jurídico/política: "Ilegalización de los sistemas jurídicos indígenas. Criminalización de autoridades, prácticas culturales y jurídicas. Clandestinización. Uso para criminalización de protestas sociales.</p>

Periodos políticos y jurídicos	Modelos jurídico	Definición del fenómeno	Valoración de los grupos o culturas	Efecto político
Periodo de transición (crítico respecto al monismo cultural y nacional)	Pluralismo Jurídico Unitario y moderado	<p>No hay un cambio conceptual: Estado-Derecho</p> <p>Cambio político: Integra a los indígenas a la sociedad nacional y el mercado.</p> <p>El Estado produce "Derecho" (escrito y general).</p> <p>Los Pueblos Indígenas y minorías tienen "Derecho Consuetudinario".</p>	<p>Los indígenas son "Minorías" a las que debe reconocerse ciertos derechos.</p> <p>Se les reconoce su diversidad cultural pero no jurídica.</p>	<p>Puede reconocerse el "Derecho Consuetudinario" mientras no afecte ciertos parámetros. Es una concesión con límites.</p> <p>Derecho y justicia estatal se aplica a indígenas con consideración de su cultura, pero no se reconoce su propio derecho y justicia de modo pleno.</p> <p>Indígenas: Son aún objeto de políticas, de control y tutela.</p> <p>Ciertos casos de reconocimiento limitado: como justicia menor.</p>
Periodo plurinacional	Pluralismo Jurídico Igualitario	<p>Dentro de un mismo espacio geopolítico (Estado) pueden coexistir varios sistemas jurídicos además del estatal.</p> <p>Los sistemas normativos indígenas son sistemas jurídicos o de derecho: tienen capacidad para crear normas, resolver conflictos, organizar el orden.</p> <p>Competencia Territorial: Perú/ Colombia: dentro de su territorio.</p> <p>Competencia Personal: todos/sólo indígenas (Venezuela)/ Por jurisprudencia: sólo indígenas.</p> <p>Competencia Material: Convenio 169 y constituciones: sin límite/ Ecuador /Bolivia: asuntos internos.</p> <p>Límites impuestos por la ley o jurisprudencia (Ve, Col.)</p>	<p>Los indígenas y sus pueblos tienen capacidad auto normativa e iguales derechos.</p> <p>No son "inferiores" ni merecen tutela o concesiones paternalistas.</p> <p>Igualdad en culturas y valores.</p> <p>Control de sus instituciones.</p>	<p>Se debe reconocer los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas dentro de un modelo de Estado Democrático y Plurinacional de Derecho.</p> <p>Los DDHH y la interculturalidad son marcos referenciales sustanciales.</p> <p>Autodeterminación.</p>

Fuente: Elaborado por Miguel Ángel Aragón Burgos (2012) y Mario Yapu 2014 (en base a Yrigoyen).

I.4. Multiculturalismo, plurinacionalidad y derechos diferenciados

Hasta llegar al “pluralismo jurídico” actual en Bolivia, han transcurrido diversos debates centrados principalmente en aspectos culturales y lingüísticos que debemos superarlos. Unos, de tradición liberal moderna siempre han asumido la supremacía de los derechos individuales frente a los derechos culturales y colectivos, lo que caracteriza a la sociedad occidental moderna basada en la razón instrumental y la libertad desde fines del siglo XVII. Otros, desde los años 1940 (2da Guerra Mundial) y sobre todo en los años 1960, han cuestionado esta historia, defendiendo el reconocimiento de otras alternativas de pensar y actuar y, por ende, de los derechos diferenciados para los grupos minoritarios.

En esta dicotomía, apareció el “multiculturalismo” de los países del norte, abanderado por el filósofo Will Kymlicka (1996) quien da la posibilidad de que dentro de un Estado sea posible que coexistan diversas culturas y naciones como comunidades históricamente determinadas que comparten un territorio, lengua y cultura diferenciada del resto de la población (por ejemplo, los grupos migrantes que en el lugar de residencia practiquen sus tradiciones y sean reconocidos como tales, o bien, se desarrollen como naciones dentro de los Estados, tales como en Bélgica, Canadá, Suiza, entre otros).

Es posible entonces que se establezcan derechos diferenciados de autogobierno con delegación de poderes a ciertos grupos, mediante diversos tipos de federalismo u otros regímenes autonómicos; por lo que pueden otorgarse asimismo derechos poliétnicos de protección del Estado y apoyo financiero que garanticen las prácticas culturales diferenciadas de los grupos étnicos o religiosos; incluso pueden existir derechos especiales como mecanismos de acción positiva para incluir la representación de los grupos étnicos en las instituciones del Estado central. Esta fue la discusión de los años 1990, cuando se debatió la multiculturalidad y la interculturalidad buscando encontrar los mecanismos más apropiados para “integrar” a los pueblos indígenas y/o minorías, en la perspectiva de *ciudadanía* social y cultural, diferente de los años 1950 y los 1960.

En Bolivia, hasta la Constitución Política del Estado de 2009, en el plano jurídico no hubo cambios significativos, no obstante que la justicia consuetudinaria o justicia indígena, derecho ancestral o “derecho consuetudinario indígena”, practicada por los grupos étnicos data de antes de la colonia española y la formación de la República.

A partir de esta Constitución Política del Estado, el pluralismo jurídico está listo para ingresar a las políticas públicas. Se refiere al reconocimiento de la convivencia de distintas formas de ejercer el derecho en igualdad de jerarquía, vale decir que el derecho consuetudinario tenga la misma validez y reconocimiento legal que el derecho ordinario u oficial.

Se admite que diversas culturas jurídicas en aparente oposición puedan y deban convivir, complementarse y desarrollarse. Según la Constitución el Estado Plurinacional, se establece que el pluralismo jurídico, requiere promover y orientarse hacia una interculturalidad jurídica crítica (Santos, 2009).

I.5. Los pueblos indígenas y sus autoridades

La novedad del proceso actual de cambio en Bolivia radica en la presencia de los pueblos indígenas en la escena política, cuya realidad e impacto son complejos e imprevisibles; pero da bases al pluralismo jurídico. La complejidad se muestra en lo que arrastra de la historia colonial, republicana y actual (globalizada) y que ha impactado en las estructuras de las comunidades, en la pérdida de los idiomas indígenas y de la propiedad comunitaria de la tierra por la expansión de las haciendas durante la república y la distribución de la pequeña propiedad desde 1952.

Además la auto-denominación indígena fue afectada por la connotación negativa que le fue asignada a lo indígena (o indio), pues, como ya indicamos, el término “indígena” fue sustituido en Bolivia y otros países por el de “campesino” a partir de mediados de siglo XX. Por otra parte, los pueblos indígenas no fueron ni son estáticos, ellos se transformaron constantemente en sus estructuras sociales internas por la migración permanente entre regiones del altiplano, valle y el chaco o hacia la Argentina⁵; o bien, por las guerras interétnicas o internacionales. Esta situación ha provocado que los grupos indígenas transformen su identidad y adopten nuevas formas de vida y aprendan nuevas lenguas a fin de integrarse a diferentes contextos de la vida social urbana nacional o extranjera, lo cual afectó obviamente en el desarrollo de la cultura jurídica e institucional andina o amazónica. El resultado es que muchos miembros de las comunidades ya no hablan idiomas indígenas ni practican las tradiciones relacionadas a la identidad indígena originaria (por ejemplo, el ejercicio de los ritos agrícolas o de la infancia, la pecuaria o el ejercicio de cargos políticos).

En cuanto al término nación y pueblo indígena originario previsto en el art. 30 de la Constitución Política del Estado, se ha hecho referencia al mismo en el Módulo de Derechos Humanos, Unidad Didáctica, Derechos de los Pueblos Indígenas, por lo que se remita a el/la lectora a dicho texto.

Definición de pueblos y personas indígenas- FACTORES RELEVANTES



A. PRIORIDAD EN EL TIEMPO, RESPECTO A LA OCUPACIÓN Y USO DE LOS TERRITORIOS ESPECÍFICOS



B. LA PERPETUACIÓN VOLUNTARIA DE LAS DISTINCIONES CULTURALES, QUE HACEN INCLUSO DE ASPECTOS DEL LENGUAJE, DE LAS ORGANIZACIONES SOCIALES Y DE LOS MODOS RELIGIOSOS Y ESPIRITUALES MODOS DE PRODUCCIÓN DE LEYES E INSTITUCIONES;



C. AUTO-IDENTIFICACIÓN, ASÍ COMO TAMBIÉN EL RECONOCIMIENTO DE OTROS GRUPOS O AUTORIDADES ESTATALES DE LA DISTINCIÓN DEL COLECTIVO;



D. UNA EXPERIENCIA DE SUBYUGACIÓN, EXCLUSIÓN, DESPOSESIÓN O DISCRIMINACIÓN, PERSISTA O NO EN EL PRESENTE.

⁵ Efecto de las migraciones y de otros factores seguramente, en el censo de 2001 declararon que el 62% pertenecía a un grupo étnico y cultural del país mientras que en 2012 este porcentaje bajó a unos 40%. Por otro lado, la población urbana incrementa sin cesar ya que actualmente casi llega al 70% de la población boliviana y sólo el 30% vive en áreas dispersas o rurales. Todo esto provoca auto-identificaciones cambiantes en la población.

Ahora bien, cabe hacer referencia, ahora a ¿Quiénes son las autoridades indígenas que ejercen funciones jurisdiccionales y cómo llegan a ser elegidos? Faltan estudios etnográficos precisos sobre este tema. Con frecuencia se asume que las *autoridades* son personas de respeto que se relacionan de manera particular con la asamblea (GIZ, 2012; 20), otros autores dan a entender que son los *mallkus* (en los Andes, aimara) los que se ocupan de resolver los conflictos, los “errores”, “faltas” o “culpas” (*juchas*) cometidos, juntamente con los *juljas* (secretario de conflictos) (Choque, 2012: 508-510).

De manera general, en los Andes las autoridades responden al cumplimiento de un sistema rotativo de servicio. En principio, todos los miembros deben cumplir la función de autoridad y, probablemente, también la función judicial. Empero, existen criterios comunales a los que, por distintas razones, tampoco responden todos, de manera que existen variaciones y excepciones en las normas y las prácticas de cumplimiento⁶. Las autoridades indígenas se encuentran en paralelo con las autoridades representantes del Estado tales como los “corregidores” y los “policías” que, en general, son percibidos como autoridades sancionadoras y no restauradoras (dicen que “solo buscan la plata”). Esta misma conjunción se presenta en las tierras bajas, entre autoridades indígenas y las ordinarias, tal el caso de los *Mburuvicha* (o capitanes) y los corregidores y policías.

Por último hay que preguntarse si el sistema de autoridades en cuanto a procedimientos a seguir, materias por tratar y las resoluciones, es similar, idéntico o distinto entre la estructura de *ayllus* y *sindicatos*. Además, es necesario conocer la representatividad que estas autoridades tienen ante el entorno institucional estatal. Al respecto, la Constitución Política del Estado de Bolivia, con el contexto de reconocimiento de los pueblos indígenas y la asunción del pluralismo jurídico como base, pone en paridad jurisdiccional a la justicia indígena originaria campesina con la justicia ordinaria, aunque en las competencias atribuidas a las jurisdicciones indígenas en base a sus usos y costumbres no hace sino ratificar lo que siempre hacían estos pueblos.

⁶ Por ejemplo, los miembros más pobres de la comunidad que viven solos o solas o los más jóvenes participan en casos específicos, o bien, simplemente no participan porque los criterios exigen una experiencia social a la vez amplia y particular. Para ser autoridad es necesario haber logrado un respeto de parte de la comunidad donde, por ejemplo, la relación matrimonial hombre y mujer puede pesar más ante los solteros.

Unidad Temática II

Fundamentos del sistema de justicia plural e intercultural

II.1. Introducción

En el marco de la evolución política, jurídica, cultural y, en particular, de los pueblos indígenas descrito en el punto anterior, este acápite aborda las bases filosóficas del pluralismo jurídico en Bolivia, referidas a la plurinacionalidad, la libre determinación, el vivir bien, la interculturalidad y la descolonización, las mismas que orientan el acceso, las prácticas y las limitaciones del ejercicio de la justicia indígena originaria campesina.

El enfoque del Pluralismo Jurídico en Bolivia que emerge de la Constitución Política del Estado (2009) a través de los conceptos tales como plurinacionalidad, descolonización, interculturalidad y vivir bien, deben orientar las reglas de acción y de coexistencia entre las diversas jurisdicciones así como deben mostrar sus limitaciones, pues las estructuras y prácticas culturales y sociales de los pueblos indígenas son diversas y cambiantes por la *interacción* constante con el contexto urbano, con el Estado Nacional en sus diversas instancias y el mundo globalizado, de donde es necesario tomar en cuenta las normas internacionales de los derechos universales.

II.2. El carácter plurinacional del Estado y el derecho a la libre determinación

Conforme se ha visto en el Módulo III, el carácter plurinacional de nuestro Estado quiebra los fundamentos del Estado-nación caracterizado por el monoculturalismo y el monismo jurídico, al reconocer a los pueblos indígenas no sólo como culturas diferentes —en el marco de una noción multicultural— sino como “**naciones**”, entendiendo a éstas en una doble dimensión: como comunidades históricas con un territorio natal determinado que comparte lengua y cultura diferenciada y **como pueblos con capacidad política para definir sus destinos** (Yrigoyen, Raquel. 2010) en el marco de la unidad del Estado, conforme lo determina el art. 2 de la CPE.

Es entonces el carácter plurinacional el cambio más trascendente en el modelo de Estado asumido en Bolivia y se constituye, como anota Del Real Alcalá, en el “hecho fundamente básico” del Estado y de la Constitución boliviana⁷, como corolario del reconocimiento —de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos

⁷ *Ibidem.*, p. 107 y ss.

indígenas— de la igual dignidad de los pueblos y personas indígenas (art. 9.2⁸, 14.II y II⁹ de la CPE) y, fundamentalmente, del derecho a la libre determinación en el marco de la unidad del Estado (art. 2¹⁰ de la CPE), como también lo entendió, entre otras, la SCP 112/2012.

Como anota Boaventura de Sousa Santos, la plurinacionalidad implica el reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos o grupos sociales en situaciones en que los derechos individuales de las personas que los integran resultan ineficaces para garantizar el reconocimiento y la persistencia de su identidad cultural o el fin de la discriminación social de que son víctimas, añadiendo que la idea de autogobierno que subyace a la plurinacionalidad tiene muchas implicaciones: un nuevo tipo de institucionalidad estatal, una nueva organización territorial, la democracia intercultural, el pluralismo jurídico, la interculturalidad, políticas públicas de nuevo tipo, etc (De Sousa Santos, Boaventura; 2010).

En el mismo sentido, para Catherine Walsh el reconocimiento del carácter plurinacional trata de resolver tres asuntos críticos: 1. La relación colonial y el poder que ésta ejerce; es decir la colonialidad que pervive en el Estado y que encuentra su base en el sistema de clasificación social jerárquica, que localizaba a los indios en los peldaños más bajos de la sociedad y a los blancos europeos y sus descendientes, como identidades positivas, en la cima; 2. La ambigüedad fundacional de la nación y sus modelos de Estado y sociedad excluyentes; es decir, el carácter uni-nacional del Estado y la naturaleza monocultural de las estructuras e instituciones sociales y políticas, “productos tanto del mestizaje como del nacionalismo excluyente y el discurso de poder, como del modelo civilizatorio: la modernidad blanco-occidental”; y 3. La consolidación democrática y constitucional; pues ésta dependerá de la “inclusión de las poblaciones históricamente marginalizadas. Es decir, la inclusión como criterio crucial para sostener niveles altos de compromiso a la democracia, como también para asegurar la legitimidad de la democracia misma” (Walsh, Catherine: 2009).

Ahora bien, como lo señala la SCP 260/2014, el carácter plurinacional del Estado implica la construcción colectiva o “diferida” del Estado, “donde la diversidad de pueblos se vea representada en la estructura del Estado y donde se garantice plenamente sus derechos para la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales, conforme establece el art. 9.1 de la CPE, como fin y función del Estado”.

Conforme a ello, la plurinacionalidad es el resultado de la voluntad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y tiene sustento en su libre determinación o

⁸ Art. 9.- “Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 2) Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades**, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.

⁹ Art. 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 religiosa, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objeto 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”.

¹⁰ Art. 2 “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 consisten en su derecho a la autonomía, el autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales conforme a esta Constitución y la ley”.

autodeterminación, que debe ser entendida como un atributo preexistente a la Colonia que, conforme lo señaló la SCP 260/2014, “les fue sistemáticamente negado, y que se reconduce en el Estado Plurinacional, en el marco de una refundación, de una construcción colectiva del Estado, con la participación plena de los pueblos indígenas”.

La base de la plurinacionalidad se encuentra en la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tiene, como se ha visto en el Módulo III, un contenido reparador; pues, de no efectuar el reconocimiento de dicho derecho los pueblos indígenas seguirían siendo concebidos únicamente como “culturas” en el marco de un Estado puricultural, como normativamente fue el nuestro a partir de la reforma constitucional de 1994 y hasta la aprobación de la Constitución Política del Estado vigente.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 37/2013, ha entendido que “...la plurinacionalidad descolonizante reconoce a los pueblos indígena originario campesinos como naciones con capacidad para definir sus destinos en el marco de la unidad (art. 2 de la CPE), que se interrelacionan en un mismo territorio y se garantiza el fortalecimiento de esas identidades plurinacionales. La plurinacionalidad como nuevo enfoque de la diversidad, reconoce el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su cultura, sus instituciones, sus saberes y conocimientos como factores de cambio dentro del proceso de descolonización y construcción de la plurinacionalidad”.

II.3. El carácter comunitario del Estado

El carácter comunitario del Estado puede ser leído como el reconocimiento a la organización de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a su institucionalidad, a la forma de comprender los derechos y las obligaciones; lo que implica, como lo entendió la SCP 260/2014, una crítica a la fundamentación individualista de la sociedad que se funda en la razón y en el individuo y debilita los lazos comunitario y la solidaridad.

Frente a ello, el carácter comunitario del Estado “posibilita que los múltiples y diversos modos de comunidad, que se desenvuelven en distintas temporalidades y a distintos ritmos, sean reconocidos, puedan participar en las instituciones a nivel estatal y que además sus instituciones culturales y tradiciones construyan la nueva práctica estatal. Lo Comunitario abre paso a la pluralidad, a otras formas o pautas civilizatorias tanto políticas, jurídicas, económicas, sociales, como culturales” (Centro de Estudios Constitucionales, Universidad Católica...)

Debe considerarse que lo comunitario forma parte de la denominación del nuevo Estado Plurinacional y, en ese sentido, es parte de la identidad del nuevo modelo y caracteriza la forma en que el Estado debe relacionarse con la base social, además de fijar o proyectar “el paradigma social, económico y político al que apunta el nuevo Estado” (Centro de Estudios Constitucionales, Universidad Católica...)

El carácter comunitario del Estado es transversal a todo el contenido de la Constitución, y así se observa en los diferentes artículos vinculados a la democracia, educación, vivienda,

economía, justicia, propiedad, y otros, en los cuales el Estado asume el reto de fomentar y fortalecer a dichas formas comunitarias.

A partir del carácter comunitario, se busca trascender el modelo individualista para razonar a partir de colectividades, lo que no significa que se nieguen los derechos individuales, de tradición liberal, pues estos han sido incorporados al catálogo de derechos previstos en la Constitución Política del Estado. En ese sentido, la SCP 0790/2012 de 20 de agosto, señaló:

(...) la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes del derecho y de derechos, trascendiendo el modelo de Estado liberal y monocultural cimentado en el ciudadano individual, entendiéndose que los derechos en general, son derechos de colectividades que se ejercen individualmente, socialmente y/o colectivamente, lo cual no supone la negación de los derechos y garantías individuales, pues el enfoque plurinacional permite concebir a los derechos, primero, como derechos de colectividades, luego como derechos que se ejercen individualmente, socialmente y colectivamente en cada una de las comunidades civilizatorias, luego como una necesidad de construir, de crear una comunidad de comunidades; es decir, un derecho de colectividades, un derecho que necesariamente quiebre la centralidad de una cultura sobre las otras y posibilite diálogos, espacios políticos de querrela discursiva para la generación histórica y necesaria de esta comunidad de comunidades de derechos.

Con igual criterio fue pronunciada la SCP 0890/2013 de 20 de junio que señaló que el carácter comunitario del Estado reconoce el pensamiento de los pueblos indígenas originario campesinos que se centra en la comunidad antes que en el individuo; comunidad que a su vez es la base del vivir bien, un vivir en condición de familia, en condición de hogar familiar, no un vivir bien individual, sino un vivir comunitario familiar.

II.4. Interculturalidad

La interculturalidad es un concepto que se ha debatido desde los años 1980; advirtiéndose que este concepto es cambiante. En otro estudio (Yapu, 2010) se ha establecido al menos tres momentos de debate sobre la interculturalidad, en la siguiente forma:

a) Ha transitado desde una perspectiva política de la interculturalidad y el bilingüismo ligado a la descolonización promovida por los movimientos sociales populares e indígenas a principio de la década de los años 1980, cuando existía una perspectiva social y cultural ligada a la transformación del país en el periodo de post-dictadura;

b) Con los gobiernos neoliberales, el contenido político del tema se tradujo en reivindicaciones culturales o el respeto de la diversidad cultural, donde “cultura” se limitó a las tradiciones, fiestas, ritos, canciones y otros, reflejando lo diverso y lo multicultural del país; fue a la vez el momento en que se enfatizó en el bilingüismo y la educación bilingüe, se insistió en el país mosaico-colorido y se dio la imagen de lo indígena como la “reserva mortal”. En otras palabras, el debate político giró al plano cultural y simbólico. En

la parte normativa se aprobó el cambio de la Constitución Política del Estado en 1994, sin cuestionar las estructuras de poder de base ya que se mantuvieron las desigualdades sociales, por eso se podría decir que se convirtió en la “ideología” diferencialista¹¹ de ese momento;

c) Esta interculturalidad de respeto y tolerancia de la diferencia cultural no resistió a los embates de los conflictos políticos entre los años 2001 y 2005, los cuales se habían gestado dentro de los propios gobiernos neoliberales que fueron rebasados. Este proceso de crisis del Estado neoliberal abierto en 2001 estuvo acompañado de otra perspectiva de análisis de la *interculturalidad* que se puede denominar *crítica*, en la medida que se vincula con el problema del poder y las prácticas neocoloniales de la sociedad boliviana (III-CAB, 2009; Garcés, 2011). En estas reflexiones han influido diversos autores tales como Walsh (2009), Quijano (2014) y otros, en donde la interculturalidad considerada como principio o herramienta de lucha política de los pueblos indígenas permite repensar los movimientos sociales indígenas a partir de su historia colonial y de conocimientos y prácticas ancestrales.

Este concepto de interculturalidad más politizado que en los años 1990 está relacionado con la descolonización y el vivir bien como horizonte de futuro y corresponde a una visión filosófica o cosmovisión que fue discutido en la Asamblea Constituyente de 2007 que está plasmada en la Constitución Política del Estado de 2009.

No obstante, cabe preguntarse ¿Cuál es el contenido empírico de la interculturalidad? o ¿Cómo tendríamos que analizar a la interculturalidad? Al respecto existe poco avance. Por lo que se requiere reflexionar más a fondo el sentido del *pluralismo jurídico intercultural*. En ese contexto, asumiendo la interculturalidad en su sentido político, constitutivo a la construcción de las convivencias presentes y futuras de las naciones, se sugiere lo siguiente:

- La interculturalidad está sujeta al análisis y concepción de *cultura* que va más allá de simples significados, subjetividades, creencias y otros, máxime hoy en día cuando se la asocia a la idea de *naciones*, de donde proviene Bolivia – “Estado Plurinacional”¹².

¹¹ A nivel internacional, este periodo recibió el impacto de las “políticas de la diferencia”, “políticas de reconocimiento”, el “multiculturalismo”, cuyos autores representativos son WillKimlycka y Charles Taylor.

¹² El antropólogo Edward Sapir (1967) distingue en tres la definición de *cultura*. Una de ellas se refiere a un concepto técnico de los etnólogos que incluye diversos elementos de la vida social referidos a la vida humana material y espiritual (pp. 326-327). Cf. *Anthropologie*. Paris: Minuit, pp. 325-358. Las otras dos acepciones tienen que ver con la cultura ligada a los valores que hacen algo distinto de los grupos humanos y los individuos, de donde se puede hablar del “hombre cultivado”, por ejemplo. Por último, Sapir retoma aspectos de la primera y segunda acepción, que pueden ser aspectos materiales o simbólicos pero algo particulares de los pueblos. En este módulo, utilizamos en el primer sentido integral de cultura. Sapir y Whorf propusieron una postura llamada “relativista” de la lengua y la cultura con relación al conocimiento. Es decir, la lengua influye en la forma de percibir y pensar la realidad de los humanos y el mundo.

- Uno de los elementos centrales de la cultura es la *lengua*, considerada en inicio como una herramienta o un medio de comunicación, pero que va más allá, al constituirse en un conjunto de signos que dan sentido al mundo simbólico de los pueblos, designa los códigos de cómo piensan los seres humanos y su cosmovisión. Desde este punto de vista, dado que la práctica jurídica implica el trabajo con la lengua *escrita* y *oral*, es importante que las juezas y los jueces conozcan las lenguas indígenas.
- La cultura no designa simplemente el mundo simbólico o ideal (sistemas de creencias, valores o religiosos), sino que incluye:
 - Los patrones del poder político. Conciernen a las formas de organización de poder y dominación donde uno de los componentes son las *normas* de convivencia, es decir, las *leyes* que definen lo que es permitido y lo que no lo es, traducidas además en un sistema de sanciones. En los pueblos indígenas estas normas se encuentran y practican principalmente a nivel oral y en cuanto al acceso y cambio de autoridades prevalece la rotación de éstas.
 - Las estructuras sociales de los pueblos (organización social), por ejemplo los *ayllus* (en los Andes) como estructura política y el sistema de parentesco (los matrimonios y las familias, entre otros).
 - Los sistemas productivos de bienes económicos y materiales (organizaciones productivas). Como ejemplo, en los Andes se organizan entre las parcialidades de la puna (arriba), En los Valles al medio y en las Tierras Bajas en la parte de abajo, donde además se practican los intercambios.
- Este conjunto de elementos forman el concepto de *Nación*. Pues ésta no es simplemente un conjunto de símbolos o signos, valores o imágenes; más al contrario representa el conjunto complejo de estructuras materiales, jurídicas, sociales y otras.
- Por consiguiente la interculturalidad en las relaciones jurídicas de los pueblos indígenas y la justicia ordinaria no se reduce a la comunicación, la interrelación o la coordinación normativa entre la justicia ordinaria y la justicia indígena; exigiendo más bien que se conciba como la convivencia de dos o más sociedades como *totalidades* que suponen organizaciones políticas, sociales, económicas y culturales con *historias distintas y asimétricas* en su interior y con relación a su exterior. En la historia del derecho se ha visto que el reconocimiento y ejercicio de los derechos han evolucionado desde los derechos políticos (por ejemplo, derecho al voto) a los derechos sociales y económicos (justicia social, salarios, derechos laborales) hasta llegar a los derechos culturales y de identidad (reconocimiento de ciudadanía intercultural con su lengua y cultura).
- Esta propuesta está relacionada con el planteamiento central del *vivir bien* que indica un paradigma holista centrado en la *vida* (buena) que es una totalidad experiencial, normativa, productiva, cultural y creativa, entonces la interculturalidad supone una compenetración mucho más compleja de políticas entre grupos sociales e individuos.

- Por eso, el tema de la *desigualdad social* que fue la bandera de lucha de las clases sociales populares en la sociedad moderna no puede estar separada de la interculturalidad (Garcés, 2009; Yapu, 2011).

En base a estos criterios, la *interculturalidad jurídica* enfrenta un doble problema: por un lado, lo étnico y lingüístico y por el otro lo social. Históricamente, durante la vida republicana las luchas sociales y populares, en particular, la de los mineros, han incidido en la justicia social y en el cambio revolucionario. Desde este punto de vista la diversidad cultural y lingüística no sólo fue negada sino combatida, bajo el discurso de que los indígenas no se definían como “clase” o eran signo de retraso o conservadurismo. La clase obrera era la abanderada del cambio revolucionario de modo que los indígenas fueron excluidos del horizonte histórico de cambio y por ende, sus prácticas jurídicas y resolución de conflictos.

Como se ha descrito líneas arriba, la lucha por el reconocimiento y la práctica de las culturas y lenguas indígenas viene desde los años 1980. Así, después de la crisis del Estado-Nación modernizante de los años 1950 y agudizado en los años 2000, Bolivia ha dado curso a la política de reconocimiento de la diversidad cultural, la educación bilingüe y la participación popular de 1994¹³, y mediante estas políticas las organizaciones indígenas se fortalecieron en la conducción de los poderes locales, hasta que hoy al nivel nacional dan un sello particular en la Constitución Política del Estado de 2009, con los conceptos de *vivir bien*, vida comunitaria, descolonización, entre otros.

Existen obviamente dificultades con las fracturas producidas entre los indígenas y los campesinos *interculturales* (Ver: Problemas de tipo TIPNIS). Sobre este punto la denominación *indígena originario campesino* (IOC) no parece resolver el problema de las diferencias y desigualdades internas entre los propios indígenas, porque el problema no es simplemente el reconocimiento y el respeto de la diversidad de las minorías o pueblos indígenas sino el desarrollo de estos pueblos en el ejercicio de sus lenguas, su cultura y sus derechos en cuanto a la potestad de resolver sus conflictos con autodeterminación territorial, lo cual está garantizado por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas de 2007, donde si bien no se habla de interculturalidad, establece un marco general de desarrollo de la autonomía y la autodeterminación de los pueblos indígenas.

A partir de ahí el desafío es garantizar la interpretación intercultural de los hechos y los derechos ya consagrados en las diferentes Constituciones de los Estados, ya que los pueblos y sus autoridades indígenas no son simples espectadores del ejercicio de los derechos y no son ajenos al poder jurisdiccional. En la medida que sus prácticas jurídicas se basan en el conocimiento cotidiano de su pueblo, no son sometidas pasivamente a la interpretación de los jueces ordinarios sino que se constituyen en autoridades jurisdiccionales con todas las potestades que la constitución les ha otorgado (El pluralismo jurídico en Bolivia, se establece

¹³ El 21 de abril de 2014, la Participación Popular festejó los 20 años de vigencia. La ley de participación popular fue aprobada en 1994 y fortalecida con la ley de municipalidades de 1999. En base a estas normas se fortaleció el desarrollo de la política local. Incluso ha servido de base para la conformación de los “municipios indígenas”.

en la Constitución Política del Estado de 2009; la Ley N° 025 del Órgano Judicial; y la Ley N° 073 de Deslinde Jurisdiccional).

Cabe señalar que la interculturalidad representa un avance respecto a los conceptos de pluriculturalidad y multiculturalismo que sólo hacían referencia a la existencia de múltiples culturas dentro del Estado¹⁴. La interculturalidad, en ese sentido, reconoce las potencialidades de las diferentes culturas/naciones para el replanteamiento de las relaciones de poder y la transformación estructural de la sociedad y el Estado¹⁵. Lo intercultural, de acuerdo a Catherine Walsh, es algo por construir que “permite imaginar y construir pasos hacia una sociedad distinta basada en condiciones de respeto, legitimidad mutua, equidad, simetría e igualdad, donde la diferencia es el elemento **constitutivo** y no un simple añadido. Por eso mismo, la interculturalidad es central a la refundación estatal: por las relaciones y articulaciones por construir no sólo entre grupos sino también entre las estructuras, instituciones y derechos que este Estado proponga, entendiendo que tras de ellos existen lógicas, racionalidades, costumbres y conocimientos distintos”, y concluye señalando que **es indispensable la complementariedad y complicidad entre lo plurinacional e intercultural**¹⁶.

En ese marco, la interculturalidad es concebida como un proyecto que permitirá —bajo la premisa de la igualdad de las culturas y la presencia de los pueblos indígenas en la estructura estatal y sus diversas instituciones que deviene del carácter plurinacional del Estado— “la conjunción de lógicas, saberes prácticos, perspectivas, seres y sistemas de vida”¹⁷ y, por ello mismo, tiene carácter constitutivo, en la medida en que a partir de dicha conjunción se construirán nuevos sistemas políticos, económicos, jurídicos y sociales, así como nuevas estrategias cognitivas.

Sin embargo, es evidente que la interculturalidad aún no existe y que debe ser construida generando un relacionamiento igualitario entre grupos a partir de la adopción de medidas positivas o acciones afirmativas para las naciones y pueblos indígena originario campesinos, al ser evidentes los niveles de subordinación de estos y la desigualdad fáctica existente.

El carácter intercultural del Estado boliviano está reconocido en el propio art. 1 de la CPE. Por otra parte, se reconoce como fines y funciones del Estado el fomentar el respeto mutuo, el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 de la CPE); diálogo que permitirá, por otra parte, cumplir con otro fin, cual es el de reafirmar y consolidar la unidad del país (art. 9.3 de la CPE). A ello se añade la declaración de Bolivia como Estado pacifista que promueva la interculturalidad (art. 10.I) y, entre otros artículos, se reconoce a la interculturalidad como principio de la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE).

La SCP 0260/2014 de 12 de febrero, respecto a la interculturalidad, ha señalado qué supone el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales, bajo el fundamento de la descolonización, conforme al siguiente razonamiento:

¹⁴ Valarezo, Galo Ramón, op. cit., p. 135.

¹⁵ Walsh, Catherine, op. cit., p. 178.

¹⁶ *Ibidem.*, p. 179.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 182.

La interculturalidad, por lo tanto, supone el relacionamiento en equilibrio, armonía, y si se quiere, “igualdad” entre los diferentes grupos culturales y personas, que sólo podrá conseguirse en la medida en que se propicien medidas descolonizadoras que modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación; por ello se sostiene que la interculturalidad es algo por construir, un relacionamiento que aún no existe, porque seguimos bajo instituciones, relaciones y normas coloniales; empero, en la medida en que aquéllas se modifiquen y se logren relaciones de “igualdad”, se podrá alcanzar la interculturalidad en el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales.

Efectivamente, la interculturalidad supone el relacionamiento entre sujetos “similares e iguales”, en términos fácticos; pues una interculturalidad en la que se mantenga la base de subordinación y desigualdad no existe; de ahí que el sustento y el contenido de la interculturalidad se asienta en la descolonización, y supone ir más allá de la relación de respeto entre desiguales; pues dichas relaciones difícilmente podrán construirse si es que materialmente no existe igualdad entre culturas.

Teniendo ésta realidad, que es innegable, la interculturalidad se replantea de modo particular a la luz de la descolonización, y tiene como presupuesto la adopción de medidas que permitan lograr la igualación de quienes se encuentran, fácticamente, una relación de subordinación, donde la descolonización opera como un mecanismo de nivelación del indígena e irradiación hacia lo colonial. Así la interculturalidad se construye desde las naciones indígenas, modificando y sustituyendo valores, principios, moldes y estereotipos coloniales; una interculturalidad propia, pensada, construida e irradiada hacia la cultura euro-céntrica.

Bajo estos razonamientos, la “interculturalidad” –que aún no existe- supone la relación e interrelación de las diferentes culturas y, a partir de ello, el proceso de la construcción de lo común. La “interculturalidad por construirse” entonces, reconoce las potencialidades de las diferentes culturas/naciones para el replanteamiento de las relaciones de poder y la transformación estructural de la sociedad y el Estado, y “permite imaginar y construir pasos hacia una sociedad distinta basada en condiciones de respeto, legitimidad mutua, equidad, simetría e igualdad, donde la diferencia es el elemento constitutivo y no un simple añadido. Por eso mismo, la interculturalidad es central a la refundación estatal: por las relaciones y articulaciones por construir no sólo entre grupos sino también entre las estructuras, instituciones y derechos (...) entendiendo que tras de ellos existen lógicas, racionalidades, costumbres y conocimientos distintos”.

Es precisamente de la interrelación de la interculturalidad crítica con el pluralismo jurídico que este último término llega a redefinirse y a adquirir un nuevo concepto. Así, debe mencionarse a la SCP 790/2012 de 20 de agosto, que sobre el pluralismo jurídico y la interpretación intercultural del derecho, ha señalado que:

El reconocimiento y adopción del pluralismo jurídico, hace posible un diálogo intercultural entre derechos, pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual

habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto.

II.5. El Vivir Bien

El *Vivir Bien* o el *buen vivir* (expresión última utilizada en Ecuador) es una traducción conceptual de diversos términos indígenas tales como *sumaqqamaña* (vivir bien) en aimara, *sumakkausay* (buen vivir) y/o *allinkausay* (vida sana) *qhapajñan* (camino noble) en quechua, *ñandereko* (vida armoniosa) y *tekokavi* (vida buena), *ivimaraei* (tierra sin mal) en guaraní. Al efecto, debe recordarse la importancia de la lengua con relación a las culturas y las formas de pensar en toda sociedad, por lo que es necesario poner más cuidado en el uso de la lengua en la justicia plural.

Si bien estas traducciones son parciales porque pocos intelectuales conocen realmente las lenguas originarias para captar los matices semánticos, además de que otros siguiendo de cerca la etimología lexical se alejan del uso cotidiano y actual, como nota Spedding (2010), de todos modos, el vivir bien abre una perspectiva holística de la vida en armonía entre los hombres y con la naturaleza, subraya la complementariedad entre hombres y mujeres, enfatiza en la colectividad frente al individuo y resalta el espacio y territorio de los hombres considerados como el hábitat: la Madre Tierra. Con relación a ésta última, la Madre Tierra o *Pachamama*, se puede decir que es una totalidad, una conjunción de tiempos y espacios que cobija al hombre y que conforma una cosmovisión. El tiempo no tiene una tendencia lineal al futuro, regulado e infinito, se arraiga más bien en el pasado y el presente, traducidos en la experiencia. Esta cosmovisión hace referencia al ecosistema del cual los hombres son parte.

El vivir bien está concebido en la Constitución boliviana como un principio ético moral en el art. 8, al señalar que “El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama quilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhpaj ñan (camino o vida noble)”.

El mismo artículo, en su párrafo II, hace referencia a los valores en los que sustenta el Estado, señalando que estos son los de “unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”.

Conforme a ello, nuestra Constitución reconoce principios y valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, siendo uno de ellos el vivir bien y, en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional le otorgó una triple calidad, como principio, valor y fin. Así las SSCPP 177/2013 de 22 de febrero y 1023/2013 de 27 de junio, señalaron que:

“además de constituirse en un principio constitucional, es un valor y un fin del Estado, de donde se desprende que se constituye en el fundamento del ordenamiento jurídico y en un criterio para la interpretación en la aplicación de las normas jurídicas que además debe orientar nuestra conducta humana para la coexistencia pacífica de quienes habitamos en este Estado Plurinacional, sobre la base del respeto mutuo y el bienestar común, hacia la búsqueda del vivir bien, así como una vida armoniosa: “la vida en plenitud, implica primero saber vivir y luego convivir en armonía y en equilibrio; en armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la vida y de la historia y en equilibrio con toda forma de existencia sin la relación jerárquica, comprendido que todo es importante para la vida” (CONAMAQ, Plan Estratégico).

Conforme a ello, el vivir bien, está concebido como principio, pero también como fundamento último de los valores; lo que supone, entonces que la parte axiológica y principista de la Constitución Política del Estado está orientada, dentro de la pluralidad que caracteriza al Estado, a la búsqueda del vivir bien, respetando los derechos fundamentales y las normas constitucionales de todos los habitantes del Estado Plurinacional, garantizando, en especial, el acceso a la justicia efectiva, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones”.

Conforme a la jurisprudencia glosada, que se basa en la visión del CONAMAQ, contenida en el Plan Estratégico, el vivir bien implica la vida en plenitud y la convivencia armónica no sólo de las personas y pueblos que habitan en el Estado Plurinacional, sino también con la madre tierra, y toda forma de existencia.

En similar sentido, la SCP 0041/2014 de 3 de enero, hizo referencia a las diferentes acepciones del vivir bien: el vivir en paz, a gusto, convivir bien, llevar una vida dulce, criar la vida del mundo con cariño, entiendo la vida como una integralidad que explica la convivencia armónica entre el ser humano y la naturaleza.

También debe hacerse mención a la DCP 0006/2013 de 5 de junio que otorgó al Vivir Bien una importancia central, al señalar que:

“...el horizonte del Vivir Bien es la propuesta más contundente del Estado Plurinacional, opuesto a las lógicas del “desarrollo” propio del Estado Nación moderno capitalista, que ha subsumido al Estado al “Subdesarrollo”; en consecuencia, el Vivir Bien como un horizonte propio de la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesino, comunidades interculturales y afrobolivianas se orienta a la reconstitución y continuidad de las prácticas propias de la diversidad de “naciones” con alcance general, es decir en la políticas, normas y decisiones del Estado Plurinacional”.

Como se aprecia, la DCP 006/2013 se refirió al vivir bien como una alternativa a la visión desarrollista. Por su parte, la SCP 1035/2013 de 27 de junio, citando a Rafael Bautista, sostuvo que

“(…) el “Suma Qamaña” significa recuperar nuestro horizonte de sentido. Entonces no es un volver al pasado, sino recuperar nuestro pasado, dotarle de contenido al presente, desde la potenciación del pasado como memoria actuante...”. A partir del autor citado, podemos

referirnos al trabajo realizado con eficiencia y rapidez, dinamizando el desarrollo de la actividad judicial; así, en la cultura aymara algunos dirían “jank’aki luraña- jank’achaña”, que quiere decir, hacer rápido las cosas, despachar con prontitud las causas en su conocimiento”.

La concepción colectiva del suma qamaña puede ser advertida en los votos aclaratorios a las DCPs 0009/2013 y 0013/2013, conforme al siguiente texto:

El suma qamaña puede ser comprendido bajo una triple dimensión: como principio, valor y fin, constructo que se deduce del art. 8 de la Ley Fundamental. En su dimensión de principio, es entendido como base, fundamento del ordenamiento jurídico, de los actos públicos y privados, comunitarios e individuales; en su dimensión de valor y fin, como orientación en la realización de dichas actividades, toda vez que el fin último proyectado por el Estado es el suma qamaña para la buena convivencia de toda la población. El suma qamaña, desde una traducción literal, ha sido entendido como el vivir en paz, vivir a gusto, vivir nomás dulcemente (Albó). Ahora bien, de acuerdo a Rafael Bautista, el suma qamaña es cualificado por el sumaj, es decir, no se trata de un vivir cualquiera, sino de lo cualitativo del vivir, es un vivir completo, como normatividad inherente al mismo hecho de vivir, como verdaderos seres humanos. El suma qamaña supera así lo individual, porque el suma es algo colectivo, comunitario, es decir, es todos, no uno. El suma qamaña implica entonces recuperar nuestro horizonte de sentido y, como señala Bautista, significa recuperar nuestro pasado, dotando de contenido al presente, desde la potenciación del pasado como memoria actuante con proyección hacia el futuro.

Entonces, el suma qamaña, es la “filosofía de la vivencia cósmica” de los pueblos ancestrales asentados en el gran Tawantinsuyo, que hace referencia no sólo a la vida biológica del ser natural, sino también a la vida espiritual, económica, social, cultural, etc., en sus diferentes dimensiones.

Además, no solo se refiere al ser humano, sino también se incluye en esta filosofía de vivencia conjunta y compleja, a otros seres como los animales, vegetales, cerros, agua, etc. Las naciones ancestrales del Tawantinsuyo, hoy denominadas pueblos indígenas originarios campesinos, desarrollaron el suma qamaña como una “filosofía de convivencia colectiva”, pacífica, armónica, consustancial al entorno que es parte del todo. En este marco, el suma qamaña, es complejo por la amplitud en su contenido; en similar dimensión es definido por la filosofía del pueblo quechua el sumaj kawsay y/o qhapaj ñan.

Como se aprecia, la definición del suma qamaña ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, otorgándole un significado orientado a la vida armoniosa y en equilibrio, al vivir en paz, a gusto, convivir bien, llevar una vida dulce, una convivencia armónica entre el ser humano y la naturaleza, que tiene una dimensión colectiva pues incluye una filosofía de vivencia conjunta y completa que incluye a otros seres como los animales, vegetales, cerros agua, etc.

Este sentido también se advierten en la doctrina, que otorgan al vivir bien un sentido de vida “dulce”, convivencia, acceso y disfrute de bienes materiales e inmateriales, relaciones armónicas entre las personas y entre éstas y la naturaleza, una visión cosmocéntrica que abarca a todos los seres vivos que existen en la naturaleza, y a la naturaleza misma¹⁸;

¹⁸ Farah, Ivonne, Vasapollo, Luiciano, *Introducción en Vivir bien ¿paradigma no capitalista?* CIDES UMSA, Sapienza, Università de Roma, Oxfam, La Paz, Bolivia, 2011, p. 17.

advirtiendo que estos sentidos se “opondrían a la racionalidad del capitalismo (...) en su vertiente más individualista y basada en la acumulación privada y el ‘crecimiento infinito’ como finalidad, cuyo resultado no puede ser sino la depredación de la naturaleza y la desigualdad”¹⁹; de ahí que se enfatice en la autoproducción fundada en un equilibrio entre fuerzas y seres vivos de la naturaleza y la acción colectiva, para asegurar la reproducción de la vida en un sentido amplio y que se rescate la idea ética de que las personas convivamos bajo relaciones solidarias, sintiéndonos parte de la naturaleza, y que ésta no sea utilizada con fines particulares y mezquinos, al contrario “se debe trascender la lógica económica para colocar la prioridad en lo humano inserto en la naturaleza, y en la naturaleza misma, como condición de un convivir bien y de un intentar realizarlo en sintonía con la naturaleza”²⁰.

En síntesis, Suma Qamaña en aymara, o Sumaq Kawsay en quechua, o vivir bien en castellano, “hace alusión a la vida entendida ampliamente, desde la cotidianidad hasta los ámbitos más planificados como por ejemplo la economía, o la política”²¹, aclarándose que no se trata de un concepto antropocéntrico, sino que es abierto al entorno, a la comunidad, a las relaciones entre las personas, pero también con el resto de los seres vivos.

“La apuesta del vivir bien tiene que ver con la crítica a la modernidad, en lo que respectan sus fundamentos epistemológicos, que (...) se fundan en la separación radical entre naturaleza y cultura, o naturaleza y sociedad. En este marco, el vivir bien supone la defensa de la forma-de-vida, es decir comprender la vida como dato más complejo, como parte de un conjunto coherente de determinaciones que no deben ser obviadas, como sucede con el antropocentrismo moderno.

El hecho que el Estado asuma y promueva el principio del suma qamaña o vivir bien, supone que el mismo toma una postura que es política, de crítica a la vida moderna, es decir de crítica a la racionalidad moderna, antropocéntrica e individualista. En consecuencia, el Estado deviene en el promotor de un paradigma distinto al moderno, en el que la vida tiene un sentido mucho más complejo. Este sentido de la vida en el marco del vivir bien, al igual que sucede en las comunidades indígenas originario campesinas debe impregnar todas las dimensiones de la vida de la sociedad plural boliviana: economía plural respetuosa del entorno natural; ejercicio integral de los derechos individuales y colectivos, como parte de la forma-de-vida de los individuos y las colectividades; organización y ejercicio de la política en un sentido comunitario y pluralista”²².

II.6. La Descolonización

La descolonización debe ser considerada como la base del Estado Plurinacional y así está reconocida en el art. 9.1. de la CPE, que señala como fines y funciones esenciales del Estado, entre otras, el “Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales”.

Conforme a ello, la descolonización es el fundamento que permitirá lograr la eliminación de las relaciones de subordinación presentes con la dominación colonial que, conforme anota a Silvia Rivera Cusicanqui, inauguró una larga etapa de exclusión sistemática de nuestros

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*

²¹ CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, UNIVERSIDAD CATÓLICA DE BOLIVIA, *Constitución Política del Estado, anotada, concordada y comentada*. Disponible en:

<http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=1>.

²² *Ibíd.*

pueblos de la estructura de poder político y económico, y anuló toda forma de autodeterminación, condenándolos a sumergir en la clandestinidad cultural sus prácticas sociales y formas de vida²³.

Ahora bien, desde la visión de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas, la descolonización y, en consecuencia, la modificación de las relaciones de poder implica la restitución y reconstitución de sus territorios, sus instituciones, sus estructuras, saberes y conocimientos; pues sólo de esta manera podrá generarse un diálogo sobre la base de la igualdad, un diálogo entre iguales.

Bajo esa lógica, la descolonización, conforme lo entendió la SCP 778/2014 de 21 de abril y, en consecuencia, el tránsito del Estado Nación al Estado Plurinacional,

“(...) debe implicar la ‘restitución’, ‘igualación’, ‘reconstitución’ de la matriz civilizatoria de las naciones originarias, procesos que deben ser realizados en armonía con los postulados referentes a la interculturalidad y descolonización.

Así, para lograr la consolidación de los procesos de ‘restitución’, ‘igualación’ y ‘reconstitución”, debe en un marco de armonía y cohesión del Estado Unitario, resguardarse el principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, reconocido y garantizado, pero además, el proceso antes señalado, debe fundarse en la interculturalidad, a partir de la cual, rigen los principios de complementariedad, solidaridad, respeto mutuo entre culturas ancestrales y el pueblo de Bolivia en general, visión que garantizará la materialización del fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia: el vivir bien”.

Conforme a lo anotado la descolonización debe ser comprendida desde la restitución, reconstitución de sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, culturales, espirituales y territoriales, con la finalidad de llegar a una “igualación” de condiciones que posibiliten la interculturalidad, lo que necesariamente supone un proceso de fortalecimiento a la institucionalidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y en ese sentido, por ejemplo, se encuentran redactado el art. 192.III de la CPE, que señala que “El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina...”.

Si se considera que el relacionamiento entre la diversidad tiene como finalidad la búsqueda de la armonía y el equilibrio, es evidente que para su consecución se deben crear las condiciones necesarias para eliminar la relaciones de poder existentes, materializando de esta manera el vivir bien; sin embargo, debe advertirse que este proceso de construcción de interculturalidad sobre la base de la descolonización será diferente cuando el diálogo se produzca entre las naciones y pueblos indígena originario campesinos y entre éstos y el resto de las y los bolivianos; pues, en el primer caso, el diálogo, como señala el voto aclaratorio a la DCP 0009/2014, es un diálogo efectivo, por cuanto no obstante la diversidad de naciones y pueblos indígena originario campesinos existentes en el Estado Plurinacional, las mismas

²³ Rivera Cusicanqui, Silvia. *Oprimidos pero no vencidos, luchas del campesinado Aymara y Qhechuwa 1900-1980*. La mirada salvaje. La Paz-Bolivia. 1984, p. 232.

tienen una matriz común civilizatoria, comparten una forma de ver el mundo (cosmovisión) y comparten ancestralmente un territorio. En todo caso, en estas relaciones debe hacerse énfasis en la **intraculturalidad** como una medida destinada a fortalecer los procesos de reconstitución y restitución al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinas.

En el segundo caso, conforme lo entendió el voto aclaratorio a la DCP 009/2014, la interculturalidad debe tener fundamento en la descolonización, pues no sería lógico que se mantenga el diálogo entre dos culturas manteniendo la base de subordinación y desigualdad de una sobre otra. En ese sentido, la SCP 260/2014, señaló que:

La descolonización debe ser comprendida desde la restitución, reconstitución de las instituciones políticas, jurídicas, económicas, culturales, espirituales y territoriales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, con la finalidad de llegar a una “igualación” de condiciones que posibiliten la interculturalidad.

“...la interculturalidad supone el relacionamiento entre sujetos “similares e iguales”, en términos fácticos; pues una interculturalidad en la que se mantenga la base de subordinación y desigualdad no existe; de ahí que el sustento y el contenido de la interculturalidad se asienta en la descolonización, y supone ir más allá de la relación de respeto entre desiguales; pues dichas relaciones difícilmente podrán construirse si es que materialmente no existe igualdad entre culturas.

Teniendo esta realidad, que es innegable, la interculturalidad se replantea de modo particular a la luz de la descolonización, y tiene como presupuesto la adopción de medidas que permitan lograr la igualación de quienes se encuentran, fácticamente en una relación de subordinación, donde la descolonización opera como un mecanismo de nivelación del indígena e irradiación hacia lo colonial. Así la interculturalidad se construye desde las naciones indígenas, modificando y sustituyendo valores, principios, moldes y estereotipos coloniales; una interculturalidad propia, pensada, construida e irradiada hacia la cultura euro-céntrica”.

Conforme a ello, el diálogo intercultural debe producirse sobre la base de la descolonización para replantear las relaciones de poder y construir una sociedad distinta; en ese sentido, desde la perspectiva de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la descolonización implica, como lo entendió la SCP 260/2014, la reconstitución de sus territorios, sus estructuras, instituciones, formas de vida, saberes y conocimientos; pues, sólo cuando se consiga esta reconstitución podrá existir un relacionamiento sobre la base de la igualdad”, sentido de la descolonización que, como señala la misma Sentencia, se advierte en el informe presentado por la Comisión visión País de la Asamblea Constituyente, en el que se señala que la descolonización tiene un sentido liberador, que se traduce en la reparación y el resarcimiento de los daños ocasionados por el Estado colonial:

En lo más íntimo de la descolonización se trata de reconstituir y restituir el saphi, qamasa, ajayu, yatiña, luraña y atiña (del mismo jaqi del Tawantinsuyu). Es decir, volver y retornar a nuestra mismidad, volver a pensar desde nuestro ser aymara, quechua, guaraní, etc. pensar, sentir, ver y hacer como tal.

Añadiendo la Sentencia que:

“La descolonización, empero, no debe ser entendida únicamente como la eliminación de las relaciones de subordinación respecto a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sino desde una concepción más amplia, como la eliminación misma de la jerarquización de las relaciones en todos los ámbitos, pues, lo que es motivo de crítica, es precisamente la lógica del poder que subordina no sólo a los indígenas, sino también a otros grupos o colectivos que no son aceptados por no enmarcarse bajo los parámetros del sistema.

La descolonización supone entonces, la eliminación de las relaciones de subordinación existentes en todos los ámbitos, atacando la matriz colonial del poder que infravaloriza a dichos grupos, pero fundamentalmente a las naciones y pueblos indígena originario campesinos: su cultura, sus sistemas económicos, políticos, jurídicos, sus saberes y también el mismo ser indígena, sus prácticas y sus características físicas. En ese ámbito, la descolonización como fin del Estado, se presenta en una doble perspectiva: la constitución de una sociedad justa, armoniosa y sin discriminación, eliminando, por tanto las relaciones de subordinación que encarna la colonialidad del poder en los diferentes ámbitos, entre ellos el jurídico, y, por otra, la consolidación de las identidades plurinacionales a través de la reconstitución de los pueblos indígenas, con la finalidad de lograr un verdadero equilibrio e “igualación” en dichas relaciones de poder”.

Considerando los aspectos desarrollados, es evidente que, en el marco de la descolonización, el Estado debe asumir acciones concretas dirigidas a superar la situación de desigualdad histórica. En ese sentido, se dice que “el Estado no puede ser neutro, porque la neutralidad estatal favorece objetivamente a la cultura dominante, pero también implica una posición clara respecto a la memoria histórica”²⁴.

Lo anotado implica, de conformidad a la jurisprudencia, que a efecto de lograr una verdadera igualación, es necesario que el Estado asuma medidas positivas o acciones afirmativas a favor de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, criterio coincidente con el Boaventura de Sousa Santos, para quien:

La idea de postcolonialidad significa que si hubo una injusticia histórica, hay que permitir un periodo transicional en el que hay un tiempo de discriminación positiva a favor de las poblaciones oprimidas. Los gestos pueden ser distintos; en algunas sociedades lo hacen con redistribución de riqueza y también con actos políticos.

²⁴ CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, UNIVERSIDAD CATÓLICA DE BOLIVIA, *Constitución Política del Estado, anotada, concordada y comentada*. Disponible en: <http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=1>.

Australia, por ejemplo, en 1992 pidió oficialmente disculpas a los indígenas por los robos, por las destrucciones hechas. Es decir, en Australia hubo después una redistribución a favor de estas poblaciones indígenas²⁵. (Santos, 2008: 150).

- **La Descolonización de la justicia**

Si la descolonización hace referencia a las condiciones y situaciones de injusticia, exclusión, ocultamiento e inculcación monocultural de los Estados modernos con relación a los pueblos indígena originario campesinos; el derecho positivo forma parte del colonialismo denunciado hoy en día.

La descolonización es una *postura y actitud* crítica o una forma de abordar (un enfoque) la historia social y política de los pueblos indígenas latinoamericanos y de Bolivia. Consiste en plantear el análisis en torno al patrón de poder basado en las relaciones sociales de dominación racializadas, tal como sucedió en la historia colonial y republicana de Bolivia; por tanto no sólo responde al criterio de clase social sino también a lo racial.

En segundo lugar, la colonialidad del poder o las relaciones coloniales de dominación no se dan simplemente en la dimensión política ni económica sino en muchas otras como el conocimiento, el saber, las formas de ser, la tecnología, la ideología, la cultura, el arte, la estética, la corporalidad, las prácticas y otros.(Quijano, 2014: 285-327).

En tercer lugar, las relaciones de dominación que se enfrentan son globales y es imposible pensar y proyectar la descolonización en términos locales: el mundo es globalizado y es en esos términos es que se debe analizar y actuar.

En cuarto lugar, la colonialidad del poder sugiere que las luchas por la descolonización no son recientes, emergen más bien desde el momento en que se impusieron las prácticas coloniales, es decir, la resistencia contra el colonialismo es coetánea a la misma colonización.

En quinto lugar, la descolonización tampoco es pura postura crítica: es práctica, normativa, estructural y material. Por último, la descolonización de la justicia y del derecho, en la medida que estos están consustancialmente vinculados al Estado moderno, pasa por hacer un autoanálisis de sus dogmas normativos respecto a la historia concreta, tal el caso de la Asamblea Constituyente de 2007; de ahí porque, sólo sobre esta base se podrá refundar la nueva justicia y el pluralismo jurídico.

Desde este punto de vista, la descolonización no es un estado de situación estática ni es un simple estado de conciencia crítica, porque la “conciencia” requiere de información y conocimiento. Es un proceso de deconstrucción de las principales estructuras instaladas y naturalizadas en los diferentes planos de la vida social, es decir, como ya se indicó: *lo*

²⁵ De Sousa Santos, Boaventura, *La reinención del Estado y el Estado Plurinacional*, op. cit. p. 150.

*económico, cultural, cognoscitivo, lingüístico, social, político y, obviamente, jurídico, dentro de lo político y social*²⁶. En ese marco la descolonización implica:

- Fortalecimiento de las culturas y pueblos indígenas con relación a sus territorios para que exista facilidad de demarcación.
- El reconocimiento de la justicia indígena en todas sus dimensiones y sus competencias.
- Práctica equitativa e igualitaria de las tres jurisdicciones: ordinaria, agroambiental e indígena originaria y campesina.
- Anclaje de la justicia en las culturas locales pero sin vulnerar los derechos humanos universales.
- La relación entre jurisdicción indígena y jurisdicciones ordinarias y/o los derechos humanos universales no deben llevar a la subordinación.
- El desarrollo y fortalecimiento de los saberes y prácticas jurídicas indígenas.
- La promoción y práctica de lenguas indígenas como instrumentos y parte de la identidad y el respeto entre culturas.

II.7. Del monismo jurídico al pluralismo jurídico

El tránsito del monismo jurídico al pluralismo jurídico corresponde a un trabajo analítico y reflexivo sobre las condiciones históricas en que se produjo e impuso la justicia ordinaria como *única*, con sus mecanismos, su validez y sus consecuencias. Hacia ello apunta precisamente la descolonización.

El monismo jurídico, como se ha descrito en la primera unidad temática, refleja el camino de desarrollo social, económico, cultural y político que se impuso principalmente en el periodo republicano. Se apoyó en el discurso de la razón y la ciencia como verdadera y universal, donde el Estado ejerció el poder como fruto de la correlación de fuerzas entre los grupos sociales afines a los conservadores y liberales del siglo XIX²⁷. Fue también el periodo en que la relación directa, formal y única entre el Estado y el Derecho se plasmó, y cuyo corolario fue la identificación entre el derecho y el sistema jurídico estatal excluyendo otros sistemas jurídicos en el territorio nacional, definiendo a las demás formas de administrar justicia como normas consuetudinarias, informales, indígenas y ligadas a las costumbres. Esto es el monismo jurídico. Así, una vez consagrada la relación entre el Estado y el Derecho, el Estado opera a través de sus órganos creando y regulando las normas jurídicas y reservándose este monopolio. En este caso se está frente a un Estado mono cultural que ha sometido a los pueblos indígenas de manera sistemática en cuanto a los principios y formas de organización

²⁶ Para ampliar su información, el lector interesado puede consultar el libro de Aníbal Quijano (2014); sociólogo peruano que ha escrito diversos estudios sobre este tema (Quijano 2014, p. 858).

²⁷ Estamos ante un conflicto sobre la concepción del Estado. Para unos el Estado es resultado de un consenso y se constituye en representante de la sociedad civil en su conjunto, mientras que para otros representa a los grupos dominantes convirtiéndose así en el instrumento institucional de acción y coacción de los grupos de poder. La pregunta es: ¿Cómo este Estado de algunos pasa a ser el Estado de todos? Y en derecho ¿Cómo los derechos particulares en un momento dado pasan a ser derechos de todos?

de la vida social, el uso de los recursos públicos y el control de la solución de conflictos, a sabiendas que los principios y procedimientos de este Derecho no coinciden con los sistemas jurídicos existentes en los pueblos indígenas.

Naturalmente, el monismo jurídico tiene diversas facetas. Ya se han resumido los diferentes modos de expresión del poder desde la colonia a la vida republicana. Por ejemplo, entre 1825 y 1952 no se reconocía en Bolivia la condición de ciudadanía a la mayor parte de la población, en particular, a las personas pertenecientes a los pueblos indígenas. Ellos no eran reconocidos en sus derechos políticos, aun siendo parte del Estado como trabajadores manuales en la pequeña producción agrícola, las haciendas, la minería y otras funciones populares urbanas. Posteriormente se dio una apertura hacia el reconocimiento de derechos civiles, políticos, sociales y laborales hasta llegar a la reivindicación de una ciudadanía intercultural y ser aceptados, respetados y fortalecidos como miembros de las culturas indígenas, con sus lenguas, sus usos, costumbres y normas.

Si bien el Estado abre la posibilidad del ejercer la justicia indígena, al efecto se requiere de la formación pertinente de recursos humanos para lograr el pluralismo jurídico efectivo. Es decir, al interior de los pueblos indígenas hay que garantizar las condiciones sociales y económicas y, al exterior, las juezas y los jueces formados deben aceptar que el saber jurídico ordinario no es total ni único, más bien es plural y puede existir diversas formas de resolver los conflictos. Esto significa que las universidades y los centros de formación especializado (Escuela de Jueces del Estado y similares) deban democratizar y descolonizar sus saberes impartidos en sus disciplinas (Wallerstein, 2005).

A nivel internacional, el reconocimiento del derecho indígena ha avanzado muchísimo, incluso más que en los propios países de la región, de tal manera que las Constituciones se fueron adecuando o ratificando los Acuerdos o Convenios Internacionales. En el caso boliviano, las políticas de interculturalidad y descolonización de los últimos años permiten ver que la Constitución Política del Estado de 2009 y la Ley N° 025 del Órgano Judicial han dado pasos significativos, lo cual no puede decirse en las mismas condiciones de la Ley N° 073 de Deslinde Jurisdiccional porque ésta última limita las competencias jurisdiccionales a las que tradicionalmente se ejercieron en las comunidades indígenas, lo que no promueve el desarrollo de su potencialidad obligando a la coordinación entre las diferentes jurisdicciones.

El pluralismo, de manera general, hace referencia a la existencia de más de una realidad, de múltiples formas de acción práctica y de diversos campos sociales con particularidad propia. El pluralismo es concebido como principio dentro de los Estados democráticos al asumir normativamente esa diversidad sobre la base de la tolerancia y el respeto al otro; este principio tiene incidencia en lo social, económico ideológico, religioso, cultural, político, jurídico, etc.

En Bolivia el pluralismo en sus diferentes ámbitos está reconocido en el art. 1 de la CPE, al sostener que “Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”. Así, el Pluralismo hace

referencia a la integración de las diferentes formas de organización política y económica, de los diferentes sistemas jurídicos.

Bajo este criterio, la idea de pluralismo, está íntimamente relacionada con la interculturalidad como algo por construir a partir de la pluralidad, donde ésta se convierte en un elemento constitutivo que permitirá, a partir de la conjunción de diferentes saberes, lógicas y perspectivas, la construcción de nuevos sistemas en los diferentes órdenes antes anotados. Esta afirmación, por otra parte, se encuentra refrendada en el mismo texto constitucional, que en el art. 1 afirma que Bolivia se constituye en un Estado Unitario; en el art. 2 que hace referencia al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, en el marco de la Unidad del Estado; en los valores en los que se sustenta el Estado, entre otros, la unidad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, equilibrio (art. 8.II); en los fines y funciones del Estado, entre los cuales está fomentar el respeto mutuo de las personas, naciones, pueblos y comunidad y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe, así como reafirmar y consolidar la unidad del país y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional (art. 9).

Ello significa que si bien se reconoce la pluralidad, esto no implica el desconocimiento del principio de unidad ni la desarticulación de las diferentes formas de organización política y económica, de los diferentes sistemas jurídicos y jurisdicciones, ni de las culturas. En ese sentido, Real Alcalá, al analizar los límites constitucionales a la plurinacionalidad, hace referencia al principio de unidad del país, el cual estaría garantizado y descansa sobre:

“i) La existencia de instituciones comunes para todo el territorio boliviano (Asamblea Legislativa Plurinacional y TCP (Tribunal Constitucional Plurinacional), sea el caso por ejemplo, además de otras instituciones compartidas.

ii) La ‘unidad de legislación’ (que proporciona la existencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional) según establece el artículo 145 CPE en el nivel de esta Asamblea Legislativa (Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores), que es la única con facultad de aprobar y sancionar leyes que rigen para todo el territorio boliviano.

iii) La unidad en la configuración institucional de la ‘estructura territorial’ del Estado. Los principios que rigen el nuevo ‘modelo territorial’ boliviano son, entre otros, los de ‘unidad’ y ‘lealtad constitucional’ (art. 270 de la CPE).

iv) La unidad de la doctrina jurisdiccional que proporcionan sobre todo las resoluciones del TCP como última instancia (...) (Del Real Alcalá, Alberto: 2010)

De manera específica, en cuanto al pluralismo jurídico, cabe mencionar a André Hoekema que hace referencia a dos tipos de pluralismo jurídico: el social y el formal; último que puede ser de tipo unitario o igualitario.

El pluralismo social, parte de una concepción social del derecho, entendiendo a éste como “las normas para la vida social de una comunidad determinada, aplicadas, cambiadas y

mantenidas vigentes y sancionadas por los oficiales a quienes conforme a la normatividad pertinente se les otorgó el poder de ejecutar este cargo”.

Efectuada dicha definición, el mismo autor sostiene que “Estas normas sí deben ser eficaces en el sentido de que se trata de una autoridad estable y no sólo presunta o usurpada. Al ser así funciona una institución que identifica, aplica y hace respetar normas de conducta” (Hoekema, André: 2002).

Consecuentemente, el pluralismo jurídico social puede ser definido como la pluralidad de normas dentro de un espacio social, o como “la existencia simultánea –dentro del mismo espacio de un Estado– de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones: culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales” (Yrigoyen, Raquel: 2002).

En el pluralismo jurídico social no existe un reconocimiento formal, por parte del Estado, de dichos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, pues, en el marco del monismo jurídico, sólo se reconoce al Estado como productor de normas y aplicador del derecho; esta situación de “ilegalidad” en la aplicación de las normas de los pueblos indígenas fue vivida en Bolivia hasta que se le dio un reconocimiento constitucional subordinado en la reforma constitucional de 1994, y hasta esa fecha, siguiendo a Catherine Walsh, se puede señalar que las naciones y pueblos indígenas originario campesinos generalmente aplicaron sus normas en los márgenes de la legalidad estatal (Walsh, Catherine: 2010)

Ahora bien, continuando con Hoekema, cuando existe un reconocimiento estatal de los sistemas indígena originario campesinos, se ingresa al ámbito del pluralismo jurídico de tipo formal, que puede ser:

Unitario , cuando se reconoce la existencia simultánea de sistemas normativos distintos dentro de un solo territorio, subordinados al derecho estatal; pues éste, en definitiva, determina de manera unilateral su legitimidad y su ámbito de aplicación, reconociéndose, en el caso de los pueblos indígenas, únicamente un papel complementario al derecho ordinario o estatal o, a lo sumo, como ocurría en la Constitución abrogada, como una solución alternativa de conflictos, subordinada a su compatibilidad con la Constitución y las leyes, conforme se ha explicado en acápite antes desarrollados.

El pluralismo jurídico formal subordinado se fundamenta en el multiculturalismo, como política de manejo de la diversidad, por el cual se reconocen ciertos derechos —limitados— a las diferentes culturas y pueblos indígenas, respetando algunos rasgos culturalmente distintos. En ese sentido, se restringe la aplicación de las normas a determinados ámbitos y grupos y respecto a competencias que el propio sistema estatal define, permitiendo, incluso, su revisión por la jurisdicción ordinaria.

Igualitario cuando, de acuerdo a Hoekema:

“(…) el derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos. El derecho oficial en esta perspectiva del pluralismo jurídico reconoce además la validez de normas de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad especial que como tal conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional”.

“Entonces, reina una simultaneidad igualitaria de todos los sistemas de derecho (Esteban Krotz, citado en Chenaut y Sierra, 1995:351). El derecho indígena sustituye al derecho nacional en los ámbitos sociales donde su aplicabilidad es prevalente. Anteriormente, entre las elites y abogados se observaba que este tipo de pluralismo jurídico formal igualitario era un retroceso en la evolución política de la nación (Stavenhagen, 1990: 44, nota 9, citando a Aguirre Beltrán, 1981). Salvo en las elites de algunos Estados que confiesan un neoliberalismo radical, ya no mantienen esta idea de una evolución uniforme hacia una nación, una cultura y una sociedad homogénea” (Hoekema, André: 2002).

De acuerdo a la definición anotada, en el pluralismo jurídico de tipo igualitario son los propios pueblos indígenas quienes, en el ámbito de su derecho a la libre determinación o autodeterminación, sin injerencia estatal, establecen sus normas, procedimientos, instituciones, existiendo, por tanto, una autodefinición subjetiva de lo que es el derecho indígena y el reconocimiento, por parte del Estado de la validez e igualdad de los diferentes sistemas normativos.

Nuestra Constitución Política del Estado, a partir del principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones contenido en el art. 179 de la CPE, que establece de manera expresa que “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía”, diseña un pluralismo jurídico igualitario, en el que el ejercicio del derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos tiene su fundamento en el derecho a la libre determinación o autodeterminación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; derecho a partir del cual, son ellos quienes definen qué asuntos serán conocidos por ellos, a partir de qué normas, procedimientos y autoridades.

En ese sentido, la SCP 0037/2013 de 4 de enero, concluyó que el

(…) derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos reconocido en la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, se desprende y fundamenta el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígena originario campesinos, de sus instituciones propias y sus procedimientos, por ende, el ejercicio de jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, a través de sus procedimientos e institución propias y bajo sus sistemas normativo. En cuyo contexto, los pueblos indígena originario campesinos en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones, los que en el marco del Estado Plurinacional, son reconocidos con igual valor jurídico, de tal forma cuentan también con la facultad

de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales, entre ellos, las autoridades de otras jurisdicciones.

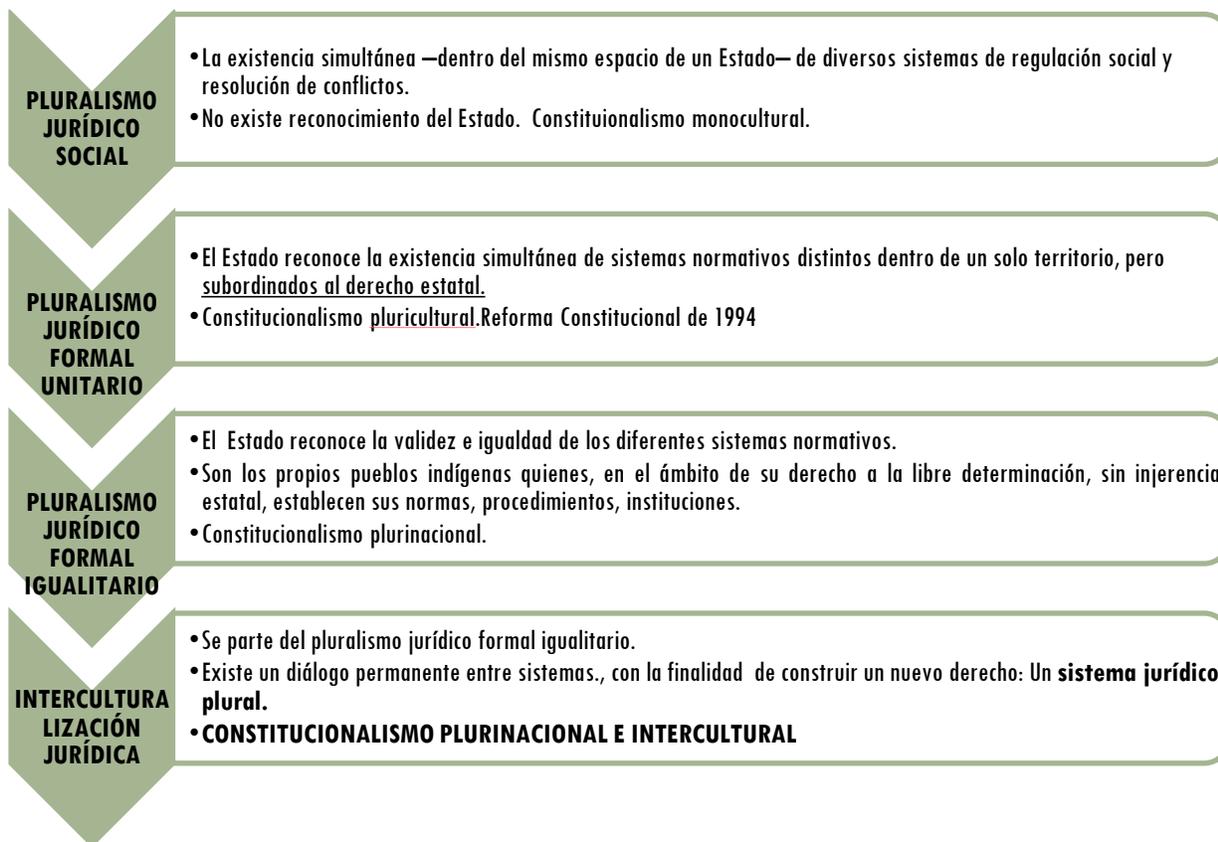
Conforme a dicho entendimiento, el pluralismo jurídico diseñado en la Constitución, únicamente puede ser comprendido a partir de las bases constitucionales, del principio de igualdad jurídica y del derecho a la libre determinación que es el fundamento del ejercicio de los sistemas jurídicos y, por ende, la interpretación de las normas de desarrollo debe tomar en cuenta dichos postulados. Así, la indicada Sentencia, al hacer referencia a la Ley del Deslinde Jurisdiccional, que en el art. 10.II establece las materias excluidas del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, estableció que dicha norma debe encontrar compatibilidad con la Constitución, interpretándolo conforme a los principios de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización, entre otros y el bloque de constitucionalidad, conforme al siguiente criterio interpretativo:

(...) en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis.



II.7. Mecanismo de acceso a la justicia

Para el *acceso efectivo* a la justicia de las ciudadanas y los ciudadanos en general y de los pueblos indígenas en particular, existen varias *condicionantes* por tomar en cuenta en el sentido de aplicar los conceptos de *descolonización*, *interculturalidad* y el *vivir bien*; vista en una perspectiva de *corto, mediano y largo plazo* porque se trata de asumir un enfoque estratégico global y a largo plazo (Quijano, 2014; Santos, 2009; Santos y Exeni, 2012). El acceso efectivo no es problema de entrar y salir de las instancias judiciales y menos aún sólo a favor de unos en detrimento de otros. Es concebir el acceso como un proceso y una estrategia de bienestar (vivir bien) de futuro. En tanto el proceso es cambiante e incierto, pero estructurado y coherente porque da esperanza de previsibilidad, la estrategia se constituye en un mecanismo para construir esperanzas.

Con base en lo expuesto, se proponen las siguientes condicionantes para el efectivo acceso a la justicia:

- **Estructurales y objetivas.** El pluralismo jurídico efectivo requiere de políticas de desarrollo y vinculación comunicacional en las regiones rurales y entre éstas y las urbanas; la reducción de las desigualdades; el fomento de la producción y la economía local; el desarrollo de la conciencia territorial y la inversión financiera.

- **Institucionales y políticas.** Supone el fortalecimiento de las instituciones políticas indígena originaria campesinas con autodeterminación y de las instituciones públicas sólidas, pero abiertas y comprensivas; lo que implica una producción normativa que permita el buen desempeño de las autoridades judiciales, bajo criterios eficientes, interculturales y con respeto a la dignidad humana plural.
- **Individuales y subjetivas.** La dimensión personal de los recursos humanos conlleva tomar en cuenta aspectos de conciencia crítica, conocimiento y competencias técnicas, y condiciones de trabajo con calidad; aunque esta conciencia crítica no sólo es carácter individual sino colectivo y se comunica mediante el conocimiento y el uso lingüístico.
- **Mecanismos de comunicación y traducción.** No basta con permitir acceder a los ciudadanos a la justicia, pues muchas veces en la práctica no existe comprensión y ello deriva en discriminación.

En suma, el acceso a la justicia compromete aspectos subjetivos e intencionales y objetivos o materiales.

II.8. Resumen de los principales conceptos

Cuadro: Resumen de los conceptos y sus características

Principales conceptos	Concepción filosófica	Efectos políticos	Efectos jurídicos
Descolonización	No es simple retorno al pasado, sino que es la recuperación de lo que uno es: la identidad y la dignidad.	Una concepción de poder global y local simultáneamente.	Reconocimiento de los saberes ancestrales de los pueblos indígenas.
	La identidad es integral y global; no es sólo política ni es problema de conciencia. Está atravesada por las relaciones de poder y la colectividad.	Pluralismo político y democrático. Es territorial.	Implica que los pueblos indígenas gozan de autodeterminación.
Interculturalidad	La concepción histórica no es evolutiva. La colonización y la descolonización son procesos simultáneos.	Los pueblos indígenas son reconocidos en sus diversas dimensiones productivas, culturales y forma de vida entre otros.	
	Implica la emancipación en toda su complejidad de la diversidad social y cultural: Es una estrategia.		
	La cultura no cubre simplemente ideas y representaciones simbólicas. Implica patrones de poder y procesos materiales (Ejemplo: La tecnología).	Las relaciones entre culturas son conflictivas, por tanto las tensiones están presentes.	Respeto de la concepción diversa y de la práctica jurídica. Se reconoce la justicia y jurisdicción indígena. Es

	<p>Reconocimiento de la diversidad cultural, social y de las condiciones materiales.</p> <p>La interacción y comunicación son parte de la naturaleza de las culturas, pero están ancladas en las estructuras sociales en que los actores viven.</p> <p>Se reconocen las relaciones de dominación entre culturas.</p>	<p>Estos conflictos están atravesados por relaciones de dominación y de poder.</p> <p>Las relaciones de dominación son de múltiples dimensiones: económica, cultural, social, política, subjetivas, cognitivas, individuales y colectivas.</p>	<p>parte de otro tipo de poder que la reconoce.</p> <p>Se proyecta una justicia intercultural.</p> <p>Traducción entre culturas y sistemas jurídicos no es simplemente un problema lingüístico. La interpretación incluye otros aspectos de la vida social: Es una cosmovisión.</p>
Vivir Bien	<p>Cosmovisión que define al individuo y la colectividad en relación a la naturaleza.</p> <p>El hombre es definido como un ser bio-psico-social en el ecosistema.</p> <p>Hay respecto a la madre tierra.</p> <p>Se reconoce una vida armoniosa (paz) y digna (respeto de los otros y de sí mismo), productiva (redistribución y equidad económica) y democrática (problema de poder).</p>	<p>El Estado plurinacional refleja el reconocimiento de las culturas como naciones.</p> <p>Democracia política e intercultural</p> <p>Se reconoce la práctica política con identidad.</p> <p>Implica el logro de la justicia social y equidad con soberanía y autodeterminación.</p>	<p>Justicia indígena originaria campesina reconocida y en ejercicio como parte del bien común.</p> <p>Pluralismo jurídico e intercultural en ejercicio en el que los pueblos indígenas son los actores principales.</p> <p>Las relaciones jurídicas son de cooperación, con autonomía y equidad entre los pueblos.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2014.

Unidad Temática III

El Sistema Jurídico Plural Boliviano

III.1. El modelo de pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado: Hacia un sistema jurídico plural, basado en la interculturalidad.

El pluralismo jurídico entendido únicamente como la coexistencia de sistemas jurídicos resulta insuficiente para comprender el diseño constitucional, que además está regido por el principio de interculturalidad. En ese sentido, se parte de la existencia de una pluralidad de sistemas como un hecho reconocido por el Estado; empero, conforme anota Walsh, se debe lograr la interculturalidad como meta por construir.

Bajo ese criterio, el pluralismo jurídico, como un hecho, efectivamente es entendido como la mera coexistencia de sistemas jurídicos, sin embargo, a partir del enfoque de la interculturalidad, se debe propender al diálogo permanente entre los sistemas, buscando la interacción entre ellos y el diálogo intercultural, con la finalidad de llegar a consensos, acuerdos, que fijarán los principios que deben ser respetados por todos los grupos culturales; principios que, a la vez, alimentarán tanto el derecho indígena como el derecho *occidental*, y que, por tanto, tendrán como consecuencia una base común que impregnará las normas tanto de los pueblos indígenas como de quienes no lo son y que, a la vez, servirá de límite para ambos.

En mérito a lo expuesto, en el futuro se construirá un nuevo derecho, totalmente renovado y, sin lugar a dudas, se podrá hablar de **un sistema jurídico plural**, toda vez que el pluralismo jurídico, como sostiene Diana Rocío Bernal Camargo, siguiendo a Boaventura de Sousa Santos, debe ir más allá del reconocimiento formal de instituciones, “sino que ha de tratarse de un pluralismo que busque la interacción de todos los actores implicados, lo que supone la revisión misma del derecho(...)En el pluralismo jurídico, que reconoce verdaderamente el pluralismo cultural, se está en presencia de sistemas normativos indígenas, considerados verdaderos sistemas jurídicos o derecho: tienen capacidad para crear normas, resolver conflictos, organizar el orden (Yrigoyen, 1999), y pese a que se encuentren al amparo de valores, principios y reglas constitucionales, la pluralidad radica en la construcción dialógica de esos preceptos superiores (...)”²⁸.

En similar sentido, Catherine Walsh plantea una **interculturalización jurídica**, al sostener que, además de impulsar una pluralidad jurídica no subordinada que permita el funcionamiento “en términos igualitarios y equitativos de diferentes sistemas normativos cada uno con sus filosofías, lógicas, racionalidad y prácticas de vida”, se debe relacionar articular y hacer converger los derechos indígenas con el derecho ‘nacional’.

²⁸ Bernal Camargo, Diana Rocío, “Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas”, *Revista Diálogos de Saberes*, julio-diciembre de 2009, pp. 245-261.

“reconstituyendo éste plurinacionalmente e impulsando, a la vez, la construcción de una nueva inter-culturalidad jurídica —o mejor dicho, una *interculturalización jurídica*— para todos”²⁹.

Walsh afirma que “una interculturalización jurídica se concibe a partir de un marco distinto, el que encuentra sustento en la convergencia, la articulación y la complementariedad. Su afán no es desconocer o reemplazar el pluralismo jurídico. Más bien es profundizarlo, permitiendo que sirva como criterio para también pensar, pluralizar y equilibrar el derecho general ‘nacional’”³⁰, añadiendo posteriormente que se busca una interculturalización entre las formas de comprender y ejercer los derechos, lo que necesariamente deriva en una interpretación intercultural e intercivilizatoria del derecho y abre las posibilidades del ejercicio de la justicia “dentro de tribunales que involucren además de jueces estatales, autoridades de los pueblos y comunidades”³¹; pues sólo así se garantizaría el diálogo intercultural, y se construiría un nuevo derecho.

Efectivamente, el principio de interculturalidad, en lo jurídico, supone el relacionamiento entre diferentes sistemas jurídicos, los cuales, por mandato constitucional (art. 179 de la CPE) tienen igualdad jerárquica y, por tanto, las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria; sin perjuicio de la cooperación que puedan solicitar para el cumplimiento de sus resoluciones como se desprende del art. 192 de la CPE y de la coordinación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones, y que supone un nivel micro de relacionamiento que se presenta, fundamentalmente, con los jueces que tienen su asiento en provincia, pues es en ese nivel donde existirá mayor interrelación entre sistemas, y donde los jueces deberán extremar esfuerzos para encontrar soluciones a los conflictos que se presenten, en el marco de la porosidad y ductilidad del derecho pues, conforme anota de Sousa Santos, el derecho está constituido por “múltiples redes de órdenes jurídicos que nos fuerzan a constantes transiciones y transgresiones”³², donde la ley pierde la sacralidad; pues las Constituciones plurales permiten la construcción dialogada de un nuevo derecho en el marco del relacionamiento entre sistemas jurídicos, al amparo de valores y principios plurales y de derechos redimensionados a partir de su interpretación intercultural. La porosidad del derecho hace referencia a “su constante incompletitud en la gestión de la conflictividad y en el desarrollo de un derecho en devenir”³³, que permite la búsqueda de soluciones plurales a los conflictos, sin encasillarse en la rigidez del principio de legalidad.

Además de la porosidad, debe hacerse referencia a la ductilidad del derecho, que, como anota Gustavo Zagrebelsky, es una de las características del derecho de los Estados

²⁹ Walsh, Catherine, *Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico*, Ponencia presentada en el Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasilia, 13-14 de abril 2010.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² De Sousa Santos, Boventura, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*. Volumen I, Editorial Desclée de Brouwer, España, 2003, p. 251.

³³ Rojas Tudela, Farit, *Del monismo al pluralismo jurídico: Interculturalidad en el Estado constitucional en Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 25.

Constitucionales actuales³⁴, en los que coexisten valores y principios plurales, y donde el derecho no es un dato, sino un constante hacerse donde confluyen múltiples exigencias planteadas por numerosos y a veces contradictorios principios, y que este modo de situarse frente al derecho constituye una predisposición hacia soluciones dúctiles que tomen en consideración todas las razones que pueden reivindicar buenos principios en su favor, buscando la respuesta más adecuada para las expectativas legítimas “y, por ello, está abierto al enfrentamiento entre todas las posiciones que remiten a principios vigentes en el derecho. En los contextos pluralistas es necesario hacer ‘discursivo’ y ‘persuasivo’ el procedimiento a fin de alcanzar el punto de máxima realización de los principios en juego”³⁵.

Las soluciones que se adopten en el marco del proceso dialógico, tienen como límite el principio de constitucionalidad y, fundamentalmente, el respeto a los derechos y garantías constitucionales en el marco de una interpretación intercultural. Bajo este enfoque, los jueces no están condicionados por la “ley” occidental, que tienen igual valor que las normas de los pueblos indígena originario campesinos, sino por la Constitución Política del Estado, que contiene los valores y principios plurales y que permite la “creación” de soluciones alternativas a los conflictos que se les presentan, inclusive bajo prácticas simétricas de interlegalidad, dando origen a un nuevo relacionamiento y, también a nuevas normas bajo la influencia de ambos sistemas de justicia.

El principio de interculturalidad también permite, a nivel macro, en la justicia constitucional, en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que dialoguen los diferentes sistemas jurídicos, pues en ese órgano se dan cita el sistema jurídico occidental y el de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; pues, la justicia constitucional ha sido diseñada constitucionalmente como la única vía, diferente e independiente a la ordinaria, para la revisión de las resoluciones, de las normas y las competencias de la jurisdicción indígena originaria campesina y su contraste con las normas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, en especial las vinculadas al respeto a los derechos y garantías constitucionales, a partir de una interpretación intercultural.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las diferentes acciones que conoce y resuelve, efectúa una interpretación –intercultural- de la Constitución, de los derechos colectivos e individuales, de las normas del sistema ordinario y del indígena originario campesino, normas que deberán adecuarse a la interpretación efectuada y, por lo mismo, estarán recíprocamente influidas y enriquecidas por el diálogo intercultural.

Del Real Alcalá, refiriéndose a los derechos fundamentales, sostiene que estos son el criterio unificador ante la pluralidad de jurisdicciones en igualdad de condiciones que cohabitan en el Ordenamiento boliviano, añadiendo que “el sistema de justicia constitucional, desde un punto de vista *formal*; y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, desde un punto de vista *material*, actúan como dos de las instancias más sólidas de la unidad del país”³⁶.

³⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 14.

³⁵ *Ibíd.* p. 123.

³⁶ Del Real Alcalá, Alberto, *op. cit.*, p. 147.

De acuerdo a las competencias asignadas por la CPE (art. 202 de la CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control en los siguientes ámbitos, relacionados con los sistemas jurídicos indígena originario campesinos: **a.** El control normativo de constitucional a través del control obligatorio de los estatutos autonómicos, entre los cuales se encuentra el indígena, y la consulta sobre la constitucionalidad de las normas indígenas aplicables a un caso concreto; **b.** El control competencial, a través del conocimiento de los conflictos de competencias entre órganos del poder público, entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas, pero fundamentalmente, el conflicto de competencias entre **la Jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**, **c.** El control del respeto a los derechos (individuales y colectivos) y garantías fundamentales, a través de las acciones tutelares como: acción de libertad, de amparo constitucional, popular y de cumplimiento: Si el límite de validez de las resoluciones y determinaciones de la jurisdicción indígena es el respeto a los derechos fundamentales y humanos, aunque la Constitución no lo señale de manera expresa, dichos actos y resoluciones pueden ser controlados por la justicia constitucional, que debe efectuar una interpretación intercultural tanto de los hechos como de los derechos, lo que significa que la visión universal de los derechos tendrá que considerar las particularidades de cada nación y pueblo indígena originario campesino, y la forma en que se ejerce el derecho considerado lesionado en dichos grupos.

Como anota Nina Pacari, la interpretación intercultural implica “la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura de la situación y realidad nacionales, desde un enfoque que contemple el pleno ejercicio del principio de la diversidad cultural. El resultado de esta praxis dará lugar a nuevos marcos conceptuales, a nuevos paradigmas que pueden contribuir en la solución de los acuciantes problemas que aquejan a nuestras sociedades pluriculturales”³⁷.

Para efectuar dicha interpretación, como anota la misma autora, es necesario conocer la cultura, costumbres, instituciones, idioma, filosofía, visión del mundo y del desarrollo de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Esto supone que ante la denuncia de lesión a derechos fundamentales y humanos, se instaurará el diálogo intercultural, de ahí la pertinencia y la necesaria conformación plural del Tribunal Constitucional Plurinacional³⁸; órgano que se constituye en la piedra angular del pluralismo jurídico, y de la interculturalización del derecho, encargándose, a partir del diálogo entre ambas visiones, desde el plano de la igualdad, de fijar los principios que sustentarán tanto la convivencia con el otro, como la construcción de un nuevo derecho y de un sistema jurídico plural.

Se puede concluir que en el caso boliviano existen varios sistemas jurídicos paralelos (como dato fáctico), y el reto, la meta, es la interculturalidad, un pluralismo jurídico remozado y

³⁷ Pacari, Nina, *Hacia una nueva lectura del indigenismo: Claves de Interpretación para el primer mundo*, p. 2. Disponible en: <http://www.voluntariadoqalego.org/upload/ppr/9-d-ConferenciaNinaPacari.pdf>.

³⁸ La Constitución Política del Estado inicialmente aprobada en Oruro, establecía una conformación paritaria del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad de garantizar una interpretación plural del derecho y considerando que dicho órgano es el único encargado de ejercer el control sobre las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina. Sin embargo, la conformación paritaria fue eliminada en las reformas realizadas en el Congreso, y el art. 13 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional estará conformado por siete magistradas y magistrados titulares y siete magistradas y magistrados suplentes, añadiendo que “Al menos dos Magistradas y Magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por autoidentificación personal”; consiguientemente, el número de Magistrados indígenas se reduce a dos, advirtiéndose además, que únicamente se exige autoidentificación y no representación del sistema indígena originario campesino; por otra parte, también debe observarse la forma de elección de los Magistrados, pues los que corresponden al sistema indígena originario campesino, deberían ser elegidos conforme a sus propias normas y procedimientos.

constitutivo en el que se relacionen, articulen y converjan los diferentes sistemas jurídicos preexistentes. La conformación plural del Tribunal Constitucional es una garantía para que este diálogo cultural se presente.

De acuerdo a todo lo anotado, se puede sostener que el modelo de “pluralismo jurídico” diseñado en la CPE está orientado por el principio de interculturalidad, para lograr la construcción de un nuevo derecho, de un sistema jurídico plural, sobre la base del diálogo intercultural, cuyo principal protagonista será el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Los criterios plurales o interculturales de interpretación del derecho y de los derechos³⁹

Las características de nuestro modelo de Estado que han sido referidas al inicio de esta unidad temática, como la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico, la interculturalidad y el carácter comunitario de nuestro Estado, suponen una modificación de la tradicional forma de la aplicación del derecho y de la interpretación de los hechos, el derecho y los derechos humanos; pues, a partir de dichas características, el intérprete debe considerar, en todo momento, el contexto cultural, los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de una interpretación intercultural, lo que supone, inicialmente, partir de la consideración de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como parte de los derechos humanos de carácter colectivo.

III.2.1. Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como derechos humanos colectivos:

Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, contemplados en el Capítulo IV, del Título II, Derechos Fundamentales y Garantías de la CPE, son derechos de naturaleza colectiva, que gozan de la misma jerarquía que los otros derechos reconocidos en nuestra Constitución, de conformidad a lo señalado en el art. 13.III que establece que la clasificación de los derechos establecida en la Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

En ese sentido, debe señalarse que el Convenio 169 de la OIT, determina que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación; añadiendo que las disposiciones del Convenio se aplican sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

Por otra parte, el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas determina que los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos; norma que se complementa

³⁹ Esta parte se basa en un texto realizado por la docente para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; institución a la que expresamos nuestro sincero agradecimiento por permitir la reproducción y cita del correspondiente del material.

con el art. 2 que establece que los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen e identidad indígena.

Conforme a las normas antes glosadas, las naciones y pueblos indígena originario campesinos son titulares de derechos humanos colectivos, además que, individualmente, pueden ejercer los derechos contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En ese sentido, Raquel Yrigoyen sostiene que *“el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial, al haber sido reconocidos por las constituciones y el propio Convenio 169 de la OIT como parte de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, son parte de los derechos humanos. En sentido estricto, entonces, no puede hablarse de un conflicto entre derecho consuetudinario y los derechos humanos, porque el primero es parte de los segundos”*⁴⁰.

Bajo ese enfoque, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, deben ser interpretados bajo los mismos criterios constitucionalizados de interpretación previstos en la Constitución Política del Estado, como el principio pro homine o pro persona, el principio de interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos, de progresividad, entre otros y, además, frente a una colisión entre derechos, deberá aplicarse el correspondiente método de ponderación. En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, que luego de hacer referencia a los criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos humanos previstos en los arts. 13 y 256 de la CPE, entre otros, concluyó:

(...) debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad.

III.2.2. La interpretación intercultural o plural del derecho

Se ha señalado que el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, deriva del derecho a la libre determinación –o autodeterminación– y está contenido no sólo en la Constitución Política del Estado, sino también en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT determina que los pueblos indígenas “deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas **no sean**

⁴⁰ Yrigoyen, Raquel, *Hacia una jurisprudencia pluralista, Derecho penal y pluralidad cultural*. Anuario de Derecho Penal 2006. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_20.pdf, pp. 407 y ss.

incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos". Añadiendo posteriormente que "Siempre que sea necesario, **deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio**" (art. 8.2). Por su parte, el art. 9.1. del Convenio de manera expresa señala que deben respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; finalmente, el art. 8.1. del Convenio 169 de la OIT establece como una obligación del Estado el considerar las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas al aplicar la legislación nacional.

De acuerdo a dichas normas, los jueces y tribunales están obligados a realizar una interpretación intercultural del derecho, que el ámbito interno encuentra fundamento en los arts. 1 y 178 de la CPE, que consagran el principio de interculturalidad; interpretación que está expresamente prevista en el art. 4.d) de la Ley del Deslinde Jurisdiccional que establece que "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". La interpretación intercultural del derecho debe ser entendida desde dos perspectivas:

III.2.2.1. Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros

Como se ha señalado, el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT señala que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; en similar sentido, el art. 9 del Convenio señala que "Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia", y el art. 10 que determina 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".

Dichas normas fueron desarrolladas por el art. 391 del CPP, bajo el nombre de diversidad cultural, que establece:

Quando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales:

- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente.

Por su parte, el art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión determinar que al momento de establecer los criterios de clasificación de los internos, señala que cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece con el objeto de que la ejecución de la condena cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

Es importante hacer referencia, en este punto, a la jurisprudencia constitucional sobre el art. 391 del CPP. Así, la SCP 0952/2015-S2, pronunciada dentro de una acción de libertad en la que se denunció que los vocales de la Sala Penal revocaron la resolución del inferior que dispuso la aplicación de medidas cautelares, sin considerar su calidad de miembros de una comunidad indígena. El Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que el Auto de Vista impugnado aplicó la norma a partir de una concepción positivista, cuando:

“debieron tener presente el origen y procedencia de los imputados, quienes en su condición de miembros de una comunidad IOC, responden a usos, costumbres y reglas diferentes a los individuos de las urbes, aspecto éste que las autoridades demandadas ni el Ministerio Público hicieron valer en su verdadero alcance e importancia, desde el inicio de las investigaciones y del proceso penal propiamente dicho, y especialmente al momento de considerar la aplicación de la medida cautelar que se examina, a través de la presente acción, así se colige del cuaderno procesal adjunto a la presente acción, apartándose de lo previsto por el art. 391 del CPP, concordante con los arts. 48, 111, 114, 115, 222 y 240 de la misma Norma”.

También es importante mencionar a la SCP 0278/2016-S2 de 23 de marzo, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, en la que el accionante denunció entre otros aspectos, el derecho a ser juzgado en su propio idioma. El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada y entendió que los vocales demandados vulneraron el derecho del accionante a ser juzgado en su idioma, generando el siguiente precedente:

“Finalmente; el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, a partir de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II; 117.I; 119.II; 120.II; 178.I y 180.I con relación a los arts. 13.IV y 256 de la CPE, así como respecto a los arts. 5, 14.3. incs. a) y f); y 29 del PIDCP, establece que, a partir de la publicación del presente fallo constitucional, todos los actuados emergentes del procesamiento y juzgamiento de miembros de pueblos y naciones indígena originario campesino, desde el inicio mismo del proceso, esto es desde la citación con la denuncia en sede fiscal, deberán, en cumplimiento a las previsiones contenidas en los arts. 5.I y II y 234.7 de la CPE, concordantes con el art. 24.I de la Ley 269 y su Disposición Transitoria Tercera, generarse infaliblemente en el idioma nativo del sujeto procesal, o en su defecto, bajo supervisión y asistencia de un traductor o intérprete”.

Finalmente se debe citar a la SCP 1235/2017-S1, de 28 de diciembre de 2017, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que los accionantes denunciaron la vulneración, entre otros, del derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto las autoridades demandadas

designaron a un perito antropólogo o sociólogo especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad con el juicio oral; **“cuando debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo a lo establecido por el art. 391 del CPP, como en virtud a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos establecidos en la Constitución Política del Estado**, puesto que pertenecen a la comunidad indígena originaria Guaraní denominada Pueblo Nuevo, del cantón Paurito, ubicada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que provienen del bajo Izoso de la Provincia Cordillera, convalidando un procesamiento ilegal contra ellos”.

También corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado los requisitos y formalidades para el acceso a la justicia constitucional tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, criterios que deben ser asumidos en las diferentes jurisdicciones en virtud a lo previsto en el art. 8.1. del Convenio 169 de la OIT, tomando en cuenta, además, que cuando las naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros acuden a la justicia, desconocen de las formas y procedimientos propios del sistema occidental y, por lo mismo, un verdadero acceso a la justicia supondría la flexibilización de las formalidades, sin que ello implique la adopción de criterios contrarios al principio de igualdad y no discriminación, sino, por el contrario, la adopción de medidas positivas o acciones afirmativas que, en el marco de lo previsto en el art. 8 del Convenio 169 de la OIT, deben ser asumidas por el Estado.

Este criterio de interpretación ha sido asumido por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la SCP 487/2014 antes mencionada, que ha establecido:

Esta Sala considera que toda interpretación de las normas jurídicas, cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, debe ser efectuada de manera plural, considerando sus características, sus principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT, al que se ha hecho referencia anteriormente.

Efectivamente, debe considerarse que nuestro Estado plurinacional se construye a partir de la diversidad existente, para la construcción de una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación y explotación, siendo la interculturalidad, la forma en que deben desarrollarse las relaciones entre las diferentes identidades nacionales, bajo el fundamento del pluralismo igualitario.

La interculturalidad, por lo tanto, supone el relacionamiento en equilibrio, armonía, y si se quiere, “igualdad” entre los naciones y pueblos, que sólo podrá conseguirse en la medida en que se propicien medidas que modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación; por ello se sostiene que la interculturalidad es algo por construir, un relacionamiento que aún no existe; empero, en la medida en que aquéllas se modifiquen y se logren relaciones de “igualdad”, se podrá alcanzar la interculturalidad en el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales.

Efectivamente, la interculturalidad supone el relacionamiento entre sujetos “similares e iguales”, en términos fácticos; pues una interculturalidad en la que se mantenga la base de subordinación y desigualdad no existe; de ahí que el sustento y el contenido de la interculturalidad se asienta en la descolonización, y supone ir más allá de la relación de respeto entre desiguales; pues dichas relaciones difícilmente podrán construirse si es que materialmente no existe igualdad entre culturas.

Teniendo esta realidad, que es innegable, la interculturalidad se replantea de modo particular a la luz de la descolonización, y tiene como presupuesto la adopción de medidas que permitan lograr la igualación de quienes se encuentran, fácticamente, una relación de subordinación, donde la descolonización opera como un mecanismo de nivelación del indígena e irradiación hacia lo colonial.

El carácter intercultural del Estado boliviano está reconocido en el propio art. 1 de la CPE. Por otra parte, se reconoce como fines y funciones del Estado el fomentar el respeto mutuo, el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 de la CPE). A ello se añade la declaración de Bolivia como Estado pacifista que promueva la interculturalidad (art. 10.I) y, entre otros artículos, se reconoce a la interculturalidad como principio de la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE).

Entonces, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, en el marco del pluralismo, está obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente. La interpretación plural del derecho puede ser comprendida desde una perspectiva general, vinculada a la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los “efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal...” o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

De manera específica, respecto a las formalidades procesales, la indicada sentencia constitucional plurinacional estableció que las mismas debían flexibilizarse tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus miembros, pero también -como una irradiación de sus propias normas y procedimientos, asumiendo una posición conforme al principio de no formalismo- respecto a otras personas o colectividades, en todos los procedimientos constitucionales, cuando sea evidente la lesión de derechos o garantías:

Se ha señalado que el sistema jurídico *ius positivista*, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

III.2.2.2. Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina

Se ha visto que tanto los arts. 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, como internamente, a partir del principio de interculturalidad contenido en la Constitución y la interpretación intercultural prevista en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, obligan al juez a considerar los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se interpreten los derechos y garantías. Es más, la parte final del art. 8.2 del Convenio señala que siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del derecho de los pueblos indígenas.

De acuerdo a Raquel Yrigoyen, el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT obliga a adoptar procedimientos para garantizar una definición e interpretación intercultural de los derechos humanos en congruencia con el respeto del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, aclarando que la norma del Convenio, hace referencia a un posible conflicto entre normas específicas del derecho consuetudinario o decisiones específicas de la jurisdicción indígena originaria campesina y ciertos derechos individuales, que ameritan una ponderación, los cuales, según esta autora, deben ser apreciados por la propia jurisdicción especial, y si una parte considera que la decisión de la jurisdicción especial vulnera derechos,

deberá acudir a procedimientos externos que deben establecerse en virtud a lo señalado por el Convenio 169 de la OIT, que deben garantizar:

- La ponderación de intereses con base en una definición e interpretación intercultural de los hechos y el derecho a partir del diálogo intercultural, atendiendo a las distintas visiones culturales e intereses de las partes.
- Presencia de los pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, mediante la presencia mixta de ambas jurisdiccionales.
- Existencia de mecanismos que permitan las soluciones negociadas, esto es, “que los procedimientos no sean rígidos y orientados a la adjudicación de derechos perdedor o ganador...”.
- Los procedimientos deben estar orientados a la prevención, restauración o alguna forma de reparación de los derechos vulnerados y no así a la sanción de las autoridades originarias⁴¹.

La interpretación intercultural de los derechos, supone que el carácter universal de éstos, previsto en el art. 13 de la CPE, debe contextualizarse en un determinado ámbito, en una determinada nación y pueblo indígena originario campesino, tomándose en cuenta sus particularidades, a efecto de no imponer una sola visión e interpretación –occidental- de los derechos.

La interpretación intercultural ya fue utilizada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en numerosos fallos, al interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos –que contempla derechos de corte individual, civiles y políticos- a la luz de las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y en contextos plurales. En el Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, la Corte aplicó el principio de efectividad (protección real), en virtud del cual debe tomarse en cuenta la identidad cultural de los pueblos indígenas, conforme al siguiente entendimiento:

“51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, **los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado**”.

Siguiendo los criterios establecidos por Yrigoyen, en el caso boliviano, como se ha señalado, los jueces y tribunales están obligados a interpretar los hechos y el derecho acudiendo las visiones culturales de cada nación y pueblo indígena originario campesino, pero además, una exigencia para la interpretación intercultural que establece la misma autora es la

⁴¹ *Ibíd.*

presencia de pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, lo que se garantiza en el Tribunal Constitucional Plurinacional⁴², pero no así, en los jueces y tribunales de garantías, que no poseen una conformación mixta; sin embargo, entretanto no se modifique la composición plural de dichos tribunales, es posible que las autoridades jurisdiccionales, en conocimiento de las acciones de defensa formuladas contra resoluciones pronunciadas al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina, acudan a las propias autoridades originarias de la comunidad o ayllu a efecto de interiorizarse sobre su sistema de justicia.

Respecto al tercer criterio vinculado a la adopción de soluciones negociadas, supone una modificación de la tradicional forma de resolver los casos, donde la autoridad judicial, a partir de las normas y los procedimientos de los pueblos indígenas puede solucionar el problema evitando la conflictividad y buscando la armonía y el equilibrio en la nación y pueblo indígena originario correspondiente, con la finalidad de lograr el último criterio anota por Yrigoyen, cual es el de restaurar el equilibrio y la prevención; entendimiento que fue sostenido, por ejemplo por la DCP 006/2013 que en el marco de las Consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, sostuvo que la descolonización de la justicia, en el ámbito constitucional, implica el redimensionamiento de presupuestos y formas procesales y que, en tal sentido, es posible generar un diálogo intercultural no sólo en el proceso mismo de la consulta, sino de manera posterior a la emisión del fallo, “destinado a plasmar **valores plurales supremos como el de la complementariedad, aspectos que en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización podrán ser establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional**, de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto y en virtud del método de ponderación intercultural, toda vez que la consulta es un mecanismo constitucional que busca establecer puentes de diálogo entre los sistemas jurídicos y la justicia constitucional, buscando la armonización y el respeto de la pluralidad y el pluralismo jurídico”.

También debe mencionarse a la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, en la que se construyó el paradigma del vivir bien como pauta específica de interpretación intercultural con cuatro parámetros “de axiomaticidad proporcional y razonable”, conforme a los siguientes argumentos:

(...) el paradigma del vivir bien, somete a sus postulados a todas las decisiones emergentes del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

⁴² Con las observaciones realizadas supra, sobre la falta de conformación paritaria, la inexistencia de representación por sistemas indígena originario campesinos y la forma de elección.

De acuerdo a lo señalado, se tiene que la armonía axiomática, implica que toda decisión emanada de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros, en ese orden, el control plural de constitucionalidad, en caso de ejercer sus roles en relación a decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomática.

En coherencia con lo señalado, debe establecerse que el control plural de Constitucionalidad, en su labor plural hermenéutica, como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, deberá, a través de la metodología de la ponderación intracultural, cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, a cuyo efecto, la cosmovisión de cada pueblo o nación indígena originario campesino, debe ser entendida como la concepción que la nación o pueblo indígena originario campesino tenga sobre su realidad cultural de acuerdo a sus valores y cultura propia.

Asimismo, se establece que para el tercer elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino.

Como cuarto elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá establecer la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesina, en este caso, se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. Además, en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intra culturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada.

La ponderación de los cuatro elementos propios del test del paradigma del vivir bien, constituyen un parámetro de ejercicio de control de constitucionalidad en relación a la jurisdicción indígena originario campesina ejercicio que se encuentra circunscrito a la materialización de la constitución axiomática a la luz de valores plurales supremos.

La SCP 1422/2012 antes glosada fue redimensionada – modulada- por la SCP 0778/2014 de 21 de abril, que redujo los cuatro parámetros del paradigma del vivir bien a dos, para la tutela de los derechos individuales o colectivos, acordes con el nuevo modelo de Estado y en particular con el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización,

para que a través del control de constitucionalidad, en cada caso concreto, se asegure una real materialización del vivir bien y de sus valores constitutivos como ser la complementariedad, equilibrio, dualidad y armonía, entre otros, en ese orden, dichos parámetros a ser analizados en el marco de un diálogo intercultural componen de manera general los siguientes aspectos:

i)El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii)El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales en contextos intra e interculturales”.

Debe señalarse que la SCP 778/2014 fija algunos métodos y procedimientos interculturales que tendrían que ser utilizados para la interpretación intercultural, entre ellos, los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos interculturales, y establece que la finalidad del análisis que se efectúe en sede constitucional sobre la posible lesión de derechos o garantías constitucionales es la materialización del valor del vivir bien, el cual, de acuerdo a la misma sentencia:

Se estructura sobre la concepción de la comunidad humana a partir del “ser cósmico” o ajayu, que irradia a las tres comunidades: la humana, la naturaleza y la deidad (jiwa, jiwasa, jiwawi y jiwaña), visión a partir de la cual, debe organizarse una forma de vida basada en la complementariedad, equilibrio, dualidad y armonía en el espacio cósmico.

En el marco de lo señalado, debe establecerse que el vivir bien, tiene como propósitos esenciales la vida en comunidad basada en la complementariedad, el equilibrio, dualidad y armonía, postulados que deberán ser “los hilos conductores” de la interpretación de derechos en contextos intra e interculturales.

El restablecimiento de dichos principios a partir de la refundación del Estado, tiene la finalidad de consolidar una vida noble “qhapajñan”, que al abrigo del Estado Unitario, asegure la convivencia pacífica de diversas culturas, con armonía, complementariedad, dualidad y solidaridad entre ellas, al interior de ellas y en relación al Estado.

Ahora bien, el restablecimiento de los principios antes mencionados y su finalidad, constituyen el sustento axiológico del modelo de Estado y por ende del modelo constitucional imperante, por ello el Preámbulo de la Constitución, señala que la construcción del nuevo

Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de 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 y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Corresponde también mencionar a la SCP 0487/2014 que ha hecho referencia a la interpretación plural del derecho, y a la posibilidad de realizar ponderaciones –también plurales- de derechos individuales y colectivos, conforme al siguiente razonamiento:

(...) la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice - fundamentalmente la justicia constitucional, pero no sólo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de los principios, valores, derecho, cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

La interpretación plural de los derechos supone, entonces, que el carácter universal de los derechos humanos previsto en el art. 13 de la CPE, deba ser contextualizado en determinado ámbito, tomando en cuenta las particularidades de la nación y pueblo indígena originario campesino correspondiente, a efecto de no imponer una sola visión e interpretación occidental de los derechos.

Así, bajo esos parámetros, tendrá que analizarse el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino, a partir de sus propios principios, valores, derecho y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto.

Es en ese marco que, en muchos casos, los jueces estarán obligados a efectuar una la ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

III.2.3. La interpretación intracultural favorable

Tanto en el sistema indígena originario campesino como en el sistema ordinario y agroambiental, existen grupos que merecen una atención prioritaria, como son las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los ancianos, a quienes se les debe aplicar medidas positivas, inclusive al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social, añadiendo

que los **Estados** adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, prestándose particular atención a los derechos y necesidades especiales de **los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígena**.

El art. 22 de la misma Declaración establece, en el primer párrafo, **que se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas**. El segundo párrafo establece que **“los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”**. Finalmente, el art. 44 de la Declaración establece que **“todos los derechos y las libertades reconocidas en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas”**.

De acuerdo a dichas normas, existen grupos de atención prioritaria al interior de los pueblos indígenas, siendo obligación del Estado, junto a los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad, enfatizándose en que en temas de violencia y discriminación las mujeres y niños indígenas deben gozar de protección y garantías plenas. Estos lineamientos fueron asumidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a Principios, pues entre ellos se encuentran el de Equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción:

Art. 4.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 toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones”.

Art. 4.j) “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”.

También debe mencionarse al art. 5 de la LDJ, referido a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el segundo párrafo reitera que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven 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.

Por otra parte, el párrafo III de la misma norma establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad, conforme a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígena. Dicha párrafo establece que: **“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**.

Finalmente, es también pertinente mencionar al párrafo IV que determina que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra

niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la protección de estos grupos de atención prioritaria en la SCP 1422/2012 concretamente sobre la protección a la mujer a y a los menores de edad, estableciendo parámetros para la interpretación intracultural favorable, conforme al siguiente razonamiento:

(...) el primer elemento del test del paradigma del vivir bien, se refiere a la armonía axiomática a la cual deben adaptarse todas las decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, en ese orden, considerando que toda decisión emanada de esta jurisdicción, en cuanto a sus fines y medios empleados, debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión, en ese orden, **al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de vulnerabilidad material razón por la cual, la doctrina constitucional los considera sectores de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática, debe estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, por tanto, el paradigma del vivir bien, en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables.**

Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, **se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad**, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos precedentemente expuestos.

Sobre la base de dicha Sentencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0323/2014 de 19 de febrero, resolvió un amparo constitucional en el que una mujer indígena solicitó tutela a sus derechos al debido proceso, a la petición y al derecho de propiedad, por cuanto las autoridades indígenas de su comunidad le obligaron a firmar un acta, cediendo a favor de éste último el 50% de sus tierras, amenazándole con revertirlas a dominio de la comunidad, argumentando que no tenía derecho a las mismas por su condición de mujer. El Tribunal Constitucional, aplicando el criterio de interpretación intracultural favorable, concedió la tutela solicitada, conforme se analizará cuando se hable, en el próximo tema, de la igualdad y no discriminación.

III.3. Especial referencia a la Ley del Deslinde Jurisdiccional y la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución Política del Estado, en el art. 191.II determina que la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

- “1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una **Ley del Deslinde Jurisdiccional**.
3. Esta jurisdicción 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”.

Conforme a la norma constitucional glosada, en el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina es remitido a una Ley del Deslinde Jurisdiccional, Ley 073 de 29 de diciembre de 2010, que hace referencia a los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina y, en concreto, al ámbito de vigencia material.

Así, el art. 8 de la Ley del Deslinde, bajo el nombre de “Ámbito de vigencia” señala que “La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, **cuando concurren simultáneamente**”; aspecto que ha sido señalado también por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0037/2012 que ha sostenido que:

(...) cuando confluyan estos tres ámbitos: personal, material y territorial corresponde a la jurisdicción indígena resolver el conflicto o controversia, bajos sus normas y procedimientos propios, al mismo tiempo corresponde el deber de abstenerse o de realizar actos de intromisión en su ejercicio, así como el deber de respetar sus decisiones y resoluciones, y en todo caso realizar actos de coordinación y colaboración para que la misma sea ejecutada y cumplida.

En este contexto no son aplicables las reglas que rigen a la jurisdicción ordinaria, como las de haber prevenido primero la causa, para que se otorgue competencia a la jurisdicción ordinaria ante hechos en los que se ven involucrados miembros de los pueblos indígena originario campesinos, sino los ámbitos de vigencia personal, material y territorial que rige a esta jurisdicción”.

Respecto al ámbito de vigencia personal, el art. 9 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional señala que están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. Sobre esta norma, las SSCPP 0026/2013 y 1225/2013 señalaron que su contenido debía interpretarse en sentido amplio, desde y conforme a la Constitución y los pactos Internacionales sobre derechos humanos y, en ese marco, establecieron que el ámbito de vigencia personal alcanza a:

- 1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia pre-colonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de

24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

- 2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.
- 3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originario campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina: Los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino correspondiente, las personas que se auto-identifican con dicha nación o pueblo, las personas que viven en la comunidad aunque no sean originarias de la misma, pero que de manera expresa o tácita se sometan a dicha jurisdicción, cuando, por ejemplo, las personas ocupen el territorio ancestral.

También debe mencionarse a la SCP 0764/2014 de 15 de abril que hizo especial mención al vínculo particular al que hace referencia el art. 191 de la CPE que señala que "La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino", señalando que:

(...) para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respeto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, **este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los**

cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

Con relación al ámbito de vigencia territorial el art. 11 de la LDJ señala que “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 la presente Ley”; sobre dicha norma, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0026/2013, ha señalado que:

- i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.
- ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

También con referencia al ámbito territorial la SCP 0037/2013 y la SCP 0698/2013 de 3 de junio, y respecto a hechos cometidos por personas que no son parte de la nación y pueblo indígena originario correspondiente, han señalado que:

(...) la jurisdicción indígena tiene competencia respecto de los hechos, situaciones o relaciones jurídicas que se dan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígena originario campesinos, lo que supone que la jurisdicción indígena y su derecho son los que rigen dentro del espacio territorial del pueblo indígena originario que se trate; por tanto, la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional”.

En este orden es preciso destacar que también debe tenerse en cuenta los supuestos de afectación al pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del mismo; que pertenezca a otra comunidad o se trate de personas no indígenas y el hecho haya ocurrido en el territorio del pueblo indígena originario campesino; o los casos en los que los actos de un miembro de un pueblo indígena originario campesino, realizados en otra jurisdicción tenga efectos sobre la comunidad o pueblo indígena originario campesino.

Considerando tales supuestos es necesario distinguir estas diferentes situaciones a efectos de determinar qué jurisdicción será la aplicable; es decir, puede tratarse, por un lado, de una situación interna en la que se den los tres elementos o ámbitos de vigencia establecidos por la Constitución, esto es, que los sujetos del hecho pertenezcan al pueblo indígena originario campesino, tanto el autor de la conducta como el sujeto pasivo (entendiéndose por sujeto pasivo también a la propia comunidad), el hecho se haya producido en el territorio del pueblo indígena originario campesino y se refiera a asuntos de la comunidad o que incumben o afectan al pueblo indígena originario campesino. Por otro lado, puede tratarse de hechos ocurridos en el pueblo indígena originario campesino pero por quien no es miembro del

mismo, o los casos en los que los efectos del hecho se producen dentro del pueblo indígena originario campesino.

Sobre el mismo tema, la DCP 006/2103, emitida dentro de la consulta formulada por las autoridades originarias de Zongo sobre la aplicación de sus normas de expulsión y desalojo al caso concreto, entendió que **“(...) resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de “terceros”, “externos” o personas no indígenas.** En el caso concreto, de acuerdo con lo señalado en la audiencia pública por las autoridades indígenas consultantes, la medida de expulsión fue adoptada contra José Oscar Bellota Cornejo, a quien no lo consideran comunario, conforme se ha señalado en la audiencia de contacto directo con las autoridades de Zongo, quienes señalaron: “adquirió tierras en la citada comunidad (...) antes se decía ser comunario (...) ingresó con engaños a tomar las tierras (...) pero luego se fue desligando de la comunidad”.

En el fondo de dicha declaración, luego de un extenso análisis, la DCP 006/2013 consideró que las normas referidas a la expulsión eran compatibles con la Constitución Política del Estado y, por ende, aplicables al caso analizado del empresario minero:

En el caso en análisis, la consulta planteada por las autoridades originarias de Zongo fue ejercitada luego de haber aplicado su norma al caso concreto; es decir, la sanción de expulsión, decisión que obedeció a la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión - afectación a la comunidad en su conjunto, integridad de las familias, temas vinculados con la contaminación ambiental. En consecuencia, esta Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que la decisión de expulsión asumida por la comunidad fue asumida respecto a una situación muy grave, que en criterio de la comunidad ha puesto en riesgo su integridad, no siendo la decisión asumida desproporcional ni excesiva, menos ajena a los supuestos en los que las comunidades de Zongo adoptan la expulsión como sanción, decisión que obedece y responde a sus sistemas jurídicos.

Con todo lo señalado, se colige que la decisión de expulsión de José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, fue asumida en ejercicio del derecho a su jurisdicción, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza el ejercicio igualitario de sus sistemas jurídicos, como una manifestación del pluralismo jurídico proyectado por la Constitución, teniendo en cuenta que en el marco de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos, estos colectivos establecen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica, sus formas propias de gestión comunal y ejercen sus sistemas jurídicos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones.

No obstante la existencia de la DCP 0006/2014, los procesos penales iniciados contra las autoridades y comunarios de Zongo continuaron, motivo por el cual las autoridades originarias formularon un conflicto de competencias que fue resuelto por la SCP 0874/2014 de 12 de mayo, en la que el Tribunal reiteró los razonamientos contenidos en la Declaración y declaró competente a la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo, señalando que:

(...) considerando la pautas de interpretación plural relacionados con la cosmovisión y prácticas de justicia, ampliamente desarrolladas por la Unidad de Descolonización, se tiene en

Zongo excepcionalmente administran justicia con relación a personas que no son miembros a la comunidad, cuando el hecho que genera el conflicto haya ocurrido en el territorio de su jurisdicción; asimismo cuando se trata de personas que cuentan con terrenos en sus comunidades, elementos que en el presente caso ha quedado demostrado, toda vez, que José Oscar Bellota Cornejo, ocupa terrenos de la Comunidad de Cahua Grande, comunidad afilada al sector de Zongo, llegando incluso a afiliarse por periodos temporales al sindicato de la comunidad de Cahua Grande; por otro lado, se tiene que los querellados son miembros y en algunos casos autoridades de las comunidades de Zongo; aspectos que demuestra la aplicabilidad del ámbito personal de vigencia de la Jurisdicción Indígena Originaria de Zongo.

Finalmente, con relación al ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, se ha visto que el art. 191.II.2. de la CPE establece que dicha jurisdicción conoce los asuntos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional; Ley que en el art. 10, establece:

“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”.

Conforme se aprecia, el art. 10 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional excluye a muchas materias de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina; exclusión que, sin embargo, no es conforme a los principios que sustentan nuestro modelo de Estado, como los de pluralismo jurídico, interculturalidad e igualdad jerárquica ni los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos y la libre determinación, y tampoco es coherente con las normas del bloque de constitucionalidad; pues, ni el Convenio 169 de la OIT ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen límite alguno respecto a las materias que pueden ser conocidas por los pueblos indígenas; es más, el propio Convenio 169, en el art. 9, conforme se ha visto, expresamente establece que se respetarán las normas y procedimientos que utilizan los pueblos indígenas para la represión de delitos.

En mérito a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0037/2013, ha señalado que el art. 10 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, conforme al siguiente razonamiento:

(...) en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis.

En similar sentido, debe mencionarse a la SCP 764/2014 de 15 de abril, que hizo referencia a los presupuestos para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina: los vínculos personales, la generación de actos, hechos o conflictos en la nación o pueblo indígena o que surtan efectos en ella, y **la existencia de actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente**

conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, cuyo conocimiento es inherente a la esencia de la plurinacionalidad y a su libre determinación; último presupuesto que fue explicado por la Sentencia que se comenta, conforme al siguiente razonamiento:

El tenor literal del art. 191.II.2 de la CPE, señala que: “Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional”; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer párrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo párrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de

interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009. Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad.

III.4. La Coordinación y cooperación interjurisdiccional: Especial referencia al Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.

El 30 de noviembre de 2017, mediante Acuerdo de Sala Plena N° 316/2017, el Tribunal Supremo de Justicia aprobó el Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.

El Protocolo tiene importantes lineamientos para el relacionamiento interjurisdiccional, por lo que **se solicita la lectura de la Segunda Parte del Protocolo, “Lineamientos generales de coordinación y cooperación”, de la p. 76 a 115.**

No obstante lo anotado, es importante referir que el Protocolo establece las bases de la coordinación y cooperación, señalando que el art. 192 de la CPE, establece que toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina y que, para el cumplimiento de dichas decisiones, las autoridades indígena originario campesinas, podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. El tercer párrafo sostiene que el Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina, añadiendo que “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”.

En ese sentido, el capítulo IV de la Ley del Deslinde Jurisdiccional, hace referencia a los mecanismos de coordinación y cooperación; sin embargo, los mismos no son limitativos, pues la Ley establece que se podrán generar otros mecanismos para resolver los conflictos que podrían presentarse en las diferentes jurisdicciones; más aún si se considera que el pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado se encuentra transversalizado por el principio de interculturalidad, que supone un diálogo permanente entre sistemas jurídicos.

Así, el relacionamiento interjurisdiccional puede presentarse a nivel micro, entre las y los jueces que tienen su asiento en provincia y las autoridades indígena originario campesinas; nivel en el que existe mayor interrelación entre sistemas, y donde las autoridades deben extremar esfuerzos para encontrar soluciones a los conflictos que se presenten, sin encasillarse en la rigidez del principio de legalidad, sino bajo el amparo los principios y valores plurales, contenidos en la Constitución Política del Estado, y el respeto a los derechos fundamentales y humanos reconocidos en la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, en el marco de una interpretación intercultural, buscando de manera creativa soluciones a los conflictos que se les presentan, inclusive bajo prácticas simétricas de interlegalidad, dando origen a un nuevo relacionamiento jurisdiccional horizontal.

Por otra parte, el relacionamiento interjurisdiccional tiene un nivel macro que permite que el diálogo se instaure a nivel de las máximas autoridades de las diferentes jurisdicciones, generando instructivos, circulares o diseñando lineamientos generales para la coordinación y cooperación con la jurisdicción indígena originaria campesina, como el presente documento, que toma como base la jurisprudencia constitucional en mérito a que si bien el Tribunal Constitucional no forma parte del Órgano Judicial; empero, como se ha señalado, en ella se dan cita el sistema jurídico ordinario y el de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dada la conformación plural de sus integrantes, y se constituye en la vía establecida constitucionalmente para la revisión de las resoluciones, normas y competencias de la jurisdicción indígena originaria campesina, a partir de una interpretación intercultural, que genera precedentes que, por su carácter vinculante y obligatorio (art. 203 de la CPE), deben ser aplicados en casos análogos.

Así, en cuanto a las bases de la coordinación y cooperación interjurisdiccional, el Protocolo señala que las autoridades jurisdiccionales deben tener clara la base normativa sobre la cual se relacionarán. En ese sentido, es evidente que la base no puede ser otra que las normas del bloque de constitucionalidad, es decir, de la Constitución Política del Estado, de los Instrumentos internacionales sobre derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de las interpretaciones autorizadas de los diferentes órganos de supervisión tanto del sistema universal como del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Es a partir de dichas bases que las autoridades jurisdiccionales deben interpretar las disposiciones legales infraconstitucionales y generar un diálogo intercultural horizontal, en el marco de dos principios fundamentales: el pluralismo jurídico igualitario y la interculturalidad:

a. Principio de pluralismo jurídico igualitario: Este principio supone que tanto las normas, procedimientos, instituciones como autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina tienen igual jerarquía que las del sistema ordinario y, en ese marco, se respetan las decisiones asumidas por las autoridades indígena originaria campesinas.

Ello implica, por una parte, que la coordinación y cooperación debe ser realizada en un plano de igualdad y, por ende, debe ser eliminado cualquier atisbo de superioridad de un sistema sobre el otro, lo que implica una deconstrucción de la concepción monista y iuspositivista de

las autoridades jurisdiccionales, y estar abiertos al diálogo permanente para buscar las mejores acciones de coordinación y cooperación.

Por otra parte, el principio de pluralismo jurídico igualitario implica que la jurisdicción ordinaria o agroambiental no tenga competencia para revisar, desconocer o criminalizar a la jurisdicción indígena originaria campesina; pues, como quedó establecido, sólo la justicia constitucional, a través de las diferentes acciones constitucionales, tiene competencia para revisar las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

b. Interculturalidad: La interculturalidad es una de las características de nuestro modelo de Estado que debe ser comprendida a partir de la descolonización. Efectivamente, la interculturalidad, aplicada al ámbito de los sistemas jurídicos supone, como lo entendió la SCP 260/2014, el relacionamiento en equilibrio, armonía e igualdad entre dichos sistemas, sin embargo, esta igualdad sólo podrá conseguirse en la medida en que se propicien “medidas descolonizadoras que modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación” que aún están presentes; “por ello se sostiene que la interculturalidad es algo por construir, un relacionamiento que aún no existe, porque seguimos bajo instituciones, relaciones y normas coloniales; empero, en la medida en que aquéllas se modifiquen y se logren relaciones de “igualdad”, se podrá alcanzar la interculturalidad en el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales” (SCP 260/2014).

Conforme a lo anotado, se debe propender a fortalecer la institucionalidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, bajo el entendido que sólo es posible entablar un diálogo intercultural, en la medida en que las partes se encuentren en una situación de igualdad y, para esto, corresponde que el Estado a través de sus diferentes órganos fortalezca el proceso de restitución de sus instituciones a través de medidas positivas o acciones afirmativas que permitan lograr un efectivo diálogo intercultural entre iguales; pues de lo contrario se reproducen las relaciones de subordinación.

Así, la igualdad no sólo debe ser entendida desde una perspectiva formal, sino también material, porque supone el reconocimiento de la subordinación histórica de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus instituciones y, por ende implica la adopción de medidas positivas para lograr que puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Así tratándose del derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesino a ejercer sus sistemas jurídicos, que se asienta en la libre determinación, ello significa maximizar estos derechos a través de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución y que han sido explicados en páginas precedentes; lo que es coherente, además, con lo previsto en el art. 192 de la CPE que establece que “El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.”

En cuanto a los **mecanismos específicos de Coordinación**, el Protocolo sostiene:

La palabra coordinación proviene del latín *coordinatio*, lo cual significa disponer cosas metódicamente o concertar medios y esfuerzos para una acción común: “Políticamente, la coordinación es una acción entre distintas administraciones públicas del mismo país”.⁹⁸El

concepto de coordinación es entendido como un diálogo entre autoridades de las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional⁹⁹ define a la coordinación en los siguientes términos:

“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”.

De acuerdo al art. 14 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, los mecanismos de coordinación son los siguientes:

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.

Debe reiterarse que los mecanismos de coordinación contenidos en la norma transcrita son pautas que necesitan ser concretas por los jueces, tribunales y autoridades indígena originaria campesinas y, para ello, se requiere de creatividad y deseos de relacionamiento a efecto de lograr que, en un plano de igualdad, las autoridades se conozcan, conversen sobre sus atribuciones y la forma de lograr un diálogo franco y abierto, identificando las dificultades interjurisdiccionales y buscando mecanismos de coordinación bajo parámetros de reciprocidad, continuidad y permanente impulso; siendo el "Protocolo de coordinación y cooperación entre las autoridades judiciales y las autoridades de la JIOC" uno de los mecanismos para lograr ese relacionamiento, que forma parte de las Políticas Institucionales de coordinación y cooperación entre autoridades de las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente.

Respecto a los **mecanismos de cooperación**, el Protocolo sostiene:

La palabra cooperación etimológicamente viene de la palabra latina *cooperan*, que significa “obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin”. Es decir, que es “el efecto de dos o más personas que colaboran entre sí para realizar una tarea en común y así obtener una misma finalidad”.¹⁰⁰El término de cooperación quedó conceptualizado como la aplicación de ciertos mecanismos concretos en un caso en el marco del derecho procesal. De manera particular, para las autoridades indígena originario campesinas la idea de cooperación está vinculada con el apoyo mutuo entre autoridades de las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente para la solución de problemas específicos.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional¹⁰¹ define a la cooperación en los siguientes términos:

“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”.

El art. 16 de la Ley, hace referencia a los mecanismos de cooperación que deben desarrollarse en condiciones de equidad, transparencia, solidaridad, participación y control social, celeridad, oportunidad y gratuidad. De acuerdo a la Ley los mecanismos de cooperación son los siguientes:

- “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 lo 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.”

Cabe señalar que los diferentes mecanismos de cooperación que detalla la Ley del Deslinde Jurisdiccional se desprenden del art. 192 de la CPE, que conforme se ha visto, determina que toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, y que para el cumplimiento de las decisiones de dicha jurisdicción “sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado”.

Al igual que los mecanismos de coordinación, debe precisarse que los de cooperación descritos en la Ley no se constituyen en un catálogo cerrado, sino que, de acuerdo a las necesidades y los casos concretos que se vayan planteando, pueden surgir diferentes requerimientos de cooperación que, para materializarse, necesitan de bases adecuadas de diálogo interjurisdiccional, en el marco del respeto al otro, de la reciprocidad y la predisposición para la construcción del pluralismo jurídico a partir de la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad...”

BIBLIOGRAFÍA

- Albó, Xavier y Barrios Suvelza, Franz, *Por una Bolivia plurinacional e intercultural con autonomías*, La Paz, Documento de Trabajo, Informe nacional sobre desarrollo humano en Bolivia, PNUD, 2006.
- Albó, Xavier, *Ciudadanía Étnico Cultural en Bolivia*. Disponible en: http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/eventos/docs_eventos/xavier_Albor_cipca_2005.pdf.
- Alsina, Miguel Rodrigo, *La interculturalidad en la modernidad actual*, CIDOB, Encuentro internacional sobre interculturalidad, Barcelona España, 2001.
- Ariza Santamaría, Rosembert, *El pluralismo en el Estado Pluricultural, redundancia o pertenencia*, Ponencia presentada en el Seminario Internacional "Interculturalidad y Pluralismo Jurídico", 2010.
- Assadourian, Carlos Sempat, "Dominio colonial y señores étnicos en el espacio andino", en *Transiciones hacia el sistema colonial andino*. Colegio de México – IEP, Lima, 1994.
- Bernal Camargo, Diana Rocío, *Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas* en Revista Diálogos de Saberes, julio diciembre de 2009.
- De Sousa Santos, Boaventura, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*. Volumen I, Editorial Desclée de Brouwer, España, 2003. De Sousa Santos, Boaventura, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Plural, CESU-UMSS, La Paz, Bolivia, 2010.
- Cabrero, Ferrán *Diversidad, pluralismo e interculturalidad*. PNUD, Escuela Virtual, 2008. Disponible en: www.escuelapnud.org. Consultado el 16 de agosto de 2009.
- Del Real Alcalá, Alberto, "La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: Desafíos y Resistencias", en *Memoria Conferencia Internacional "Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional"*, CONCED, GTZ, Bolivia 2010.
- De la Torre, Álvaro Infante, "Código de Procedimiento Penal y Anteproyecto de Justicia Comunitaria", *Artículo Primero* (Santa Cruz), 7 (mayo-diciembre, 1999).
- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, S.A, 1994.
- García Linera, Álvaro, *Estado multinacional*, Malatesta, La Paz 2005.
- Hoekema, André, *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*, en EL OTRO DERECHO, número 26-27. Abril de 2002. ILSA, Bogotá D.C., Colombia.
- Inksater, Kimberly, *Definiendo Pluralismo Juri-cultural transformativo*, Disponible en: el deslin http://www.justgovernancegroup.org/es/documentos_del_group/justicia/justicia_2.pdf.
- Jetté, Christian, "Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina", en *Justicia Comunitaria: Retos al futuro*. USAID, Compañeros de las Américas, Red Participación y Justicia, Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz, 2005.
- Mejía Coca, Juan, "Algunos temas a discutirse en la temática de justicia indígena", en *Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*, Asamblea Constituyente, Instituto de Estudios Internacionales IDE, Bolivia, 2008.
- Molina Rivera, Ramiro, "Una aproximación histórica y contemporánea al derecho indígena", en *Desafíos de la Democracia en la Región Andina*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1990, p. 56.
- Olivé, León, *Multiculturalismo y pluralismo*. PAIDÓS- UNAM, México, 1999.
- Pacari, Nina, *Hacia una nueva lectura del indigenismo: Claves de Interpretación para el primer mundo*, Disponible en: <http://www.voluntariadogalego.org/upload/ppr/9-d-ConferenciaNinaPacari.pdf>

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe Nacional sobre Desarrollo Humano 2004, Interculturalismo y Globalización*, La Paz, 2004.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe del Desarrollo Humano en Guatemala*. PNUD, Guatemala, 2005.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe Nacional sobre Desarrollo Humano, 2007, El estado del Estado en Bolivia*, PNUD, 2007, La Paz.
- Ramirez, Silvina, “Diversidad cultural y administración de justicia”, en *Artículo Primero* (Santa Cruz), 7 (mayo-diciembre 1999).
- Rojas Tudela, Farit, “Del monismo al pluralismo jurídico: Interculturalidad en el Estado constitucional”, en *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- Romero, Carlos, “La justicia comunitaria en Oriente: presentación de algunas conclusiones de los estudios de casos”, en *Justicia Comunitaria: Retos al futuro*, USAID, Compañeros de las Américas, Red Participación y Justicia, Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz, 2005.
- Sánchez Botero, Esther, “La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario”, en *Memoria Conferencia Internacional “Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”*, CONCED, GTZ, Bolivia 2010.
- Sánchez Castañeda, Alfredo, “Los orígenes del pluralismo jurídico”, en *Pluralismo jurídico e Interculturalidad*. Asamblea Constituyente, Instituto de Estudios Internacionales IDE, Bolivia, 2008.
- Tapia, Luis, *La invención de lo común*. Muela del Diablo, La Paz, 2006.
- Terceros, Elva, *El Sistema Jurídico Indígena*. Santa Cruz, Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social, El País, 2003.
- Trujillo, Julio César, “La regulación de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: El caso del Ecuador y su nueva Constitución”, en *Justicia Comunitaria: Retos al futuro*, USAID, Compañeros de las Américas, Red Participación y Justicia, Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz, 2005.
- Valarezo, Galo Ramón, “¿Plurinacionalidad o interculturalidad en la Constitución?”, en *Plurinacionalidad, democracia en la diversidad*. Ediciones Abya-Yala, Quito-Ecuador, 2009.
- Walsh, Catherine, *Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*, Publicación mensual de Instituto Científico de Culturas Indígenas, año 4, N° 36, marzo del 2002.
- Walsh, Catherine, *Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico*, Ponencia presentada en el Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasilia, 13-14 de abril de 2010.
- Walsh, Catherine, “El Estado Plurinacional e Intercultural”, en *Plurinacionalidad, democracia en la diversidad*. Ediciones Abya-Yala, Quito-Ecuador, 2009.
- Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo Jurídico, Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, Colección Universitaria Textos Jurídicos, Editorial Mad, España, 2003.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel Z, *Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)*, 2000. Internet: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Yrigoyen1.pdf>.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel Z., *El Horizonte del constitucionalismo pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización*, VII congreso de RELAJU, Lima Perú, agosto de 2010.
- Yrigoyen Raquel, *Hacia una jurisprudencia pluralista, Derecho penal y pluralidad cultural*. Anuario de Derecho Penal 2006. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_20.pdf, p. 407 y ss.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.