

MODULO I: DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA UNIDAD XI



UNIDAD DE APRENDIZAJE XI
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

I. Introducción

La Constitución de 2009, aprobada como consecuencia de un histórico proceso constituyente que contó con amplia participación de los pueblos indígenas, reconoce la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, e identifica a Bolivia como un Estado Plurinacional, compuesto por “la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano”.

Esta Unidad Didáctica tiene por finalidad que las y los participantes comprendan los derechos de los pueblos indígenas como derechos humanos colectivos, en el marco de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y, en ese ámbito, se utilicen todos los criterios de interpretación que han sido estudiados en el Módulo de Derechos Humanos para su adecuada protección ya sea dentro de procesos judiciales ordinarias, como a través de conocimiento y resolución de las diferentes acciones de defensa

En el primer tema de esta Unidad Didáctica, se analizarán algunos aspectos previos vinculados a la definición de pueblos y personas indígenas, los pueblos indígenas en Bolivia, la historia del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debate en torno a la diferencia, su concepción como derechos humanos de carácter colectivo, así como los derechos individuales de los miembros de los pueblos indígenas.

El segundo tema está destinado a analizar los sistemas de protección de derechos humanos en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas. Se analizarán los instrumentos internacionales específicos del sistema universal e interamericano y los principales pronunciamientos de sus órganos de protección; asimismo, se relacionarán estos sistemas con el ámbito interno, y, en ese sentido, se analizarán las normas constitucionales y otras leyes que desarrollan los derechos de los pueblos indígenas, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

El tercer tema está destinado al desarrollo de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, haciendo énfasis en los siguientes derechos: a la libre determinación, a la tierra, territorio y recursos naturales, a la consulta y a ejercer sus sistemas jurídicos. En todos ellos se desarrolla el marco normativo internacional, constitucional y legal, así como el desarrollo jurisprudencial que ha tenido a nivel internacional y también interno.

II. Propósitos Formativos de la Unidad

Propósito formativo general:

Fortalecer conocimientos y desarrollar habilidades en el respeto, observancia y aplicación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en la función jurisdiccional, con el objetivo de que las y los jueces, en el desempeño de sus funciones, coadyuven a la protección eficiente y real de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Bolivia.

Propósitos formativos específicos:

- Comprender los derechos de los pueblos indígenas como derechos humanos colectivos, en el marco de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
- Razonar sobre el término “pueblos indígenas” y su alcance de acuerdo a nuestra Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
- Identificar los estándares de protección de los derechos de los pueblos indígenas en los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, así como en el ámbito interno.
- Comprender el alcance de los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación, a la tierra, territorio y recursos naturales, derecho a la consulta, y a ejercer sus sistemas jurídicos.

III. INDICE DE CONTENIDOS

Tema 1 Los derechos humanos de los pueblos indígenas: Aspectos previos

- 1.1. Definición de pueblos y personas indígenas
- 1.2. Naciones y pueblos indígena originario campesinos en Bolivia
- 1.3. Historia del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- 1.4. El debate en torno a la diferencia

Tema 2 Sistema universal, interamericano y nacional de protección de derechos de pueblos indígenas

- 2.1. Introducción
Sistema universal de protección de derechos humanos y derechos de pueblos indígenas
- 2.2. Sistema regional de protección de derechos humanos
- 2.3. Sistema nacional de protección de derechos de pueblos indígenas

Tema 3: Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

- 3.1. Introducción
- 3.2. Derecho a la libre determinación
- 3.3. Derecho a la tierra, territorio y recursos naturales
- 3.4. Derecho a la consulta
- 4.5. Derecho a ejercer sus sistemas jurídicos

UNIDAD DE APRENDIZAJE XI

DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

TEMA 1

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: ASPECTOS PREVIOS

1.1. Definición de pueblos indígenas

Según el relator especial de las Naciones Unidas, José Martínez Cobo, los pueblos indígenas:

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen determinación de preservar, desarrollar y transmitir a generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales”¹.

Por su parte, el art. 1 del Convenio 169 de la OIT, establece que los pueblos son considerados indígenas “por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

El numeral 2 del art. 1 del Convenio 169 señala que **“La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”**.

Conforme a dichas normas, es fundamental que las y los pueblos indígenas, para ser considerados como tales, mantengan un conjunto de tradiciones que los hagan diferentes y, por otra parte, que

¹ Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add. 4, párr. 379, (1986)

posean una conciencia de la identidad, que es lo que se conoce con el nombre de autoidentificación.

Como se observa, la definición de su propia condición indígena está contemplada como un criterio subjetivo para la definición de pueblos indígenas en el art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT y en similar sentido, se tiene el art. 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”. También cabe mencionar al art. I de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 14 de junio de 2016, que establece que la **autoidentificación** como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la Declaración; añadiendo, posteriormente, que “Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena”. La misma Declaración reconoce en el Artículo VIII el “Derecho a pertenecer a pueblos indígenas”, señalando que “Las personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones, costumbres y sistemas de pertenencia de cada pueblo. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo”.

Estas normas son importantes porque, además de establecer los criterios objetivos para la definición de pueblos indígenas, hace hincapié en el elemento subjetivo, que es la autoidentificación, derecho a partir del cual se desprenden muchos efectos, como los vinculados a que no es posible exigir a los pueblos indígenas la acreditación de su condición de pueblos indígenas, conforme lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los establece de manera expresa el Artículo IX de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que señala que “**los Estados reconocerán plenamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígenas y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en la Declaración**”.

Hay cuatro factores, relevantes para entender el concepto de pueblo indígena. Son los siguientes: a) **prioridad en el tiempo**, con 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.

Desde una perspectiva individual, José Martínez Cobo señala que “persona indígena es aquella



quien pertenece a esas poblaciones indígenas a través de la auto-identificación como indígena (conciencia de grupo) y está reconocido y aceptado por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo). Esto preserva para esas comunidades el derecho soberano y poder de decidir quién pertenece a ellos, sin interferencias externas”².

1.2. Naciones y pueblos indígena originario campesinos en Bolivia

² Idem.

La Constitución Política del Estado, en el art. 30.I, establece que son naciones y pueblos indígena originario campesinos *“toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”*. Conforme a dicha definición, están presentes los factores antes descritos en la definición de pueblos indígenas: de prioridad en el tiempo (su existencia tiene que ser anterior a la invasión colonial española), perpetuación de sus distinciones culturales (*“comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión”*), en cuanto a la experiencia de subyugación, este factor está implícitamente presente cuando la Constitución hace referencia a *“la invasión colonial española”*.

Ahora bien, el factor de la definición de pueblos indígenas que no está presente en nuestra Constitución, es el de **autoidentificación**; sin embargo, considerando el bloque de constitucionalidad que ha sido estudiado en otras unidades didácticas y que este derecho (a la autoidentificación) está previsto en el art. 1 del Convenio 169 de la OIT, debe ser integrado en la definición contenida en nuestra Constitución Política del Estado, conforme lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, como se analizará más adelante.



Ahora bien, nuestra Constitución Política del Estado nombra a los pueblos indígenas como *“nación y pueblo indígena originario campesino”*; que obedece a razones históricas y que fue adoptado de manera consensuada por el denominado *“Pacto de Unidad”* en la Asamblea Constituyente; Pacto que se constituye en una alianza de las principales organizaciones matrices nacionales como la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia-CSUTCB, Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano-CIDOB, el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu-CONAMAQ, Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia –CSCIB y la Confederación Nacional de Mujeres Campesina Indígena Originarias de Bolivia *“Bartolina Sisa”*-CNMCIQB-*“BS”*; pacto que actualmente, sin embargo, está claramente fragmentado.

Efectivamente, al interior de las organizaciones, no existió acuerdo para la utilización de un solo término. Así, mientras los pueblos indígenas de la amazonia y tierras bajas se autoidentifican como indígenas, los pueblos de occidentes de estructura originaria se autoidentifican como originarios, término que obedece al reconocimiento de la existencia precolonial de estos pueblos y a los procesos de reconstitución territorial que vienen desarrollando. Xavier Albó sostiene que *“a raíz de tantos siglos de discriminación, este último nombre (indígena) ha sido con frecuencia rechazado sobre todo en los pueblos andinos, pero ellos mismos adoptaron para sí el término genérico Originario, lleno de resonancias históricas positivas, de una manera semejante a los de Norteamérica que prefieren autodenominarse first nations (primeras naciones) o a los de la India que prefieren llamarse adivasi (equivalente a originarios) en vez del genérico tribal con que les llamaban los no indígenas”*³.

Finamente, el término campesinos, tiene raíces históricas, pues como afirma Raquel Yrigoyen⁴ obedece a que el término indígena fue sustituido por el de campesino en varios países, a mediados

³ Albó Xavier, *Ciudadanía étnico-cultural en Bolivia*, CIPCA 2007.

⁴ Yrigoyen Fajardo, Raquel, *“Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos”*. Publicado en: *Revista El Otro Derecho*, N° 30, Variaciones sobre la Justicia Comunitaria. Bogotá: ILSA, Dic. 2003 pág.8

del siglo XX hasta la fecha, fenómeno que en Bolivia se extendió luego de la Revolución de 1952 y se organizaron –desde el Estado- los sindicatos campesinos, intentado diluir la diversidad étnica-cultural, enarbolando la nueva ideología del Estado mestizo.⁵ En ese sentido, las estructuras originarias fueron cambiadas por la estructura sindical y de ahí que muchos pueblos se autodenominen como campesinos, que es lo que sucede, fundamentalmente en las tierras intermedias (especialmente Cochabamba).

De ahí que, ante la falta de consenso en la terminología a utilizar, se definió la utilización de un término compuesto: “nación y pueblo indígena originario campesino”, que incluyera tanto a los pueblos de tierras bajas, altas e intermedias. Estos aspectos fueron considerados por la jurisprudencia constitucional que en la SCP 1422/2012 señaló que:

SCP 1422/2012

FJ. IV.2. “(...) por razones de orden socio-históricas, debe entenderse a este término como un concepto compuesto e inescindible, que comprende a poblaciones indígenas de tierras altas, tierras bajas y zonas geográficas intermedias sometidas a un proceso de mestizaje, razón por la cual este concepto se compone de los elementos indígena-originario-campesino con una semántica socio-histórica indivisible.

En coherencia con lo señalado, 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; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le serán aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos párrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE”⁶.

También cabe mencionar a la SCP 006/2016 que hizo referencia expresa a la autoidentificación como un elemento fundamental de la definición de pueblo indígena:

FJ. III.4. “(...) además del criterio descrito en el art. 1.1.b del citado Convenio, el criterio de la “autoidentificación” reconocido por el art. 1.2 de igual Convenio 169, también debe ser considerado por las autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia para efectos de reconocimiento de derechos colectivos de los PIOC. El Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, ha consolidado para los NPIOC, derechos fundamentales de naturaleza colectiva, generando para el Estado obligaciones destinadas a asegurar de forma eficaz dichos derechos, en ese sentido, la autoidentificación como criterio

⁵ Albó, Xavier y Barrios, Franz, op. cit., p. 20.

⁶ SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, FJ. IV.2. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffjiqmfon5mqst1gihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffjiqmfon5mqst1gihc))/WfrResoluciones.aspx)

para determinar la existencia de esas colectividades expresamente reconocido en el art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT, debe ser asumido por la normativa interna (...)

Con ese mismo criterio, la SCP 0645/2012 hizo referencia a la autoidentificación como un elemento central para la consideración de los pueblos indígenas y la protección de sus derechos, con importantes consecuencias, pues dejó claramente establecido que las naciones y pueblos indígena originario campesinos no necesitan personería jurídica para acreditar su existencia como pueblo ni para el ejercicio de sus derechos colectivos, debido a que existen independientemente del reconocimiento formal que el Estado haga de ellos, basándose para ello en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente en el caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay:

FJ.III.2.1. "...con relación a la exigencia de acreditación de la personalidad jurídica, éste no constituye un requisito habilitante para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, puesto que más bien se trata de un derecho que les asiste, ya que sus facultades organizativas se ejercen y se han ejercido independientemente del reconocimiento que haga el Estado de su condición de sujeto de derechos, preexistentes a la misma estructura estatal, aspecto que indudablemente constituye un deber para el Estado y no así para la nación o pueblo indígena en sí mismo. No contemplar este entendimiento conlleva una interpretación restrictiva que pone en riesgo la eficacia material de sus derechos colectivos. Este entendimiento fue establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, cuando señaló: "La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado".

Por otra parte, la misma sentencia señaló que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de su libre determinación, tienen derecho a que el Estado reconozca a sus instituciones representativas y por ende no corresponde exigir la presentación de poder notariado u otros mecanismos convencionales para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas:

FJ.III.2. "El reconocimiento de las instituciones representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas, por lo que la acreditación de la representación que éstas asumen no puede ser exigida a través de mecanismos convencionales (testimonio de poder notariado), ya que ello significaría una intromisión del Estado en sus estructuras propias de organización y por ende una transgresión del principio de libre determinación, más aún, cuando el ejercicio de representación se activa para acudir a la justicia constitucional en resguardo de sus derechos colectivos. En este sentido, y de modo particular tratándose del ejercicio de derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, este Tribunal considera que la facultad de representación que asumen dichas

instituciones, se aplica también a la que puedan ejercer en instancias jurisdiccionales y administrativas, la cual es delegable por la nación o pueblo indígena originario campesino en base al principio de libre determinación, cuyo mandato está inserto por su condición de autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la cual no se establece ni rige por mecanismos convencionales, sino por normas y procedimientos propios.”



Especial mención a las comunidades campesinas

Las comunidades campesinas son comunidades rurales que se encuentran compuestas por indígenas migrantes (que además poseen otras identidades, tales como las de campesinos, colonizadores o interculturales) que dejan sus territorios ancestrales para constituir comunidades rurales —muchas veces “multiétnicas”— principalmente en zonas de colonización como las del norte de La Paz y el trópico de Cochabamba, entre otras.

Al respecto, X. Albó señala que “En áreas de colonización suelen reproducirse en cierta medida los mecanismos de las regiones de origen en cuando a la relación entre el cumplimiento de obligaciones comunales locales y el mantenimiento del derecho interno (...). En alguna manera la Ley INRA de 1996 se hizo eco de ese trasfondo al retomar el sentido comunitario de estos nuevos asentamientos a los que, en algunos casos, incluso se les ha reconocido el título de TCO”.

En ese mismo sentido el art. 394 de la CPE establece que “El Estado reconoce, protege y garantiza **la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas**”.

Ahora bien, conforme a lo anotado en párrafos precedentes y a la jurisprudencia constitucional, no se podría asumir una interpretación restrictiva en torno a las comunidades campesinas y su consideración como naciones y pueblos indígenas originario campesinas por cuanto, por una parte, los campesinos también están incluidos en la denominación y, por otra, su exclusión implicaría un desconocimiento de la historia boliviana, pues, como se ha explicado, fue el propio Estado el que fomentó la organización de los pueblos en sindicatos y la destrucción de las estructuras originarias.

En ese sentido, debe considerarse, además, que de acuerdo al Convenio 169 de la OIT –como también se señaló- un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio, es “la conciencia de su identidad indígena” (art. 1.2); identidad indígena que está compuesta por la “identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión”. (CPE artículo 30.I). Adicionalmente, la Constitución señala que la jurisdicción indígena se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena (artículo 191.I). Conforme a ello, son esos elementos los que deben ser analizados –más allá de la denominación- para determinar si esa comunidad es o no titular de derechos que corresponde a los pueblos indígenas.

Entonces, conforme a lo anotado, todos los pueblos que cumplan con las características que han

⁷ Albó, Xavier. *Ciudadanía étnico-cultural en Bolivia*. La Paz: Corte Nacional Electoral. Sucre: ACLO, CIPCA y Foro Constituyente. 2005.

sido desarrolladas precedentemente, son titulares de los derechos humanos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y, conforme se verá, también son titulares de los derechos individuales, en su dimensión colectiva.



Especial mención al pueblo afroboliviano

Ahora bien, cabe una especial mención al pueblo afroboliviano, el cual no se constituye, propiamente, en un pueblo indígena, sino en un pueblo tribal, de conformidad a la definición contenida en el art. 1 del Convenio 169 de la OIT, que establece que dicha norma se aplica “a los pueblos tribales en países independientes, **cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial**”.

Por otra parte, también respecto a los pueblos tribales se aplica la norma contenida en el art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT que sostiene que la conciencia de su identidad tribal debe considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio.

Conforme se puede deducir, los pueblos tribales comparten casi todas las características de la definición de los pueblos indígenas, pues existe la perpetuación voluntaria de las distinciones culturales, existe una experiencia de subyugación, exclusión, desposesión o discriminación y la autoidentificación, siendo el único factor no compartido el de la prioridad en el tiempo con relación a la ocupación y uso de los territorios; pues es evidente que los pueblos tribales fueron trasladados desde sus tierras originarias a otros países, generalmente con fines de explotación, que es lo que sucedió con el pueblo afroboliviano.

Ahora bien, los pueblos tribales están protegidos por el Convenio 169 de la OIT y, por ende, son titulares de los derechos reconocidos en esa norma internacional y, a nivel interno, y así expresamente lo establece el art. 32 de la CPE: “El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originario campesinos”.

Pueblos indígenas altamente vulnerables



básicos, entre otros problemas.

Los pueblos indígenas en situación de alta vulnerabilidad (PIAV) constituyen menos del 0,2 por ciento del total de la población indígena y originaria en el país, sin embargo, este sector está conformado por los miembros de más de 15 pueblos indígenas, que tiene problemas de mantenerse física o culturalmente como pueblo o defenderse adecuadamente frente a la sociedad dominante y manejar las relaciones con ésta en forma autodefinida, sea que sufran invasión de sus tierras, el saqueo de sus recursos, la agresión a su cultura o de su tejido social, sufren riesgos de salud y falta de servicios

Los PIAV se definen básicamente como aquellos pueblos indígenas con problemas de supervivencia física y etnocultural. Estos pueblos se encuentran en condiciones de asimetría estructural con la sociedad dominante o mayoritaria, tanto indígena como no indígena, debido a la imposibilidad que tienen de manejar las relaciones con ésta en forma autodefinida. En ese contexto, algunos de los criterios de vulnerabilidad que se aplican a estos pueblos indígenas son: a) baja densidad poblacional; b) exclusión económica, política, cultural, social; c) agresión a su territorio, sus recursos naturales, a su cultura, estructura política, a su población (casos de servidumbre), etcétera; d) migraciones forzadas fuera de su territorio; e) vulnerabilidad geopolítica, por estar ubicados en fronteras internacionales; f) sometimiento a tutorías foráneas y/o de sectas religiosas⁸.

Por otra parte, dentro de los PIAV se encuentran pueblos en situaciones que requieren una atención especial⁹, a saber:

- Pueblos indígenas en aislamiento. Son pueblos o segmentos de pueblos indígenas que no han desarrollado relaciones sociales sostenidas con los demás miembros de la sociedad nacional, y que además suelen rehuir todo tipo de contacto con personas ajenas a su grupo. En su mayoría, los pueblos aislados viven en bosques tropicales y zonas de difícil acceso no transitadas; zonas que muy a menudo cuentan con grandes recursos naturales. En Bolivia existen los siguientes pueblos indígenas o fracciones de pueblos indígenas aislados: Toromona, Araona, Ayoréode, Ese ejja, Yuqui (Mbiá), Chákobo (No'iria) y Pakawara.
- Pueblos indígenas en aislamiento intermitente. Se trata de pueblos indígenas o grupos de pueblos indígenas ya contactados, que tuvieron o tienen ocasionalmente contacto con la sociedad envolvente, pero que asumen una postura de aislamiento voluntario. En Bolivia se puede mencionar el ejemplo del grupo local ayorei atetadie-gosode (anteriormente Garajine-gosode) que recorre la región fronteriza entre Bolivia y Paraguay (Parques Médanos y Kaa Iya). Parte de ellos tuvo contacto con exploradores de petróleo y en la actualidad, a veces con guardaparques o científicos del Parque Nacional Kaa Iya.
- Pueblos indígenas en contacto inicial. Son pueblos que previamente permanecían “en aislamiento” y que, bien forzados por agentes externos, bien por decisión del grupo, o por factores de otro tipo, entran en contacto con la población mayoritaria. En consecuencia, son pueblos que mantienen un contacto reciente con la población mayoritaria y que han comenzado a interrelacionarse con los demás integrantes de la sociedad nacional; sin embargo, también pueden ser pueblos que a pesar de mantener contacto desde tiempo atrás, nunca han llegado a conocer en profundidad los patrones y códigos de relación de la población mayoritaria.

⁸ Ver: Fischermann, Bernd. *La situación de los pueblos indígenas altamente vulnerables en Bolivia. Problemas y soluciones*. La Paz: UPDI, Ministerio de la Presidencia, enero de 2009; y Unidad de Gestión Territorial Indígena (Viceministerio de Tierras). *Bases para una política pública sobre pueblos indígenas y originarios en situación de vulnerabilidad. Borrador para discusión*, La Paz, 16 de octubre de 2006.

⁹ Ver: Rummenholler, Klaus. “Pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial. Algunas reflexiones conceptuales”. En *Actas del Seminario Regional de Santa Cruz de la Sierra*, IWGIA, noviembre de 2006; Consejo de Derechos Humanos. “Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Proyecto de directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica y el Gran Chaco”. Segundo período de sesiones, 10 a 14 de agosto de 2009 Distr. GENERAL A/HRC/EMRIP/2009/6, 30 de junio de 2009; Díaz Astete, Álvaro y David Murillo. *Pueblos indígenas de tierras bajas: Características principales*. La Paz: Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, Viceministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios, Programa Indígena-PNUD, 1998; y Fischermann, op. cit.

Independientemente del tiempo que dure esta situación, se considera que un pueblo está “en contacto inicial”: a) mientras mantenga condiciones de vulnerabilidad relacionadas con el contacto (enfermedades, reducción territorial, etc.), b) mientras persista el riesgo de extinción, debido a los problemas generados por la sociedad mayoritaria y las consecuencias generadas desde el momento del contacto, o c) hasta que dicho pueblo pueda asumir activamente el hecho de convivir en circunstancias radicalmente distintas con la sociedad envolvente y superar los principales problemas psicológicos, alimenticios, económicos y de salud que conlleva el contacto con una sociedad radicalmente diferente.

En Bolivia se puede mencionar el ejemplo de los Yuqui (Mbiá), que aunque fueron contactados entre 1991 y 1992 no logran todavía solucionar —con definiciones propias— los graves problemas de salud, invasión de sus territorios entre otros, y necesitan un acompañamiento para solucionar algunos de sus problemas.

En este contexto, el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en su informe del 14 de abril de 2008, señala la obligación del Estado de reforzar la acción intersectorial de atención a los pueblos indígenas altamente vulnerables, con miras a desarrollar una acción coordinada y sistemática que garantice los derechos de éstos pueblos, con especial énfasis en el ámbito de la salud y la protección territorial.

Para la Ley 450 de 4 de diciembre de 2013, Ley de Protección a Naciones y pueblos indígena originarios en situación de alta vulnerabilidad, las situaciones de alta vulnerabilidad de los pueblos son las siguientes: Peligro de extinción, aislamiento voluntario, aislamiento forzado, pueblos no contactados, pueblos en contacto inicial, pueblos con forma de vida transfronteriza, así como otras situaciones de alta vulnerabilidad que sean identificadas por la instancia estatal competente (art. 2).

De acuerdo al Ministerio de Justicia, son al menos 15 pueblos indígenas que están en peligro de desaparición en el territorio nacional; los pueblos Yuki, Pacahuara, Esse Ejja, Yaminahua, Machineri, Ayoreo, Araona, Moré, Tapieté, Chiman, Sirionó, Baure, Guarasug’we, Cavineño y Uru, y a ellos se suman los pueblos que se encuentran en situación de aislamiento voluntario: Ayoreo, Pacahuara y Esse Ejja, y también los pueblos no contactados, como ser: Toromona, una parte del Ayoreo, Esse Ejja, Pacahuara y otra parte del pueblo Yuki¹⁰.

¹⁰ Periódico El Día, disponible en: https://www.eldia.com.bo/index.php?cat=1&pla=3&id_articulo=119198

Gráfico 2. Ubicación de los pueblos indígenas altamente vulnerables



Fuente: Viceministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios, 2005

1.3. Breve historia del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El sistema internacional de los derechos humanos reconoció derechos indígenas en diversos instrumentos sobre los derechos de minorías nacionales o étnicas y la eliminación del racismo y la discriminación racial y étnica. Sin embargo, fue la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el primer organismo internacional que se ocupó de las cuestiones indígenas en la década de los años treinta cuando empezó a dar especial atención a los llamados “trabajadores nativos”. En 1953 publicó un estudio sobre pueblos indígenas y en 1957 adoptó el Convenio 107, que fue ratificado por Bolivia el 12 de enero de 1965.

El Convenio 107 asumió un enfoque integracionista, que se puede advertir desde el Preámbulo del Convenio, en el que se establece que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales “que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional”, y que corresponde la adopción de normas internacionales para facilitar “su integración progresiva en sus respectivas colectividades”. En ese sentido, el art. 2 del Convenio establecía que los gobiernos debían desarrollar programas para proteger a esas poblaciones y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países”.

El enfoque integracionista del Convenio ha merecido muchas críticas en especial, la suposición subyacente en sentido que el único futuro posible de los pueblos indígenas y tribales era su

integración en el conjunto de la sociedad y que, en ese sentido, las decisiones relativas a su desarrollo correspondían al Estado, por otra parte, el Convenio no valoró la diversidad como algo positivo, sino más bien, como algo perjudicial a su integración.

En 1986 una Comisión de Expertos fue convocada por el Consejo de Administración de la OIT, que concluyó que “el enfoque integracionista del Convenio había quedado obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno”, hasta que finalmente se adoptó el Convenio 169 de la OIT en junio de 1989, por la Conferencia Internacional del Trabajo, la cual tiene una composición tripartita: representantes de Estados, de organizaciones patronales y organizaciones de trabajadores sindicalizados. Las organizaciones indígenas no tienen asiento en dicho foro; sin embargo, los trabajadores se hicieron voceros de algunas aspiraciones.

El Convenio 169 de la OIT, que fue ratificado por Bolivia por Ley 1257 de 11 de junio de 1991, marca un cambio en la concepción de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales; así en el Preámbulo del Convenio, señala que *“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...”*.

El Convenio 169 de la OIT, permitió que los pueblos indígenas, al interior de los Estados, ejercieran movilizaciones y medidas de presión a efecto de lograr el reconocimiento interno de sus derechos, que es lo que aconteció en el caso Boliviano por cuanto fue gracias al empuje de los pueblos indígenas que se logró, primero, la ratificación del Convenio 169 de la OIT; luego, la reforma constitucional de 1994, que introdujo, en el art. 1, la cláusula por la cual se reconocía el carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia, y en el art. 179, el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, así como la aplicación de sus propias normas, en el marco de un pluralismo jurídico subordinado, y finalmente, tuvieron una participación fundamental en la Asamblea Constituyente a través del Pacto de Unidad, incorporando la mayoría de sus propuestas en la actual Constitución Política del Estado.

Entonces, el Convenio 169 de la OIT representa un hito histórico para el empoderamiento de los pueblos indígenas que se consolida luego con la justiciabilidad de los derechos colectivos de los pueblos indígenas –en el ámbito interamericano- a partir de la interpretación que sobre Convención Americana de Derechos Humanos realiza tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aunque el objetivo principal del Convenio sigue siendo la protección de los pueblos indígenas, se basa en el respeto de sus culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias. Otro de sus fundamentos es la convicción de que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a continuar existiendo sin pérdida de su propia identidad y con la facultad de determinar por sí mismos la forma y el ritmo de su desarrollo¹¹. Por lo tanto, el Convenio reconoce “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”¹².

Además, entre otras características, amplía el concepto de “poblaciones” al de “pueblos” indígenas,

¹¹ OIT. Convenio núm 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Un manual. Ginebra, 2003. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100764.pdf

¹² Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, párrs. 6 y 7 del Preámbulo

y establece como uno de sus objetivos fijar las condiciones necesarias para el autogobierno. Para alcanzar este objetivo, es necesario ofrecer medios para que los pueblos mencionados mantengan o asuman la gestión de sus vidas y destinos propios, y lograr que se reconozca más ampliamente el carácter particular de sus culturas, tradiciones y costumbres, así como un mayor control de su propio desarrollo económico, social y cultural¹³.

En las Naciones Unidas, las actividades oficiales con relación a las cuestiones indígenas comenzaron en 1970, con la recomendación formulada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de que se emprendiera un estudio sobre la discriminación de los pueblos indígenas (fue realizado por José Martínez Cobo). A esto siguió la creación del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, que celebró su primer período de sesiones anual en 1982¹⁴.

La presencia indígena cobró mayor fuerza a raíz de la conmemoración en 1992 del quinto centenario del “encuentro de dos mundos” y la proclamación de la ONU del primer decenio de los pueblos indígenas (1995-2004). Desde aquellos años comenzó a funcionar en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, a cuyas sesiones anuales acudieron un número creciente de representantes de pueblos y comunidades indígenas de muchos países⁷. De esta manera fue surgiendo una agenda indígena de derechos humanos¹⁵.

Paralelamente, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas comenzó a redactar un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en 1985. El texto fue aprobado 22 años después por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 13 de septiembre de 2007.

La Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas recoge las aspiraciones de los pueblos indígenas del mundo y establece los parámetros que deben seguirse, de ahora en adelante, para la protección de los derechos humanos de las personas y las comunidades indígenas. Sus 46 artículos cubren toda la gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que ya se encuentran en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, y los colocan en el contexto específico de los pueblos indígenas¹⁶.

En el preámbulo de la Declaración se reconoce y reafirma que los pueblos indígenas tienen, sin discriminación, todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos¹⁷.

También cabe mencionar a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que fue adoptada el 14 de junio de 2016 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, después de 17 años de negociaciones, en las que participaron los representantes de

¹³ OIT, óp. cit., 2003.

¹⁴ Stavenhagen, Rodolfo. “Los pueblos indígenas y sus derechos: Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”.

¹⁵ Stavenhagen, Rodolfo. “Los derechos de los pueblos indígenas: Esperanzas, logros y reclamos”, en Mikel Berraondo (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, España, 2006.

¹⁶ Stavenhagen, óp. cit., 2008a

¹⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (A/RES/61/295), Sexagésimo primer período de sesiones, 10 de diciembre de 2007.

los pueblos indígenas. La Declaración conforme se analizará posteriormente reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, a sus territorios ancestrales, a la consulta y a un consentimiento previo, libre e informado. La Declaración es la primera en reconocer los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial a permanecer en dicha condición y de vivir de forma libre y de acuerdo a su cultura y cosmovisión.

1.2. El debate en torno a la diferencia

En anteriores unidades didácticas se ha visto el fundamento del reconocimiento de derechos específicos de grupos o poblaciones que han sufrido discriminación histórica, concluyéndose que el objetivo es lograr que puedan ejercer en igualdad de condiciones sus derechos, bajo la premisa del principio de igualdad material. Este fundamento también está presente con relación a los pueblos indígenas, sin embargo, también se adiciona un nuevo elemento vinculado a la diferencia cultural que debe ser respetada por los Estados, aspecto que indudablemente genera la necesidad de que existan normas que protejan de manera específica sus derechos.



Según Stavenhagen, “los derechos humanos solo adquieren significado en un marco contextual específico, ya que los seres humanos no son entes abstractos que viven fuera de su tiempo, contexto y espacio”¹⁸. En ese sentido, efectivamente existe un núcleo de derechos humanos básicos universales (de todas las personas, en todas las instancias), pero además existe una “periferia” de derechos humanos específicos propios de categorías específicas de la población (niñas y niños, mujeres, trabajadores, migrantes, personas con discapacidad, refugiados, minorías étnicas, indígenas, etc.); los derechos básicos universales no pueden ser plenamente disfrutados, ejercidos y

protegidos en todas las instancias si no se disfrutaban, ejercen y protegen simultáneamente los derechos “periféricos” específicos de las categorías en cuestión:

Por tanto, hay circunstancias en las que es ilusorio hablar de núcleo básico de los “derechos humanos universales” (salvo a nivel totalmente abstracto, teórico o filosófico) si no se toma en cuenta la “periferia” de las instancias específicas¹⁹. De esta manera, la construcción conceptual y teórica de los derechos humanos refleja históricamente las asimetrías y desigualdades de la sociedad humana. Los derechos étnicos (entre ellos los derechos indígenas) se inscriben entonces en el marco de una ampliación y consolidación del núcleo básico de los derechos humanos²⁰.

En ese contexto, James Anaya opina que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no crea nuevos derechos sustantivos que no sean aplicables a otros grupos. Más bien, reconoce derechos que debieron haber gozado siempre los pueblos indígenas como miembros de la familia humana. Contextualiza esos derechos a la luz de sus circunstancias y características particulares y promueve la toma de medidas para remediar la violación histórica y sistémica de sus derechos humanos²¹.

¹⁸ Stavenhagen, óp. cit., 1992

¹⁹ Stavenhagen, óp. cit., 1992

²⁰ Ibíd.

14 ²¹ A/HRC/9/9, 11 de agosto de 2008. *Informe del Relator Especial Para la Situación de los Derechos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas*. James Anaya (sobre todos los derechos humanos de los pueblos indígenas).

TEMA 2

SISTEMA UNIVERSAL, INTERAMERICANO Y NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS

2.1. Sistema universal de protección de derechos humanos y derechos de pueblos indígenas

En el ámbito del sistema universal de derechos humanos, los pueblos indígenas, tanto colectiva como individualmente, gozan de los mismos derechos reconocidos a todas las personas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Efectivamente, el art. 3.1. del Convenio 169 de la OIT establece que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, y el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sostiene 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”**.

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, los cuales, además, tienen una dimensión colectiva, y así, por ejemplo, es posible sostener que son titulares del derecho a la defensa o al debido proceso desde una dimensión colectiva, esto es, cuando actúan a nombre de su pueblo indígena. Este entendimiento está previsto, como se ha visto, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y también ha sido desarrollado a nivel interno por el Tribunal Constitucional Plurinacional. en la SCP 487/2014, entre otras.

En ese sentido, todos los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), d) Convención sobre los Derechos del Niño (CDR), e) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades (CRPD), para citar algunos, pueden ser ejercidos por los pueblos indígenas, tanto en una dimensión individual como colectiva.

Pero también, conforme quedó señalado precedentemente, existen instrumentos específicos que protegen los derechos de los pueblos indígenas, en el ámbito del sistema universal, y son los siguientes:

INSTRUMENTOS QUE TUTELAN DERECHOS ESPECÍFICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

<p>-Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965).</p>	<p>Artículo 1. Definición de discriminación racial: Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos.</p> <p>Art. 2 Condena a la discriminación racial y compromisos de los Estados: Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial.</p> <p>Art. 6 Protección por parte de los Tribunales contra todo acto de discriminación racial. Derecho a pedir satisfacción o reparación justa y adecuada.</p>
<p>Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales (1989)</p>	<p>Aspectos básicos del Convenio:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Respeto de las culturas, formas de vida e instituciones de los pueblos indígenas. - Consulta y participación efectiva de los pueblos en las decisiones que les afectan.
	<p>Medidas para garantizar la igualdad:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Goce en pie de igualdad de los derechos. - Plena efectividad de derechos sociales, económicos y culturales. - Eliminación de las diferencias socioeconómicas. - Servicios de salud adecuados (tomando en cuenta sus condiciones culturales y métodos tradicionales). - Educación a todos los niveles que responda a sus necesidades conocimientos, valores, etc. - Creación de sus propias instituciones y medios de educación. - Enseñanza en su propia lengua y la posibilidad de dominar la lengua oficial. - Preservar lenguas indígenas. - Extensión de los regímenes de seguridad social - Adopción de instrumentos jurídicos que protejan y permitan hacer efectivos sus derechos. - Medidas especiales para garantizar a los trabajadores indígenas una protección eficaz. - Medidas que eviten su discriminación. - Darles a conocer sus derechos y obligaciones. <p>Derechos específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Derecho a que se consideren sus costumbres y características cuando se les aplique el derecho nacional (art. 8). También en cuestiones penales (art. 9.2) y 10). - Derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias (art. 8). - Derecho a los recursos naturales existentes en sus territorios (art. 15). - Derecho a decidir las prioridades de desarrollo (art. 7). - Derecho a la tierra y territorio.

<p>Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007)</p>	<p>- Derecho a la consulta previa.</p> <p>Aspectos básicos de la Declaración:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Igual dignidad de los pueblos y las personas indígenas. - Reconocimiento del derecho a la libre determinación en el marco de la unidad del Estado. - Reconocimiento de sus normas como sistemas jurídicos y no sólo como normas consuetudinarias o costumbre. - Protección de los derechos de los grupos vulnerables en el seno de los pueblos indígenas (mujeres, niños, personas con capacidades especiales y los ancianos). - El Estado y los pueblos indígenas están obligados a adoptar medidas conjuntas para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra toda forma de violencia y discriminación. <p>Algunos derechos contenidos en la Declaración</p> <ul style="list-style-type: none"> - Derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, costumbres o sistemas jurídicos. - Derecho a la Autonomía y autogobierno, como parte del derecho a la libre determinación. - Derecho 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. - Derecho a la tierra, territorio y recursos naturales. - Derecho a una nacionalidad. - Derecho de las personas indígenas a la vida, integridad física y mental, libertad. - Derecho a vivir como pueblos distintos. - Derecho a no sufrir asimilación forzada ni destrucción de su cultura. - Derecho a la consulta previa y consentimiento libre e informado. - Derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales.
---	---

Por otra parte, en el ámbito del sistema universal de protección de derechos humanos, hay otros mecanismos destinados a proteger de forma directa o indirecta el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, tal como se ve en el recuadro:

<p>Mecanismos de protección de derechos de los pueblos indígenas en el sistema universal</p>
<p>Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)</p>
<p>Relatorías especiales: a) sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, b) sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia.</p>
<p>Foro Permanente sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</p>
<p>Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones del Trabajo de la OIT</p>

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)²²

Se trata de un órgano de vigilancia establecido por la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965). Se encuentra conformado por expertos elegidos por votación secreta de una lista de personas de “gran prestigio moral y reconocida imparcialidad” y competencia en la temática principal de la Convención. Estos expertos son independientes (no representan a Gobiernos) y tienen un mandato de cuatro años. Este Comité recibe periódicamente (cada cuatro años) informes de los Estados sobre el cumplimiento de la Convención, y emite recomendaciones dirigidas a ellos²³.

Relatorías especiales

Las relatorías especiales son establecidas por el Consejo de Derechos Humanos. Se trata de expertos y expertas independientes que siguen un código de conducta establecido por el Consejo, su mandato es de tres años y pueden ser reelegidos una vez más. Presentan un informe anual al Consejo y también elaboran informes temáticos. Visitan a Estados, previa anuencia, elaboran comunicados de prensa.

Los derechos de pueblos indígenas son vigilados y promovidos por:

- Relatora sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas²⁴.
- Relator sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia²⁵.

Foro permanente para las cuestiones indígenas²⁶

Sirve de órgano asesor del Consejo Económico y Social, con el mandato de examinar las cuestiones indígenas en el contexto de las atribuciones del Consejo relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos.

Comisión de Expertos de la OIT²⁷

En 1926, se creó la Comisión de Expertos, con el fin de examinar el creciente número de memorias de los gobiernos sobre los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados. Actualmente, está compuesta por 20 juristas eminentes, nombrados por el Consejo de Administración por periodos de tres años. Los expertos proceden de diferentes regiones y de diferentes sistemas jurídicos y culturas. El cometido de la Comisión de Expertos es la realización de una evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del

²² Ver http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs12_sp.htm.

²³ Ver recomendaciones del CERD sobre los últimos informes presentados por Bolivia en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/BOL/CO/17-20&Lang=Sp

²⁴ Ver <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/rapporteur/> y el informe del relator sobre su visita a Bolivia en septiembre de 2012: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/133/20/PDF/G1313320.pdf?OpenElement>.

²⁵ Ver <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/racism/rapporteur/>.

²⁶ Ver http://www.cinu.mx/minisitio/Pueblos_Indigenas/foro_permanente/.

²⁷ Ver <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>.

trabajo. En ese contexto son responsables de vigilar la aplicación del Convenio 169 de la OIT.

2.2. Sistema interamericano de protección de derechos humanos

Al igual que en el sistema universal de derechos humanos, todos los derechos contenidos en los pactos, Convenios del sistema interamericano de derechos humanos pueden ser ejercidos por los pueblos indígenas tanto en una dimensión individual como colectiva. Así, entre los instrumentos más importantes se tiene a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Belem do Pará, entre otros.

Pero también existen instrumentos específicos que protegen los derechos de los pueblos indígenas, en el ámbito del sistema interamericano, y son los siguientes:

<p>Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia (A-68), 2013²⁸</p>	<p>En el Preámbulo, se deja sentado que las “víctimas del racismo, la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia en las Américas son, entre otros, los afrodescendientes, los pueblos indígenas, así como otros grupos y minorías raciales, étnicas o que por su linaje u origen nacional o étnico son afectados por tales manifestaciones”.</p> <p>Artículo 1 Definición de discriminación racial: Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos, fundada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico.</p> <p>Racismo: Cualquier teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas que enuncian un vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de individuos o grupos y sus rasgos intelectuales, culturales y de personalidad, incluido el falso concepto de la superioridad racial.</p> <p>Artículo 5 Acciones afirmativas: Los Estados Partes se comprometen a adoptar acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de racismo, discriminación racial o formas conexas de intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos.</p>
<p>Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016)</p>	<p>Artículo I. 1. Autoidentificación. La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se aplica a los pueblos indígenas de las Américas. 2. La autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma</p>

²⁸ De acuerdo a la Convención, ésta entrará en vigencia el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. La última consulta es de 10 de marzo de 2018 y fue ratificada por Costa Rica y Uruguay, Bolivia aún no la ratificó. Para ver el estado de las ratificaciones, puede consultarse la siguiente página: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo_firmas.asp

	<p>individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena.</p>
	<p>Artículo III. Libre determinación. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.</p>
	<p>Artículo VII. Igualdad de género. 1. Las mujeres indígenas tienen el derecho al reconocimiento, protección y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales contenidos en el derecho internacional, libres de todas las formas de discriminación. 2. Los Estados reconocen que la violencia contra las personas y los pueblos indígenas, particularmente las mujeres, impide o anula el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 3. Los Estados adoptarán las medidas necesarias, en conjunto con los pueblos indígenas, para prevenir y erradicar todas las formas de violencia y discriminación, en particular contra las mujeres, las niñas y los niños indígenas.</p>
	<p>Artículo IX. Personalidad jurídica Los Estados reconocerán plenamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígenas y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en esta Declaración.</p>
	<p>Otros derechos</p> <p>Derecho a la identidad e integridad cultural (XIII) Sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación (XIV) Educación (XV) Espiritualidad indígena (XVI) Familia indígena (XVII) Salud (XVIII) Derecho a la protección del medio ambiente sano (XIX) Derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento (XX) Derecho a la autonomía o al autogobierno (XXI) Derecho y jurisdicción indígena (XXII) Participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas (XXIII) Derechos laborales (XXVII) Protección del Patrimonio Cultural y de la Propiedad Intelectual (XXVIII) Derecho al desarrollo (XXIX) Derecho a la paz, a la seguridad y a la protección (XXX)</p>

Por otra parte, en el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, hay otros mecanismos destinados a proteger de forma directa o indirecta el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, tal como se ve en el recuadro:

Mecanismos de protección de derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano

Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El sistema interamericano de Derechos Humanos, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde el año 1972 sostuvo que por razones históricas, principios morales y humanitarios, era un compromiso sagrado de los Estados proteger especialmente a los pueblos indígenas. En el año 1990 creó la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, con el objeto de brindar atención a los pueblos indígenas de América que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión Interamericana en el área²⁹.

El objeto de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “con el objeto de brindar atención a los pueblos indígenas de América, que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad, así como de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión Interamericana en el área”³⁰. La Relatoría tiene como mandato realizar las siguientes actividades:

- “Promover el desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en materia de protección a los pueblos indígenas, y en especial, promover el avance y consolidación de la jurisprudencia del sistema sobre derechos de los pueblos indígenas. En este ámbito, promover y facilitar el acceso de los pueblos indígenas al sistema interamericano.
- Participar en el análisis de peticiones individuales y solicitudes de medidas cautelares en las que se aleguen presuntas violaciones de los derechos de los pueblos indígenas y/o de sus miembros.
- Apoyar la realización de visitas *in loco* a los países miembros de la OEA para profundizar en la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular de pueblos indígenas, así como participar en la preparación del informe respectivo de la visita.
- Elaborar informes temáticos sobre aspectos atinentes a los derechos humanos de los pueblos indígenas en el hemisferio, que contengan recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas que contribuyan a promover y garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas.
- Realizar y participar en conferencias, seminarios y reuniones de distinto carácter con representantes de los gobiernos, la academia, la sociedad civil y los pueblos indígenas con el objeto de difundir y analizar los temas propios de su mandato.

²⁹ Ver <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>.

³⁰ Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/mandato/funciones.asp>

- Prestar colaboración permanente a la presidencia y al Grupo de Trabajo del Consejo Permanente de la OEA encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas³¹.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Conforme se ha visto en anteriores Unidades Didácticas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tiene como función promover la observancia y la defensa los derechos humanos, realizando su trabajo sobre tres pilares de trabajo: el sistema de petición individual, el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, y la atención a líneas temáticas prioritarias, con énfasis en las poblaciones, comunidades y grupos históricamente sometidos a discriminación, informando su trabajo el principio pro persona, según la cual –como se ha visto– debe interpretarse una norma de la manera más favorable al ser humano, la necesidad de acceso a la justicia y la incorporación de la perspectiva de género en todas sus actividades³².

La Comisión examina la situación general de los derechos humanos en el territorio de un Estado determinado y prepara un informe sobre esta situación. Así en el de nuestro país, se tiene el “Informe sobre Bolivia-2007”, “Acceso a la justicia e Inclusión Social: El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia”, que tiene un capítulo exclusivo denominado “IV. Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas”, así como conclusiones y recomendaciones específicas para el tema, bajo la denominación “Derechos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas³³; así como el seguimiento de dicho Informe, que también incluye un capítulo sobre los derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y las recomendaciones correspondientes³⁴.

Por otra parte, la Comisión también elabora informes temáticos y, en el caso de los derechos de los pueblos indígenas, se tienen los siguientes³⁵:

Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito (1983)
Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las llamadas "comunidades de población en resistencia" de Guatemala (1994)
La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas (2000)
Fuentes en el derecho internacional y nacional del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2001)
Comunidades Cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia (2009)
Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales (2009)

³¹ Ibid

³² Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

³³ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/informes/pais.asp>, VI. [Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas](#), Ver párrafos 133 a 191. [X. Recomendaciones](#), Ver Recomendaciones 26 a 37, bajo el subtítulo “Derechos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas”.

³⁴ Ibid. [VI. Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas](#), Ver párrafos 133 a 191. [X. Recomendaciones](#), Ver Recomendaciones 26 a 37, bajo el subtítulo “Derechos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas”.

³⁵ Pueden ser consultados en la siguiente página web: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/informes/tematicos.asp>

Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales (2009)

La Comisión también recibe quejas o comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos, de acuerdo al art. 45.1 de la CADH. En materia de los derechos de los Pueblos Indígenas, muchas de las denuncias han merecido un informe de admisibilidad del caso³⁶ y muchos casos han sido enviados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁷.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como hemos visto, la Corte tiene competencia para interpretar y aplicar disposiciones de la Convención, siendo dicha interpretación vinculante para los Estados miembros, en la medida en que hubieran reconocido como obligatoria la competencia de la Corte, como es el caso de Bolivia que aprobó y ratificó la Convención, al mismo tiempo que reconoció de forma obligatoria e incondicional y por plazo indefinido la jurisdicción y competencia de la misma. Así, la jurisprudencia de la Corte tiene carácter vinculante, y en ese marco debe ser entendido en “control de convencionalidad” –que también ha sido estudiado en anteriores unidades didácticas– desarrollado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú y Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, entre otros. Por otra parte, como también se vio, la vinculatoriedad de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen mayor fuerza, en la medida en que debe ser considerada para cumplir con la voluntad del constituyente sobre una real protección y vigencia de los derechos individuales y colectivos; debido a que, de acuerdo a nuestras normas constitucionales, los tratados internacionales sobre derechos humanos forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad (Art. 410.I), prevalecen en el orden interno cuando sean más favorables (arts. 13, IV y 256) y los derechos contenidos en la Constitución deben ser interpretados de acuerdo a los instrumentos internacionales cuando prevean normas más favorables (Arts. 13 y 256). Entendimiento que está plasmado en la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 110/2010-R, de 10 de mayo, que estableció que los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad.

Es en el marco descrito que debe ser entendida la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no se ha limitado a la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que ha extendido su labor a otros tratados internacionales, o que ha efectuado una interpretación evolutiva de las normas de la Convención. Así, en la Opinión Consultiva 01/82 de 24 de septiembre de 1982, la Corte estableció que “la **competencia consultiva** de la Corte puede ejercerse, en general sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.

Con relación a los **casos contenciosos**, la Corte estableció que estos deben referirse a los derechos protegidos por la Convención, salvo aquellos casos en los que “otra convención ratificada por el Estado, confiere competencia a la Comisión o a la Corte Interamericana para conocer de

³⁶ El Estado de admisiones puede verse en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/cidh.asp>

³⁷ El Estado de caso remitidos a la Corte Interamericana puede ser consultado en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/cidh.asp>

violaciones de los derechos protegidos por dicha Convención” (Caso Las Palmeras vs. Colombia, Excepciones) como por ejemplo la Convención Interamericana de sobre Desaparición Forzada de Personas, (Caso Las Palmeras vs. Colombia), la Convención Belem do Para (Caso Campo Algodonero vs. México), la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (Caso Niños de la Calle vs. Guatemala). En síntesis, cuando otras Convenciones expresamente establecen la competencia de la Corte, es posible que ésta extienda su análisis a normas que se no formen parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, **la Corte, en numerosos casos, ha protegido los derechos de los pueblos indígenas, conforme se observa en el siguiente cuadro**³⁸:

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79

Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125

Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146

Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172

Caso Escué Zapata . Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de mayo de 2008 Serie C No. 178

Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190

Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de mayo de 2012. Serie C No. 212.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215

Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013

³⁸ Pueden ser consultados en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/corteidh.asp>

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014

Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015.

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015

Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015.

Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334.

Ahora bien, la pregunta que nos surge es ¿Cómo la Corte ha tutelado derechos colectivos de los pueblos indígenas, no obstante que las normas de la Convención Americana sólo contienen derechos de carácter individual, y a que el Convenio 169 de la OIT no formaría parte de las normas que podrían dar lugar a la intervención de la Corte?.

Para responder a dicha interrogante es imprescindible señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado diferentes criterios para la interpretación de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, **la interpretación evolutiva y la utilización de las reglas generales de interpretación contenidas en el art. 29.b de la Convención Americana sobre derechos humanos (Principio de favorabilidad); criterios de interpretación que se consideran fundamentales, porque a partir de ellos, la Corte ha tutelado los derechos colectivos de los pueblos indígenas**, generando un cambio sustancial en el ámbito tradicional de protección de los derechos humanos, enfocado inicialmente en la violación de derechos individuales, para dar lugar a la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Para el cambio de enfoque, deben considerarse los siguientes elementos: **1.** La Discusión sobre el proyecto de Declaración Americana de los derechos de los Pueblos Indígenas desde 1989, cuya preparación se encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que finalmente fue aprobada, como se tiene dicho, en junio de 2016; **2.** El fallo emblemático *Awas Tingni vs. Nicaragua*; **3.** La creación de la Relatoría de Pueblos Indígenas dentro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, últimamente, **4.** El Reconocimiento expreso de la dimensión colectiva de los derechos contenidos en la Convención, en el caso del Pueblo Indígenas Kichua de Sarayaku vs. Ecuador.

Conforme a lo anotado, la Corte utilizó los criterios de interpretación antes anotados desde la emblemática Sentencia de *Awas Tingni vs. Nicaragua*, en la que tuteló **“los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”**, advirtiéndose, que en esta sentencia aún no existe un reconocimiento expreso de la dimensión colectiva de la propiedad ni de los otros derechos contenidos en la Convención, sino que la Corte sigue tutelando los derechos de los “miembros” en el marco de la propiedad comunal.

Así, en el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua*, la Corte estableció que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación **tiene que adecuarse a la evolución de los**

tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”(interpretación evolutiva). Por otra parte, estableció que “...el artículo 29.b de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de **“limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”** (Principio pro homine o de favorabilidad).

Sobre la base de los dos criterios de interpretación, concluyó que **“Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención -que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos- esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua”**.

Conforme se aprecia, la Corte interpretó el art. 21 de la CADH a partir del criterio evolutivo y el principio de favorabilidad, considerando que el derecho a la propiedad comunal se encontraba reconocido en la Constitución de Nicaragua, pese a que, en esos años, dicho país, no ratificó el Convenio 169 de la OIT (recién lo hizo en mayo de 2010).

Similares criterios fueron utilizados en el caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay de 17 de junio de 2005, en el que se interpretó el art. 21 de la Convención a partir del Convenio 169 de la OIT, considerando que éste fue ratificado por Paraguay, conforme al siguiente razonamiento:

“127. En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

129. Debe tenerse en cuenta, además, que en virtud del artículo 29.b) de la Convención ninguna disposición de ésta puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

130. El Convenio No. 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93”.

Otro fallo emblemático vinculado a la **consulta previa**, como es el caso Saramaka vs. Surinam en el que la Corte extremó esfuerzos interpretativos para la tutela de ese derecho en el marco del derecho a la propiedad comunal, considerando que, por una parte, la legislación interna de Surinam no reconocía ese derecho a los miembros de sus pueblos tribales y, por otra parte, tampoco ratificó el Convenio 169 de la OIT. En este sentido la Corte recurrió a las observaciones y recomendaciones de los diferentes Comités en el marco del sistema universal de Derechos Humanos para tutela al pueblo Saramaka, conforme al siguiente razonamiento:

“(…) la legislación de Surinam no reconoce el derecho a la propiedad comunal de los miembros de

sus pueblos tribales y no ha ratificado el Convenio OIT N° 169. No obstante, Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC, ha interpretado el artículo 1 (derecho a la libre determinación) en común de dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas (...) Conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del art. 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos. La Corte considera que el mismo razonamiento aplica a los pueblos tribales debido a las características similares sociales, culturales y económicas que comparten con los pueblos indígenas” [5]

Finalmente es importante mencionar al caso del pueblo indígena Kichua de Sarayaku vs. Ecuador que es la primera Sentencia que de manera expresa hace referencia a la perspectiva colectiva de los derechos contenidos en la Convención, al señalar:

“231. En anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, **la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva**”.

Conforme pueden apreciar, en el marco de los criterios de interpretación que han sido referidos, la Corte no ha escatimado esfuerzo interpretativo alguno con la finalidad de tutelar los derechos de los pueblos indígenas, realizando un labor encomiable, protegiendo los derechos de los diferentes pueblos de América, pero además, generando jurisprudencia que, de conformidad a las normas contenidas en la Convención Americana que han sido referidas, tienen carácter vinculante para los Estados que han reconocido la competencia de la Corte y que en el caso boliviano, conforme se ha visto, forman parte, además, del bloque de constitucionalidad.

De ello se desprende que bajo la actual jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta tiene competencia para conocer las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas producidas en los Estados parte de la Convención, y así lo ha hecho en los fallos antes anotados, que serán revisados en la tercer Unidad Didáctica.

2.3. Sistema nacional de protección de derechos de pueblos indígenas

A nivel interno, es indudable que es la Norma Fundamental la que reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el art. 30, pero, además, estos derechos están inscritos en el marco del Estado Plurinacional, que debe ser comprendido en el marco de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que da nacimiento a una nueva forma de comprender el Estado y el constitucionalismo emergente que, sin dejar a un lado los rasgos del Estado Constitucional, los resignifica a partir de la pluralidad en sus diferentes dimensiones. Así, como lo señaló 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”.³⁹

Así nuestra Constitución, si bien recoge los aportes del constitucionalismo, se nutre con los principios, valores y la institucionalidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos⁴⁰, dando lugar a un nuevo modelo de Estado que tiene una inspiración anticolonialista que, como señala la SCP 487/2014, “rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado”⁴¹.

En ese marco, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, impregnan las instituciones y los órganos del Estado y los pueblos participan en la toma de decisiones en diferentes ámbitos, incluido el judicial; por ello, la norma constitucional exige que se consideren criterios de plurinacionalidad en la conformación, por ejemplo, del órgano judicial y que, de manera específica se señale que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe tener representación tanto del sistema ordinario como del indígena originario campesinos.

Junto a la Constitución Política del Estado, se encuentran las normas de desarrollo vinculadas a los pueblos indígenas, así como mecanismos para la protección de sus derechos en el ámbito interno, que a continuación se pasan a identificar:

Marco normativo

Constitución Política del Estado	<p>La Constitución se encuentra transversalizada por los derechos de los pueblos indígenas, a partir de:</p> <ul style="list-style-type: none">- Nuestro modelo de Estado Plurinacional (art. 1)- Los principios y valores Plurales (arts. 8 y 9)- Los derechos específicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30 de la CPE)- La composición plural de los diferentes órganos e instituciones del Estado.
---	--

³⁹ SCP 260/2014 de 12 de febrero, FJ. III.1.1., Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffjiqmfon5mqst1gihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffjiqmfon5mqst1gihc))/WfrResoluciones.aspx)

⁴⁰ Raúl Prada Alcoveza, sostiene que el modelo de Estado previsto en la Constitución “combina valores culturales de los pueblos y naciones originarias con principios liberales. Esta concepción compuesta de la caracterización del Estado recoge la evolución constitucional liberal y se enriquece con el aporte indígena a las nuevas formas constitucionales y políticas”. Prada Alcoveza, Raúl “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. *Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales*. Año 1, no. 1 (jun. 2008). Buenos Aires: CLACSO, 2008.

⁴¹ SCP 487/2014 de 24 de febrero, FJ. III.1.1. Disponible en: [http://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(42dr2oz5jix0o5r1p42cawkm\)\)/WfrResoluciones.aspx](http://buscador.tcpbolivia.bo/(S(42dr2oz5jix0o5r1p42cawkm))/WfrResoluciones.aspx)

	<ul style="list-style-type: none"> - Régimen de autonomías indígena originario campesinos (arts. 303-305) - Modelo económico plural (art. 306 y ss.) - Tierra, territorio y recursos naturales (art. 393)
Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez de 19 de julio de 2010.	<ul style="list-style-type: none"> - Desarrollas los derechos a la libre determinación y autonomía. - Regula la autonomía indígena originaria campesina (arts. 42 y ss) - Referencia al carácter de lo indígena originaria campesino: “Es un concepto indivisible que identifica a los pueblos y naciones de Bolivia cuya existencia es anterior a la colonia, cuya población comparte territorialidad, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias; y así se denominen solamente como indígenas, o como originarios o como campesinos pueden acceder en igualdad de condiciones al derecho a la autonomía...” - La Ley establece los requisitos para el acceso a la autonomía indígena originaria campesina.
Ley de Deslinde Jurisdiccional, Ley 073 de 29 de diciembre de 2010.	<ul style="list-style-type: none"> - Regula los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, así como los mecanismos de coordinación y cooperación entre dicha jurisdicción y las demás jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico. - Se establecen los principios que rigen la Ley, entre ellos, la interpretación intercultural y el pluralismo jurídico con igualdad jerárquica, así como la complementariedad, la equidad e igualdad de género. - Se establecen normas de protección a los grupos vulnerables al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como personas adultas mayores, niños, niñas y adolescentes, mujeres y personas con discapacidad.
Ley 1333 del Medio Ambiente de 27 de abril de 1992	<ul style="list-style-type: none"> - El capítulo VIII de la Ley, referido a las áreas protegidas, art. 62, establece que en la administración de las áreas protegidas podrán participar las comunidades tradicionales y pueblos indígenas. - El art. 64 dispone que la declaratoria de Áreas Protegidas es compatible con la existencia de comunidades tradicionales y pueblos indígenas. - Con relación a la población y el medio ambiente, la Ley dispone en el art. 78 que el Estado creará los mecanismos y procedimientos necesario para garantizar la participación de las comunidades tradicionales y pueblos indígenas en los procesos del desarrollo sostenible y uso racional de los

	<p>recurso naturales renovables, considerando sus particularidades sociales, económicas y culturales.</p>
<p>Ley 1700 o Ley Forestal de 12 de julio de 1996</p>	<ul style="list-style-type: none"> - En el capítulo referidos a las clases de tierras y su protección jurídica, el art. 14 sobre las ocupaciones de hecho, establece en el párrafo VI que “No se reputarán ocupaciones de hecho las áreas de asentamiento tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas, así como las tierras sobre las que hayan tenido inveterado acceso para el desarrollo de su cultura y subsistencia. - El art. 32 de la Ley, hace referencia a la autorización de aprovechamiento en tierras de propiedad privada y en tierras comunitarias de origen, y garantiza a los pueblos indígenas, la exclusividad en el aprovechamiento forestal en las tierras comunitarias de origen debidamente reconocidas; asimismo la norma establece que no requiere autorización previa el derecho al uso tradicional y doméstico, con fines de subsistencia de los recursos forestales por parte de las poblaciones rurales en las áreas que ocupan, así de los pueblos indígenas dentro de sus tierras forestales comunitarias de origen.
<p>Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Se garantizan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunitarias de origen (Territorio Indígena Originario Campesino) y el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables (art. 3) - Derecho a participar del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables existentes en ellas (art. 3) - Deben considerarse su derecho consuetudinario (art. 3) - Dotación de tierras fiscales a pueblos indígenas (art. 43) - Participación de los pueblos indígenas en el saneamiento de tierras comunitarias de origen
<p>Ley 3545 de Reconducción de la Reforma Agraria de 28 de octubre de 2006)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Notificación y citación a pueblos indígenas cuando dentro de procesos judiciales o recursos administrativos, la decisión final pudiera afectar sus derechos. - Apoyo del Estado a pueblos indígenas para el efectivo desarrollo de sus potencialidades productivas.
<p>Ley 3058 de 17 de Mayo, 2005, Ley de hidrocarburos</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la consulta previa: Las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, independientemente de su tipo de organización deberán ser consultados de manera previa,

	<p>obligatoria y oportuna cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera (art. 114)</p> <ul style="list-style-type: none"> - La consulta se efectuará de buena fe, con principios de veracidad, transparencia, información y oportunidad. Deberá ser realizada por las autoridades competentes del Gobierno Boliviano y con procedimientos apropiados y de acuerdo a las circunstancias y características de cada pueblo indígena, para determinar en qué medida serían afectados y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las Comunidades y los Pueblos Indígenas y Originarios. La Consulta tiene carácter obligatorio y las decisiones resultantes del proceso de Consulta deben ser respetadas (art. 115 y 116). La SC 045/2006 de 2 de junio, declaró la inconstitucionalidad de la finalidad de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas, contenida en los arts. 115 y 116 de la Ley.
<p>Ley No. 450 o Ley de Protección a Naciones y Pueblos Indígena Originarios en situación de Alta Vulnerabilidad (4 diciembre, 2013).</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El objeto de la Ley es establecer los mecanismos y políticas sectoriales e intersectoriales de prevención, protección y fortalecimiento, para salvaguardar los sistemas y formas de vida individual y colectiva, de las naciones y pueblos indígena originarios en situación de alta vulnerabilidad, cuya sobrevivencia física y cultural esté extremadamente amenazada (art. 1)

En cuanto a los mecanismos de protección en el sistema nacional, debe señalarse que todos los órganos e instituciones deben respetar y proteger, al igual que todos los derechos, los de las naciones y pueblos indígena originario campesino, en sus diferentes atribuciones. Así, por ejemplo, el órgano legislativo, en todos los niveles (central, departamental, municipal), tiene el deber de sancionar leyes que respeten los sus derechos y que garanticen su ejercicio; el órgano ejecutivo, tiene el deber de reglamentar las leyes y ejecutarlas sin vulnerar los derechos de los pueblos indígenas y, en ese sentido, por ejemplo, deberá desarrollar procesos de consulta previa en todos los casos en que disposiciones legislativas o administrativas puedan afectar sus derechos, o deberá desarrollar el procedimiento para la autonomía indígena originaria campesina respetando los estándares internacionales e internos; por su parte, el órgano electoral debe desarrollar los procesos electorales y acompañar a los de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en ejercicio de la democracia comunitario, velando porque se respeten sus derechos. Si bien todos los órganos mencionados están obligados a observar y respetar los derechos de los pueblos indígenas, es sin duda el órgano judicial el que se constituye en garante primario de sus derechos (conforme lo reconoció la SCP 112/2012); pues ante este órgano se desarrollan:

1. Procesos ordinarios o agroambientales en los cuales están involucradas naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros, en los cuales se deberán aplicar los estándares tanto del sistema universal como interamericano, así como los estándares

internos sobre los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, los cuales serán analizados en el tercer tema.

2. **Acciones de defensa formuladas contra las autoridades indígena originario campesinos por supuesta lesión a un derecho individual** (acción de amparo constitucional, acción de libertad, acción de cumplimiento, acción de protección a la privacidad); piénsese por ejemplo en sanciones como chicotazos o expulsión de la comunidad, entre otros, que podría ser denunciada –y en los hechos lo ha sido- a través de una acción de defensa. En estos casos, se está frente a una colisión de derechos: derechos individuales vs. derechos colectivos, que tendrán que ser ponderados en el caso concreto para determinar cuál de ellos prevalece; conflictos que serán analizados a profundidad en el Módulo Pluralismo Jurídico.
3. **Acciones de defensa formuladas para la tutela de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos** (acción popular), por ejemplo su derechos a la tierra y territorio, a los recursos naturales, a ejercer sus sistemas jurídicos, etc. En estos casos corresponde la aplicación de los estándares universales, interamericanos e internos para la protección de los derechos colectivos, en el marco de una interpretación intercultural del derecho. El alcance de estos derechos será analizado en el Tema 3 y profundizado en el Módulo Pluralismo Jurídico.

Junto al Órgano Judicial, es fundamental el rol del Tribunal Constitucional Plurinacional, porque:

- a. En el ámbito del control tutelar de constitucionalidad (protección de derechos y garantías) **revisa las resoluciones pronunciadas en las acciones de defensa**, para analizar si ha existido lesión a derechos y garantías
- b. En el ámbito del control normativo de constitucionalidad (control sobre las disposiciones legales, o proyectos normativos), conoce las **Consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto**, que es una vía utilizada cuando las autoridades tienen duda sobre la compatibilidad de sus normas con la Constitución Política del Estado o, en general, las normas del bloque de constitucionalidad; consulta que será desarrollada en el Módulo de Pluralismo Jurídico.
- c. En el ámbito del control competencial de constitucionalidad (control sobre las competencias), el Tribunal conoce y resuelve los Conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria y la agroambiental. La finalidad del conflicto es determinar la competencia de una u otra jurisdicción, respetando el principio de pluralismo jurídico igualitario y el derecho de las naciones y pueblos indígenas a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos; conflictos que serán desarrollados en el Módulo Pluralismo Jurídico.

TEMA 3

LOS DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

3.1. Introducción

En el presente tema se estudiarán derechos concretos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, reconocidos tanto en la Constitución Política del Estado como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los órganos de protección del sistema universal de derechos humanos; con la aclaración, que no se efectuará el examen de todos los derechos de los pueblos, pues ello excedería la modestia de presente texto, sin embargo, se estudiarán los derechos centrales como el derecho a la libre determinación, los derechos a la tierra, territorio y recursos naturales, el derecho a la consulta previa, y el derecho a ejercer los sistemas jurídicos. Adicionalmente, se analizará el derecho de acceso a la justicia desde una dimensión plural tema que, posteriormente será ampliado en el Módulo Pluralismo Jurídico.

Efectuada esa precisión y con la finalidad de adentrarnos al tema, es pertinente hacer referencia al catálogo de derechos específicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, previsto en el art. 30.II de la CPE:

Derecho Fundamentales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos	
1.	A existir libremente.
2.	A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
3.	A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
4.	A la libre determinación y territorialidad.
5.	A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.
6.	A la titulación colectiva de tierras y territorios.
7.	A la protección de sus lugares sagrados.
8.	A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.
9.	A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.
10.	A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
11.	A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.
12.	A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.
13.	Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.

14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.
15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.
16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.
17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.
18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado

Ahora bien, cabe señalar que el catálogo de derechos contenido en nuestra Constitución, no es cerrado, pues se integran a él los derechos contenidos en los instrumentos internacionales específicos sobre los derechos de los pueblos indígenas (Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), como por ejemplo, el derecho a la autoidentificación que ha sido estudiado en temas anteriores; adicionalmente, como quedó establecido también en párrafos precedentes, los derechos individuales pueden ser ejercidos de manera colectiva y, en ese sentido también integran el catálogo de derechos previsto en el art. 30 de la CPE.

3.2. Derecho a la libre determinación⁴²

La libre determinación se encuentra prevista como un derecho de todos los pueblos, en general, en el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el siguiente texto: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo su desarrollo económico, social y cultural.

La libre determinación se encuentra reconocida como un derecho de los pueblos indígenas, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y también en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; sin embargo, se aclara que, antes, en el Convenio 169 de la OIT se desarrollaron algunos derechos que emergen de la libre determinación, como por ejemplo, el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias (art. 8), el derecho a las tierras y a los recursos naturales existentes en sus territorios (art. 15), el derecho a la consulta previa (art. 6) y el derecho a decidir sobre las prioridades de su desarrollo (art 7).

Cabe señalar que el Convenio 169 de la OIT utilizó por primera vez del término de “pueblos”, a diferencia del Convenio 107 que utilizaba la denominación de “poblaciones”; lo que ocasionó que los Estados tuvieran temor por las demandas que podrían generarse a consecuencia del ejercicio de la libre determinación y que se minara la unidad de los estados, pues el alcance de dicho derecho incluye el derecho a establecer libremente su condición política; por ello, el Convenio 169

⁴² El desarrollo del derecho a la libre determinación y los demás derechos que son estudiados en esta Unidad Temática se basa en el **Protocolo de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental**, aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia No. 316/2017 de fecha 30 de noviembre de 2017.

de la OIT sostuvo que la utilización del término pueblos “no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional” (art. 1.3).

No obstante lo anotado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, reconoce el derecho a la libre determinación en el art. 3, con el siguiente texto: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico”. El art. 4 del mismo Instrumento dispone que “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”.

James Anaya señala que el derecho a la libre determinación fue entendido “como el logro de un estado independiente o, al menos, como el derecho de elegir la independencia como estado. Por razones obvias, esta tendencia hizo que la afirmación explícita de la libre determinación indígena fuera motivo de un acalorado debate”⁴³; por ello el art. 46 de la Declaración establece:

I. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrario a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encamina a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

Si bien esa fue la preocupación de los Estados, los pueblos indígenas no tuvieron aspiraciones para conformar Estados independientes⁴⁴, por ello es que se sostiene que la libre determinación debe ser enfocada como un derecho humano de carácter colectivo que implica la participación igualitaria en la constitución y desarrollo del orden institucional gobernante bajo el que viven y, “además, de que ese orden de gobierno sea uno en el que puedan vivir y desarrollarse libremente de manera continuada”⁴⁵.

A partir de lo anotado, se sostiene que la libre determinación tiene un carácter reparador, pues se reconoce la negación histórica de ese derecho y la necesidad de remediar esa omisión para que los pueblos indígenas constituyan el Estado, junto a otros sectores, en términos justos y mutuamente acordados después de años de exclusión y aislamiento, lo que implica el reconocimiento e incorporación de los diferentes pueblos en el tejido del Estado⁴⁶, para que los pueblos indígenas puedan superar las desventajas sistémicas y alcanzar una posición de igualdad en relación con los actuales sectores dominantes⁴⁷. Para Erica-Irene Daes, la libre determinación en el contexto de los pueblos indígenas constituye una forma de “construcción estatal diferida”, en la que los pueblos indígenas puedan participar en el Estado, en términos de mutuo acuerdo y justicia, después de muchos años de aislamiento y exclusión”, lo que no implica la asimilación de los individuos como ciudadanos iguales a los demás, sino “el reconocimiento y la incorporación

⁴³ Anaya, James. *El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración*. Recuperado de http://www.mapuexpress.net/images/publications/9_4_2010_23_11_23_2.pdf.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Daes, Erica-Irene, cit. por James Anaya, op cit.

⁴⁷ Ídem.

de pueblos diferenciados a la constitución del Estado, en términos consensuados”⁴⁸.

A partir de lo anotado, la libre determinación tiene un aspecto dual, porque implica, por una parte, el reconocimiento del autogobierno en las cuestiones vinculada a los asuntos internos y locales y a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas y, por otra, la igualdad en la participación en diferentes ámbitos de la estructura estatal e instituciones del Gobierno bajo el que viven, compensándose, de esa manera la histórica negación del derecho a la libre determinación, propugnándose la construcción colectiva del Estado con la participación plena de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

La libre determinación también está reconocida como derecho en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo art. III establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud a ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”; la Declaración Americana, al igual que la Universal, aclara en el art. IV, que:

“Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de la Organización de los Estados Americanos y a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”.

Ahora bien, la libre determinación también se encuentra reconocida en los arts. 2 y 30.4 de la CPE; el primero, señala que “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”. El segundo, señala que las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan del derecho: “4. A la libre determinación y territorialidad”; pero además, el art. 30 reconoce otros derechos que se encuentran vinculados a la libre determinación, como a la participación de las naciones y pueblos indígenas en la estructura, órganos e instituciones del Estado (arts. 30.5, 30.18 de la CPE).

De dichas normas se desprende que también a nivel interno es posible advertir el aspecto dual del derecho a la libre determinación; pues, conforme establece el art. 2 antes glosado, implica, por una parte, la autonomía y el autogobierno, así como el reconocimiento de sus instituciones y la consolidación de sus instituciones y entidades territoriales. Por otra, la libre determinación también significa, la participación de los pueblos indígenas en la estructura, órganos e instituciones del Estado (art. 30.5., 30.18 de la CPE); por ello se prevé la conformación plural de los órganos del Estado y se haga mención a la construcción colectiva del Estado, en la que deben participar las naciones y pueblos indígena originario campesinos como sujetos colectivos.

Ahora bien, en ocasiones se ha debatido sobre la terminología que debe ser utilizada, “libre determinación” o “autodeterminación”, para hacer referencia al derecho que se comenta; el primer término es utilizado por nuestra Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, y el segundo es el término que prefieren utilizar las naciones y pueblos indígena originario campesinos, pues consideran que el de libre determinación es manejado como una concesión de los Estados y no toma en cuenta que los pueblos se han autodeterminado

⁴⁸ Daes, Erica-Irene, cit. por James Anaya, op. cit.

ancestralmente, en ese sentido razonó el voto aclaratorio a la DCP 009/2013.

La libre determinación o autodeterminación así entendida es la base para el ejercicio de todos los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y es por consiguiente el elemento esencial para la construcción colectiva del Estado y la plurinacionalidad, la cual tiene repercusiones en diferentes ámbitos, siendo uno de ellos el jurídico que, como lo entendió la SC 260/2014, implica “la consolidación de un constitucionalismo plurinacional, en el marco del pluralismo jurídico igualitario; en el que, por una parte, se respete la pluralidad de sistemas jurídicos y, por otra, que el contenido mismo de la legislación, respete las diferencias existentes y esté exenta de elementos discriminantes”.⁴⁹ La libre determinación o autodeterminación comprende la posibilidad del establecimiento de autonomías y autogobiernos indígenas; en consecuencia, naciones indígenas organizadas para asuntos locales e internos, en armonía con los asuntos estatales y de la nación de destino (es decir, la nación grande de destino a la que pertenecen las naciones y pueblos indígenas)⁵⁰.

La dimensión política del derecho a la libre determinación es muy importante, pues se plasma en la determinación de la condición política dentro del Estado de los pueblos indígenas que lo habitan. La condición política permite al pueblo indígena vivir su presente e imaginar su futuro, su desarrollo y su progreso. Las concepciones de desarrollo y progreso varían de cultura en cultura, de pueblo indígena en pueblo indígena, de matriz civilizatoria en matriz civilizatoria. Por ejemplo, para los pueblos aymaras un concepto algo similar a desarrollo y progreso se encuentra en la concepción compleja de *summa qamaña*, para los guaraníes en la concepción compleja de *ñandereco*, para los pueblos chiquitanos el *naunkuxi* y para los quechuas (en toda su diversidad) un símil sería el *summaj kawsay*.

Las decisiones que puedan ser asumidas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos encuentran fundamento en el derecho a la libre determinación que, como se ha visto en su dimensión interna se manifiesta en el derecho a la autonomía, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal, aspectos que además encuentran sustento en los elementos fundantes del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, en la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización⁵¹

Desde el pensamiento milenario los pueblos y naciones indígena originario campesinos, la autodeterminación adquiere su propia forma y esencia, un sentido y lenguaje auténtico; porque no imagina la autodeterminación basada en la independencia, que implicaría un doble reconocimiento: a la “mayoría de edad” (social o cultural) de los pueblos indígenas por parte de los Estados colonizadores, y el reconocimiento interno, por parte de los propios pueblos indígenas, desde sí mismos, al invasor. El sentido de la autodeterminación en el Awya Yala, está basado en la “reconstitución”, como mecanismo de resistencia y liberación de las naciones indígenas. Esta es una diferencia que marca un quiebre o ruptura; pues, a diferencia de la teoría del occidente, donde la autodeterminación es controlada mediante mecanismos o procesos elaborados desde los imperios coloniales, la autodeterminación de las naciones indígenas, es una

⁴⁹ SCP 0260/2014 de 12 de febrero, op. cit., FJ. III.1.1.

⁵⁰ Defensor del Pueblo, 27 Comentario Crítico. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Defensor del Pueblo, La Paz, 2008, p. 18.

⁵¹ DCP 0006/2013 del 5 de junio, emergente de una consulta de autoridades de pueblos y naciones indígena originario campesinos

construcción auténtica, basada en la “reconstitución” de todas las instituciones sociales, políticas y culturales, de su territorialidad⁵².



Como se ha señalado, la libre determinación, en su dimensión interna, comprende la autonomía y el autogobierno y así lo establece de manera expresa el art. 2 de la CPE⁵³; autonomía que se desarrolla luego en la propia Constitución en el art. 289 y ss. Así, dicho artículo señala que “La autonomía indígena originaria campesina **consiste en el autogobierno**

como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias”.

El art. 290 de la CPE establece que la conformación de la autonomía indígena originaria campesina se basa en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, de acuerdo a la Constitución y la ley. El párrafo II de la misma norma establece que el autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley.

Conforme se ha señalado en el Tema 2 de esta Unidad, es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, la que desarrolla la autonomía indígena originario campesina.

Las autonomías indígena originario campesinas, son los territorios indígena originario campesinos (TIOC) y los municipios y regiones que adoptan tal cualidad (Art. 291 de la CPE). Las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán acceder a la AIOC a partir de un Territorio Indígena Originario Campesino, un Municipio o una Región Indígena Originaria Campesina (art. 44 de la Ley N. 031 Marco de Autonomías y Descentralización⁵⁴).

Para la constitución de una autonomía indígena originaria campesina se deben seguir las siguientes fases: 1. Acceso a la autonomía mediante consulta, según normas y procedimientos propios; 2. Conformación del Órgano Deliberativo o su equivalente para la elaboración y aprobación del proyecto de Estatuto Indígena Originario Campesino; 3. Aprobación del Estatuto mediante normas y procedimientos propios; 4. Control de constitucionalidad; 5. Referendo y 6.. Constitución del gobierno de la AIOC, como ejercicio del autogobierno y la libre determinación.

Ahora bien, de acuerdo a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, para la conformación de una autonomía indígena originaria campesina, son requisitos la viabilidad gubernativa y una base poblacional. El Viceministerio de Autonomía certifica la condición de territorios ancestrales, actualmente habitados por los pueblos y naciones demandantes, y su viabilidad gubernativa, es decir la existencia, representatividad y funcionamiento efectivo de una estructura organizacional

⁵² Tribunal Constitucional Plurinacional. Votos aclaratorios a las DCP 0009/2013 y 0013/2013.

⁵³ El art. 2 de la CPE, señala: “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”.

⁵⁴ Ver el resumen elaborado por el Órgano Electoral Plurinacional, en la siguiente página: <https://www1.oep.org.bo/aioc/>

que incluya a la totalidad de organizaciones constituidas en el territorio. (Arts. 56 y 57)⁵⁵

En el territorio deberá existir una base poblacional igual o mayor a 10 mil habitantes, en el caso de NPIOC de tierras altas, e igual o mayor a 1.000 habitantes en el caso de NPIOC minoritarios, según los datos del último censo oficial. De manera excepcional, si la valoración de la viabilidad gubernativa demuestra su sostenibilidad, la base poblacional se reducirá a 4.000 habitantes en tierras altas, en tanto no fragmente el territorio ancestral. (Art. 58, Ley N. 031)⁵⁶

De acuerdo a los datos que cursan en la página web del Órgano Electoral Plurinacional, las siguientes Entidades Territoriales Autónomas (ETAs) cuentan con estatutos autonómicos aprobados en los Referendos autonómicos de 2015 y 2016: de Charagua, Uru Chipaya, Mojocoya, Pampa Aullagas, Huacaya, Cocapata y Tacopaya. Por otra parte, el primer estatuto autonómico del territorio indígena originario campesino (TIOC) de Raqaypampa, fue aprobado en el Referendo autonómico del 20 de noviembre de 2016.

3.3. Derecho a la tierra, territorio y recursos naturales



Nuestro territorio no es una cosa, ni un conjunto de cosas utilizables, explotables, ni tampoco un conjunto de recursos (...), nuestro territorio, con sus selvas, sus montañas, sus ríos, sus lagunas y humedales, con sus lugares sagrados donde viven los supai (dioses protectores), con sus tierras negras, rojas y arenosas y sus arcillas es un ente vivo que nos da vida, nos provee agua y aire; nos cuida, nos da alimentos y salud; nos da conocimientos y energía; nos da generaciones y una historia, un presente y un futuro; nos da

identidad y cultura; nos da autonomía y libertad. Entonces, junto con el territorio está la vida y junto a la vida está la dignidad; junto al territorio está nuestra autodeterminación como pueblos. [**Pueblo Kichua de Pastaza, Amazonía del Ecuador**].

Los pueblos indígenas tienen una visión de territorio distinta a la del Estado o a lo establecido en las normas sobre propiedad civil. No se reduce a una cuestión estrictamente jurídica o a un asunto solamente de linderos o delimitación de espacio.

El Convenio 169, señala que la utilización del término “**tierras**” deberá incluir el concepto de “**territorios**”, lo que **cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.**

A decir de Ballón:

...el derecho al territorio indígena abarca desde una simple demarcación o delimitación espacial — una dimensión— hasta la posibilidad de ejercer potestades jurídicas de control social, va más allá de la dimensión geográfica. De hecho, la relación del pueblo indígena con su territorio no es la de un propietario demarcando su finca, sino la de recíproca necesidad entre la convivencia humana, el uso y la preservación. La gente no “apropia” en el sentido del Código Civil el territorio indígena, sino que responde a él como su garante de humanidad... el derecho del pueblo indígena a su territorio,

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid

es la potestad de fusionar comunidades mediante la consolidación o sea, recuperando la unidad que históricamente lo caracterizó. Un pueblo es la unidad que expresa una identidad territorial a pesar de la atomización y mutilación de la que ha sido víctima...⁵⁷.

El Convenio 169 de la OIT define a la tierra y el territorio como “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera”⁵⁸, por otra parte tanto la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como el Convenio 169 de la OIT, reconocen la existencia de una “relación espiritual” entre estos pueblos y sus “tierras-territorios”.

Los artículos 25 y 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se refieren al derecho a la tierra y el territorio que ancestral y tradicionalmente han poseído, ocupado o adquirido los pueblos indígenas. El derecho a la tierra es diferente del derecho al territorio; este último supone un conjunto de tradiciones y costumbres que otorgan un valor simbólico a la tierra, además de que el territorio es el espacio de desarrollo de las relaciones de poder de toda comunidad, en este caso la indígena. El Estado deberá respetar y garantizar las tierras y las territorialidades de los pueblos indígenas, pues sobre estos se desarrollan las nociones de libre determinación y autonomía indígena³⁷.

El artículo 27 de la Declaración hace mención a los procedimientos para que el Estado reconozca debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas.

Para la Declaración el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas con respecto a la tierra y el territorio supone un procedimiento que debe llevar a cabo el Estado de manera transparente, equitativa, imparcial y abierta, que posibilite el reconocimiento del sistema de tenencia de las tierras y territorios por parte de los pueblos indígenas³⁸.

Según X. Albó, tener tierra se refiere sólo a un medio de producción. En cambio el concepto de territorio es mucho más amplio y comprende los siguientes atributos y obligaciones: a) un área geográfica relativamente amplia y bien delimitada, b) los diversos recursos que allí se encuentran: tierra, agua y otros recursos renovables o no, c) el grupo humano que la habita y de él vive tiene por ello ciertos derechos, muy particularmente sobre los diversos recursos que allí se encuentran, aunque pueden diferenciarse según el tipo de habitante y de recurso, d) uno de estos derechos es la propiedad colectiva sobre el territorio o por lo menos el control colectivo del grupo y sus autoridades sobre el usufructo de sus recursos, e) existe por tanto una jurisdicción coincidente con dicho territorio y un orden jurídico y administrativo interno, con sus autoridades y otras formas organizativas⁵⁹.

Según el mismo autor “El territorio propio, desde la pequeña comunidad hasta un espacio geográfico mucho más amplio cumple además un rol fundamental en la consolidación y reproducción social de la identidad y realización cultural del grupo y de cada uno que lo compone.

⁵⁷ Ballón Aguirre, Francisco. “Manual del Derecho de los Pueblos Indígenas. Doctrina, principios y normas” (pág. 77), citado por Paz y Esperanza, Informe Alternativo al Convenio 169, Lima, 2008, pág.14

⁵⁸ Artículo 13.1. (...) los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

⁵⁹ Albó Xavier. Ciudadanía étnico-cultural en Bolivia. CIPCA, 2007.

Es el lugar privilegiado de referencia para las actividades vinculadas con el modo de ser propio del grupo, desde las rutinas diarias de la sobrevivencia y convivencia hasta los eventos especiales como las asambleas, celebraciones e incluso el retorno periódico –casi como una peregrinación llena de recuerdos e intercambios- de quienes viven ya en otras partes. Con frecuencia hay además creencias, lugares sagrados y actividades rituales directamente asociadas a este mismo territorio y a sus límites”⁶⁰.

Sin embargo además del concepto de tierra y territorio, ampliamente desarrollado por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, nuestra Constitución, en el art. 30, también incluye a la “territorialidad” como un concepto comprensivo de los anteriores:

- 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 resaltado es nuestro)

Respecto al concepto de territorialidad, SOJA⁶¹ señala que el mismo contiene tres elementos: “el sentido de la identidad espacial, el sentido de la exclusividad y la compartimentación de la interacción humana en el espacio. Proporciona, entonces, no sólo un sentimiento de pertenencia a una porción particular de tierra sobre el que se tienen derechos exclusivos, sino que implica un modo de comportamiento en el interior de esa entidad”.

Por otra parte, cabe señalar que ninguna de las definiciones jurídicas y doctrinales sobre “tierra, territorio o territorialidad” señalan como condición para su definición, la existencia de un título de propiedad, razón por la que la definición de “territorio” de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca los territorios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos: a) sobre las cuales no poseen ningún título (ya sea que hayan comenzado o no el proceso de saneamiento de sus tierras) y b) sobre las cuales poseen títulos colectivos o individuales.

Al respecto X.Albó señala:

“el hecho de que además se tenga la propiedad sobre el territorio como en los títulos colectivos de TCO, puede ser ciertamente una ventaja adicional y, por tanto, es deseable allí donde se vea posible. Pero no debe considerarse como una condición sine qua non para que un espacio geográfico pueda ser definido como territorio (...). De igual manera hay muchas comunidades andinas, incluidas aquellas que se reconstruyeron a partir de las ex haciendas, en las que puede ser difícil conseguir la propiedad colectiva, pero si tienen la característica de territorio y, por lo tanto deberían ser legalmente reconocidas como tales. Aunque los comunarios tengan allí parcelas familiares de propiedad privada, persiste una jurisdicción comunal que tiene facultad decisoria de última instancia para decidir sobre herencias transferencias y conflictos intracomunales, autorización o no de transferencias a terceros (indígenas o no), uso de tierras abandonadas, expulsión por mala conducta, etc.”⁶²

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Citado por Molina Rivero, Ramiro. La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una ley de deslinde jurisdiccional. Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

⁶² Albó Xavier. Ciudadanía étnico-cultural en Bolivia. Ibidem.

Razones todas por las que la definición del territorio de los pueblos indígenas, tampoco depende del proceso de establecimiento y/o consolidación de las “autonomías indígenas”.

En ese contexto, la definición de la existencia, la extensión y demás atributos de la “tierra – territorio - territorialidad” de las naciones y pueblos indígena originario campesinos deberá tomar en cuenta “el Derecho” de estos pueblos, sobre la base de la definición del hábitat en el que desarrollan su estilo de vida, su espacio socioeconómico, el espacio necesario para que su población crezca, se sostenga y se desarrolle; además de las relaciones espirituales que dichos pueblos mantienen con ese espacio, tales como el sentimiento de pertenencia y el modo de comportamiento en el interior de esa entidad.

3.3. 1. Especial referencia a la Jurisprudencia Interamericana

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha generado importantes precedentes sobre el derecho a la tierra y territorio, efectuando una interpretación evolutiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; jurisprudencia que ha sido seguida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se la divide por temas, dada su amplitud:

- Protección a la propiedad comunal de tierras, territorio y recursos naturales

A partir de una interpretación evolutiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde la emblemática Sentencia en el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua*, efectuó una interpretación extensiva de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular, el art. 21 referido al derecho a la propiedad, con la finalidad de tutelar los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal. Así en el marco de una interpretación evolutiva, según la cual “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación debe adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”⁶³, la Corte tomó en cuenta la evolución del Derecho Internacional en materia de derechos humanos, en especial, las normas del Convenio 169 de la OIT. Además del criterio evolutivo, la Corte también acudió al principio de favorabilidad contenido en el art. 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que ninguna disposición de la Convención podrá ser interpretada en sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

A partir de dichos criterios de interpretación, la Corte protegió el derecho de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal. Así, en el caso *Awas Tigni vs. Nicaragua*, señaló:

⁶³ Corte IDH, Caso Sumo Awas Tingni vs. Nicaragua

“148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos -, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua”.

En similar sentido, la Corte protegió el derecho de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005; en el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, 2006; en el caso de la Comunidad Moiwana; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007.

En el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, la Corte señaló:

“El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas”.

En el mismo sentido: Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá, 2014; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, 2015; Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam., 2015.

- Reconocimiento de la especial relación de los indígenas con la tierra o territorio:

Los pueblos indígenas mantienen una estrecha relación con la tierra y el territorio que debe ser comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su sistema económico. La tierra es elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras

El Convenio 169 de la OIT, en el art. 13, establece que los gobiernos deben respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esta relación”.

La Corte Interamericana desde el Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua, de 2001, reconoció la estrecha relación de los indígenas con la tierra, como base de su cultura, su vida espiritual, su integridad y supervivencia económica, al señalar:

“149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

En similar sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005, caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, 2006;. En el Caso de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015, la Corte señaló:

“166. La Corte ha tenido en cuenta que los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su sistema económico. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

En el mismo sentido, el caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, 2015.

- Reconocimiento del derecho de propiedad de las tierras que tradicionalmente poseen u ocupan

La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado.

La propiedad de la tierra parte de la costumbre y la posesión debe bastar para obtener el reconocimiento sin necesidad de exigir títulos.

El art. 14 del Convenio 169 de la OIT señala que debe reconocerse a los pueblos indígenas el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece que los pueblos tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. Así mismo, en el segundo párrafo señala que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma; finalmente, la norma señala que los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídica de esas tierras, territorios y recursos, respetando debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

La Corte Interamericana en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua de 2001, estableció que la propiedad de la tierra parte de la costumbre; que la posesión debe bastar para obtener el reconocimiento sin necesidad de exigir títulos:

“151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”.

En el mismo sentido, en el Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, 2005, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005, caso del del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, 2006

En el Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia, 2013, la Corte señaló que:

“(…) en el contexto del derecho de propiedad de los miembros de los pueblos indígenas, el art. 21 de la Convención protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas y otras comunidades o pueblos tribales, como pueden ser las afrodescendientes, guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporeales que se desprendan de ellos. Debido precisamente a esa conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia”.

- **Medidas para la protección a la tierra y territorio de los pueblos indígenas:**

El reconocimiento de los derechos de propiedad comunal indígena debe garantizarse a través del otorgamiento de un título de propiedad formal, u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado.

El art. 14 del Convenio 169 de la OIT señala que deben tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

Asimismo, la norma señala que los gobiernos deben tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión y, finalmente, que deben instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, señala en el art. 27 que los estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos

indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

La Corte Interamericana en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua de 2001, estableció que la propiedad de la tierra parte de la costumbre; que la posesión debe bastar para obtener el reconocimiento sin necesidad de exigir títulos y **que deben existir actos administrativos que materialicen dicho reconocimiento: delimitación y demarcación** de las tierras indígenas.

Así, en el caso concreto, la Corte señaló que si bien Nicaragua reconoce la propiedad comunal de los pueblos indígenas; empero no ha regulado el procedimiento específico para materializar dicho reconocimiento; toda vez que los límites del territorio sobre los cuales existe el derecho no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado; por ello la Corte estimó que los miembros de la Comunidad Awas Tigni tienen derecho a que el Estado,

“1. delimite, demarque y tittle el territorio de propiedad de la Comunidad; y

2. se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

Similar razonamiento tuvo la Corte en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, en el que se denunció la desposesión progresiva e ilegítima de sus tierras tradicionales, que inclusive se encontraban con nuevos propietarios, con el correspondiente título de propiedad. La Corte concluyó que las comunidades perdieron sus tierras “por causas ajenas a su voluntad”, lo que significa que no han perdido completamente sus derechos sobre sus territorios tradicionales, manteniendo su pretensión válida, incluso en los casos en que la propiedad pertenece a terceros. En la Resolución de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, la Corte señaló que

“23. (...) es el Estado a quien corresponde la tarea de la identificación del territorio de la Comunidad, y su posterior delimitación, demarcación, titulación y entrega, puesto que es el Estado el que posee los medios técnicos y científicos necesarios para la realización de dichas tareas. No obstante, como se desprende del Capítulo de Hechos Probados de la Sentencia de fondo, ya existen ciertos recaudos y diligencias procesales ante las instituciones estatales competentes que se han elaborado con tal fin, lo que indudablemente deberá ser tomado en cuenta por el Estado a la hora de identificar el territorio y la extensión del mismo a entregarse a la Comunidad Yakye Axa. Asimismo, el Tribunal reconoció en el párrafo 216 de la Sentencia de fondo, que “la posesión [del] territorio tradicional está marcada de forma indeleble en [la] memoria histórica [de los miembros de la Comunidad Yakye Axa]”, y que dentro del proceso de sedentarización, dicha Comunidad “adoptó una identidad propia relacionada con un espacio geográfico determinado física y culturalmente”. Esa memoria histórica e identidad propia deberán

ser especialmente consideradas al identificarse el territorio a serles entregado.

32. "(...) el Estado está obligado a identificar el territorio tradicional de la Comunidad Yakye Axa, delimitarlo, demarcarlo, titularlo y entregarlo gratuitamente a la Comunidad en el plazo máximo de tres años contado a partir de la notificación de la Sentencia de fondo.

En el mismo sentido: Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá, 2014; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras, 2015; Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, 2015.

Es importante mencionar el Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, 2015:

"133. La Corte ha establecido que, en atención al principio de seguridad jurídica, es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica. Lo anterior, considerando que el reconocimiento de los derechos de propiedad comunal indígena debe garantizarse a través del otorgamiento de un título de propiedad formal, u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado, y que este "reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se [establece, delimita y demarca] físicamente la propiedad".

139. Cabe precisar, que para efectos de la delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional en el presente caso, la Corte estima que el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales contempla garantías plenas sobre los territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado, y utilizado para ejercer su propia forma de vida, subsistencia, tradiciones, cultura y desarrollo como pueblos. Sin perjuicio de lo anterior, existirían otras áreas tradicionales complementarias o adicionales a las que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales o de subsistencia (que en su caso pueden compartir otros fines), respecto de las que se debe garantizar, al menos, su acceso y uso en la medida de lo que corresponda".

- Medidas de reivindicación y reparación sobre las tierras y territorios de los pueblos indígenas:

El art. 14. 3 del Convenio 169 de la OIT establece que se deberán instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Por su parte, el art. 28 de la Declaración señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. El segundo párrafo del indicado artículo determina que, salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y

condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Sobre las medidas de reivindicación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, señaló que la norma contenida en el art. 14 del Convenio 169 de la OIT,

“96. (...) en conjunción con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, obligan al Estado a ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal”.

En el caso analizado, la Corte comprobó que el proceso administrativo de reivindicación de tierras establecido en la legislación paraguaya, “se mostró abiertamente inefectivo para atender las solicitudes de reivindicación de las tierras que los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa consideran como su hábitat ancestral y tradicional”.

En el mismo sentido se pronunció en el caso de la Comunidad Sawhoyamaya vs. Paraguay, pues concluyó que el procedimiento administrativo de reivindicación no mostró una posibilidad real para que los miembros de la comunidad recuperen sus tierras tradicionales, porque la ley toma como punto de partida la explotación racional o no de las tierras reclamadas, sin considerar aspectos propios de los pueblos indígenas, como la significación especial que las tierras tienen para esto, pues basta que se compruebe la explotación racional de las tierras para que no se las restituya a las comunidades indígenas⁶⁴.

De igual manera razonó en el caso Saramaka vs. Surinam, por cuanto sus disposiciones internas no proporcionan recursos legales adecuados y eficaces para proteger a los miembros del pueblo Saramaka contra actos que violan su derecho a la propiedad⁶⁵, ya que el recurso judicial disponible conforme al Código Civil era inadecuado e ineficaz porque sólo estaba disponible para reclamos a violaciones de derechos individuales a la propiedad privada y, además, el pueblo Saramaka, como entidad colectiva cuya personalidad jurídica no está reconocida por el Estado, no puede utilizar dicho recurso en calidad de comunidad para afirmar el derecho a la propiedad comunal de sus integrantes.

Similar razonamiento se encuentra en el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay, 2010, en el que además, como se analizará pronto, la Corte generó un importante razonamiento sobre la ponderación que se debe realizar entre derechos de terceros y de los pueblos indígenas:

“149. La Corte reitera nuevamente que ante tierras explotadas y productivas es responsabilidad del Estado, a través de los órganos nacionales competentes, determinar y tener en cuenta la especial relación de los miembros de la comunidad indígena reclamante con dicha tierra, al momento de decidir entre ambos derechos. De lo contrario, el derecho de reivindicación carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales. Limitar de esta forma la realización efectiva del derecho a la propiedad de los miembros de las comunidades indígenas no sólo viola las obligaciones del Estado derivadas de las disposiciones de la Convención relativas al derecho a la

⁶⁴ CORTE IDH, *Caso Comunidad Sawhoyamaya vs. Paraguay*, párrf. 104.

⁶⁵ CORTE IDH, *Caso Saramaka vs. Surinam*, párrf. 185

propiedad, sino que también compromete la responsabilidad del Estado en relación a la garantía de un recurso efectivo y constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social”.

La Corte añadió posteriormente:

“157. Al respecto, la Corte considera que a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte”.

También cabe mencionar al Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015, en el que la Corte reiteró el deber de los Estado de instituir procedimientos adecuados en el marco del ordenamiento jurídico interno para procesar las reivindicaciones de sus tierras, derivado de la obligación general de garantía que establecen los artículos 1 y 2 de la Convención, añadiendo que los recursos ofrecidos por el Estado deben suponer una posibilidad real para que las comunidades indígenas y tribales puedan defender sus derechos y puedan ejercer el control efectivo de su territorio, sin ninguna interferencia externa.

Por otra parte, en cuanto a las obligaciones del Estado para lograr la reparación de los derechos, debe citarse el caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, Interpretación de la Sentencia de Fondo:

34. Se desprende, entonces, que el Estado tiene una serie de obligaciones que concluyen con la entrega definitiva de la tierra tradicional a la Comunidad Yakye Axa. Estas obligaciones estatales, por la propia naturaleza del trámite interno, son secuenciales: primero se debe identificar el territorio de la Comunidad, lo que a su vez significa establecer sus límites y demarcaciones, así como su extensión. Concluida la identificación del territorio y sus límites, de resultar que el mismo se encuentra en manos privadas, el Estado debe iniciar los procedimientos para su compra o valorar la conveniencia de expropiarlo, en los términos de los párrafos 217 y 218 de la Sentencia de fondo. De darse motivos objetivos y fundamentados que imposibiliten que el Estado reivindique el territorio identificado como el tradicional de la Comunidad, deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de manera consensuada. Finalmente, sea que se expropian o se elijan de manera consensuada las tierras, el Estado debe titularlas y entregarlas física y formalmente a la Comunidad. Todos estos pasos deben darse en un plazo máximo de tres años.

- Especial referencia a los conflictos entre propiedad comunal y los derechos de terceros: Como señala la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, éstos tienen derecho a la reparación, que puede incluir la restitución, la indemnización justa y equitativa. Sobre el particular, es necesario conocer la jurisprudencia que sobre el tema de la restitución de las tierras de pueblos indígenas ha sido generada por la Corte Interamericana en el Caso Yakye Axa vs. Paraguay, en el cual no se discutía la existencia del derecho de los miembros de la comunidad a sus territorios, sino la realización efectiva de estos derechos; por cuanto el

Estado alegó que el derecho de propiedad de los miembros de la comunidad no pudo efectivizarse porque se tomó en cuenta la productividad o la utilización económica de la tierra” como criterio para negar la expropiación de los territorios reivindicados, haciéndose imposible que el Estado confisque tierras en desconocimiento del derecho a la propiedad privada de sus actuales dueños. La Corte, sobre el particular, tuvo el siguiente razonamiento:

143. La Corte concuerda con el Estado en el sentido de que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.

144. Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

145. El artículo 21.1 de la Convención dispone que “[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social.” La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.

146. Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.

147. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.

148. Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención.

149. Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas [...].

150. Al respecto, el artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT, al referirse al retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados señala que cuando el retorno no sea posible, [...] dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

151. La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario.

Conforme a lo anotado, la Corte se **inclina hacia el reconocimiento de la prioridad del derecho de propiedad comunal indígena sobre la propiedad privada, sin perjuicio de la indemnización que pueda corresponder al propietario de buena fe; sin embargo esta prioridad no siempre es absoluta, pues los Estados pueden verse imposibilitados** “por razones concretas y justificadas” de devolver el territorio, supuesto en el cual, **los pueblos indígenas tienen derecho a la** “elección y entrega de tierras alternativa, el pago de una justa indemnización o ambos”, **debiendo los pueblos participara en la elección de las tierras.**

Cabe reiterar que aún las tierras estén siendo explotadas productivamente por los actuales propietarios, los pueblos indígenas continúan con su derecho sobre sus territorios; pues adoptar una aproximación a la propiedad “desde criterios de **productividad de la tierra y del régimen agrario**”, **resulta insuficiente a las peculiaridades de los pueblos indígenas, conforme lo precisó la Corte en el Caso Sawhoyamaxa vs. Paraguay.**

- **Especial referencia al derecho de recuperación de las tierras en el tiempo**

Es importante hacer referencia al Caso Sawhoyamaxa vs. Paraguay, en el que se dejó establecido que mientras la relación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales exista, el derecho a la reivindicación de las tierras permanecerá vigente, caso contrario se extinguirá. De acuerdo a la Corte, esa relación puede expresarse de diferentes maneras, conforme a lo siguiente:

“131. (...) Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura.

132. Debe considerarse, además, que la relación con la tierra debe ser posible. Por ejemplo, en casos como el presente, que la relación con la tierra se manifiesta inter alia en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan”.

Conforme a lo anotado la relación de los pueblos indígenas con su territorio debe ser continua, sin embargo, cuando dicha continuidad no es posible por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo el ejercicio de la violencia o la amenaza de ese ejercicio, el derecho a recuperarlas persiste

Acudiendo a la sentencia de la Corte, pronunciada en el Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay⁶⁶, es posible efectuar el siguiente resumen respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas:

- 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado
- 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro
- 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas
- 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe,
- 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

- **Derecho a la utilización, administración y conservación de los recursos naturales:**

De acuerdo al art. 15.1 del Convenio 169 de la OIT, “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, conforme se ha visto al hacer referencia a las tierras y territorios, engloban dentro de los artículos correspondientes (25, 26 y ss), el derecho a mantener y fortalecer su relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado; así como el derecho a los recursos naturales que tradicionalmente han

⁶⁶ CORTE IDH, Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay⁶⁶. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr.. 109.

utilizado, debiendo los Estados asegurar el reconocimiento y protección de los mismos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre el particular en los casos *Yakye Axa y Sawhoyamaya vs. Paraguay*, al señalar que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos; por cuanto sin ellos, es decir, sin los recursos naturales, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados. En el mismo sentido se pronunció en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador y en el Caso **Saramaka Vs. Suriname**, Sentencia en la cual se aclaró, sin embargo, que la protección del derecho a la propiedad, incluidos los recursos naturales no es absoluta; pues están sujetos a ciertos límites y restricciones, como todos los derechos, recordando la jurisprudencia de la Corte en sentido que el Estado puede restringir el uso y goce del derecho a la propiedad cuando las restricciones hubieren sido previamente establecidas por ley, sean necesarias, proporcionales y que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática; analizando, además, “si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes”⁶⁷.

La Corte, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto al derecho de propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, dispuso que el Estado debía cumplir con las siguientes garantías:

“primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental”.

- **Compatibilización de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente**

Es importante hacer referencia a la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam* (2015)⁶⁸, en la que la Corte

⁶⁷ CORTE IDH, Caso *Saramaka vs. Surinam*, párrafo 127

⁶⁸ CORTE idh, Caso *Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Párraf. 164 y ss.

recordó la jurisprudencia anterior que sostiene que los pueblos indígenas tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio, ya que sin ellos su supervivencia económica, social y cultural está en riesgo, concluyendo que a los Pueblos Kaliña y Lokono les asiste el derecho de solicitar la posible **reivindicación de las partes correspondientes a su territorio tradicional colindante con las reservas**, frente a lo cual el Estado debe compatibilizar los derechos colectivos de los Pueblos y la protección del medio ambiente como parte del interés general. Así la corte señaló que se debe **“compatibilizar la protección de las áreas protegidas con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas...”**:

“173. (...) la Corte estima que un área protegida, consiste no solamente en la dimensión biológica, sino también en la sociocultural y que, por tanto, incorpora un enfoque interdisciplinario y participativo. En este sentido, los pueblos indígenas, por lo general, pueden desempeñar un rol relevante en la conservación de la naturaleza, dado que ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad y se consideran fundamentales para la eficacia de las estrategias de conservación. Por ello, el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, puede redundar positivamente en la conservación del medioambiente. Así, el derecho de los pueblos indígenas y las normas internacionales de medio ambiente deben comprenderse como derechos complementarios y no excluyentes.

“181. En vista de lo anterior, la Corte reitera que, en principio, existe una compatibilidad entre las áreas naturales protegidas y el derecho de los pueblos indígenas y tribales en la protección de los recursos naturales sobre sus territorios, destacando que los pueblos indígenas y tribales, por su interrelación con la naturaleza y formas de vida, pueden contribuir de manera relevante en dicha conservación. En este sentido, los criterios de a) participación efectiva, b) acceso y uso de sus territorios tradicionales y c) de recibir beneficios de la conservación —todos ellos, siempre y cuando sean compatibles con la protección y utilización sostenible— [...], resultan elementos fundamentales para alcanzar dicha compatibilidad, la cual debe ser evaluada por el Estado. En consecuencia, es necesario que el Estado cuente con mecanismos adecuados para la implementación de tales criterios como parte de la garantía de los pueblos indígenas y tribales a su vida digna e identidad cultural, en relación con la protección de los recursos naturales que se encuentren en sus territorios tradicionales. [...]

3.3. 2. Jurisprudencia Interna sobre tierra, territorio y recursos naturales

Es importante mencionar que a nivel interno, se han recogido algunos de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre tierra y territorio.

SCP 0026/2013

El territorio es esencial para las naciones y pueblos indígenas originario campesinos para la conservación y construcción de su identidad cultural; por ello, tienen la facultad de regular su propia tierra y ejercer poder de decisión sobre su territorio.

La SCP 0026/2013 fue pronunciada dentro de un conflicto de competencias, sin embargo, con carácter previo, en el FJ. III.3., hizo referencia al territorio como factor esencial en la conservación y construcción de la identidad cultural, citando al efecto el caso de la comunidad indígena Yaky Axa Vs. Paraguay, el caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname y el caso comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, y concluyó que “las naciones y pueblos indígenas originario

campesinos cuentan con la posibilidad de mantener una regulación propia de su tierra y ejercer poder de decisión sobre el mismo -territorio- siempre en el marco de los derechos de la madre tierra”.

SCP 0487/2014

Las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a la titulación de las tierras y territorios que tradicionalmente han ocupado y el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en los mismos, así como el respeto a sus tradiciones y formas de propiedad sin que se les pueda imponer una división de su territorio bajo la lógica occidental, por ejemplo, la zonificación del mismo en área urbana o rural.

Por su parte, la SCP 487/2014, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional que fue reconducida a acción popular, también hizo referencia a la estrecha relación de los pueblos indígenas con su territorio, y se pronunció sobre el derecho a la titulación de tierras y territorios, conforme a lo siguiente::

“Debe considerarse que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en la mayoría de los casos, todavía habitan en su territorio o realizan actividades en él, aunque no tengan un asentamiento permanente en el territorio que vivieron sus antepasados y ancestros, siendo para ellos, la tierra no un simple bien o un medio de producción, sino parte de su vivencia, de su ser, de su existencia, concebida como una integralidad, la casa en la cual vivieron sus antepasados, el territorio que vio el comienzo de los tiempos, viviendo en comunidad con sus hermanos, plantas animales y otros seres a quienes se les llama “achachilas”, “Awichas”, “Waq’as”, etc.

Entonces, el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones”.

El territorio de las naciones y pueblos indígenas, es fundamental para su supervivencia y continuidad, por ello es que las diferentes normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen la importancia fundamental de los derechos territoriales indígenas, y la necesidad de garantizarlos y establecer los mecanismos necesarios para su materialización; pues, de no hacerlo, se atenta contra la existencia misma de estos pueblos.

“Conforme a las normas antes referidas y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que los pueblos indígenas tienen derecho a la titulación de las tierras y territorios que tradicionalmente han ocupado; derecho que se extiende a los recursos naturales que se encuentran en los mismos. Para la materialización de este derecho tanto el Convenio 169 de la OIT, como la Declaración de las Naciones Unidas, establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el reconocimiento de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas; reconocimiento que debe respetar “debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de las tierras de los pueblos indígenas de que se trate”, conforme señalar el art. 26.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que ha sido glosada precedentemente.

Entonces, conforme a esta última norma, el reconocimiento de las tierras y territorios de las naciones y pueblos indígenas por parte del Estado debe respetar la forma de tenencia de los mismos, así como sus costumbres y tradiciones, sin que sea válido, por tanto, que se imponga una forma de tenencia ajena a su forma de vida, a sus costumbres, tradiciones y, en general a la forma integral en que concibe su territorio, menos aún efectuar divisiones en su territorio bajo la lógica occidental, como por ejemplo, la zonificación del mismo en área urbana y rural; pues ello, no responde a la forma en que tradicionalmente han manejado su territorio que, conforme se ha visto, no responde a la lógica de cambio, sino al lugar donde desarrollan de manera integral todas sus actividades; lo que significa que, independientemente del carácter urbano o rural del territorio de las naciones y pueblos indígenas -que se reitera, se constituyen en delimitaciones ajenas a la propia cosmovisión de los pueblos indígenas- éstos deben desarrollar su cultura, historia y sus propias formas de organización social y política, ejerciendo el control sobre los recursos naturales y desarrollando todas sus instituciones.

Conforme a ello, los Estados deben tomar en cuenta la naturaleza de los derechos territoriales indígenas, que tienen un concepto más amplio y diferente, relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, siendo una condición el control de su hábitat para la reproducción de su cultura, desarrollo y planes de vida. Por ello, la misma Corte se inclinó por la prevalencia de los intereses territoriales indígenas por sobre los particulares o estatales, aclarando, empero que ello no significa que en todos los casos se de esta prevalencia, pues pueden existir razones concretas y justificadas que impidan devolver el territorio, supuesto en el cual, los pueblos indígenas tienen derecho a elegir y a que se les entreguen tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos.(...).

SCP 0572/2014 de 10 de marzo

El derecho al hábitat de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, es concebido no sólo en el ámbito limitado de la tierra, sino también del territorio, entendido como el espacio ancestral, donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política los pueblos indígenas, donde ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

Las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho preferente sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables existentes en su territorio

El aprovechamiento de los recursos naturales en el territorio indígena por parte del Estado o particulares que hubieren adquirido legítimamente ese derecho dentro del territorio indígena, se debe desarrollar sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas, previa información y consulta de las comunidades, naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Las dotaciones o concesiones a terceras personas sobre los recursos naturales no puede desconocer la presunción de ancestralidad del territorio de los pueblos indígenas ni impedirles el aprovechamiento de los recursos naturales; presunción que deberá ser desvirtuada por los interesados y las autoridades, debiéndose, además, ineludiblemente, efectuarse la consulta previa a los pueblos indígenas del entorno.

Frente a un conflicto de intereses entre los derechos de los pueblos indígenas e intereses de terceras personas, las autoridades deberán efectuar una ponderación de derechos, tomando en cuenta la importancia del territorio y los recursos naturales para los pueblos indígena originario campesinos, analizando si la medida a ser adoptada -concesión- limitadora de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que alegan derechos ancestrales sobre el territorio y el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, tiene un fin constitucionalmente legítimo, si la misma es idónea, necesaria y proporcional, tomando en

cuenta, además, los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La SCP 0572/2014 fue pronunciada dentro de una acción popular, en la que la parte accionante, Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando, en representación sin mandato de la Comunidad indígena “Takana El Turi Manupare II, consideró como vulnerados los derechos de dicha comunidad al hábitat, al domicilio y al debido proceso; por cuanto no obstante estar asentados en tierras fiscales, el demandado, arguyendo tener derecho sobre ellas, contrató un grupo de personas de Riberalta, quemó catorce casas recién construidas, amenazó “revolver en mano” a los indígenas; por lo que piden el cese de cualquier acto de agresión física y psicológica en contra de la mencionada comunidad indígena.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la resolución del Tribunal de Garantías y concedió la tutela solicitada con el argumento que el particular demandado, al desalojar mediante vías de hecho a la comunidad “Takana El Turi Manupare II” de su territorio ancestral y en relación al cual ejerce sus derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales, vulneró su derecho colectivo al hábitat, impidiendo por tanto que dicho pueblo en el marco de la reconstitución territorial desarrolle sus específicas formas de vida, su organización social y política, su cultura y su espiritualidad y aproveche sus recursos naturales.

En dicha sentencia, se generaron importantes precedentes y se reiteraron otros. Así con relación al derecho al hábitat, la Sentencia señaló:

FJ. III.4.1. “(...) el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a su hábitat, que es concebido no sólo en el ámbito limitado de la tierra, sino también del territorio, entendido como el espacio ancestral, donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política los pueblos indígenas, donde ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones”.

La Sentencia, luego de citar los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que el aprovechamiento de los recursos naturales en el territorios indígena por parte del Estado o particulares que hubieren adquirido legítimamente ese derecho dentro del territorio indígena, **se debe desarrollar sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos, previa información y consulta de las comunidades, naciones y pueblos indígena originario campesinos, quienes, de conformidad al art. 30.17 de la CPE, tienen derecho preferente sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables existentes en su territorio.**

Posteriormente, analizando las normas internas, con relación a las concesiones forestales, señaló que las mismas no pueden desconocer la ancestralidad del territorio de los pueblos indígenas, estableciendo para el efecto la existencia de la “**presunción de la ancestralidad**” que debe ser desvirtuada por los interesados y autoridades, además de efectuarse la consulta previa:

FJ. III.4.3. “En ese sentido, el acceso al aprovechamiento de los recursos naturales, vía concesión forestal, a las personas individuales o colectivas no puede desconocer la ancestralidad del territorio de los pueblos indígenas ni impedirles el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en esos territorios; existiendo, en ese sentido, una presunción de ancestralidad del territorio -con todos los elementos que lo integran, incluidos los recursos naturales- que, en todo caso, para futuras dotaciones o concesiones, deberá ser desvirtuada por los interesados y las autoridades, debiéndose, además, ineludiblemente, efectuarse la consulta previa a los pueblos indígenas del entorno.

Bajo la lógica descrita, las tierras sobre las cuales se ejecute el procedimiento de reconocimiento al acceso al aprovechamiento vía concesión forestal a personas individuales o colectivas, deben

ser aquellas que no correspondan al territorio ancestral de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

El razonamiento expuesto es coherente con la obligación del Estado de instituir procedimientos adecuados para resolver las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos indígenas, conforme se ha señalado precedentemente; pues, como lo entendió la Corte Interamericana en el Caso Yakyé Axa contra Paraguay, al que se ha hecho referencia, los pueblos indígenas que hubieren perdido sus tierras por causas ajenas a su voluntad, no han perdido completamente sus derechos sobre sus territorios tradicionales, pues éstos abarcan un concepto más amplio y diferente, vinculado a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida.

Por otra parte, la Sentencia generó una metodología para efectuar la ponderación entre los intereses de los derechos de los pueblos indígenas y de las terceras personas sobre los recursos naturales:

FJ. III.4.3. Conforme a ello, es evidente que, como lo entendió la misma Corte, y como se ha explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional frente a un conflicto de intereses entre los derechos de los pueblos indígenas e intereses de terceras personas, que pudiera surgir en los procesos en trámite en los que se esté aplicando los Decretos Supremos (DDSS) 27572 y 29215, las autoridades deberán efectuar una ponderación de derechos, tomando en cuenta la importancia del territorio y los recursos naturales para los pueblos indígena originario campesinos, analizando si la medida a ser adoptada -concesión-limitadora de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que alegan derechos ancestrales sobre el territorio y el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, tiene un fin constitucionalmente legítimo, si la misma es idónea, necesaria y proporcional, tomando en cuenta, además, los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al derecho al territorio y los recursos naturales de los pueblos indígenas, a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo.

SCP 0064/2016 de 1 de septiembre

Las áreas protegidas son de competencia exclusiva del Estado, por lo que el derecho a la libre determinación que asiste a las naciones y pueblos indígena originario campesinos debe necesariamente ser compatibilizado con dicha competencia en el marco de la unidad del Estado. La consulta a las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se prevean medidas legislativas o administrativas, debe ser realizada de manera previa y obligatoria por el Estado; sin embargo, ante su omisión, la misma debe hacerse efectiva, aún en el supuesto que los proyectos estén en pleno desarrollo, al ser la consulta un derecho irrenunciable de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

La SCP 0064/2016 fue pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por el Defensor del Pueblo, que impugnó el art. 2.I del DS 2366, en la frase: “Se permite el desarrollo de actividades hidrocarburíferas de explotación en diferentes zonas y categorías de áreas protegidas...”; y el tercer párrafo, en la frase: “...del área protegida”, porque a su juicio vulnera el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, al determinar de manera clara y concreta la realización de actividades hidrocarburíferas de exploración en las diferentes zonas y categorías de áreas protegidas, donde habitan veinte PIOC, sin que el Órgano Ejecutivo haya

contado con la participación de ninguno de ellos, pese a que serían directa y considerablemente afectados por la determinación, habiéndose promulgado el mencionado decreto, sin realizar un proceso de consulta previa y sin que dichos pueblos hayan participado en el debate de redacción y aprobación de la norma, por lo que no existió su consentimiento libre e informado, lo que implica que el Estado podrá realizar actividades hidrocarburíferas en territorios donde existen ancestralmente NPIOC, sin considerar sus derechos más fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la constitucionalidad de las frases impugnadas del DS 2366 de 20 de mayo de 2015, e instó a los pueblos indígenas originario campesinos habitantes de las áreas protegidas de Bolivia que en ejercicio de sus derechos y con el objeto de materializar los mismos, coadyuven con su participación a entablar un diálogo con el Estado, a objeto de asumir los acuerdos necesarios para efectivizar la consulta previa en relación a la norma hoy impugnada; al mismo tiempo, exhortó al órgano ejecutivo que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y en resguardo de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos propicie y facilite el diálogo necesario con dichos pueblos, a objeto de concertar la elaboración del procedimiento de consulta previa, mediante la cual se dará una respuesta positiva o negativa respecto al objeto del DS 2366; finalmente dispuso que ante el incumplimiento de los términos desarrollados en la Sentencia, se tienen expedidas las acciones tutelares para activar la justicia constitucional en defensa de los derechos fundamentales colectivos inherentes a los pueblos indígenas.

La SCP 0064/2016 reiteró se basó en los fundamentos de la SCP 300/2012, señalando que si bien es obligación del Estado realizar una consulta previa, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectar a un PIOC, ello no implica que ante su omisión, la consulta como tal no deba realizarse para la materialización de este derecho, garantizando que estos pueblos se involucren en el proceso de toma de decisiones y que su participación sea efectiva e influyente dentro de un proceso de diálogo intercultural que garantice el respeto a los principios y normas de la Constitución y el bloque de constitucionalidad⁶⁹. Señala la Sentencia, también sobre la base de la SCP 300/2012, que cuando existan actos y medidas legales y administrativas que pudieran afectar a los pueblos indígenas, la obligación por parte del Estado no desaparece, sino que la consulta es aún más necesaria, aún en el supuesto de que los proyectos estén en pleno desarrollo, al ser la consulta un derecho irrenunciable de los PIOC; a partir de lo anotado, concluyó que la consulta debe ser realizada; pues de lo contrario, los PIOC perjudicados pueden interponer la acción popular que corresponda, para la protección de sus derechos colectivos en la medida y en el momento en que exista amenaza o vulneración cierta y efectiva a éstos, “tomando en cuenta que la disposición normativa cuestionada reviste un carácter de generalidad abstracta, a partir de lo cual será posible estructurar un proceso de consulta apropiado a cada PIOC, a través de sus instituciones, normas y procedimientos propios de buena fe y de manera concertada e informada e inclusive, previa a la ejecución del proyecto, plan, medida o acto de que se trate, pues como se señaló supra, según el criterio de la Corte Interamericana, “la consulta con los pueblos indígenas debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva, y ‘no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si este fuera el caso’, para así llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento libre e informado”.

Similar razonamiento se tuvo en cuanto al derecho a la libre determinación, pues el Tribunal

⁶⁹ Cabe señalar, sin embargo, que los supuestos son sustancialmente diferentes, pues en la SCP 300/2012, se sometió a control la Ley 212 que precisamente señalaba la consulta previa e informada de los pueblos indígenas del TIPNIS, derecho que en la norma impugnada en esta acción no es reconocido.

señaló que el mismo no fue vulnerado,

“(…) pues no se está afectando a su autonomía y autogobierno o desconociendo sus instituciones, ni el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos, ya que conforme se señaló, será en el proceso de consulta, donde se establecerán los lineamientos respecto a la gestión territorial y al uso y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables existentes en su territorio, previa construcción de acuerdos en un plano de igualdad y horizontalidad y en un proceso de diálogo intercultural, para lograr su consentimiento libre e informado, donde se podrán adoptar las medidas necesarias para evitar toda afectación a sus derechos, pudiendo las NPIOC que pudiesen resultar directamente afectados, participar activamente en la formulación, aplicación y elaboración de los planes y programas correspondientes en el ejercicio de su derecho a la consulta, evitando así toda imposición estatal. De otro lado y sin perjuicio de lo anteriormente desarrollado, cabe recordar que los hidrocarburos, son competencia privativa del nivel central del Estado y corresponde a éste definir las políticas sobre la materia, promover su desarrollo integral, sustentable y equitativo y garantizar la soberanía energética; **mientras que las áreas protegidas bajo responsabilidad del nivel central del Estado, son de su competencia exclusiva, conforme establecen los arts. 298.I.18 y II.19 y 360 de la CPE, por lo que en todo caso, el derecho a la libre determinación que asiste a estos pueblos, debe necesariamente ser compatibilizado con tales preceptos, en el marco de la unidad del Estado, según proclama el art. 2 de la Norma Suprema y para garantizar el cumplimiento de sus fines y funciones definidos en el art. 9 del mismo texto Supra Normativo**”.

La última parte de la Sentencia, referida a las áreas protegidas es coherente con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam (2015)⁷⁰, que fue comentado precedentemente, en el que la Corte sostuvo que el Estado debe ponderar los derechos colectivos de los Pueblos y la protección del medio ambiente como parte del interés general y, en ese sentido, debe **“compatibilizar la protección de las áreas protegidas con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas...”**:

SCP 0635/2016-S2 de 30 de mayo

La afectación por particulares del área forestal que se encuentra dentro de un predio perteneciente a una Comunidad Indígena constituye una lesión del derecho al uso y aprovechamiento de los recursos naturales situados en ese lugar, ya que el destino de los mismos únicamente puede ser definido por la Comunidad.

La SCP 0635/2016-S2 fue pronunciada dentro de una acción popular en el que los accionantes, en su condición de representantes de la Comunidad indígena originario campesina de Santa Ana, denunciaron que los demandados –personas particulares– vulneraron los derechos al uso y aprovechamiento de los recursos naturales de la Comunidad; por cuanto, talaron los árboles de eucalipto que se encuentran en los predios de propiedad de la comunidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada con el argumento que el dominio y aprovechamiento de las plantaciones de eucalipto corresponden a la Comunidad Santa Ana y no a terceras personas:

⁷⁰ CORTE idh, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Párraf. 164 y ss.

FJ. III.2. Sobre la base de los antecedentes ya desglosados, este Tribunal recuerda una vez más que, la presente acción tutelar busca resguardar derechos colectivos y no así derechos subjetivos o intereses particulares; así, en el caso que nos ocupa, el dominio y el aprovechamiento de las plantaciones de eucalipto corresponden a la Comunidad IOC Santa Ana, ya que los documentos aparejados al cuaderno procesal demuestran que dicha Comunidad a través de sus representantes adquirió mediante compraventa el área forestal al que se hace referencia en la presente demanda; por consiguiente, cualquier actividad particular que tienda a afectar dicha área forestal que resulta ser de dominio público, constituye una lesión del derecho al uso y aprovechamiento de los recursos naturales situados en ese lugar, ya que el destino de los mismos únicamente puede ser definido en colectivo; es decir, las actividades de desmonte y tala de árboles de eucalipto sobre áreas de dominio común únicamente pueden ser realizadas con la autorización del colectivo y en pro de los intereses de la Comunidad, no así en beneficio de particulares; en consecuencia, el accionar de los demandados constituye una lesión de los derechos de la comunidad Santa Ana, razón por la que es viable conceder la tutela impetrada, dado que el hecho de talar y desmontar plantaciones de eucalipto situados en área de dominio público, constituye una clara afectación a la colectividad.

SCP 0282/2016-S1 de 10 de marzo

Se vulneran los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la consulta previa, a existir libremente, a la territorialidad y a la libre circulación cuando no se les consulta previamente sobre la clausura del camino ancestral de la comunidad y sobre la apertura de uno nuevo.

La SCP 282/2016-S1 fue pronunciada dentro de una acción popular, en la que los accionantes, autoridades de la Comunidad "Puca Huasi", denunciaron la vulneración de sus derechos a existir libremente, a la territorialidad, a la libre circulación, a la consulta, al acceso a la justicia, a la propiedad y a la paz, por cuanto los demandados, sin haber realizado la consulta previa a dicha comunidad, cerraron el camino ancestral de acceso a la misma, abriendo otro camino nuevo, pero angosto y peligroso, por el cual no pueden transportar sus productos agropecuarios, perjudicando así a las ochenta familias que conforman dicha comunidad.

El Tribunal Constitucional concedió la tutela solicitada al advertir que los demandados lesionaron los derechos a existir libremente, a la territorialidad y a la libre circulación de la Comunidad Puca Huasi con la clausura del camino ancestral; pues, el nuevo camino dificulta el tránsito de los bienes comerciales que producen, lo que claramente perjudica la supervivencia de dicha comunidad; además, se vulneró el derecho a la consulta, por cuanto la comunidad no fue consultada antes de la clausura del camino y la apertura del nuevo.

DCP 009/2016 de 17 de febrero

Las naciones y pueblos indígena originario campesinos son competentes para la distribución o dotación de tierras efectuada por su estructura propia de representación, al interior de su territorio colectivo.

Las naciones y pueblos indígena originario campesinos son competentes para la protección y resguardo de las tierras colectivas, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

La DCP 009/2016 fue pronunciada dentro de una Consulta de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de la norma de la comunidad de Yurcuma, que establece que el

Corregidor tiene la potestad o facultad de distribución o redistribución de la tierra al interior de la comunidad, frente a un conflicto de sobreposición que existe entre el municipio de Tupiza y la comunidad de Yurcuma, originado por la promulgación de la Ley 1381, que se refiere a la ampliación de la reserva urbana, frente al interés de la comunidad en que este sector se mantenga como área rural.

El Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la aplicabilidad de: 1. La distribución o dotación de tierras efectuada por su estructura propia de representación, al interior del territorio colectivo de la comunidad de Yurcuma; 2. La protección y resguardo de las tierras colectivas por autoridades de la comunidad de Yurcuma, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros; así mismo, declaró la improcedencia relacionadas con la Ley 1381 por no estar enmarcado dentro el objeto de la consulta de autoridades indígena originario campesinos.

3.4. Derecho a la consulta

Se ha señalado que el derecho a la libre determinación importa que los pueblos indígena pueden definir libremente sus prioridades de desarrollo y es en ese sentido que el derecho a la consulta previa se convierte en una garantía para el ejercicio de ese derecho, pues el Estado está obligado a implementar procesos de diálogo, de buena fe, con los pueblos indígenas antes de adoptar medidas administrativas o legislativas concretas que puedan afectarles.

El derecho a la consulta previa se encuentra previsto en el art. 6 del Convenio 169 de la OIT; norma que establece que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Dicha norma también señala que las consultas deben efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, **con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento** acerca de las medidas propuestas.

Cabe señalar que existen otras normas en las que de manera expresa se prevé la consulta previa, como el traslado de pueblos indígenas (art. 16 del Convenio 169), que además exige el consentimiento libre, previo e informado, o, de no ser posible éste al término de procedimientos legales adecuados donde los pueblos estén debidamente representados, la adopción de medidas especiales para salvaguardar las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medio ambiente de los pueblos indígenas, medidas que no pueden ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas (art. 4 del Convenio 169).

Por otra parte, el art. 15 del Convenio señala que los derechos de los recursos naturales existentes en sus tierras, deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. El segundo párrafo del art. mencionado señala que “En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Conforme se aprecia, el Convenio 169 de la OIT establece la obligación de los Estados de: 1. Efectuar la consulta previa a los pueblos indígenas cada vez que se prevén medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles de manera directa; 2. La consulta debe ser realizada mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas; 3. Las consultas deben efectuarse de buena fe; 4. La finalidad de la consulta es **llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento** acerca de las medidas propuestas; 5. De manera específica en cuanto a los minerales o recursos del subsuelo existentes en las tierras de los pueblos indígenas, los gobiernos deben consultar a los pueblos para determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de dichos recursos, debiendo los pueblos participar en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización por los daños emergentes de esas actividades.

Cabe señalar que la Ley de Hidrocarburos, de 19 de mayo de 2005, en el art. 115 (Consulta) establecía que la Consulta a las Comunidades y a los Pueblos Indígenas y Originarias tenía como finalidad llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento; sin embargo, la SC 00045/2006 de 2 de junio declaró la inconstitucionalidad de la frase “o lograr el consentimiento de las comunidades y los pueblos indígenas y originarios” del art. 115 de la Ley de Hidrocarburos, así como la frase “En caso de tener la consulta, reconocida en el artículo 115, un resultado negativo”.

En dicha Sentencia, el Tribunal, apoyado en el art. 15.2. del Convenio 169 de la OIT, referidos a la consulta tratándose de los minerales y recursos del subsuelo existentes en el territorio del pueblo indígena, entendió que de dicho artículo podrían extraerse las siguiente normas:

- a) una norma determinativa del campo de aplicación del derecho a la consulta, que establece que el referido art. 15.2 de el Convenio 169 de la OIT sólo es aplicable en los países en los cuales el Estado tenga la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, como en Bolivia
- b) una segunda norma que impone la obligación que tiene el Estado de establecer mecanismos para consultar, a los pueblos indígenas y tribales sobre la afectación a sus intereses, antes de iniciar cualquier trabajo tendiente a explotar los recursos del subsuelo;
- c) una tercera norma destinada a conceder el derecho de dichos pueblos a participar de los beneficios que la explotación de los recursos de su subsuelo reporten, siempre que sea posible, lo que equivale a decir que participarán de los beneficios si es que éstos existen; así como a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir por las actividades que se desarrollen

A partir de ello, concluyó que el art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT, impone una obligación del Estado para consultar la existencia de afectación a los intereses de pueblos indígenas y tribales, y no que dicha consulta sea con carácter determinativo o definitivo para conseguir la aquiescencia de dichos pueblos, sin la cual no sea posible explotar los recursos del subsuelo que son propiedad del Estado, “pues por encima de los intereses de grupo de cualquier índole, se encuentra el supremo interés de la mayoría, expresado por las autoridades del Estado”. Así, analizando el art. 115 de la Ley de Hidrocarburos, el Tribunal señaló que dicha norma se margina de lo dispuesto por el bloque de constitucionalidad, máxime cuando los hidrocarburos son de propiedad del Estado; por tanto, ninguna persona, parcialidad o grupo de personas puede oponerse a la explotación de las riquezas hidrocarburíferas, lo que no implica que se prive de derechos a los grupos afectados por dicha explotación, pues producto de la consulta sobre la afectación que sufrirán deberán recibir una indemnización equitativa.

Ahora bien, posteriormente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también reguló el derecho a la consulta previa, dándole un mayor alcance. Así, el art. 19 señala que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medios de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten”. Por su parte, el art. 32 de la misma Declaración señala en el primer párrafo que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. En segundo párrafo determina que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas **a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos**, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Finalmente, el tercer párrafo señala que los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Conforme a ello, la Declaración también prevé la consulta previa, estableciendo como requisito el consentimiento previo, libre e informado, además de un acuerdo previo de indemnización justa y equitativa, en caso de traslado de los pueblos indígenas (art. 10); almacenamiento o deshecho de materiales peligrosos (art. 29.2), así como el desarrollo de actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, salvo que los justifique una razón de interés público (art. 30).

Por otra parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo XXIII que establece, por una parte, el derecho de los pueblos indígenas a la participación plena y efectiva, por conducto de sus representantes elegidos por ellos de conformidad a sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas; por otra parte, establece el derecho a la consulta, señalando que los Estados celebrarán **consultas y cooperarán de buena fe** con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, **a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado**.

De manera específica, con relación a los proyectos de desarrollo, considerando que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y determinar sus propias prioridades en lo relacionado con su desarrollo político, económico, social y cultural de conformidad con su propia cosmovisión, señala en el art. XXIX.4. que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas **a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos**, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”.

En la Declaración también se hace referencia a la realización de consultas encaminadas a obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en la adopción de medidas para la protección del patrimonio cultural y de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas (art. XXVIII). Por su parte, el art. XXX sostiene que no se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o

que éstos lo hayan solicitado.

Como se aprecia, tanto la Declaración de las Naciones Unidas como la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a tiempo de reiterar las características de la consulta, que debe ser previa, de buena fe, a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, señalan que las mismas tiene **como finalidad obtener su consentimiento libre e informado**, tanto de manera general, respecto a medidas administrativas o legislativas que podrían afectar a los pueblos indígenas, como de manera específica respecto a los recursos naturales y los planes de desarrollo.

Ahora bien, debe señalarse que ambas Declaraciones son instrumentos internacionales no convencionales, es decir, normas que inicialmente no tienen carácter vinculante y obligatorio, pero que son fundamentales a la hora de definir el contenido y alcance de las normas convencionales, por lo que, como se tiene señalado, por vía de interpretación llegan a formar parte del bloque de constitucionalidad. A ello se suma que de acuerdo a los arts. 13 y 256 de la CPE los tratados **e instrumentos de derechos humanos**, que declaren derechos más favorables a los consagrados en la Constitución Política del Estado, se aplicarán de manera preferente; norma que hace referencia, de manera general, a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que comprende a normas convencionales y no convencionales y, por tanto, en el caso específico de las Declaraciones que han sido estudiadas, sus normas, si son más favorables –como en el caso de la finalidad de la consulta- deben ser aplicadas con preferencia.

Ahora bien, a nivel interno, el art. 30 de la CPE, establece como derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos “A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan”.

Por su parte, el art. 403 de la CPE, en el capítulo sobre tierra y territorio, reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; **a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables** que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza.

Como se aprecia, la Constitución recoge algunas de las características del derecho a la consulta previa, contenidas en los estándares internacionales: 1. Reconoce el derecho a la consulta previa cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles; 2. La consulta debe ser realizada mediante procedimientos apropiados, en particular a través de sus instituciones; 3. La consulta debe ser previa y obligatoria; 4. Debe ser realizada de buena fe y concertada; 4. Similares características son exigidas para la consulta sobre a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan. Cabe señalar que la Constitución no expresa la finalidad de la consulta; pues, no señala si la misma tiene como objetivo lograr únicamente un acuerdo o el consentimiento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; ello, sin embargo, debe ser efectuado por los intérpretes y aplicadores del derecho, en especial a las autoridades jurisdiccionales, quienes deberán interpretar este derecho a partir

de las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y a partir del principio de favorabilidad y, en ese sentido, de acuerdo al contenido de las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Ahora bien, cabe señalar que desde la perspectiva de la doctrina, Raquel Yrigoyen sostiene el objetivo de la consulta previa es “obtener el consentimiento del pueblo indígena respecto de la medida propuesta, o llegar a un acuerdo”. La autora señala que los procedimientos que implemente el Estado deben estar orientados a instaurar un proceso de diálogo que permita lograr dichos objetivos, por ello, sostiene que la consulta no puede consistir únicamente una audiencia informativa o un acto de votación, sino que supone la información previa, pero además que el Estado debe garantizar, en lo **procesal**, el diálogo y la negociación de buena fe, y en lo sustantivo, busca asegurar que el pueblo indígena en cuestión pueda ejercer su derecho a determinar libremente sus prioridades de desarrollo.

Para la autora que se sigue, si el pueblo no acepta la medida propuesta, correspondería ingresar a un proceso de negociación orientado a llegar a un acuerdo; si se llega a un acuerdo, el Estado queda vinculado, y si no, el Estado tiene la atribución de tomar una decisión, salvo en aquellos casos en los que se requiera el consentimiento; empero, aún cuando el Estado pueda tomar la decisión, ésta no debe ser arbitraria, sino que debe estar motivado, cumpliendo requisitos de índole procesal y sustantivo. Así, en el aspecto procesal, el Estado debe explicar: “a) ¿Cómo aplicó el derecho de consulta? b) ¿Cómo ha tenido en cuenta los planteamientos indígenas? En cuanto a lo sustantivo, aunque no se llegue a un acuerdo, el Estado debe: a) Asegurar, igualmente, el máximo respeto posible a las prioridades de desarrollo de los pueblos. b) Priorizar, en caso de proyectos de desarrollo, la mejora de sus condiciones de vida. c) Asegurar las indemnizaciones que correspondan por posibles daños y perjuicios. d) Garantizar los beneficios correspondientes, en caso las actividades reporten ganancias. e) Garantizar que dicha medida no va a afectar la integridad biológica o cultural de dicho pueblo, adoptando, en todo caso, las medidas correspondientes de minimización de posibles riesgos”⁷¹.

Yrigoyen sostiene que **se debe distinguir la finalidad de la consulta, que es obtener el consentimiento informado**, con el requisito del consentimiento, es decir, como condición para que el Estado asuma una decisión, que se constituye en un derecho reforzado cuando se afecten derechos fundamentales de los pueblos indígenas y se pongan en riesgo su integridad; que sólo se exige en determinados supuestos contenidos, como se verá en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, a continuación se resumen los estándares internacionales y constitucionales sobre el derecho a la consulta:

Estándares	Contenido	Instrumento Internacional
Obligaciones de los Estados para la realización de planes	“i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta; ii) realizar un estudio	Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: - Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007

⁷¹ YRIGROYEN FAJARDO, Raquel, *El derecho a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento*. Disponible en: http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Documentos/El_Derecho_a_la_Libre_Determinacion.pdf

desarrollo, inversión, exploración o extracción en territorios de pueblos indígenas	previo de impacto ambiental y social; y iii) en su caso, o compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales”. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015)	- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012. - Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015
Derecho a la consulta: Debe ser previa	Debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva, y “no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta el Estado” (Caso Saramaka vs. Surinam, 2007)	Arts. 30.15, 403 de la Constitución Política del Estado Arts. 6 y 15 del Convenio 169 OIT Arts. 19, 29, 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Arts. XXIII.2., XXIX, de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: - Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007 - Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015 Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012. SC 2003/2010-R, SCP 300/2012, SCP 0064/2016 ⁷²
Derecho a la consulta: Debe ser libre e informada	- No debe existir coerción, intimidación ni manipulación. - Debe existir una información objetiva y completa sobre todos los aspectos del proyecto que los afecta, incluidas las repercusiones sobre su vida y entorno. Los pueblos indígenas deben tener “conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria” (Saramaka Vs.	Art. 403 de la CPE Arts. 4, 16 del Convenio 169 OIT Arts. 19, 29, 30, 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Arts. XXIII.2., XXIX, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: - Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007 - Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012. - Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015

⁷² Se aclara que las SSCCPP 300/2012 y 0064/2016, establecieron que la consulta a las NPIOC debe ser realizada de manera previa y obligatoria por el Estado; sin embargo, ante su omisión, la misma debe hacerse efectiva, aún en el supuesto que los proyectos estén en pleno desarrollo, al ser la consulta un derecho irrenunciable de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (SCP 0064/2016).

	Surinam, 2007). “La consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes” Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012)	SC 2003/2010-R, SCP 300/2012
Derecho a la consulta: buena fe	186. “...Es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de un clima de confianza mutua y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales” Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador)	Art. 30.15 de la Constitución Política del Estado Art. 6 del Convenio 169 OIT Arts. 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Arts. XXIII.2, XXIX de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: - Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007 - Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012. - Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015 SC 2003/2010-R, SCP 300/2012
Debe ser concertada	El procedimiento consultivo, los sujetos y el contenido de la consulta deben ser resultado del consenso. La concertación implica el proceso previo de acuerdos para la celebración de la consulta. “...el proceso, sus elementos, los procedimientos, plazos y cronograma ...son y deben ser concertados con las naciones indígenas en el plano de la	Art. 15.30 de la Constitución Política del Estado Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009 SCP 300/2012 SCP 2056/2012

igualdad, en la que no prevalezca ni uno ni otro, es decir, que debe primar la horizontalidad de actuaciones como de derechos y obligaciones para ambas partes intervinientes en la consulta (entiéndase Estado y pueblos indígena originario campesinos a ser consultados), una interpretación e implementación diferente generaría una vulneración de los derechos de los pueblos indígenas, o en su caso la inviabilidad de la consulta al no existir condiciones para que el Estado ejerza su rol constitucionalmente previsto.”

Debe ser efectuada por el Estado

“177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes.”

“187. Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta”.

Caso Pueblo Indígena Kichwa

Arts. 6 y 15 del Convenio 169 OIT
Arts. 19, 30, 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
Arts. XXIII.2 XXIX de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
Art. 30.15 de la Constitución Política del Estado
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
- Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012.
- Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015
SCP 300/2012

<p>Debe llevarse a cabo a través de las instituciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, respetando sus normas y procedimientos propios</p>	<p>de Sarayaku Vs. Ecuador</p> <p>“...los Saramaka deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas”</p> <p>“Al declarar que la consulta se debe realizar ‘de conformidad con sus costumbres y tradiciones’, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal”.</p> <p>(Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007)</p>	<p>Art. 6.1. del Convenio 169 OIT</p> <p>Arts. 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.</p> <p>Arts. XXIII.2, XXIX de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</p> <p>Art. 30.15 de la Constitución Política del Estado</p> <p>Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007 - Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012. - Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras, 2015 <p>SC 2003/2010-R, SCP 300/2012</p>
<p>Casos en los que es un requisito el consentimiento de los pueblos indígenas</p>	<p>Traslados poblacionales:</p> <p>Sólo es posible el traslado de pueblos indígenas, de acuerdo al Convenio 169 OIT:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) con el consentimiento libre, previo e informado, o b) al término de procedimientos legales adecuados donde los pueblos estén efectivamente representados. <p>De acuerdo a la Declaración de las NNUU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Con consentimiento previo, libre e informado, y b. Acuerdo previo de indemnización justa y equitativa 	<p>Art. 16 del Convenio 169 de la OIT</p> <p>Art. 10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</p> <p>SC 2003/2010-R, SCP 300/2012</p>
	<p>Adopción de medidas especiales: El Estado no puede adoptar medidas especiales para salvaguardar a las personas, instituciones, bienes, trabajo culturas y medio ambiente de los pueblos indígenas, que sean contrarias</p>	<p>Art. 4 Convenio 169 de la OIT</p>

a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

Almacenamiento o deshecho de materiales peligrosos: Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

Art. 29.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Desarrollo de actividades militares:

No se desarrollarán actividades militares en territorios indígenas, a menos que:

- a) Lo justifique una razón de interés público.
- b) Que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados
- c) Que los pueblos indígenas lo hubieren solicitado

Art. 30 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
SC 2003/2010-R, SCP 300/2012

Megaproyectos que puedan afectar el modo de vida o subsistencia

“(…) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre ‘consulta’ y ‘consentimiento’ en este contexto requiere de mayor análisis”.

Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, 2007
SC 2003/2010-R, SCP 300/2012

3.5. Derecho a ejercer sus sistemas jurídicos

El ejercicio de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se

constituye en un derecho que se encuentra reconocido tanto en la Constitución Política del Estado como en las normas del bloque de constitucionalidad; derecho que se asienta, a su vez, en la libre determinación de las naciones y pueblos indígenas, que también se encuentra reconocido en dichas normas. De ello se desprende que la administración de justicia de los pueblos indígenas no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos; pues, como anota Esther Sánchez Botero, “uno de los derechos generales de los pueblos indígenas es el derecho a la autodisposición. Este derecho implica que el grupo pueda organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones, las nuevas ideas y sus propios deseos. El derecho incluye, por lo tanto, el derecho del pueblo indígena a regirse por sus propias normas, lo que a su vez incluye la posibilidad de crear normas y aplicarlas”.⁷³

Conforme a lo anotado, son los propios pueblos indígenas los que definen sus normas, procedimientos y autoridades y, en ese ámbito, establece las materias que serán de su conocimiento y cuáles serán remitidas a la jurisdicción ordinaria, existiendo, por tanto, una autodefinición subjetiva de lo que es el derecho indígena y la consagración constitucional de la validez e igualdad de los diferentes sistemas normativos.

Así, en el ámbito del carácter plurinacional del Estado y la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, el Estado no efectúa una concesión ni un reconocimiento al sistema jurídico indígena, sino que a partir de la decisión de los pueblos indígenas de formar parte del Estado Plurinacional, su sistema jurídico adquiere igual jerarquía que el sistema jurídico ordinario y, en ese ámbito, forma parte el sistema jurídico plural diseñado por la Constitución, que se vertebra con los principios y valores plurales, los derechos y garantías constitucionales, bajo una interpretación plural o intercultural.

Ahora bien, el derecho de los pueblos indígenas a ejercer sus sistemas jurídicos, desde la perspectiva internacional, se encuentra plasmado en el Convenio 169 de la OIT. Así, el art. 8 del Convenio, tiene la siguiente redacción:

- “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”.

La norma transcrita contempla tres aspectos fundamentales en cuanto al derecho de los pueblos indígenas:

1. El deber del Estado, de sus autoridades, jueces, juezas y tribunales de considerar las costumbres y normas de los pueblos indígenas al momento de aplicarles la legislación ordinaria;

⁷³ Sánchez Botero, Esther, “La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario”, *Memoria Conferencia Internacional...*, op. cit., p. 250.

ello con la finalidad de flexibilizar las normas de un sistema que les es ajeno y específicamente, en materia penal, atenuar o excluir la responsabilidad sobre un determinado hecho que desde la perspectiva de su contexto cultural es permitido.

Esta primera parte del art. 8 del Convenio se complementa con el art. 9 que determina 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 establece 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”.

A nivel interno, estas normas tienen su manifestación en los arts. 391 del CPP y 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión⁷⁴.

2. La primera parte del segundo párrafo del art. 8 consagra el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus costumbres e instituciones propias, “siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

El art. 8 del Convenio 169 de la OIT, implica el reconocimiento de las normas y procedimientos de los pueblos indígenas, de su institucionalidad, que incluye a sus autoridades, así como el reconocimiento de las funciones jurisdiccionales de dichas autoridades, con la aclaración que la limitación referida a los derechos humanos, debe ser comprendida en el marco de la igualdad jerárquica de derechos individuales y colectivos y la necesidad de encontrar procedimientos interculturales para su análisis.

El art. 8 del Convenio se complementa con el art. 9.1 del Convenio que establece que “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

Conforme a dichas normas, es evidente que el Convenio 169 de la OIT efectúa un reconocimiento pleno al derecho a ejercer los sistemas jurídicos y no establece exclusión alguna de materias que deban ser sometidas a la jurisdicción indígena.

3. La última parte del segundo párrafo del art. 8, sostiene que siempre que sea necesario deben establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir entre derechos; aspecto fundamental que supone la adopción de mecanismos para la interpretación y ponderación intercultural de derechos, bajo la advertencia que tanto los derechos de los pueblos indígenas, como los derechos individuales que podrían eventualmente estar en conflicto, son derechos humanos que tienen igual jerarquía (art. 13.III de la CPE) y, por ende, deberán ser ponderados para analizar, en cada caso concreto qué derecho tiene preferencia con relación al que se encuentra en conflicto, en ese sentido, la SCP 487/2014, sostuvo:

FJ. III.1. “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

⁷⁴ El contenido de estas normas será revisado posteriormente.

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".⁷⁵

El Tribunal Constitucional también ha desarrollado importantes herramientas para el análisis de supuestas lesiones a derechos individuales en sede constitucional, advirtiendo que en estos casos existen derechos en conflicto que tienen igual jerarquía (derechos individuales vs. derechos colectivos), para el efecto ha diseñado el test del paradigma del vivir bien en la SCP 1422/2012, modulada, por la SCP 778/2014, que establece:

...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

⁷⁵ SCP 487/2014 de 25 de febrero, op. cit. FJ. III.1.

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”.

Ahora bien, la aplicación de las normas por parte de los pueblos indígenas también está reconocida como derecho en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en el art. 34 señala: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”. Este artículo se complementa con el art. 35 de la Declaración que señala que “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades”.

Nótese que la Declaración no sólo hace referencia a las costumbres, sino que de manera expresa menciona a los sistemas jurídicos, efectuando un reconocimiento, por tanto, no sólo a las normas de los pueblos indígenas, sino también a sus autoridades encargadas de administrar justicia y los procedimientos para resolver los conflictos dentro de la comunidad .

También cabe mencionar al art. 40 de la Declaración que establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”.

Esta norma hace referencia al derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas, en el sistema oficial u ordinario de justicia; que implica, por una parte, la pronta decisión de la controversia y la reparación a sus derechos, pero por otra que en las decisiones que se asuman se tomen en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas. Esta norma entendida de manera integral con el art. 8 del Convenio 169 de la OIT, significa, conforme se ha señalado, la adopción de procedimientos interculturales para la solución de controversias entre derechos.

También es importante hacer mención al art. 46.2 de la Declaración que establece:

“En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática”.

Esta norma establece un criterio de interpretación de los derechos contenidos en la Declaración, en sentido que las limitaciones no deben ser discriminatorias y deben ser las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás, así como para satisfacer las justas y apremiantes necesidades de la sociedad; lo que

indudablemente implicar efectuar una ponderación de derechos en los casos en los que exista colisión entre derechos individuales y derechos colectivos.

Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. XXII, denominado “Derecho y jurisdicción indígena”, establece en el primer párrafo que “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”. En el segundo párrafo sostiene que El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional”, el tercero, que “Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales” Finalmente, el párrafo cuarto señala que los Estados deben tomar medidas eficaces, en conjunto con los pueblos indígenas, para asegurar la implementación de todas las medidas antes anotadas.

En el ámbito interno, el ejercicio de los sistemas jurídicos está reconocido expresamente en el art. 30.14 de la CPE, que determina que las naciones y pueblos indígena originario campesino gozan, entre otros, del derecho “Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos, acorde a su cosmovisión”.

Este tema será desarrollado con mayor profundidad en el Módulo Pluralismo Jurídico.

IV. Bibliografía

Albó, Xavier. *Ciudadanía étnico-cultural en Bolivia*, CIPCA 2007.

Anabelle León, Feoli, "Comisión de Seguimiento de la Cumbre Judicial Iberoamericana", *Informe sobre la aplicación de las 100 Reglas de Brasilia por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana*. Disponible en:

http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=777898&folderId=904111&name=DLFE-6385.pdf

Anaya, James. *El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración*. Recuperado de

http://www.mapuexpress.net/images/publications/9_4_2010_23_11_23_2.pdf.

Aragón Burgos, Miguel. "La coordinación y cooperación entre la JIOC y las otras jurisdicciones en Bolivia". *Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural*. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

Bernal Camargo, Diana Rocío, "Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas", *Revista Diálogos de Saberes*, julio-diciembre de 2009.

Borello Raúl "Sobre el pluralismo jurídico", en Aseff Lucia M (comp.) *Las fuentes del derecho y otros textos de teoría general*. Buenos Aires, 2005

Calle Meza, Melba Luz Aproximación al debate sobre el concepto de sistema jurídico interno o externo <http://www.uv.es/CEFD/15/calle.pdf>.

Centro de Estudios de la Realidad Económica Social (CERES), *Los quechuas de Tapacarí*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Banco Mundial, septiembre de 1999, La Paz, Bolivia.

Chivi, Idon. "Los caminos de la Descolonización. Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario". *Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural*. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

Choque, María Eugenia, *La reconstitución del ayllu y los derechos de los pueblos indígenas*. Disponible en: <http://www.flacso.org.ec/docs/sasintchoque.pdf>

Comité de Derechos Humanos, *Caso George Osbourne c. Jamaica*, 2000, párr. 9.1. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/759-1997.html>

Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20 (1992), Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), 44o. período de sesiones, 1992*. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom20.html>

Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No.11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño*, párr. 73 y ss. Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Conamaq, *Propuesta: Reforma de la Ley N° 073, de Deslinde Jurisdiccional*. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/FollowupStudyAccessToJustice/FundacionConstruir2.pdf>

Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 24º período de sesiones, *Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Estudio del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 30 de julio de 2013.

Corte Constitucional Colombia, Sentencia Número T-349/96.

Corte IDH, al caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015.

Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Iapo Iñiguez vs. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015.

Corte IDH, *Caso Comunidad Sawhoyamaya vs. Paraguay*, párrf. 104.

Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010

Corte IDH, *Caso Gagaram Panday vs. Surinam*, Sentencia de 21 de enero de 1994 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015.

Corte IDH, *Caso Saramaka vs. Surinam*, párrf. 185

Corte IDH, *Caso Saramaka vs. Surinam*.

Corte IDH, *Caso Sumo Awas Tingni vs. Nicaragua*

Corte IDH, *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008.

Daes, Erica Irene, *Informe sobre el concepto de Pueblos indígenas*, E/CN.4/sub.2/AC.4/1996/2. UN Ginebra.

De Sousa Santos, Boaventura, *Una cartografía simbólica de las representaciones sociales Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho* De Sousa-Santos, Revista Nueva Sociedad N° 116, noviembre-diciembre 1991. Disponible en: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Cartografia_simbolica_NuevaSociedad.PDF

Del Real Alcalá, Alberto "La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: Desafíos y Resistencias". *Memoria Conferencia Internacional "Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional"*, CONCED, GTZ, Bolivia 2010.

Ferrajoli Luigi, *Pasado y futuro del estado de derecho*. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>.

Fontan Balestra, Carlos. *Derecho Penal Introducción y Parte General*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

Fuentes, Carlos Iván, "Universalidad y diversidad cultural en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Innovaciones en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa", *Revista Cejil Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, septiembre 2006. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24794.pdf>

Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso, *La Argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima, 2005

González, Nuria, "Rasgos y características propias del sistema jurídico prevaleciente en la comunidad de Raqaypampa", *Revista Análisis y Comentario Jurídicos*, Órgano Judicial de la Nación, Instituto de la Judicatura de Bolivia, Revista N° 6, agosto de 2009.

Guastinni, Ricardo, "Constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso Italiano", en *Neoconstitucionalismo(s)*, Carbonell, Miguel, Editorial Trotta, Madrid España, 1999.

Guastinni, Ricardo, "Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales". *Palestra del Tribunal Constitucional*. Revista mensual de jurisprudencia, año 2, N° 08, agosto de 2007, Lima Perú.

Infante, Alvaro. "La jurisdicción indígena originaria campesina en la nueva Constitución Política del Estado". *Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural*. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 8 de febrero de 2013. Disponible en: <http://bolivia.ohchr.org/docs/Informe%20Anual%202012.pdf>

Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia, 2 de febrero de 2012, disponible en: <http://bolivia.ohchr.org/docs/Informe%20Anual%202011.pdf>

Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia, 3 de marzo de 2014. Disponible en: <http://bolivia.ohchr.org/docs/Informe%20Anual%202013.pdf>

Inksater, Kimberly *Resolviendo tensiones entre derecho indígena y normas de derechos humanos a través del pluralismo juri-cultural transformativo*. Estudio de Graduado en Derecho. DCL 7066T – Trabajo de Investigación, Facultad de Derecho Universidad de Ottawa.

Solís Valdivia, Marcos, *Nociones fundamentales sobre jurisdicción y competencia* <http://www.ugma.edu.ve/Acerca%20de%20UGMA/Publicaciones/Documentos/UGMA%20juridica/RUJ4/NOCIONES.doc>.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, CASDEL "Las zonas Marginales de La Paz y Cochabamba". *Serie Justicia Comunitaria* N° 4, 1997.

Ministerio de Justicia, Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina, Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE) *Sistematización del proceso de consulta a los pueblos indígenas originario campesinos. Anteproyecto de Ley De Deslinde Jurisdiccional* La Paz, 2010.

Molina Rivero, Ramiro, *Derecho Consuetudinario*, Justicia Comunitaria N°9. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz, 1999.

Molina Rivero, Ramiro. "La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una ley de deslinde jurisdiccional. Un análisis desde el pluralismo jurídico y la interculturalidad." *Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural*. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión*. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4358.pdf?view=1>

Nina Huaracho, Filomena, *Detrás del Cristal con que se mira. Mujeres del Altiplano órdenes normativos e interlegalidad*. Coordinadora de la Mujer, La Paz, 2009.

Ossio, Lorena. *Propuesta Normativa*. Serie Justicia Comunitaria N°10. Ministerio de Justicia, 1998.

Poveda Perdomo, Alberto "Aproximación al estudio del Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia Colombiana", 15 de agosto de 2005. <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2005/08/aproximacion-al-estudio-del-principio.html>

Prada Alcoreza, Raúl "Análisis de la nueva Constitución Política del Estado". *Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales*. Año 1, no. 1 (jun. 2008). Buenos Aires: CLACSO, 2008.

Prieto Sanchis, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, AFDUAM 5 (2001), pp. 201-228,. Disponible en: [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf)

Projuride-GIZ, *Sistemas Jurídicos Indígena Originario Campesino en Bolivia. Tres aproximaciones: Carahuara de Carangas (Oruro), Sacaca (Potosí) y Charagua Norte (Santa Cruz)*, La Paz, 2012.

Rojas, Martha. "Hacia una ley de deslinde jurisdiccional. Desafíos y propuestas". *Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural*. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario", *Memoria Conferencia Internacional "Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional"*, CONCED, GTZ, Bolivia 2010.

Sanizo, *Justicia indígena originaria campesina. Modelos de relacionamiento, coordinación y cooperación interjurisdiccional*, Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina, Ministerio de Justicia, La Paz, 2011.

Savigny, F., *Sistema del derecho romano actual*, t. I, Madrid, Góngora y Compañía, 1930.

Stavenhagen, Rodolfo *Derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Mexico, 1990.

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 373 [1986].

Talavera, Pedro, "Interpretación y Argumentación Jurídica", *Revista Boliviana de Derecho*, Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra, 2008.

Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesino (2011), *Mecanismos de coordinación y cooperación intrajurisdiccional entre administradores de justicia indígena originario campesino*, Ministerio de Justicia, La Paz.

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.

Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/wolk.rtf>

Yrigoyen Fajardo, Raquel (1999): *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

Yrigoyen Fajardo, Raquel *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.

Yrigoyen Fajardo, Raquel, "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos Publicado". *Revista El Otro Derecho*, n° 30, *Variaciones sobre la Justicia Comunitaria*. Bogotá: ILSA, Dic. 2003.

Yrigoyen Fajardo, Raquel, *El derecho a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento*. Disponible en: [http://www.derechosociedad.org/IIDS/Documentos/El Derecho a la Libre Determinacion.pdf](http://www.derechosociedad.org/IIDS/Documentos/El_Derecho_a_la_Libre_Determinacion.pdf)

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

Sentencias Constitucionales

SC 1044/2003-R de 22 de julio, FJ. III.3. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 1846/2004-R de 30 de noviembre, FJ. III.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SC 0061/2010-R de 27 de abril, FJ. III.4.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 0874/2014 de 12 de mayo, FJ. III.4. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(fxtel151ye13f3ynr0inoxll\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(fxtel151ye13f3ynr0inoxll))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 300/2012 de 18 de junio, FJ.III.1.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)
SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, FJ. IV.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, FJ.IV.5., Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, FJ. III.1., Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 0026/2013 de 4 de enero, FJ. III.2.2. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(lj5kzxeKg3mw2xdmbq0fs0w4\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(lj5kzxeKg3mw2xdmbq0fs0w4))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 0037/2013 de 4 de enero, FJ. III.1. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 1617/2013 de 4 de octubre, FJ. III.1. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 260/2014 de 12 de febrero, FJ. III.1.1., Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 487/2014 de 24 de febrero, FJ. III.1.1. Disponible en:
[http://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(42dr2oz5jix0o5rlp42cawkm\)\)/WfrResoluciones.aspx](http://buscador.tcpbolivia.bo/(S(42dr2oz5jix0o5rlp42cawkm))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 487/2014 de 25 de febrero, FJ. III.1.2. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjqmfion5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjqmfion5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 0764/2014 de 15 de abril, FJ. III.3.1. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(fxte1151ye13f3ynr0inoxll\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(fxte1151ye13f3ynr0inoxll))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 778/2014 de 21 de abril, Fundamento A.4. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(wcbwurld3ajn5w1g42sxhuq\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(wcbwurld3ajn5w1g42sxhuq))/WfrResoluciones.aspx)

Sistematización de la jurisprudencia constitucional 2012-2015.

Disponible en: <http://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>