



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

*SISTEMA JURÍDICO DE LAS
NACIONES Y PUEBLOS
INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS,
DE COMUNIDADES INTERCULTURALES
Y AFROBOLIVIANAS*

*Lineamientos para una Política de Estado
y una Ley de Deslinde Jurisdiccional*

Miradas a la Realidad



*Sistema Jurídico de las Naciones y Pueblos
Indígena Originario Campesinos, de
Comunidades Interculturales y Afrobolivianas*

Autor y Editor: Defensoría del Pueblo

Diseño: Juan Carlos Tapia Quino

Impresión: xxxxx

Depósito Legal: xxxxxxxx

Primera edición: X.000 ejemplares

GLOSARIO DE TERMINOS

AIOCCIyA	Autonomía Indígena Originaria Campesina, de Comunidades Interculturales y Afrobolivianas
CPEPB	Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia
JIOCCIyA	Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, de Comunidades Interculturales y Afrobolivianas
NPIOCCIyA	Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino, Comunidades Interculturales y Afrobolivianas
SJIOCCIyA	Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino, de Comunidades Interculturales y Afrobolivianas
OIT	Organización Internacional del Trabajo
TCO	Tierras Comunitarias de Origen
CIDOB	Confederación de Pueblos Indígena de Bolivia
CSUTCB	Confederación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia
CSCIB	Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia
CONAMAQ	Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu
CNMCIQB-BS	Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia "Bartolina Sisa"

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	11
I. INTRODUCCIÓN.....	13
1.1. Algunos datos.....	15
1.2. La lucha por la reivindicación de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas.....	17
1.3. El derecho de los pueblos indígena originarios campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas a su sistema jurídico y a ejercer funciones jurisdiccionales	20
II. CONSIDERACIONES INICIALES A MANERA DE MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	23
2.1. Sistema jurídico de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas.....	25
2.1.1. Sistema de autoridades	26
2.1.2. Sistema normativo o derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas.....	27

2.2. Pluralismo jurídico e interlegalidad	30
2.3. Jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas	33
2.3.1. Jurisdicción	33
2.3.2. El concepto de jurisdicción en un Estado Plurinacional	34
2.3.3. Jurisdicción indígena originaria campesina de comunidades interculturales y afrobolivianas	35
2.3.4. Jurisdicción y autonomía indígena originaria campesina	36
2.4. Sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas e interculturalidad	37
2.5. Acceso a la justicia y sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas	40
III. HACIA UNA POLÍTICA DE ESTADO	45
3.1. Balance de los avances y obstáculos	49
3.1.1 Avances normativos	49

3.1.1.1. Instrumentos internacionales y sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas	49
3.1.1.2. Normativa nacional y sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas.....	50
3.1.2. Implementación institucional	56
3.1.3. Protección jurisdiccional	59
3.1.4. Ejercicio y goce del derecho	61
3.1.5. Percepción de la sociedad civil sobre la Jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas.....	64
3.1.5.1. Derechos y jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas	64
3.1.5.2. Diferencias entre jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas y linchamiento	66
3.2. Lineamientos de una política de Estado	69
3.2.1. El marco normativo del sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas	70

- 3.2.2. El “mapa” del sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas76
- 3.2.3. Coordinación y cooperación entre jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas y la ordinaria.....77
- 3.2.4. Institucionalización y procesos de sensibilización y capacitación sobre jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas78
- 3.2.5. Información y sensibilización de la sociedad civil 79
- 3.2.6. Fortalecimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas80

IV. PROPUESTA DE LINEAMIENTOS PARA LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL 81

- 4.1. Principios aplicables a la jurisdicción indígena originaria campesina, comunidades interculturales y afrobolivianas y su relación con la jurisdicción ordinaria.....83
- 4.2. Jurisdicción y competencia del sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas.....86

4.2.1. Jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas	86
4.2.2. Competencia	87
4.2.2.1. Competencia territorial.....	89
4.2.2.2. Competencia personal.....	96
4.2.2.3. Competencia material	108
4.2.2.4. Conflictos de competencia	112
4.3. Derechos humanos y aplicación del sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas	114
4.3.1. Límites mínimos en materia de derechos humanos....	114
4.3.2. Respeto de los derechos humanos por el sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas.....	122
4.4. Mecanismos de coordinación y/o cooperación entre la justicia indígena originaria campesinas, de comunidades interculturales y afrobolivianas con la justicia ordinaria.....	125
4.4.1. Cooperación de los operadores de justicia ordinaria	125

4.4.2. Prevención o solución temprana de conflictos de competencia	127
4.4.2.1. Remisión	128
4.4.2.2. Declinatoria de competencia	128
4.4.2.3. Extinción de la acción por cosa juzgada ...	129
4.5. Fortalecimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas	129
4.5.1. Descriminalización de la justicia indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas	129
4.5.2. Respeto a los actos jurídicos de los pueblos indígenas originario campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas.....	130

PRESENTACIÓN

Consecuente con el mandato constitucional y el rol que le toca desempeñar en el actual Estado Plurinacional, la Defensoría del Pueblo en el marco de sus atribuciones y funciones referidas a velar por la vigencia, difusión, cumplimiento y defensa de los derechos humanos individuales y colectivos, a través de la presente publicación busca difundir para un mayor conocimiento y comprensión sobre el pluralismo jurídico y los sistemas jurídicos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, Comunidades Interculturales y Afrobolivianas (NPIOCClyA)

El documento desarrolla aspectos sobre aproximaciones conceptuales, doctrinales, de jurisprudencia referidos: a) sistemas jurídicos de las NPIOCClyA; b) pluralismo jurídico; c) nociones sobre interculturalidad e interlegalidad; d) el respeto de los derechos humanos previstos en la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales sobre derechos humanos comprendidos en la jurisdicción del Estado Plurinacional; e) el respeto y vigencia de los derechos humanos de las NPIOCClyA; f) lineamientos para una política pública sobre pluralismo jurídico, jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas y para la ley de deslinde jurisdiccional.

La publicación denominada: Sistema Jurídico de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, Comunidades Interculturales y Afrobolivianas "Lineamientos para una Política de Estado y una Ley de Deslinde Jurisdiccional", pretende contribuir al análisis y

reflexión en el proceso de adecuación y producción normativa y en el diseño de políticas públicas sobre pluralismo jurídico y justicia indígena originaria campesina en el Estado Plurinacional, instrumento que está dirigido principalmente a servidoras y servidores públicos de los Órganos del Estado, centros de enseñanza, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales, estudiantes e investigadores/as, organizaciones y movimientos sociales, instituciones y organizaciones gremiales, líderes de opinión, autoridades y facilitadores/as de organizaciones de NPIOCClyA y actores de instituciones de la sociedad civil y público en general.

Rolando Villena Villegas
Defensor del Pueblo



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA



I

Introducción

INTRODUCCIÓN

1.1. Algunos datos

Según el Censo Nacional de Población y Vivienda de 2001, el 62,05% de la población nacional se autoidentifica como indígena. El conjunto de naciones y pueblos de tierras altas, de los valles y tierras bajas que hasta antes del proceso constituyente (2006-2007) se los denominaba indígenas, originarios o campesinos, en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPEPB) vigente, se identifican como: Naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas (NPIOCClyA).

En función de esta variable, sobresalen los datos del departamento de Potosí con 83,9% de su población que se identifica como indígena y de La Paz, con 77,5%; en tanto que en los departamentos del oriente (Santa Cruz, Beni, Pando) y Tarija los porcentajes no superan el 40%¹.

Por otra parte, de acuerdo a esta misma fuente, el 30,7% de la población se reconoce como quechua; el 25,2% como aymara; 1,6% como guaraní; 2,2% como chiquitano; 0,9% como mojeño; y 1,4% como otro nativo².

Los aymaras y los quechuas son la mayoría rural andina (90%); en el Oriente y el Chaco los diversos grupos indígenas conviven con otros campesinos que no son indígenas o son inmigrantes andinos³.

El 95,4% del pueblo chiquitano vive en el departamento de Santa Cruz, al igual que el 70,9% del pueblo guaraní. En Beni se concentra

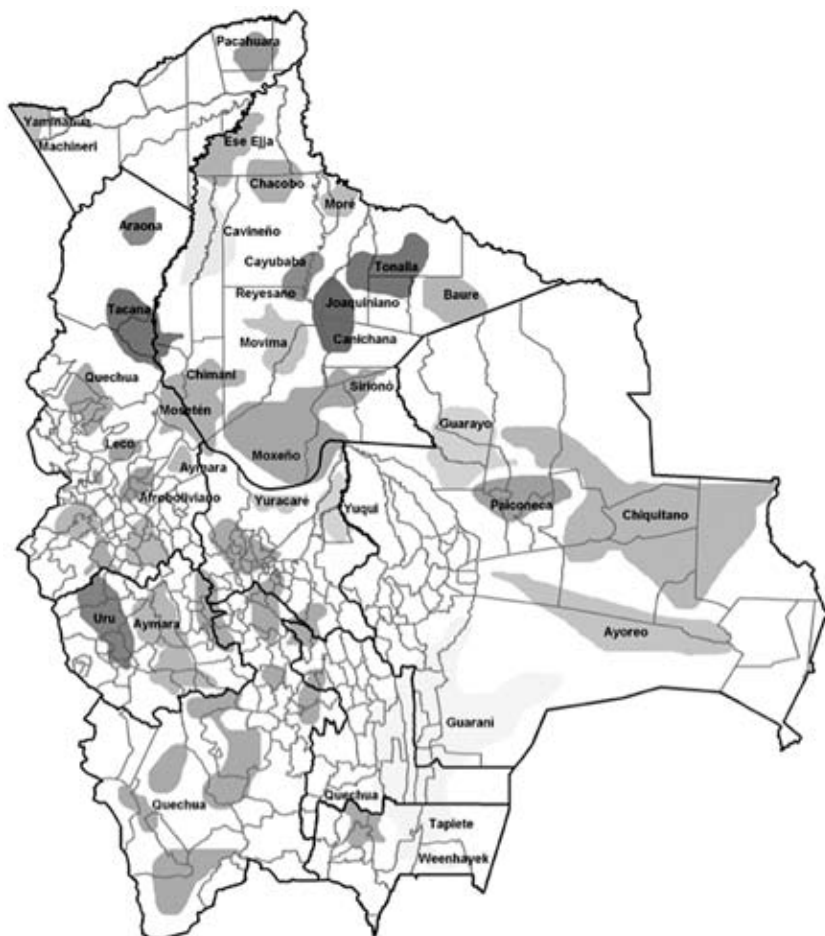
1 Molina B., Ramiro y Xavier Albó. *Gama Étnica y Lingüística de la Población Boliviana*. La Paz, PNUD 2007. págs. 69-70.

2 *Idem*, pág. 70.

3 Albó, Xavier y Franz Barrios S. *Por una Bolivia Plurinacional*, La Paz, PNUD. Septiembre 2006. pág. 24.

el 61% de los mojeños y el 29% de la población de este pueblo se encuentra en Santa Cruz.

Mapa 1 Distribución de los pueblos indígenas



Fuente: Ministerio de Asuntos Campesinos y Pueblos Indígenas Originarios, 2002.

1.2. La lucha por la reivindicación de los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas

El largo proceso reivindicativo de los pueblos indígenas en Bolivia produjo movimientos sociales protagonizados en el occidente (tierras altas) por la CSUTCB (Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia), el CONAMAQ (Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu) y la CIDOB (Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia) en tierras bajas⁴. En este marco se establecieron espacios de debate que lograron articular exitosamente las demandas y propuestas de estos pueblos e incorporarlas en la agenda política y social del país. Dos dinámicas importantes que repercutieron en este contexto son la confrontación y lucha permanente contra el sistema colonial exclusivo y la persistente voluntad de conciliación jurídica por parte de los pueblos indígenas (Morante, 2007)⁵.

Parte importante del análisis del estado de los derechos de los pueblos indígenas son la serie de hitos sociales, político-jurídicos que marcaron el posicionamiento del movimiento indígena en Bolivia.

La *Marcha por la vida* fue sin duda un hito histórico que permitió articular una demanda que se había gestado durante largos años y plantear temas de mucha significación, entre los cuales resalta el concepto de territorio como fuente de vida y sobrevivencia de los pueblos indígenas⁶.

4 En los últimos años se incorporaron la actual Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia "Bartolina Sisa" (CNMCIQB-BS) y la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB), anteriormente denominada, Confederación Sindical de Colonizadores de Bolivia (CSCB).

5 Javier Monroe Morante, *Pueblos indígenas: Referencias andinas para el debate*, CEBEM, IEE, Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas, Cusco, 2007.

6 *Idem*.



Otro de los eventos importantes fue la reforma constitucional del año 1994, que inauguró el enfoque multiculturalista en Bolivia⁷ y reconoció el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras comunarias de origen, al uso y aprovechamiento de los recursos naturales y a ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias. Dicha reforma constitucional se produjo en un contexto latinoamericano de reformas constitucionales⁸ que reconocieron los derechos de los pueblos indígenas y el pluralismo jurídico⁹.

7 Estado de Situación de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Defensoría del Pueblo, Septiembre de 2009.

8 Colombia 1991, Perú 1993, Ecuador 1998, Venezuela 1999.

9 El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, al respecto opina que "El nuevo constitucionalismo pluralista destaca el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos políticos y no sólo como objetos de políticas que dictan otros; un cambio en la identidad del Estado-nación que ahora se reconoce como multiétnico y pluricultural; el derecho individual y colectivo a la propia identidad, y el reconocimiento del pluralismo jurídico. Sin embargo, la implementación institucional, el desarrollo legislativo y jurisprudencial y la apropiación misma de las reformas por los propios indígenas y campesinos ha sido desigual en la región". *Los derechos humanos y las cuestiones indígenas*. E/CN.4/2006/78 (16 de febrero de 2006).

Como consecuencia de esta reforma de 1994 se promulgó la Ley de Participación Popular, instrumento jurídico que incorpora a las NPIOCClyA como sujetos con personería en el nivel local; asimismo, se establecen municipios y distritos indígenas, aunque sin claridad en cuanto a su rol y al manejo autónomo de los recursos. Los cambios mencionados vienen reforzados por la Ley de Descentralización Administrativa que generó una serie de dinámicas y posibilidades en el marco de la gestión territorial, relacionadas con el otorgamiento de los recursos y elaboración de programas de desarrollo¹⁰. A todo esto hay que sumar la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria más conocida como Ley INRA, que inicia una nueva etapa en la política de tierras y en la reforma agraria.

Este conjunto de reformas crea un nuevo marco jurídico que reconoce cuatro grupos de derechos vitales: i) derechos territoriales, lo cual implica la creación de la figura de Tierras Comunitarias de Origen (TCOs) y posibilita el ejercicio de la jurisdicción indígena dentro de ellos; ii) derechos sociales, vinculados a la reafirmación y protección de las formas de organización social de los pueblos indígenas; iii) derechos económicos, relacionados con el acceso al uso y aprovechamiento de los recursos naturales; y iv) derechos culturales¹¹.

Estos procesos sociales, jurídico-políticos culminaron en la convocatoria a la Asamblea Constituyente, evento en el que las NPIOCClyA jugaron un rol protagónico que posibilitó el reconocimiento constitucional de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y sus derechos como pueblos.

Finalmente, el largo camino que transitaron las NPIOCClyA para lograr transformar el Estado colonial-monocultural en el Estado plurinacional concluyó en la aprobación de la CPEPB vigente, lo cual constituye un hito histórico sin precedentes¹².

10 Javier Monroe Morante, *op.cit.*

11 *Idem.*

12 Estado de Situación de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Defensoría del Pueblo, Septiembre de 2009.

1.3. El derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas a su sistema jurídico y a ejercer funciones jurisdiccionales

Actualmente el derecho de las NPIOCClyA a promover y mantener sus sistemas jurídicos y ejercer funciones jurisdiccionales se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado, en los siguientes términos:

Artículo 30 (...) II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos (...) 14. Al ejercicio de sus sistemas (...) jurídicos (...)

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

Como veremos más adelante, estos derechos también son reconocidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes¹³ y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁴.

El sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas (SJIOCClyA) es una institución política y jurídica, está compuesto por sus sistemas de autoridades, normas y procedimientos a través de los cuales regulan la vida de la comunidad y resuelven conflictos.

¹³ Ratificado por Bolivia mediante Ley N° 1257 del 11 de julio de 1991.

¹⁴ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007 y promulgada como Ley de Bolivia el 7 de noviembre de 2007.

Los estudios de caso realizados en distintas NPIOCClyA dan cuenta de la existencia de elementos comunes entre los diferentes sistemas jurídicos, de los cuales podemos señalar los siguientes: a) se trata de una justicia cercana física y espiritualmente a los miembros de la comunidad indígena o campesina porque es administrada en su idioma materno, por "sus pares o iguales" y responde a su cosmovisión (valores de la comunidad); b) es accesible, oral, rápida y sin costo; c) es pública y cuenta con amplia participación de los miembros de la comunidad, los mismos que ejercen control social; d) es flexible y se adapta a nuevas circunstancias; e) cuando el conflicto es interno los arreglos acordados dan alta prioridad a la recuperación social del culpable, al mantenimiento de la paz y la convivencia social antes que al castigo; f) se basa en una visión global no sectorial; g) sus sanciones son preferentemente didácticas, buscan la reparación del daño; h) suele funcionar en niveles más locales y directos; y i) está permanentemente abierto a influencias ajenas¹⁵.

15 Ver Elba Terceros, *Sistema Jurídico Indígena*. CEJIS, Santa Cruz de la Sierra 2003, págs. 24 – 29; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Justicia Comunitaria* N° 9. Xavier Albó, "¿Cómo manejar la interculturalidad jurídica en un país intercultural?", *Justicia Comunitaria*, Instituto de la Judicatura, Bolivia, Sucre, 2004, pág. 85.



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA



II

Consideraciones
iniciales a manera
de marco teórico
conceptual

CONSIDERACIONES INICIALES A MANERA DE MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. Sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas

La suma total de las instituciones jurídicas de una sociedad constituyen un sistema jurídico¹⁶, por lo tanto, partiendo de que: i) los sistemas de autoridades, ii) las normas y iii) los procedimientos de las NPIOCClyA son parte de sus instituciones jurídicas, el conjunto de las mismas conforma *su sistema jurídico*¹⁷, a través del cual las NPIOCClyA regulan la vida de la comunidad y resuelven conflictos.

En ese contexto, tanto la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como la CPEPB reconocen el derecho de NPIOCClyA a desarrollar, promover y mantener sus estructuras institucionales y el ejercicio de sus sistemas jurídicos¹⁸.

16 "Todas las instituciones de derecho forman un vasto sistema, (...) la armonía de este sistema, en donde se reproduce su naturaleza orgánica, puede solamente darnos su completa inteligencia". Savigny, F., *Sistema del Derecho Romano Actual*, T. I, Madrid, Góngora, 1930, pág. 67.

17 El sistema jurídico es una entidad abstracta, profunda y racional que, sin embargo, vive en la conciencia del pueblo. Se trata de un "sistema conceptual estático" que se puede elaborar mediante la metodología de la construcción. Si se apela al símil de una edificación, se puede imaginar que la idea del Derecho de Savigny se compone de tres niveles: el primero, que se ubica en la base por su inmediatez con la realidad, es la relación jurídica; le sigue la institución jurídica que nace de un proceso abstracto de naturaleza lógico formal y, por último, se encuentra el sistema en el que se enlazan todas las instituciones jurídicas. El postulado fundamental de la Escuela Histórica fue el de un Derecho producto del espíritu del pueblo (*Volkgeist*), viviente en todos aquellos que pertenecen a una misma nación o etnia. Melba Luz Calle Meza, *Aproximación al Debate sobre el Concepto de Sistema Jurídico Interno o Externo*. <http://www.uv.es/CEFD/15/calle.pdf> (Consultado el 16-11-07).

18 Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 34. Constitución Política del Estado, Artículo 30.5.

2.1.1. Sistema de autoridades

El sistema de autoridades de NPIOCClyA forma parte de sus instituciones político-administrativas¹⁹, las mismas que de acuerdo a la CPEPB están incluidas en la estructura general del Estado²⁰. La CPEPB reconoce a las autoridades de las NPIOCClyA la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales²¹.

Estas autoridades son imprescindibles en los procesos de resolución de conflictos en la medida en que para lograr una solución se requiere de un poder legítimo y coercitivo que permita el ejercicio de la administración de la justicia. Aquellas personas que tienen el poder de persuasión y de aplicación de sanciones son las autoridades jurídicas reconocidas por el conjunto del grupo, ya sea por la vía de un sistema de elección o por un sistema de turnos.



19 Reconocidas por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículos 5, 34. Constitución Política del Estado, Artículo 30.14.

20 Constitución Política del Estado, Artículo 30.14.

21 *Idem.* Artículo 190.I.

En las sociedades indígenas las autoridades no sólo son autoridades jurídicas, desempeñan también roles en otros ámbitos de acción como el económico, religioso y político. No obstante las múltiples funciones que ejercen, su rol como autoridades jurídicas está bien delimitado, siempre y cuando se dé una combinación de ciertas condiciones que caracterizan a este campo específico como, por ejemplo, la existencia de un cuerpo de normas comunales, la intención universal de aplicación de estas normas, el poder de aplicación de sanciones y el respaldo legítimo de una sociedad que aprueba y fomenta el ejercicio del poder establecido²².

En tierras altas, la autoridad se ejerce por turnos, de acuerdo a un sistema de cargos donde el desempeño de una función previa califica para ejercer posteriormente otro cargo más importante. Ejercen el poder por las vías formales e informales (por ejemplo la autoridad que ejercen los ancianos retirados de los cargos formales); individuales o colectivas, materializadas en asambleas comunales. Esta última forma colectiva en la que se expresa la autoridad es comúnmente considerada la de mayor poder y legitimidad ya que en ella pueden participar igualmente todos los miembros de la comunidad²³.

2.1.2. Sistema normativo o derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas

El Convenio 169 de la OIT²⁴, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁵, las constituciones de

22 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Justicia Comunitaria N°9. pág. 44.

23 *Idem*. pág. 45.

24 Artículo 8.2 "costumbres e instituciones propias".

25 Artículo 40 "costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos".

la región andina²⁶ y la propia CPEPB²⁷ reconocen la existencia de un “conjunto de principios, valores, normas y procedimientos” del derecho de las NPIOCClyA que en conjunto constituyen su propio Derecho.

De este reconocimiento deriva a su vez el derecho de NPIOCClyA a “crear su propio Derecho” y a aplicarlo a través de sus autoridades –en el marco del derecho a la libre determinación y autogobierno–²⁸, en ese contexto podemos afirmar que la CPEPB les reconoce a las NPIOCClyA una facultad legislativa²⁹, por lo que las NPIOCClyA son considerados –por la propia CPEPB como fuente formal del Derecho boliviano.

El Derecho de las NPIOCClyA, se encuentra compuesto principalmente por normas de costumbre (derecho consuetudinario) que van creando precedentes por la repetición y por la práctica cotidiana, y que llegan a ser de observancia general y de cumplimiento obligatorio³⁰ por ser entendibles, conocidas y aceptadas por todos los miembros de la comunidad.

La Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela define al Derecho indígena como un “conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones, usos y costumbres, que cada pueblo indígena considere legítimo y obligatorio, que les permite regular la vida social y política, autogobernarse, organizar, garantizar el orden público interno, establecer derechos y deberes, resolver conflictos y tomar decisiones en el ámbito interno”³¹.

26 “Derecho consuetudinario” (Constitución del Perú, Artículo 149); “tradiciones ancestrales y derecho propio” (Constitución del Ecuador, Artículo 171); “Normas y procedimientos” (Constitución de Colombia, Artículo 246); “tradiciones ancestrales, propias normas y procedimientos” (Constitución de Venezuela, Artículo 260).

27 “principios, valores culturales, normas y procedimientos” (CPEPB, Artículo 190).

28 CPEPB, Artículo 30.4.

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

30 Terceros, *op.cit.* pág. 20.

31 Publicada el 27 de diciembre de 2005, Artículo 134.



Según Stavenhagen³² forman parte del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas: a) normas de comportamiento público, b) mantenimiento del orden interno, c) definición de los derechos y obligaciones de los miembros, d) distribución de los recursos naturales, e) transmisión e intercambio de bienes y servicios, f) definición de los hechos que puedan ser considerados como delitos o faltas, que afecten a los individuos o bien a la comunidad, con la respectiva sanción, g) manejo y control de la forma de solución de conflictos y h) definición de los cargos y las funciones de la autoridad indígena.

En ese sentido y en el marco de las “autonomías indígena originaria campesinas, de comunidades interculturales y afrobolivianas (AIOCClyA)” la CPEPB reconoce a las NPIOCClyA la posibilidad de elaborar normas relativas a su estatuto autonómico, definición y gestión de formas propias de desarrollo, gestión y administración

³² Stavenhagen, Rodolfo. *Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990, pág. 31.

de recursos naturales, ejercicio de la jurisdicción indígena para la aplicación de justicia y resolución de conflictos, patrimonio cultural, entre otras³³.

No es correcta la identificación del *Derecho* de las NPIOCClyA con el término *usos y costumbres*, ya que esta última categoría denota un trasfondo colonial que reduce a las normas jurídicas de las NPIOCClyA a un conjunto de normas de inferior jerarquía, que no poseen naturaleza jurídica y menos de Derecho.

2.2. Pluralismo jurídico e interlegalidad

Durante los últimos años el debate en Bolivia sobre el sistema jurídico de las NPIOCClyA ha estado marcado por conceptos tales como monismo y pluralismo legal. Actualmente, dado el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico³⁴, el debate se ha trasladado alrededor de la existencia de múltiples formas de interlegalidad.

Según Raquel Yrigoyen³⁵ la concepción monista del Derecho deviene de la configuración estatal que supone el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica –lo que se llama “el monismo jurídico”–, esto es, que a un Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. El monismo jurídico tiene aparejada la idea del Estado-nación, que a su vez implica un solo pueblo, con una sola cultura, un solo idioma, una sola religión. Así se entiende que el Estado tenga un sólo sistema normativo, porque se supone que representa a un sólo conjunto social homogéneo.

Cuando se inició el debate sobre la realidad de países multiculturales como el nuestro (mediados del siglo XX) también se comenzó a

33 CPEPB, Artículo 304.I.

34 Artículos 1º y 178.I.

35 Yrigoyen Fajardo, Raquel. “Una fractura original en América Latina: la necesidad de una juridicidad democrático-pluralista”. En: Fridolin Birk: *Guatemala: pobre, oprimida o princesa encantada*. Fundación Friedrich Ebert, 1997. *op.cit.* págs. 12-13.

discutir sobre la existencia del pluralismo jurídico, definido como una "situación en la cual varios órdenes jurídicos (oficiales o no) conviven en un mismo espacio y tiempo³⁶, en razón de necesidades existenciales, materiales y/o culturales"³⁷. Sin embargo, recién en el año 2003 el Tribunal Constitucional Boliviano reconoce que el "*pluralismo jurídico (está) vigente desde la época de la conquista y la colonia*"³⁸.

En este contexto, se distinguen dos modelos o formas de configuración del pluralismo jurídico: a) subordinado, tutelar o colonial³⁹ y b) no subordinado o igualitario⁴⁰. La CPEPB vigente se adscribe al segundo modelo, ya que establece como principio la "igualdad de jerarquía" entre la jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas (JIOCClYA) y la ordinaria⁴¹.

La interlegalidad es un concepto que se opone al concepto de pluralismo jurídico de la antropología legal tradicional que concibe los distintos órdenes legales como entidades separadas que coexisten en el mismo espacio político, y los distintos espacios legales existen-

36 Aseff, Lucía M. (comp.) *Las fuentes del derecho y otros textos de teoría general*. Borello, Raúl. Sobre el Pluralismo Jurídico. Buenos Aires, 2005.

37 Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo Jurídico: Nuevo Marco Emancipatorio en América Latina*. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/wolk.rtf>

38 SC 295/2003-R.

39 Este tipo de pluralismo jurídico ocurre cuando el Estado reconoce el "otro" derecho como el "derecho consuetudinario" de los pueblos originarios, pero puede restringir su aplicación a asuntos que no involucran al Estado. La tolerancia del Estado por "otras" culturas legales puede deberse a la falta de disposición o incapacidad de asegurar que la ley estatal alcance todas las áreas de su territorio. Al respecto, John Griffiths indica que esto es un "débil" pluralismo jurídico porque el Estado tolera la realidad social en su territorio reconociendo formalmente un orden legal paralelo, pero sin renunciar al objetivo del centralismo legal. M. B. Hooker, en uno de sus importantes primeros trabajos sobre el pluralismo jurídico estatal, examinó la incorporación del derecho indígena en los sistemas jurídicos neo-coloniales y sin reservas argumentó que solo un derecho puede ser dominante, siendo el otro subordinado. 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, Facultad de Derecho. Universidad de Ottawa, pág. 8.

40 André Hoekema describe un modelo formal igualitario que reconoce el derecho indígena como un sistema distinto, con un status igual al derecho estatal. Este modelo igualitario de pluralismo jurídico ve a la justicia indígena como constitutiva, operando paralelamente al sistema estatal, e integral al derecho de autodeterminación y autonomía política. Inksater Kimberly, *op.cit.* pág. 9.

41 Artículo 179.II.

tes en un territorio como superpuestos, interpretados y confundidos *“tanto en nuestras mentes como en nuestras acciones”*.

La interlegalidad es definida por Boaventura de Sousa Santos como la intersección de diferentes órdenes legales que fuerzan constantemente a concesiones y traspasos, se trata de encuentros cotidianos con diferentes órdenes legales que compiten entre sí, ante los cuales el “sentido común legal” nos ayuda a enfrentarnos, a maniobrar para comprender su significado⁴². A diario encontramos ejemplos de interlegalidad, por ejemplo, la consideración –por parte de los pueblos indígenas– de la “remisión de un caso a la justicia ordinaria” como una sanción propia de la jurisdicción indígena.



42 Santos, Boaventura de Sousa, “Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law”, en *Journal of Law and Society*, N°14, Montreal-Quebec, Canada, 1987, págs. 297 y 298.

2.3. Jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas

2.3.1. Jurisdicción

El concepto de jurisdicción⁴³ tiene varias acepciones, aquí nos interesan dos de ellas, jurisdicción entendida como: i) poder o autoridad para gobernar y poner en ejecución las leyes o aplicarlas en juicio y como ii) territorio sobre el que se ejerce este poder⁴⁴.

Igualmente, el término "jurisdicción indígena" posee por lo menos dos sentidos, el primero relativo al poder, dominio que ejerce un pueblo indígena sobre su territorio, y el segundo, como la potestad de los pueblos indígenas para recurrir a sus autoridades y dar solución a las controversias que se generan dentro de sus territorios, así como a la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas jurídicas⁴⁵.

Tanto la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como la Constitución Política del Estado reconocen ambos sentidos de la jurisdicción indígena al reconocer el derecho a la libre determinación, a la autonomía o autogobierno de las NPIOCCIYA⁴⁶, así como el derecho de las NPIOCCIYA a administrar justicia (ejercer funciones jurisdiccionales) a través de sus sistemas jurídicos.

43 La etimología del término proviene de dos palabras del latín antiguo que define: *jus* = derecho y *dicere* = declarar, *declarar el derecho* o *jurisdictio* = administrar el derecho.

44 Molina Rivero, Ramiro. "La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una Ley de Deslinde Jurisdiccional". Pluralismo Jurídico y Diálogo Intercultural. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

45 *Idem*.

46 Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículos 3, 4 y 34. CPEPB, Artículos 30.4, 289-296, 190.I.

2.3.2. El concepto de jurisdicción en un Estado plurinacional

Aunque la jurisdicción, como todos los poderes del Estado, emana de la soberanía popular y se le reconoce al Órgano Judicial el monopolio de su ejercicio⁴⁷, tradicionalmente (desde el monismo jurídico y las concepciones del Estado-nación monocultural) se ha entendido el Órgano Judicial como aquel que se expresa únicamente a través de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales y juzgados definidos por la propia CPEPB y las leyes⁴⁸.

Sin embargo, la definición del Estado boliviano como un Estado "plurinacional"⁴⁹ repercute necesariamente en la naturaleza misma: a) del poder o función judicial y b) de la jurisdicción.

En ese contexto se entienden las previsiones constitucionales referidas a la jurisdicción indígena: a) la potestad de impartir justicia (la jurisdicción) emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad (Artículo 178.I), b) la función judicial es única (Artículo 179.I), c) la JIOCCLyA forma parte de la función judicial (Artículo 179.I), y d) goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria (Artículo 179.II)⁵⁰.

47 Marcos J. Solís Valdívía sostiene: "[...] la potestad dimanante de la soberanía popular, que ha sido asumida por el Estado como consecuencia directa de haber restringido la posibilidad de que los particulares se hicieran justicia por su propia mano, que es indispensable, junto con el poder correlativo de la acción, para constituir válidamente el proceso, único mecanismo por el cual se la ejerce, a través de órganos esencialmente independientes, determinados con antelación a la cuestión que les habrá de ser sometida a su consideración y especializados en la tutela judicial de los intereses jurídicos de los particulares, mediante la justa aplicación de la ley y el derecho al caso concreto". *Nociones Fundamentales Sobre Jurisdicción y Competencia*. http://www.ugma.edu.ve/Acerca%20de%20UGMA/Publicaciones/Documentos/UGMA_%20juridica/RUJ4/NOCIONES.doc (Consultado el 14-09-09).

48 En ese sentido se pronunciaba el Artículo 116 de la Constitución Política del Estado antes de la reforma de 1994.

49 Constitución Política del Estado Artículo 1°.

50 Las constituciones de Colombia y Perú reconocen a la jurisdicción indígena como una jurisdicción especial; la Constitución ecuatoriana le reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas "funciones jurisdiccionales" (Artículo 171).

Por lo que concluimos que “la JIOCClyA” emana de la soberanía del pueblo boliviano y es ejercida por la propia sociedad organizada –en este caso las NPIOCClyA, son las mismas que ejercen funciones de administración de justicia reconocidas constitucionalmente.

2.3.3. Jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas

Cuando hablamos de “JIOCClyA” nos referimos a la potestad de las NPIOCClyA de recurrir a sus autoridades e instancias propias para dar solución a las controversias que se generen dentro de sus “territorios”, así como a la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas jurídicas⁵¹. Uno de los rasgos característicos de la JIOCClyA es su obligatoriedad⁵².

La Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela define la jurisdicción especial indígena en los siguientes términos: *“consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de acuerdo con su derecho propio y conforme con los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su hábitat y tierras. La jurisdicción especial indígena comprende la facultad de conocer, investigar, decidir y ejecutar las decisiones, en los asuntos sometidos a su competencia y la potestad de avalar acuerdos reparatorios como medida de solución de conflictos”* (Artículo 132).

51 Molina Rivero, Ramiro, *Op.cit.*

52 La misma que según Ossio “encuentra su fundamento en un rasgo definitorio de toda jurisdicción, que es la coercitividad, (...) que nos compromete a considerar a la justicia indígena en un pie de igualdad con la justicia ordinaria, y no como subsidiaria de esta última”. De acuerdo a la misma autora, la obligatoriedad de la jurisdicción indígena, evita dos tipos de problemas: “inseguridad jurídica, al desconocer que reglas efectivamente serán aplicables al caso, y el vaciamiento de la jurisdicción indígena, acentuando el carácter de subsidiaria que equivocadamente se le atribuye” Ossio, *op.cit.* pág.47.

2.3.4. Jurisdicción y autonomía indígena originaria campesina

En este punto cabe señalar la diferencia entre el “derecho a la autonomía o autogobierno” de los pueblos indígenas y la “AIOC”. El primero es un derecho fundamental de los pueblos indígenas; el segundo es un mecanismo a través del cual el Estado Plurinacional de Bolivia ha decidido promover el ejercicio del derecho⁵³. Esto es importante porque: i) el derecho a la autonomía se puede expresar de distintas maneras (además de las AIOC) y ii) tomando en cuenta que el proceso de establecimiento y consolidación de las AIOC tomará mucho tiempo, el ejercicio de otros derechos derivados del “derecho a la AIOC no puede depender de la constitución de las “AIOC”. Este es el caso, por ejemplo, del derecho de las NPIOCClyA a administrar su sistema jurídico y resolver conflictos, es decir, que independientemente de la formalización o no de las autonomías indígenas, la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los territorios indígenas y tierras comunales donde los pueblos indígenas habitan y sobre el que tienen control territorial.

53 De acuerdo al Anteproyecto de Ley Marco de Autonomías y Descentralización, la AIOClyA es la expresión del derecho al autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las NPIOCClyA, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, organización e instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias. Está dirigida principalmente a la gestión de sus territorios aplicando sus propias cosmovisiones y sistemas económicos e implica la manifestación y desarrollo de sus estructuras organizativas articuladas a partir de sus propios referentes culturales. <http://www.autonomia.gob.bo/portal2/downloads/LEGISLACION/leyes/leymarco.pdf> (19-10-09)



2.4. Sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas e interculturalidad

Si bien el reconocimiento de Bolivia como un Estado plurinacional e intercultural⁵⁴ es un gran avance, el reto actual es llevar a la práctica este postulado constitucional y construir una sociedad y un Órgano Judicial intercultural⁵⁵ no sólo como discurso sino como una práctica de construcción de relaciones *entre* grupos, prácticas, lógicas

54 CPEPB, Artículo 1º. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

55 De acuerdo al Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, "Los funcionarios de la administración de justicia deberían recibir formación intercultural permanentemente. Los funcionarios de los órganos judiciales deben conocer a los grupos indígenas de sus zonas. El Estado deberá adoptar medidas positivas que fomenten la contratación de indígenas en los órganos legislativos, judiciales, policiales y penitenciarios". E/CN.4/2004/80 (26 de enero de 2004).

y conocimientos distintos, con el fin de confrontar y transformar las relaciones del poder, incluyendo las estructuras e instituciones de la sociedad y el propio Órgano Judicial.

“Es un desafío de esta época, si queremos, reconocer que existen sociedades con valores diferentes, si queremos reconocer la cultura jurídica que hay por detrás de la justicia comunitaria, así como hay por detrás de la justicia ordinaria. ¿Cuál de los mitos es válido? ¡Ambos!”⁵⁶

Las relaciones interculturales se fundan en la *transformación estructural* de las relaciones entre los pueblos, nacionalidades y otros grupos culturales, pero también del Estado, de sus instituciones sociales, políticas, económicas y jurídicas, y políticas públicas⁵⁷.

En ese sentido, el filósofo cubano Raúl Fornet señala que “el reclamo intercultural, para que no sea inclusivista (...) necesita abrir el marco del derecho, no incluir en el derecho vigente sino descentrar ese derecho y decir “reestructuremos el derecho de todos”. Este es un asunto fundamental para el problema de la inclusión y la sociedad. Tenemos sociedades incluyentes pero sistemáticamente discriminatorias”⁵⁸.

En ese mismo sentido se pronuncia la Corte Constitucional de Colombia:

El Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la conviven-

56 Melgar, Tania. Investigadora y funcionaria de CIDEBENI. Entrevista del 15 de mayo de 2009. Archivo de la Defensoría del Pueblo.

57 **Walsh, Catherine**, *Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico*. Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas. Año 4, No. 36, Marzo del 2002.

58 Citado por Jorge Viaña en “La interculturalidad como herramienta de emancipación. Hacia una redefinición de la interculturalidad y de sus usos estatales”, pág. 35.



cia. En especial, son claras las tensiones entre reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal. Mientras que una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante. En otras palabras, aun siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría

*contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que él mismo ha reconocido.*⁵⁹

En este contexto, consideramos que el SJOCClyA de las NPIOCClyA se constituye en un instrumento de “avanzada” de la sociedad boliviana para recrearse como una sociedad intercultural, debido a que el reconocimiento constitucional y normativo pleno del SJOCClyA no sólo promoverá un cambio significativo en la estructura del Órgano Judicial del Estado, sino también en la forma de re-crearnos como un país plurinacional.

2.5. Acceso a la justicia y sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas

El principio de accesibilidad a la justicia se encuentra reconocido en la CPEPB⁶⁰. Este principio no se refiere únicamente al acceso del ciudadano al sistema ordinario de justicia, más bien se refiere al derecho de los ciudadanos a resolver su conflicto en cualquiera de las jurisdicciones definidas por el Estado, incluido el SJOCClyA.

Al respecto, el informe de la Inter-American Commission on Human Rights de la OEA sobre Bolivia, denominado “Acceso a la justicia e inclusión social, el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia”, señala que la situación del acceso a la justicia de los pueblos indígenas debe ser analizada desde dos perspectivas: i) tomando en cuenta los obstáculos adicionales con los cuales se encuentran estos sectores de la sociedad cuando intentan obtener respuestas ante autoridades del sistema de justicia oficial y ii)

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Número T-523/97.

⁶⁰ Principio de accesibilidad, Artículo 180; Principios de servicio a la sociedad y gratuidad, Artículo 178.I.



partiendo del reconocimiento del derecho y la administración de justicia indígena.

Estos dos aspectos forman parte del derecho de acceso a la justicia de las NPIOCClyA y en forma alguna pueden considerarse excluyentes, en el sentido de que el cumplimiento de uno exime al Estado de garantizar el otro.⁶¹

Sin embargo, el acceso de las NPIOCClyA al sistema ordinario es muy dificultoso debido a la ausencia del Órgano Judicial en gran parte del área rural, ya que solo el 55% de los municipios del país cuentan con un juez, solo el 23% cuentan con un fiscal y solo el 3% con un defensor público; respecto a los servicios municipales de justicia denominados Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM) y Defensorías de la Niñez y Adolescencia (DNA) –destinados principalmente a proteger a víctimas de violencia intrafamiliar, en su mayoría

61 OEA, Documentos Oficiales. OEA/Ser.L/V/II.

mujeres, niños y adolescentes–, solo existen SLIM en el 35% de los municipios y DNA en el 61%⁶².

“Es decir, que un indígena del TIPNIS⁶³ tiene que bajar cuatro o cinco días a presentar una denuncia de violación, estupro, asesinato, etc., viene hasta acá (Trinidad), y después la policía le va decir, ¿cuándo nos vamos?, ¡póngame un deslizador!, son 230 litros de gasolina mínimo y comida. Y cómo hace esa persona para llevar una comisión para que haga una investigación en una comunidad y después volver a la ciudad para seguir el proceso, ¡imposible!”⁶⁴

Entonces ¿cómo se resuelven los conflictos en áreas rurales que no cuentan con servicios de justicia? las NPIOCClyA recurren a su propio sistema jurídico.

“El Estado está ausente no sólo con relación a los derechos, o a los servicios que afectan a todos, sino en el apoyo a la solución del conflicto, ellos sí o sí tienen que resolverlo a su manera, y (en el caso de los mojeños trinitarios) la única manera es su justicia, ¿qué otra pueden tener?”⁶⁵

Así, en primer lugar, el reconocimiento del derecho de las NPIOCClyA a administrar su sistema de justicia no sólo es una cuestión de derechos (colectivos y/o individuales) sino también de acceso a la justicia. En segundo lugar, una política pública sobre acceso a la justicia en Bolivia debe incluir necesariamente al SIOCClyA, como un mecanismo de acceso “real” a la justicia de los/as ciudadanos/as bolivianos/as.

62 Red Participación y Justicia, Mapa de Servicios de Justicia. La Paz, 2007.

63 Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure.

64 Julio Ribera, Pastoral Indígena de Trinidad. Entrevista del 15 de mayo de 2009. Archivo de la Defensoría del Pueblo.

65 Melgar, op.cit.

Sin embargo, aunque la ausencia del Estado en las áreas rurales –sin proponérselo– ha contribuido a la supervivencia e incluso al fortalecimiento de la JIOCClyA, ésta no es la única razón por la que el Estado debe promover y fortalecer a la JIOCClyA, es pertinente la recomendación que hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado boliviano:

*“Adoptar las medidas necesarias para garantizar que la justicia comunitaria no dependa de la cobertura y/o carga procesal de la justicia oficial, sino que derive del carácter pluricultural del Estado boliviano y del respeto por la autonomía de los pueblos indígenas”.*⁶⁶

66 Informe de seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones: “Acceso a la justicia e inclusión social, el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia”. Inter-American Commission on Human Rights de la OEA (25 de septiembre de 2008).



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA



III

Hacia una Política
de Estado

HACIA UNA POLÍTICA DE ESTADO

Es importante diferenciar lo que entendemos por política pública y por política de Estado; la primera es aquella definida por el gobierno de turno⁶⁷, que muchas veces carece de continuidad; la segunda es aquella política asumida por el conjunto del Estado y la sociedad, y trasciende las políticas del gobierno.

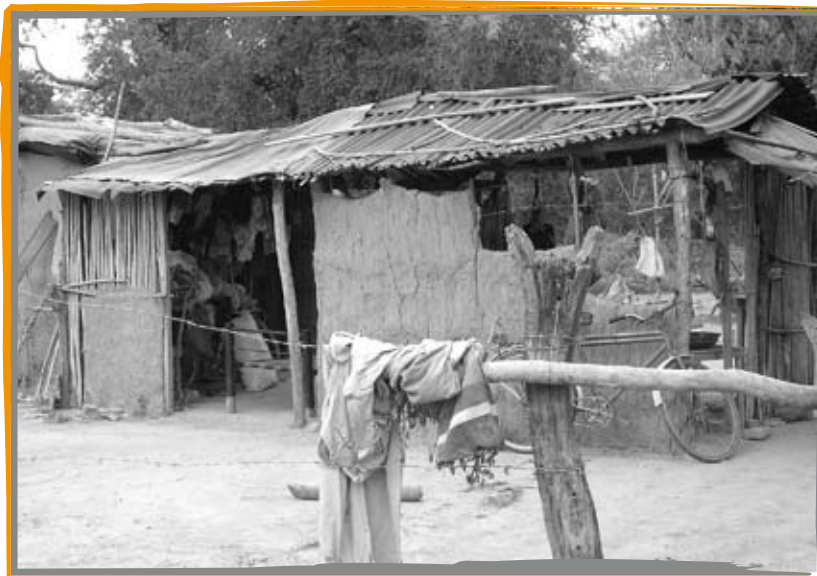
Respecto a la política pública sobre el SJOCClYA, todavía se encuentra en construcción⁶⁸. Es posible afirmar esto porque: i) a pesar de los significativos avances normativos e institucionales que existen sobre el tema, éstos deben consolidarse con la aprobación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional y ii) porque todavía resta traducir los avances normativos sobre el tema, en el ejercicio y goce pleno del derecho de las NPIOCClYA a administrar su sistema jurídico.

Por esto dividiremos este punto del presente documento en dos partes, en la primera realizaremos un balance de los avances y obstáculos sobre el SJOCClYA a partir de dos criterios: 1) el grado de cumplimiento del derecho (respeto, protección y realización), lo que comprende el análisis de los avances normativos, la implemen-

⁶⁷ Según Ives y Thoenig (1992), el concepto tradicional de políticas públicas se refiere al programa de acción de una autoridad pública o al resultado de la actividad de una autoridad investida de poder público y de legitimidad gubernamental. Este concepto hace referencia a la actuación de una administración de turno, es decir, de un gobierno de turno, por ello se precisa complementar la necesidad de que las políticas públicas respondan a un programa en consonancia con una política de Estado. Para Robert Dewey y Harold Lasswell se debe unir, en el proceso de construcción de una agenda pública y un programa de políticas públicas, a la sociedad democráticamente activa (Dewey y Lasswell citados por Lahire, 2002). Asimismo, se debe introducir a la noción de políticas públicas la aplicación de la ciencia, el desarrollo tecnológico (especialmente en lo relativo al desarrollo de la información y la comunicación) para habilitar un proceso democrático de construcción de políticas públicas, de esta manera se puede señalar que las políticas públicas son "cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo público definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público y, frecuentemente, con la participación de la comunidad y el sector privado. Una política pública de calidad incluirá orientaciones o contenidos, instrumentos o mecanismos, definiciones o modificaciones institucionales, y la previsión de sus resultados" (Lahire, 2002:16). Rojas, Farith. *Políticas Públicas, Discriminación y Racismo*.

⁶⁸ Más adelante explicaremos las características de la política pública vigente, sus avances y limitaciones.

tación institucional y la protección jurisdiccional, y 2) el ejercicio y goce del derecho, es decir, analizaremos el incremento de la participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que les afectan, la reducción de la discriminación o brechas injustas y el aumento del control de su destino libremente determinado; concluiremos con una propuesta de lineamientos de política de Estado sobre el SJOCClyA.



3.1. Balance de los avances y obstáculos

3.1.1. Avances normativos

3.1.1.1. Instrumentos internacionales y sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianos

Entre las normas internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas en general y el derecho a administrar su sistema jurídico en particular de las que Bolivia es Parte, tenemos: a) el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes⁶⁹ y b) la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁷⁰.

Convenio 169 de la OIT

Este convenio establece que los pueblos indígenas tienen “*el derecho 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*” (Artículo 8.2). Dicho convenio también hace referencia a que “*deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros*” (Artículo 9). Finalmente, define la necesidad de que los Estados establezcan “*procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio*” (Artículo 8.2), principalmente conflictos de competencia entre la justicia ordinaria y la justicia originaria; y conflictos generados por la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de la justicia de los pueblos indígenas.

69 Ídem página 8.

70 Ídem página 8.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Esta declaración establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación”, en ese contexto, “tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas” (Artículos 3 y 4). Finalmente, señala 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” (Artículo 34).

Como vemos, a diferencia del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas introduce de forma expresa el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas como parte de las instituciones de los pueblos indígenas.

3.1.1.2. Normativa nacional y sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

La CPEPB establece una nueva y amplia regulación sobre el sistema jurídico de las naciones y pueblos indígena originario campesinos⁷¹:

71 A los cuales define de la siguiente manera (Artículo 30. I.): Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

CUADRO 1

El sistema jurídico indígena en la Constitución Política del Estado de 1967 y en la CPEPB vigente

Temas	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE 1967, REFORMADA EN 1994 Y 2004	CPEPB, PROMULGADA EL 07 DE FEBRERO DE 2009
Principios de plurinacionalidad, libre determinación, diversidad cultural e interculturalidad		<p>Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado (...) Plurinacional.</p> <p>Artículo 30. (...) las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...) 4. A la libre determinación y territorialidad.</p> <p>Artículo 98. I. La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones (...).</p>
Reconocimiento del pluralismo jurídico, las instituciones y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas	<p>Artículo 171. I. Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la Ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.</p>	<p>Artículo 1. (...) Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, <i>jurídico</i>, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.</p> <p>Artículo 2. (...) 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 <i>instituciones</i> (...).</p> <p>Artículo 30 II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...) 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. (...) 14. Al ejercicio de sus <i>sistemas</i> políticos, <i>jurídicos</i> y económicos acorde a su cosmovisión.</p> <p>Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y competencia a través de sus <i>autoridades</i>, y <i>aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios</i>.</p>
Principios del órgano o función judicial	<p>Artículo 116. X. La gratuidad, publicidad, celeridad y probidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de Justicia.</p>	<p>Artículo 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.</p> <p>Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.</p>

Estructura del órgano o función judicial	Artículo 116. I. El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores de Distrito, los tribunales y jueces de instancia y demás tribunales y juzgados que establece la Ley. La Ley determina la organización y atribuciones de los tribunales y juzgados de la República. El Consejo de la Judicatura forma parte del Poder Judicial.	Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.
Jurisdicción y competencia	Artículo 171 III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos.	CAPÍTULO CUARTO JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Artículo 304. I. Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas: (...) 8. Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley.
Competencia material personal territorial		Artículo 191. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.
Límites (Derechos Humanos)	Artículo 171. III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias (...) siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes.	Artículo 190. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

<p>Tribunal Constitucional y Sistema Jurídico Indígena</p>	<p>Artículo 119. I. El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución. Tiene su sede en la ciudad de Sucre. II. Está integrado por cinco Magistrados que conforman una sola Sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes. III. El Presidente del Tribunal Constitucional es elegido por dos tercios de votos del total de sus miembros. Ejerce sus funciones de acuerdo a la Ley. IV. Para ser Magistrado del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia. Artículo 120. Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver: 1º. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales.</p>	<p>Artículo 196. I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales. Artículo 197. I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino. Artículo 198. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia. Artículo 199. I. Para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido treinta y cinco años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia. Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 8. Las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria. 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.</p>
<p>Coordinación y Cooperación</p>	<p>Artículo 171. III. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.</p>	<p>Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. Artículo 192. III. La Ley de Deslinde Jurisdiccional determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.</p>
<p>Fortalecimiento de la Jurisdicción Indígena</p>		<p>Artículo 192. III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Como vemos en el cuadro precedente, existen diferencias sustanciales entre la Constitución Política del Estado de 1967 y la CPEPB vigente en lo que respecta al SJOCClyA La CPEPB vigente:

- Reconoce expresamente los principios de plurinacionalidad, libre determinación de los pueblos indígenas e interculturalidad; en el marco de los cuales reconoce el pluralismo jurídico y los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como parte de las instituciones de estos pueblos.
- Reconoce la jurisdicción indígena originaria campesina y la incorpora en la estructura del Órgano Judicial otorgándole la misma jerarquía que la jurisdicción ordinaria (pluralismo jurídico igualitario) y dejando la ambigüedad de la Constitución Política del Estado de 1967 que reconocía a los sistemas jurídicos indígenas como medios alternativos de solución de conflictos.
- Señala algunos lineamientos para la definición de la competencia personal y territorial del sistema jurídico indígena.
- Respecto a los límites de la jurisdicción indígena, cambia la fórmula de la Constitución Política del Estado de 1967 "la Constitución y las leyes" por "el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos establecidos en la presente Constitución".
- Reafirma la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer casos de violación de derechos constitucionales por la jurisdicción indígena y cambia la composición del Tribunal Constitucional Plurinacional posibilitando la incorporación de magistrados provenientes de la JIOCClyA.

- Señala algunos mecanismos de coordinación y cooperación entre la JIOCClyA y la ordinaria.
- Señala el deber del Estado de fortalecer y promover el ejercicio de la JIOCClyA.

Otras normas

El Código de Procedimiento Penal establece que: *“Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro, y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su derecho consuetudinario indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas señaladas en la Constitución Política del Estado”*.⁷² Es decir, le asigna al Juez de Sentencia la facultad para declarar extinguida la acción penal en caso de conflictos resueltos por las comunidades indígenas.⁷³

El SJOCClyA también está reconocido por: a) la Ley INRA⁷⁴, b) la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar o Doméstica⁷⁵ y c) la Ley Orgánica del Ministerio Público⁷⁶.

72 Ley 1970 del 25 de marzo de 1999, Artículo 28 (justicia comunitaria).

73 Ley 1970 del 25 de marzo de 1999, Artículo 53.4.

74 Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria N° 1715 del 18 de octubre de 1996, Artículo 3, párrafo III: “la distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente, se registrará por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres. En la aplicación de las leyes agrarias y su reglamento deberán considerarse sus costumbres o su derecho consuetudinario siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional.

75 Ley 1674 del 15 de diciembre de 1995, Artículo 16: “En las comunidades indígenas y campesinas serán autoridades comunitarias y naturales quienes resuelvan las controversias de violencia en la familia, de conformidad a sus costumbres y usos, siempre que no se opongan a la Constitución Política del Estado y al espíritu de la presente ley”.

76 Ley 2175 del 6 de febrero de 2001, Artículo 17: “el Ministerio Público deberá prestar la colaboración necesaria a las autoridades naturales de las comunidades originarias, indígenas y campesinas que así lo requieran, a fin de llevar a cabo las diligencias solicitadas”.



3.1.2. Implementación institucional

Aquí cabe destacar la creación, por primera vez en la historia de Bolivia, de una instancia dentro del actual Órgano Ejecutivo –parte del Ministerio de Justicia– responsable de la política pública sobre el SJI OCClyA.⁷⁷ Esta instancia fue denominada en principio Viceministerio de Justicia Comunitaria, sin embargo, tras la aprobación de la CPEPB promulgada el 07 de febrero de 2009, , paso a denominarse Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina⁷⁸.

La función de dicho Viceministerio es “promover y plantear políticas, normas y programas para la implementación y fortalecimiento de los sistemas de administración de la justicia indígena originario campesina en nuestro país”.⁷⁹

77 D. S. 28631 del 8 de marzo de 2006, reglamentario a la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, Ley 3351.

78 D. S. 29894 del 7 de febrero de 2009. Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional.

79 Publicación especial del Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina. Julio de 2009.

Los objetivos estratégicos del Viceministerio son:

- Garantizar la plena vigencia de los sistemas de administración de justicia indígena originaria campesina en el territorio nacional.
- Implementar una estrategia de difusión sobre los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos establecidos en leyes, convenios y otros.
- Revalorizar los sistemas de administración de justicia indígena originario campesina a través de proyectos de investigación participativa.

Y son cuatro los principales procesos desarrollados por el Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina⁸⁰:

- a) Constitución del Comité Impulsor de la Justicia Indígena Originaria Campesina, conformado por las principales organizaciones indígena originaria campesinas del país.
- b) Elaboración de la Ley de Deslinde Jurisdiccional. En la gestión 2006 el Viceministerio presentó un Anteproyecto de Ley de Justicia Comunitaria al Congreso, sin embargo, no se avanzó en su tratamiento legislativo porque se inició el proceso de la Asamblea Constituyente, con lo cual cambió todo el marco constitucional sobre el que se había planteado dicho proyecto. Actualmente, el Viceministerio se encuentra en proceso de elaboración y consulta del Anteproyecto de Ley de Deslinde Jurisdiccional, al efecto se han realizado varios eventos para la socialización de la primera versión del anteproyecto en coordinación con el Comité Impulsor de la Justicia Indígena Originaria Campesina.⁸¹

80 *Idem.*

81 También se ha constituido una mesa técnica de análisis del anteproyecto con participación de instancias públicas y de la sociedad civil.



- c) Reconstitución de la Justicia Indígena Originaria Campesina con la finalidad de generar estrategias de participación de los pueblos en este proceso, durante los últimos meses de la gestión 2009 se han realizado Encuentros con este propósito en cuatro regiones del país: Amazonía, Chiquitanía, Qullasuyu y Guaraní, coordinados con el Comité Impulsor.

En ese contexto el Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina promueve la conformación de cuatro Consejos de Administración de la Justicia Indígena Originaria Campesina: 1) Qullanasuyu Aransaya, 2) Qullanasuyu Urinsaya, 3) Amazonía y 4) Chiquitano – Guaraní.⁸²

82 Aún no se conocen las funciones que cumplirían los Consejos de Administración de la Justicia Indígena Originaria Campesina, si cumplirán funciones de fortalecimiento de la jurisdicción indígena o si serán más bien una instancia de revisión de las resoluciones del sistema jurídico indígena a nivel local.

- d) Procesos de investigación sobre la aplicación de la JIOCClyA (actualmente en ejecución).

3.1.3. Protección jurisdiccional

Como señalamos antes, recién el año 2003 el Tribunal Constitucional Boliviano reconoció que el *“pluralismo jurídico (está) vigente desde la época de la conquista y colonia”*.⁸³

Por otra parte, el Tribunal Constitucional –mediante Sentencia SC1017/2006-R– fue el primero en reconocer a las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos la calidad de funcionarios públicos cuando ejercen funciones de administración de justicia.⁸⁴

La sentencia del Tribunal Constitucional 0295/2003, del 11 de marzo de 2003, reconoce también la competencia del sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas sobre los *“no indígenas”*⁸⁵.

83 SC 295/2003-R.

84 La Sentencia Constitucional SC1017/2006-R señala: “En el presente caso, el recurso se dirige contra el Secretario General, Secretario de Hacienda, Secretario de Actas, Secretario General de Zona del Sindicato de Tumarapi y contra el representante de la población de Tumarapi, personas que si bien no tienen la calidad de funcionarios o autoridades en sentido estricto, en virtud del Art. 171. III de la CPE –que establece que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas pueden ejercer funciones administrativas y aplicar normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres–, se les reconoce la calidad de autoridades que, en la aplicación de sus normas, pueden lesionar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, único límite para el ejercicio del derecho comunitario, conforme lo establece la norma constitucional antes glosada”.

85 Aunque luego el mismo Tribunal Constitucional desconoce el “fallo” o “resolución” de la comunidad, la misma que incluía la “expulsión” de los recurrentes, a quienes les concede la tutela solicitada, “condicionando sus efectos a que los mismos adecuen de inmediato su conducta a las normas comunitarias, participando puntual y oportunamente en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades, en tanto no sean contrarias a los derechos y garantías fundamentales”; adicionalmente, dicho tribunal establece que “los recurridos (la comunidad campesina) informen por escrito a este tribunal, en el plazo de seis meses a partir de su notificación con el presente fallo, si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la Comunidad de San Juan del Rosario”. No tenemos noticia sobre el cumplimiento de la última previsión, pero de mantenerse la inconducta de los “recurrentes” entendemos que el Tribunal Constitucional –en concordancia con los argumentos contenidos en la mencionada sentencia– debía reconocer la validez de la “sanción de expulsión” emitida por la comunidad.

Sin embargo, respecto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional boliviano sobre la competencia material del SJOCClyA no es la más afortunada⁸⁶, ya que si hubiera continuado aplicando esa línea jurisprudencial, este tribunal hubiera acabado negando completamente la competencia material del SJOCClyA⁸⁷. Esta jurisprudencia se produjo en base a un marco normativo e institucional distinto al que propone la CPEPB vigente.

Por otra parte, a) no se cuenta con información sistematizada sobre el alcance de la aplicación de la jurisdicción indígena en materia penal⁸⁸ o en otras materias y, por lo tanto, no se han identificado los problemas de coordinación entre la jurisdicción indígena y la ordi-

86 A pesar del reconocimiento expreso –en la Ley INRA (Artículo 3.III)– sobre la competencia del sistema jurídico indígena en materia agraria, este tribunal, mediante Sentencia 1008/2004, le niega competencia en dicha materia. Sin embargo, de los fundamentos expresados en esta sentencia (1008/2004 de 01/07/2004) se puede colegir que el origen de esta línea jurisprudencial se fundamenta en tres tipos de situaciones: a) la falta de una norma constitucional expresa respecto a la competencia material de la justicia indígena, b) la fórmula constitucional genérica –vigente en ese momento– que establecía los límites del sistema jurídico indígena en “la constitución y las leyes” (CPE Art.171.III) o el “sistema jurídico nacional” (Ley INRA Art.3.III), c) la falta de un análisis más detallado del caso (que no corresponde necesariamente calificar como un caso de justicia comunitaria sino como un caso de uso arbitrario de la fuerza por parte de los miembros de una comunidad). Resalta también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la competencia del sistema jurídico indígena sobre procesos de solución de conflictos en los que la sanción y/o consecuencia es la destitución de autoridades públicas, principalmente concejales municipales (SC 1103/2004-R del 1 de julio de 2004). La conclusión del Tribunal Constitucional en esos casos es que el sistema jurídico de los pueblos indígenas “no es aplicable en materia administrativa, y además esa forma de justicia no debe contravenir la Constitución Política y las leyes” (SC 1103/2004-R del 16/07/2004), por lo que el fundamento parece ser nuevamente la fórmula genérica que establece los límites del sistema jurídico indígena en “la constitución y las leyes”. Sin embargo, en este tipo de casos en particular –destitución de funcionarios públicos–, es necesario analizar con profundidad: a) la concepción de “servicio público” y “servidor público” de los pueblos y comunidades indígenas, b) si el “Derecho” de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas incluye o no regulaciones sobre el incumplimiento de funciones o delitos cometidos por funcionarios públicos, c) la existencia o no de un “debido proceso”, tomando en cuenta que la aplicación del sistema jurídico indígena pudiera encubrir intereses políticos y/o manejo de relaciones de poder existentes al interior de la comunidad. Por otra parte, merecen un análisis más detallado las denuncias presentadas por la Asociación de Concejalas de Bolivia (ACOBOL) en sentido de que “bajo el pretexto” de aplicación de justicia comunitaria las autoridades de la comunidad o la propia comunidad, reunida en cabildos, decide destituir a concejalas o alcaldesas de sus cargos. De acuerdo a los datos proporcionados por ACOBOL estos actos encubrirían casos de violencia o acoso político contra concejalas “por el hecho de ser mujeres” y /o porque la candidata se negó a renunciar al cargo para dar paso a la titularidad de su suplente (de sexo masculino). (Entrevista con María Eugenia Rojas Valverde, Gerente de ACOBOL, Octubre de 2007).

87 Yrigoyen Fajardo, Raquel, *op.cit.*, pág. 19.

88 Es decir, sobre la aplicación del Artículo 28 del Código de Procedimiento Penal que posibilita la extinción de la acción penal cuando un caso ha sido juzgado por la jurisdicción indígena.

naria, b) tampoco existe una sistematización de buenas prácticas sobre este tema, razón por la que a pesar de las constantes denuncias de pueblos y comunidades indígenas, de que las autoridades de la jurisdicción ordinaria no respetan la jurisdicción indígena, no es posible cuantificar la magnitud de la práctica (ahora que se debate el contenido de la Ley de Deslinde, esa información sería de mucha utilidad para definir mecanismos de coordinación entre la JIOCClyA y ordinaria).

Finalmente, podemos afirmar que las instituciones operadoras de justicia (Tribunal Supremo de Justicia, Ministerio Público y Policía Boliviana) no cuentan con políticas institucionales específicas que promuevan el acceso a la justicia de las NPIOCClyA ⁸⁹, ni la coordinación con la JIOCClyA. Exceptuando al Ministerio Público— las currículas de formación de los operadores de justicia no incluyen el derecho de las NPIOCClyA al ejercicio de funciones jurisdiccionales⁹⁰.

3.1.4. Ejercicio y goce del derecho

El derecho de las NPIOCClyA al reconocimiento y ejercicio de sus sistemas jurídicos y al ejercicio de funciones jurisdiccionales así como otros derechos colectivos, ha sido una demanda y lucha perma-

89 No cuentan con políticas de selección de personal (funcionarios administrativos y/o judiciales en ámbito urbano o rural) que promuevan la incorporación de funcionarios de origen indígena e incluyan el dominio o conocimiento de lenguas nativas, aunque a diferencia de las otras instituciones operadoras de justicia la Policía Boliviana sí cuenta con un porcentaje significativo de personal de origen indígena. Por otra parte, a excepción del Ministerio Público, las instituciones judiciales no cuentan con políticas de formación y/o capacitación de personal en temas relacionados con derechos de las NPIOCClyA, interculturalidad y pluralismo jurídico; sólo existen plataformas de información al litigante o usuario del servicio de justicia en algunas ciudades (Oruro y La Paz) y sólo la Policía (FELC-C) cuenta con personal que habla aymara o quechua. No existe personal calificado para ejercer funciones de traducción para los usuarios del sistema penal, por ello la Policía Boliviana tiene ventaja en este tema porque, como gran parte de su personal es de origen aymara o quechua, ellos fungen como traductores.

De otro lado, el Órgano Judicial no cumple con la previsión del Código de Procedimiento Penal de proporcionar peritos especializados en temas indígenas en casos en los que el imputado sea indígena. Fuente: Solicitudes de informe escrito de la Defensoría del Pueblo dirigidas a las instituciones operadoras de justicia. Gestión 2008.

90 *Idem*.

nente de estos pueblos ante el sistema imperante y ante los diferentes gobiernos de turno.

Sin embargo, recién en el año 2006 las demandas propuestas sobre el ejercicio de este derecho colectivo por parte de las principales organizaciones de las NPIOCClyA son consideradas en la Asamblea Constituyente e incluidas en el contenido de la CPEPB, sobre el SJIOCClyA también se puede decir que es producto del cabildeo e incidencia realizados por estos pueblos ante la Asamblea Constituyente.

Empero, actualmente –de entre las principales organizaciones indígenas– sólo el CONAMAQ⁹¹ ha incluido en su estructura organizativa una Comisión de Justicia Indígena y Comunicación⁹² y en su Plan Estratégico 2008-2013 un objetivo referido a la justicia indígena⁹³.

Esta situación obedece a que los temas de tierras, autonomías, recursos naturales, etc. continúan ocupando el primer lugar en la agenda de las organizaciones indígena originario campesinas⁹⁴ y, por lo tanto, sus estructuras organizativas e institucionales responden sobre todo a la demanda del respeto a estos derechos. En consecuencia, los recursos económicos con los que cuentan las organizaciones también se encuentran dirigidos a esos temas.

Esta situación repercute en la ausencia de instancias de investigación, análisis, monitoreo y propuesta sobre el SJIOCClyA, generadas por las propias organizaciones de NPIOCClyA, que traten temas como: a) fortalecimiento de la JIOCClyA b) coordinación con la jurisdicción ordinaria, c) procesos intraculturales de revisión de las

91 Consejo Nacional de Ayllus y Marcas del Qullasuyu.

92 A pesar de que la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia y la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia poseen un secretario de conflictos, éste no tiene entre sus atribuciones promover la jurisdicción indígena.

93 Coordinadora de Organizaciones Indígenas Campesinas de Bolivia (COINCABOL). Planes Estratégicos de las Principales Organizaciones Indígenas. Proyecto de políticas públicas inclusivas e interculturales de Bolivia.

94 Lo cual se entiende perfectamente porque estos derechos aún no son plenamente ejercidos por los pueblos indígenas.



resoluciones de la JIOCClyA⁹⁵, d) JIOCClyA y derechos humanos, entre otros.

Finalmente, cabe destacar: a) el aporte de la sociedad civil en la generación de espacios de encuentro y coordinación entre operadores de la JIOCClyA y la jurisdicción ordinaria⁹⁶, b) la existencia de casos exitosos de coordinación entre la JIOCClyA y ordinaria, tales como el de la Corte de Distrito de Oruro y el CONAMAQ⁹⁷, y d) la

95 Una de las críticas más fuertes que se le hace a la jurisdicción indígena es la ausencia (aunque no total) de instancias propias o intraculturales de revisión de las resoluciones que emanan a nivel local, ya que si bien la jurisdicción indígena funciona muy bien a nivel local o comunal, carece de instancias de revisión a nivel regional o nacional. Este es un proceso que parece estar siendo asumido por el Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina a través de la constitución de Consejos Regionales de Administración de la Justicia Indígena; los pueblos indígenas y sus organizaciones necesitan tener sus propios procesos de deliberación sobre este tema.

96 Destaca el trabajo desarrollado por el Programa Construir de la Red Participación y Justicia (2008) en la generación de Mesas de diálogo –entre operadores de la justicia indígena y ordinaria– a nivel de localidades, microrregiones y departamentos: Departamento de Tarija (Entre Ríos), Santa Cruz (Ascensión de Guarayos), Oruro (Challapata) y Chuquisaca (Monteagudo), que concluyó en una Mesa Nacional de diálogo entre operadores de justicia de ambos sistemas.

97 La Razón, 21 de junio de 2009.

labor de la Universidad Mayor de San Andrés en coordinación con las organizaciones indígenas del Departamento de La Paz para la formación de técnicos superiores en justicia comunitaria.

3.1.5. Percepción de la sociedad civil sobre derechos y jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas

3.1.5.1. Derechos y jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas

De acuerdo al análisis realizado por nuestra institución defensorial,⁹⁸ existe una tendencia en la opinión pública a: a) no percibir los derechos de los pueblos indígenas –en particular el derecho a la autonomía y a ejercer funciones jurisdiccionales– como “derechos humanos”, b) identificar los derechos de los pueblos indígenas con las reivindicaciones “políticas o politizadas” del actual gobierno.

Esto se debe a la existencia de discursos que emanan de la sociedad –amplificados por los medios de comunicación–, que presentan los siguientes problemas:

- reflejan y reproducen una falsa dicotomía entre los derechos individuales y los derechos específicos de ciertos colectivos⁹⁹ como los pueblos indígenas;

98 Estado de Situación sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Bolivia, Capítulo 4: Los Derechos Indígenas en la Opinión Pública, 2009.

99 Según Stavenhagen (1992), “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”. Para explicar esta afirmación Stavenhagen alega: i) efectivamente existe un núcleo de derechos humanos básicos universales (de todas las personas, en todas las instancias), ii) además de este “núcleo” existe una “periferia” de derechos humanos específicos propios de categorías específicas de la población (niños, mujeres, trabajadores, migrantes, minusválidos, refugiados, minorías étnicas, indígenas, etc.) y iii) los derechos básicos universales no pueden ser plenamente disfrutados, ejercidos y protegidos en todas las instancias si no se disfrutan, ejercen y protegen simultáneamente los derechos “periféricos” específicos de las categorías en cuestión. Por tanto, concluye, 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 específicas. Citado por la Defensoría del Pueblo de Bolivia. Estado de Situación sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Bolivia.

- distorsionan y/o desconocen: a) el origen de los derechos indígenas, b) el largo proceso de cabildeo de los pueblos indígenas ante sus propios Estados y la comunidad internacional para el reconocimiento de sus derechos y c) el reconocimiento internacional de los derechos de estos pueblos, que se traduce en la aprobación del Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁰⁰. Esta distorsión se refleja en afirmaciones tales como “los derechos indígenas nacen con el gobierno del MAS” o “son invento de las ONG”;
- promueven: a) una visión negativa de los derechos de los pueblos indígenas: “los derechos indígenas vulneran los derechos humanos”, “discriminan a la población no indígena” y b) una identificación de estos derechos con la división del país, a través de afirmaciones tales como: “la autonomía indígena implica división”, “los derechos indígenas polarizan el país”, “lo plurinacional atenta a la unidad del país”.

Para finalizar es importante señalar que –si bien el discurso del gobierno de turno “actual y coyunturalmente” coincide con las reivindicaciones de derechos de las NPIOCClyA– el contenido de la CPEPB¹⁰¹, en lo que respecta a los derechos de las NPIOCClyA, responde principalmente al proceso de incidencia política realizado por la CIDOB, CONAMAQ, CSUTCB, CSCIB y CNMCIOB-BS y otras organizaciones de NPIOCClyA ante la Asamblea Constituyente y deriva del reconocimiento internacional de estos derechos (mediante el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

100 Cuya elaboración duró más de 20 años.

101 Muy frecuentemente identificada como “la Constitución del MAS”.

3.1.5.2. Diferencias entre jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas y linchamiento

Cuadro 2

	SISTEMA JURÍDICO INDÍGENAS ORIGINARIO CAMPESINO, DE COMUNIDADES INTERCULTURALES Y AFROBOLIVIANAS	LINCHAMIENTO
Denominación	También llamado justicia indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas.	También es denominado justicia por mano propia, ajusticiamiento, justicia popular. El grupo humano que lo lleva a cabo es denominado "muchedumbre criminal o multitud criminal" ¹ .
Tratamiento normativo	Es reconocido por el Convenio 169 de la OIT, la CPEPB y otras leyes nacionales	El linchamiento es un delito descrito en el Código Penal Boliviano, dependiendo del caso concreto, como homicidio (Art. 251), asesinato (Art. 252), homicidio por emoción violenta (Art. 254) u homicidio en riña o a consecuencia de una agresión (Art. 259).
Origen	Es anterior al Estado boliviano, su origen está ligado al nacimiento de la comunidad. ²	Los linchamientos son consecuencia de la marginalidad, pobreza, desocupación, angustia colectiva y debilitamiento de la confianza del ciudadano en las instituciones públicas, lo que da lugar a la pérdida del respeto a la ley. Son manifestaciones de impotencia de un grupo social que se halla frente a una situación que considera que el conflicto no puede ser resuelto de otra manera.
Definición	Es el sistema compuesto por autoridades, normas y procedimientos a través de los cuales las NPIOCClyA regulan la vida de la comunidad y resuelven conflictos.	Linchamiento es la acción común y en masa realizada por un grupo de personas (muchedumbre) que aplica castigos físicos y simbólicos, de manera drástica e inmediata, dirigidos a atacar contra la dignidad, integridad física y/o la vida de una persona que incurre en acciones consideradas por el grupo como delictivas o dañinas.
Quiénes la dirigen y aplican	La JIOCClyA es administrada por las autoridades de las NPIOCClyA que gozan de legitimidad y apoyo de la comunidad, y que son elegidas por sus comunidades por un periodo de tiempo concreto ³ .	El linchamiento es ejercido por una muchedumbre, que se caracteriza por: a) ser transitoria, no existe entre sus miembros un acuerdo previo para el acto agresivo, b) afinidad en los intereses y sentimientos que la mantienen reunida en un determinado momento, c) precisa de circunstancias ambientales y temporales específicas a ese momento, d) actúa para el logro de un fin concreto, tiene cierta afinidad con el objetivo que la congrega transitoriamente.

1 Daniel Gonzales Chavez (Magistrado de Casación Penal). "Algunas consideraciones sobre el delito de las muchedumbres". En revista de ciencias penales N° 8

2 Sistema jurídico Indígena. CEJIS, Santa Cruz de la Sierra, 2003,págs 24 - 29

3 Idem págs. 76 - 77

4 Gonzáles Chavez, op cit. pág. 54

Normas y procedimientos	Las normas y reglas de la JIOCClyA son normas de costumbre, que van creando precedentes por la repetición y por su práctica cotidiana. ⁵	No sigue ninguna norma o procedimiento, normalmente la muchedumbre actúa bajo el influjo de pasiones encontradas. La personalidad consciente se desvanece, los sentimientos y las ideas de todos los individuos que la componen son orientadas en una misma dirección, formándose un alma colectiva. ⁶
Sanciones	Las sanciones de la JIOCClyA tienen por finalidad la reparación del daño y el retorno a la armonía comunal; y tienen como límite el respeto a los derechos fundamentales.	Las "sanciones" aplicadas en un linchamiento son violentas y están dirigidas a causar algún daño físico y/o psicológico a una o varias personas. Son violatorias de sus derechos constitucionales (dignidad, vida e integridad física).

Fuente: Elaboración propia.

5 Idem, pág. 20

6 González Chavez, op cit.

Como vemos en el cuadro precedente, existen diferencias sustanciales entre el SJIOCClyA y linchamiento; sin embargo, de acuerdo al ex Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, *"algunos sectores sociales y medios de comunicación utilizan estos hechos (linchamientos) como una forma de estigmatización de la justicia indígena en detrimento de su pleno reconocimiento, cuando en realidad una de sus causas principales parece ser la falta de capacidad del Poder Judicial y del Ministerio Público para hacer respetar el Estado de Derecho en gran parte del territorio del país"*¹⁰²; esta misma situación ha sido objeto de análisis por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰³.

El estudio denominado "Monitoreo sobre la cobertura noticiosa de los casos de linchamiento en Bolivia durante el 2007 y el primer trimestre de 2008"¹⁰⁴ señala:

102 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 11° Período de Sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, OACNUDH, Bolivia.

103 "Por otra parte, se tomó conocimiento del vacío normativo en cuanto a las pautas de coordinación de la justicia oficial con la JIOCClyA y las graves confusiones que ello ha generado a nivel interno donde amplios sectores continúan interpretando los "linchamientos" como reflejo de la administración de JIOCClyA". OEA/Ser.L/V/II. Doc. 34 del 28 junio de 2007.

104 Defensoría del Pueblo, Diciembre de 2008.



Existe una equivocada vinculación entre linchamiento y justicia comunitaria, es pues un error de los medios el no hacer un esfuerzo por diferenciar el uno de la otra, sobre todo considerando que han sido numerosos los esfuerzos traducidos en forma de campañas y publicaciones de distintas instituciones para proveer, a la población en general y a las y los profesionales de la información en particular, información suficiente sobre las características esenciales de justicia comunitaria y la naturaleza delictiva del linchamiento.(...) Desde algunos sectores de la sociedad, existe una clara intención de poner en cuestión el pluralismo jurídico sobre la base de una premisa falsa: la justicia comunitaria habilita la aplicación de castigos físicos en forma de linchamiento. Quienes así analizan la violencia de los linchamientos cometen un error y desinforman a la población. Además, según se puede apreciar en el informe del Monitoreo, en algunos casos se incluyen en el análisis elementos racistas, tales como afirmar que los pueblos indígenas carecen de la civilidad necesaria para ad-

ministrar cualquier forma de justicia que no sea la de la Ley del Talión.(...) Finalmente, aunque es común que los medios afirmen que los linchamientos son un fenómeno eminentemente rural, las pruebas demuestran lo contrario: la mayor parte de los casos registrados por los medios de comunicación han sucedido en las áreas periurbanas o deprimidas de las ciudades capitales o en ciudades intermedias, lo que significa que se trata de una práctica más asociada a la vida urbana que a la rural, lo cual debiera merecer mayor atención por parte de quienes procesan la información.

Este estudio devela tres problemas: a) existe un sector de los medios de comunicación que sigue identificando linchamiento con SJOCClyA, b) en algunos casos, esta identificación no responde a la falta de información sino a la finalidad de negar la existencia del SJOCClyA y, en otros casos más extremos, a negar la capacidad de las NPIOCClyA de administrar justicia, c) no existe suficiente información pública sobre el fenómeno del linchamiento –no se han realizado en Bolivia estudios integrales sobre las causas, efectos y el proceso mismo del linchamiento– que permita identificar mecanismos de prevención y sanción efectivos, y profundizar el análisis sobre las diferencias entre JIOCClyA y linchamiento.

3.2. Lineamientos de una política de Estado

En este contexto, la política de Estado sobre la JIOCClyA deberá abordar una serie de procesos que, en atención a los principios de autonomía y libre determinación de las NPIOCClyA, sean asumidos tanto por el Estado (a través de sus órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral) como por las propias NPIOCClyA para completar el marco normativo del SJOCClyA.

3.2.1. El marco normativo del sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas

Ley de Deslinde Jurisdiccional

Como se había señalado¹⁰⁵, el Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina se encuentra en proceso de elaboración y consulta del Ante proyecto de Ley de Deslinde Jurisdiccional, esta ley de acuerdo a la propia CPEPB deberá tener por objeto establecer la jurisdicción y ámbitos de aplicación (competencias) de la JIOCClyA, además de determinar los niveles de coordinación y cooperación entre la JIOCClyA y la jurisdicción ordinaria y agroambiental (Artículo 191.II, 192.II).

La importancia de esta ley radica en que debe definir temas relacionados con la consolidación y fortalecimiento del SJOCClyA y la coordinación de éste con la jurisdicción ordinaria (ver *infra* IV), razón por la cual su elaboración requiere un proceso de: a) información y sensibilización de los operadores de la jurisdicción ordinaria y la sociedad civil y b) consulta –previa, libre e informada¹⁰⁶– de las NPIOCClyA¹⁰⁷.

(Para conocer más respecto al contenido y alcance de esta norma ver el Capítulo IV. del presente documento).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional¹⁰⁸

Esta Ley hace referencia a la jurisdicción indígena originaria campesina y a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario

105 Ver numeral 3.1.2.

106 Tomando en cuenta que tanto el Convenio 169, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como la Constitución Política del Estado señalan la obligación del Estado de consultar con los pueblos indígenas toda norma que afecte sus derechos así como el procedimiento de consulta que debe emplearse.

107 Como se dijo, el Viceministerio de Justicia se encuentra en una fase de revisión y consulta del Anteproyecto de Ley tanto con las organizaciones indígenas como con la sociedad civil.

108 Ley N° 027 del 06 de julio de 2010



campesinos en los siguientes aspectos: a) Como principios de la Justicia Constitucional se incluye la Plurinacionalidad, que comprende la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas y bolivianas y bolivianos que en su conjunto constituyen el pueblo boliviano¹⁰⁹; b) Entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, están las de conocer y resolver: (...) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originario campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, y a las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto¹¹⁰d) En relación con la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional se estipula que estará conformado de la siguiente manera: Siete Magistradas y Magistrados titulares y siete Magistradas y Magistrados suplentes. Al menos dos Magistradas y Magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino,

109 Artículo 3, inciso 1

110 Artículo 12, incisos 11 y 12

por auto-identificación personal;¹¹¹ e) Entre los requisitos para postular al servicio público de Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra (...) Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia¹¹²; f) En lo referente a las postulaciones y selección se establece que (...) Las candidatas y candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional también podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones sociales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y de la sociedad civil en general¹¹³.

Ley Marco de Autonomías¹¹⁴

Este instrumento normativo, hace una referencia a los derechos y a la jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, del texto constitucional e internacional sobre el reconocimiento del derecho a las autonomías indígena originaria campesinas; al referirse al carácter de lo indígena originario campesino, señala que 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, en sus territorios ancestrales actualmente habitados por ellos mismos¹¹⁵

Por otra parte se estipula que el gobierno autónomo indígena originario campesino estará conformado y se ejercerá por su estatuto de autonomía, sus normas, instituciones, formas de organización propias en el marco de sus atribuciones legislativa, deliberativa, fisca-

111 Artículo 13, inciso 1 y 2

112 Artículo 17:II

113 Artículo 19:II

114 Ley N° 038 de 19 de julio de 2010

115 Artículo 43

lizadora, reglamentaria, y ejecutiva, en el ámbito de su jurisdicción territorial, y sus competencias de acuerdo a la Constitución Política del Estado¹¹⁶. Asimismo se reconoce la potestad de expresión oral o escrita de sus facultades deliberativa, fiscalizadora, legislativa, reglamentaria y ejecutiva, además del ejercicio de su facultad jurisdiccional, teniendo el mismo valor bajo sus propias modalidades, con el único requisito de su registro, salvo en los casos en que la acreditación documentada de las actuaciones constituya un requisito indispensable¹¹⁷.

Ley Orgánica del Órgano Judicial¹¹⁸

Este instrumento normativo, establece en relación con los derechos y la jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, lo siguiente: a) El principio de la Plurinacionalidad, supone la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos y de las comunidades interculturales y afrobolivianas, que en conjunto constituyen el pueblo boliviano¹¹⁹; b) La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de: (...) La jurisdicción indígena originaria campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios¹²⁰; c) Complementariedad, en el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí y no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia¹²¹; d) Aplicación de las normas constitucionales y legales. (...) Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta¹²²; e) Requisitos

116 Artículo 45

117 Artículo 48

118 Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010

119 Artículo 3, inciso 1

120 Artículo 4:II.4

121 Artículo 6

122 Artículo 15:II

(...) Para la calificación de méritos, se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia¹²³.

El Título V de la presente ley (artículo 159 al 163) al referirse a la naturaleza y fundamentación de la jurisdicción indígena originaria campesina, hace una relación de las disposiciones constitucionales referidas a la jurisdicción indígena originaria campesina y la disposición Transitorio Décima Tercera, establece que la Asamblea Legislativa Plurinacional en el plazo máximo de 180 días a partir de la promulgación de la presente Ley, sancionará la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Ley del Régimen Electoral¹²⁴

La presente Ley en los principios de la democracia intercultural establece la observancia obligatoria, que rigen el ejercicio de la Democracia Intercultural como: (...) a) Plurinacionalidad que sostiene que la democracia intercultural boliviana se sustenta en la existencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y de las comunidades interculturales y afrobolivianas que conforman el Estado Plurinacional de Bolivia, con diferentes formas de deliberación democrática, distintos criterios de representación política y el reconocimiento de derechos individuales y colectivos y c) Interculturalidad, que señala que la democracia intercultural boliviana se sustenta en el reconocimiento, la expresión y la convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística, y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos garantizados en la Constitución Política del Estado, conformando una sociedad basada en el respeto y la igualdad entre todas y todos, para vivir bien¹²⁵.

En relación con la Asambleas y Cabildos, señala que son mecanismos constitucionales de democracia directa y participativa por los

123 Artículo 36:II

124 Ley N° 026 de 30 de junio de 2010

125 Artículo 2, incisos b y c



cuales las ciudadanas y ciudadanos, mediante reuniones públicas, se pronuncian directamente sobre políticas y asuntos de interés colectivo. La Asamblea y el Cabildo tienen carácter deliberativo, sus decisiones no son de carácter vinculante, pero deberán ser consideradas por las autoridades y representantes en los niveles de decisión que corresponda. No se consideran para efectos de este capítulo las Asambleas y Cabildos que sean propias de la organización interna de las naciones y pueblos indígena originario campesinos¹²⁶.

En esta misma línea y en el marco de la Democracia Intercultural, las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercen sus derechos políticos de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, en una relación de complementariedad con otras formas de democracia. Las instituciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos forman parte del Estado Plurinacional, por lo que se reconocen sus autoridades y sus normas y procedimientos mediante los que ejercen su derecho al autogobierno. En el marco del ejercicio de

126 Artículo 35

la Democracia Comunitaria, el Órgano Electoral Plurinacional, a través del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), supervisa el cumplimiento de las normas y procedimientos propios, cuando corresponda. Con este fin, se coordinará con las autoridades indígena originario campesinas para el establecimiento de la metodología de acompañamiento que se adecúe a las características de cada proceso y a sus diferentes etapas. El Órgano Electoral Plurinacional garantiza que el proceso de supervisión no interferirá en el ejercicio de la democracia comunitaria¹²⁷.

3.2.2. El “mapa” del sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas

La mayor parte de los estudios o investigaciones realizadas sobre el SJOCClyA se han hecho en función de pueblos y/o comunidades indígena originaria campesinas de tierras altas¹²⁸ y valles¹²⁹, principalmente aymaras y quechuas.

Sobre el SJOCClyA de tierras bajas sólo existen estudios de los pueblos guaraní, mojeño, tacana, chiquitano¹³⁰ y algunas aproximaciones sobre los pueblos chácobo, cavineño y ese eija¹³¹.

127 Artículo 91 y 92

128 Sobre sistema jurídico indígena en tierras altas ver: Los aymaras de Jesús de Machaca (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1997); La ley del Ayllu. Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia en comunidades aymaras (Marcelo Fernández, 2004); ¿Dos racionalidades y una lógica jurídica? La justicia comunitaria en el altiplano boliviano (Molina y Arteaga, 2008).

129 Sobre sistema jurídico indígena en los valles ver: Los quechuas de Tapacará (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999); Interlegalidad y campos jurídicos. Discurso y derecho en la configuración de órdenes semiautónomos en comunidades quechuas de Bolivia (René Orellana, 2004); Entre costumbres y derechos. Una aproximación a la justicia comunitaria y el género en el Valle Alto de Cochabamba (Red Participación y Justicia, 2008); Justicia Comunitaria en Tarija (Red Participación y Justicia – JAINA, 2007).

130 Los guaraníes del Izozog (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999); Sistema Jurídico Indígena. Diagnóstico en comunidades de los pueblos chiquitano, mojeño-ignaciano y tacana (CEJIS, 2003); Justicia comunitaria: Los guaraní ava caso de la Capitanía Gran Kaipipependi Karovaicho (Red Participación y Justicia – CIDOB, 2007); Justicia comunitaria en el pueblo indígena mojeño ignaciano (CEJIS, 2005); Justicia comunitaria. Realidades y perspectivas (Red Participación y Justicia - DEJUSOL, 2007).

131 Defensor del Pueblo, Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas Amazónicos de Bolivia, 2008.

Por otra parte, durante los últimos años se han realizado estudios sobre temas especializados dentro del SJIOCClyA tales como género y violencia intrafamiliar¹³², derechos humanos¹³³, aspectos místicos o mágicos¹³⁴, conflictos de tierras y límites¹³⁵, acceso a recursos naturales¹³⁶, entre otros.

Por lo tanto, una de las tareas pendientes tanto del Estado como de las propias NPIOCClyA es completar el “mapa de la JIOCClyA”, con distintos objetivos:

- recuperar la memoria colectiva de los SJIOCClyA, lo que a su vez permitirá fortalecer el ejercicio de estos sistemas en los “jóvenes” de hoy y en las generaciones futuras;
- sistematizar e identificar elementos comunes en los SJIOCClyA, lo que permitirá caracterizar al SJIOCClyA en las distintas regiones de Bolivia, es decir, tierras altas, valles, y tierras bajas¹³⁷;
- facilitar los procesos de coordinación entre JIOCClyA y ordinaria.

3.2.3. Coordinación y cooperación entre jurisdicción indígena originaria campesina, comunidades interculturales y afrobolivianas y ordinaria

Si bien la Ley de Deslinde Jurisdiccional sentará las bases y definirá algunas reglas para facilitar la coordinación y cooperación entre

132 Ver Violencia Intrafamiliar (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999); Justicia comunitaria y género en zonas rurales de Bolivia (Red Participación y Justicia, 2008); Detrás del cristal con que se mira. Mujeres del Altiplano (Cochabamba); Chimane, trinitarias, sirionó, chiquitanas, ayoreas. Órdenes Normativos e Interlegalidad (Coordinadora de la Mujer, 2009).

133 Ver Derechos Humanos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999).

134 Ver Sobre brujos y Lik'ichiris (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999).

135 Ver Conflictos de linderos y saneamiento de tierras en los ayllus. Modos originarios de resolución de conflictos e intervención de los agentes externos (PIEB. Vincent Nicolas, 2007).

136 Ver Modos de resolución de conflictos por el uso y acceso a los recursos naturales en la TCO Guarayos (PIEB, Elba Flores, 2007).

137 No con el fin de *codificar* el sistema jurídico indígena, sino con el de contar con mayor información sobre estos sistemas para promover procesos de coordinación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria.

JIOCClyA y ordinaria, sabemos que las normas no se implementan por sí solas, hará falta un proceso de sensibilización e información sobre el contenido de dicha ley: a) entre los miembros y autoridades de las NPIOCClyA, b) los operadores de justicia y c) la sociedad civil.

Por otra parte –como señalamos antes–, no se cuenta con información organizada sobre el alcance de la aplicación de la JIOCClyA en materia penal o en otras materias, por lo tanto, no han sido identificados los problemas de coordinación entre la JIOCClyA y la ordinaria, razón por la que es necesario iniciar estos procesos de sistematización y análisis, principalmente desde el Órgano Judicial.

También hace falta un proceso de promoción y sistematización de buenas prácticas de coordinación entre JIOCClyA y ordinaria, tanto desde el Estado Plurinacional de Bolivia (Órganos Ejecutivo y Judicial) como desde las propias organizaciones de las NPIOCClyA y la sociedad civil, a través de diversos mecanismos tales como mesas de diálogo y/o espacios de análisis e intercambio de experiencias, entre autoridades de la JIOCClyA y la jurisdicción ordinaria.

3.2.4. Institucionalización y procesos de sensibilización y capacitación sobre jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas

“Los funcionarios de la administración de justicia deberían recibir formación intercultural permanentemente. Los funcionarios de los órganos judiciales deben conocer a los grupos indígenas de sus zonas. El Estado deberá adoptar medidas positivas que fomenten la contratación de indígenas en los órganos legislativos, judiciales, policiales y penitenciarios”¹³⁸.

138 Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2004/80 (26 de enero de 2004).

Tomando en cuenta que las instituciones operadoras de justicia (Tribunal Supremo de Justicia, Ministerio Público y Policía Boliviana) no cuentan con políticas institucionales específicas que promuevan el acceso a la justicia de las NPIOCClyA ni la coordinación con la JIOCClyA y que, exceptuando a la Fiscalía General del Estado, las currículas de formación de los operadores de justicia no incluyen el derecho de las NPIOCClyA al ejercicio de funciones jurisdiccionales, todas las instituciones operadoras de la justicia ordinaria deberían incluir en su planificación estratégica: a) la promoción del acceso de las NPIOCClyA a la jurisdicción ordinaria, b) la coordinación y cooperación con la JIOCClyA y c) –en la currícula de formación de sus miembros– contenidos sobre el derecho de las NPIOCClyA a ejercer funciones jurisdiccionales, pluralismo jurídico, jurisprudencia internacional y legislación comparada sobre el tema.

Por otra parte, tanto las universidades del sistema público como del privado deberán reformar las currículas de las carreras de Derecho del país, de manera que se incluya la enseñanza de los derechos de las NPIOCClyA y el SJIOCClyA. Asimismo, deberán “abrir sus puertas” a los saberes y a los operadores de la JIOCClyA. Todo esto con el fin de promover una nueva base intercultural de formación de los operadores de la JIOCClyA y ordinaria para que ambos cuenten con capacidades de manejo intercultural de la justicia¹³⁹, lo que nos permitirá a la larga subsanar el error que existe en la tendencia a entender la JIOCClyA como una justicia de segunda y/o paralela a la jurisdicción ordinaria.

3.2.5. Información y sensibilización de la sociedad civil

Partiendo de aquello que anotamos líneas arriba, acerca de que el ciudadano urbano tiene una imagen distorsionada sobre las diferencias, por un lado, entre reivindicaciones políticas coyunturales y derechos de las NPIOCClyA reconocidos en el ámbito nacional e

¹³⁹ Se recomienda revisar la experiencia de la Universidad Nacional de Colombia “Escuelas de Derecho Propio” <http://www.justiciacomunitaria.unal.edu.co/v3/>

internacional y, por otra parte, entre linchamiento y JIOCClyA¹⁴⁰, es necesario llevar a cabo los siguientes procesos:

- Sensibilización e información a medios de comunicación (propietarios y operadores), formadores de opinión y sociedad civil sobre la importancia y contenido de los derechos de las NPIOCClyA (incluido el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales).
- Investigación sobre el fenómeno del linchamiento en Bolivia (causas, efectos y el proceso mismo del linchamiento) para identificar mecanismos de prevención y sanción efectivos, y profundizar el análisis sobre las diferencias entre JIOCClyA y linchamiento.

3.2.6. Fortalecimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas

El proceso de fortalecimiento de la JIOCClyA debe lograr su inclusión en los planes estratégicos y estructura organizativa de las principales organizaciones de las NPIOCClyA, y de este modo:

- propiciar el intercambio de experiencias entre operadores de la JIOCClyA de Bolivia y operadores de la jurisdicción indígena de otros países,
- iniciar procesos de análisis y discusión al interior de las propias NPIOCClyA sobre: a) el contenido y alcance de los derechos humanos, desde su cosmovisión; b) los derechos humanos como marco y límite de la jurisdicción indígena, c) los derechos de las poblaciones con mayor posibilidad de vulneración de sus derechos (mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad) ante la JIOCClyA

140 Ver Defensoría del Pueblo, "Monitoreo sobre la cobertura noticiosa de los casos de linchamiento en Bolivia durante el 2007 y el primer trimestre de 2008", Diciembre de 2008.



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA



IV

Propuesta de
lineamientos para
la ley de deslinde
jurisdiccional

PROPUESTA DE LINEAMIENTOS PARA LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL

La intención de esta parte del documento no es proponer una redacción de los artículos que debe contener la Ley de Deslinde Jurisdiccional sino más bien plantear los temas que deberían definir la Ley de Deslinde Jurisdiccional, contextualizados en el marco constitucional vigente y en las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional sobre el tema.

4.1. Principios aplicables a la jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas y su relación con la jurisdicción ordinaria

La CPEPB vigente define un conjunto de principios aplicables a la función judicial y a la JIOCClyA:

Cuadro 3
Principios

Principios Relativos a:	Denominación	Artículo(s) en la Constitución
A. la función judicial y la relación entre JIOCClyA y ordinaria	1. Unidad de la función judicial	178.I
	2. Igualdad jerárquica entre JIOCClyA y ordinaria	179.II
	3. Pluralismo jurídico	1º; 115.II; 178.I.
	4. Prohibición de doble juzgamiento o <i>non bis in idem</i>	117.II
	5. Cooperación entre jurisdicción ordinaria y la JIOCClyA	192

Principios Relativos a:	Denominación	Artículo(s) en la Constitución
B. el ejercicio de ambas jurisdicciones JIOCClyA y ordinaria)	6. Independencia 7. Imparcialidad 8. Seguridad jurídica 9. Publicidad 10. Probidad 11. Gratuidad 12. Equidad 13. Participación ciudadana	178.I
	14. Independencia	178.II
	15. Celeridad	178.I; 115.II
	16. Oportunidad 17. Transparencia	115.II
	18. Plurilingüismo	5.I; 120.II
	19. Igualdad de oportunidades de las partes	119.I
C. los fines perseguidos por la función judicial	20. Armonía social 21. Servicio a la sociedad 22. Respeto a los derechos	178.I
	23. Plurinacionalidad	1º
	24. Autonomía y libre determinación	30.4; 289
D. la interpretación de las normas, actuaciones y sanciones de la JIOCClyA	25. Diversidad cultural	98
	26. Interculturalidad	98 y 178.

Fuente: Elaboración propia.

Especial referencia merecen los principios de: i) maximización de la autonomía indígena, ii) equidad y iii) prohibición de doble juzgamiento (*non bis in idem*).

- i) Se trata de un principio fundamentado por la Corte Constitucional colombiana en los siguientes términos: “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”, es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación, atienda a la regla de “la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, a la de la minimiza-

ción de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía". Este criterio supone que, en un caso concreto, sólo podrán ser admitidas como restricciones a la autonomía de las comunidades las siguientes: a) que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v. g. la seguridad interna), b) que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas"¹⁴¹.

- ii) Tomando en cuenta que al interior de las comunidades indígenas se ha registrado la aplicación de normas y/o sanciones más penosas para las mujeres y adultos mayores¹⁴², cabe resaltar la importancia del principio de equidad, que debe observar tanto la jurisdicción indígena como la jurisdicción ordinaria. En ese contexto, es importante destacar la especial relevancia que deben tener ante estas jurisdicciones (indígena y ordinaria) los derechos humanos de grupos poblacionales con mayor posibilidad de vulneración de sus derechos: mujeres, adultos mayores, personas con discapacidad, niñas, niños y adolescentes.
- iii) En Bolivia, la falta de una norma y una instancia que defina los mecanismos de solución de conflictos de jurisdicción y competencia entre ambos sistemas de justicia (ordinario e indígena) –antes de la aprobación de la Constitución vigente– ha ocasionado distintos tipos de conflictos, como los casos de resoluciones del sistema jurídico indígena que fueron revisados nuevamente por el sistema de justicia ordinario, en franca violación del principio jurídico de *non bis in idem*.

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

142 En el caso de las mujeres, sanciones más graves contra el aborto y el adulterio, o normas que imposibiliten transmitir por herencia las tierras a las hijas mujeres; transacciones en caso de violación a niños, niñas, adolescentes o mujeres en el caso de los adultos mayores, situaciones en las que, ante la imposibilidad de cumplir con las cargas comunitarias, se les impone sanciones como la pérdida o despojo de sus tierras. Fuente: Denuncias procesadas ante la Defensoría del Pueblo entre las gestiones 2007 y 2009.



4.2 Jurisdicción y competencia del sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas

4.2.1. Jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas

Como señalamos antes, cuando hablamos de JIOCClyA nos referimos a la potestad de las NPIOCClyA de recurrir a sus autoridades e instancias propias para dar solución a las controversias que se generen dentro de sus territorios, así como a la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas jurídicas¹⁴³.

143 Molina, *op.cit.*

Uno de los rasgos característicos de la JIOCClyA es su obligatoriedad, la misma que según Ossio *“encuentra su fundamento en un rasgo definitorio de toda jurisdicción, que es la coercitividad, (...) que nos compromete a considerar a la justicia indígena en un pie de igualdad con la justicia ordinaria y no como subsidiaria de esta última”*¹⁴⁴. De acuerdo a la misma autora, la obligatoriedad de la jurisdicción indígena evita dos tipos de problemas: *“inseguridad jurídica, al desconocer qué reglas efectivamente serán aplicables al caso, y el vaciamiento de la jurisdicción indígena, acentuando el carácter de subsidiaria que equivocadamente se le atribuye”*¹⁴⁵.

En ese mismo sentido, la CPEPB vigente, (artículo 192: I, II) señala: *“Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado”*.

4.2.2. Competencia

La competencia *“no es más que el poder o facultad que (...) es atribuido a un determinado órgano perteneciente al Poder Judicial, y no a otro, para decidir un particular asunto que (atendiendo a las circunstancias referidas a la materia, cuantía, territorio o por expresa asignación de ley) es sometido a su consideración y, de ser necesario, hacer ejecutar lo que ha sido decidido por él”*¹⁴⁶.

Se habla básicamente de tres tipos de competencia: i) competencia espacial o territorial, que se refiere al lugar geográfico donde está vigente y se puede aplicar una norma, ii) competencia personal, que se refiere a la persona o a las personas a las que se puede

144 Ossio, *op.cit.* pág. 47.

145 *Idem.*

146 Cuenca, H. 1969, T:II, p. 3; Rengel, A. 1994, T:II, p. 277; Longo, P. 2002. pp.113 y 114; Devis, H. 1996, T:I, p. 133; citados por Marcos J. Solís Valdivia, *op.cit.*

o no aplicar una norma y iii) competencia material, que se refiere a los tipos de materia o contenidos que regulan las distintas áreas del Derecho (civil, penal, familiar, etc.).

Este concepto de competencia es construido desde la noción de un Órgano Judicial conformado únicamente por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales y juzgados definidos por la propia Constitución y las leyes¹⁴⁷. Sin embargo, el concepto de competencia en un Estado plurinacional, al igual que el concepto de jurisdicción (ver *supra* subtítulo 2.3.), debe incluir a la JIOCClyA como parte del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo tanto, la competencia de las autoridades de las NPIOCClyA es el poder o facultad atribuido a estas autoridades para decidir un asunto particular que es sometido a su consideración.

Para que las autoridades de la JIOCClyA puedan dictar la decisión de mérito en el asunto sometido a su consideración, con plena eficacia y validez, se requiere que éstas sean competentes. La competencia de las NPIOCClyA no es más que un requisito indispensable para permitir que la JIOCClyA pueda expresarse¹⁴⁸.

En ese contexto, la definición de la competencia de las autoridades de las NPIOCClyA implica a su vez responder a las siguientes preguntas: a) ¿dónde se ejerce la JIOCClyA? (competencia territorial), b) ¿a quiénes puede juzgar la JIOCClyA? (competencia personal), c) ¿qué tipo de conflictos puede resolver la JIOCClyA? (competencia material).

147 Influenciado por la lógica planteada por el monismo jurídico y las concepciones de Estado-nación monocultural.

148 Solís, *op.cit.*

4.2.2.1. Competencia territorial

De acuerdo a la CPEPB¹⁴⁹, la JIOCCLyA se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan, o cuyos efectos se producen, dentro de la *jurisdicción* de una nación o pueblo indígena originario campesino (Artículo 191.II).

Como señalamos antes¹⁵⁰, uno de los significados del término JIOCCLyA es el relativo al “poder o dominio que ejerce una NPIOCCLyA sobre su *territorio*”¹⁵¹. En este punto, es importante recordar que el derecho a la *tierra y territorio* de las NPIOCCLyA está reconocido en el Convenio 169¹⁵² de la OIT, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁵³, la CPEPB vigente reconoce también el derecho de las NPIOCCLyA a la *territorialidad*¹⁵⁴, al igual que la Ley INRA¹⁵⁵ en su definición de Tierra Comunitaria de Origen (TCO).

En un primer momento la CPEPB circunscribe la competencia de las autoridades de las NPIOCCLyA a su “tierra-territorio-territorialidad”, y –en un segundo momento– extiende la competencia de las au-

149 Las constituciones de Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela circunscriben la jurisdicción indígena al “territorio o el ámbito territorial” de los pueblos indígenas. Al respecto, el Código de Procedimiento Penal define el alcance del sistema jurídico de los pueblos indígenas al interior de la comunidad (Artículo 28).

150 Ver *supra* subtítulo 2.2.

151 Según Ramiro Molina Rivero –en su obra citada– la jurisdicción indígena es definida como la unidad espacial sociocultural y jurídica donde se establecen las competencias de las autoridades tradicionales o sindicales indígenas campesinas originarias. Es decir, las jurisdicciones indígenas son aquellas jurisdicciones políticas que combinan ciertos elementos organizativos importantes que hacen a la unidad tanto socioeconómica como sociocultural. Por lo general, estas unidades jurisdiccionales recaen en las denominadas *markas*, centrales agrarias o *capitanías*, que coinciden muchas veces con el nivel cantonal de la estructura estatal. Sin embargo, con el reconocimiento de los municipios rurales, que corresponde a la sección como parte de la estructura estatal, el municipio ha coincidido también en muchos casos con las *markas*, *subcentrales* o *capitanías*. Las *markas*, a su vez, son las unidades políticas que sobrevivieron desde los tiempos prehispánicos de manera fragmentada, y hoy están conformadas generalmente por dos parcialidades (de arriba y abajo), y éstas, por un número determinado de *ayllus*. Los *ayllus*, a su vez, están conformados por comunidades menores o estancias que son las unidades mínimas residenciales patrilocales.

152 Artículo 13.1.

153 Artículo 25 y 26.

154 Artículo 30.II.4.

155 Ley 1715, reformada por la Ley 3545.



toridades de las NPIOCClyA “extraterritorialmente”, pero sólo en aquellas relaciones y hechos jurídicos “cuyos efectos” se producen dentro del “territorio” de la NPIOCClyA

Así, dividiremos el análisis de este punto referido a la competencia territorial en tres partes: a) tierra, territorio y territorialidad, b) competencia territorial, c) competencia extraterritorial.

Tierra, territorio y territorialidad

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”¹⁵⁶. Por otra parte tanto la Declaración de

¹⁵⁶ 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.

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”.

La definición o noción de tierra - territorio que ofrece la Propuesta de Ley Indígena (V Congreso de la CIDOB, 1986)¹⁵⁷ es la siguiente:

*Se entiende por tierras ocupadas, poseídas por los pueblos indígenas, las que constituyen su hábitat, su espacio socioeconómico, las utilizadas para actividades de producción, caza, pesca y recolección incluyendo aquellas necesarias para la preservación de los ecosistemas y recursos naturales; áreas imprescindibles para la generación, sustentación y sostenimiento de una capacidad de población humana que garantice su crecimiento y desarrollo*¹⁵⁸.

Según Xavier Albó, tener tierra se refiere sólo a un medio de producción; en cambio el concepto de territorio es mucho más amplio y comprende atributos y obligaciones: un área geográfica relativamente amplia y bien delimitada; los diversos recursos que allí se encuentran: tierra, agua y otros recursos renovables o no; 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 ser diferenciados según el tipo de habitante y de recurso; uno de estos derechos es la propiedad colectiva sobre el territorio o por lo menos el control colectivo del grupo y

¹⁵⁷ Ramiro Balda, citado por Molina Rivera, Ramiro en *op.cit.*

¹⁵⁸ Adicionalmente Balda señala que la propuesta guaraní define dos tipos de territorios indígenas: territorio histórico (TH), es la circunscripción geográfica territorial que estos pueblos hubieran ocupado dentro del territorio boliviano a través de toda su historia, independientemente de que al presente en estos territorios existan poblaciones urbanas y/o asentamientos rurales que no pertenecen al pueblo originario. El territorio histórico es el espacio geográfico dentro del cual el Pueblo Originario habita, respetando sus usos, costumbres, historia y tradiciones, concertando intereses de todos quienes lo habitan;

territorio comunal o intercomunal (TC), se entiende como el espacio geográfico –dentro del territorio histórico– en el cual una comunidad o comunidades originarias, reasentadas o reconstituidas de haciendas o no y otras habitan y desarrollan su estilo de vida, produciendo y trabajando sus recursos naturales.

De acuerdo al mismo autor, estas dos categorías de territorio tienen cualidades diferentes. En el TH se admite la presencia de terceros, en cambio, en el TC no se admite la presencia de terceros y se tiene derechos propietarios.

sus autoridades sobre el usufructo de sus recursos; existe por tanto una jurisdicción coincidente con dicho territorio y un orden jurídico y administrativo interno, con sus autoridades y otras formas organizativas¹⁵⁹.

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. 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"*¹⁶⁰.

Respecto al concepto de territorialidad, Soja¹⁶¹ señala que éste 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 la que se tienen derechos exclusivos, sino que implica un modo de comportamiento en el interior de esa entidad"*.

En este punto, 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 NPIOCCIYA abarca los territorios: a) sobre las cuales no cuentan con ningún título pero están en posesión de acuerdo a sus normas y derecho

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

160 *Idem*.

161 Citado por Molina Rivero, en *op.cif.*

consuetudinario (ya sea que hayan comenzado o no el proceso de saneamiento de sus tierras) y b) sobre las cuales poseen títulos colectivos (como Tierra Comunitaria de Origen (TCO), Comunidades Campesinas, etc.¹⁶²) o individuales (solar campesino, pequeña propiedad, mediana propiedad).

Al respecto 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 colec-*



¹⁶² Las dos últimas modalidades responden a los modos de titulación definidos por la Ley de Reforma Agraria.

tiva, pero sí 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.”.

Por lo tanto, la no titulación de las tierras o la modalidad de titulación no pueden ser el único parámetro para definir el territorio y/o la competencia territorial de las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Asimismo, como señalamos en el subtítulo 2.3., la definición del territorio de las NPIOCClyA tampoco depende del proceso de establecimiento y/o consolidación de las “AIOC”.

La definición de la existencia, la extensión y demás atributos de la “tierra-territorio-territorialidad” de las NPIOCClyA 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.

Competencia territorial

El Artículo 191.II.3 de la CPEPB se refiere a la competencia territorial, señalando que la JIOCClyA se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan dentro de la *jurisdicción* de una NPIOCClyA ; aquí, el término *jurisdicción* es utilizado como sinónimo de “territorio” o más propiamente de “tierra-territorio-territorialidad”.

Es por eso que afirmamos que la CPEPB circunscribe la competencia de las autoridades de las NPIOCClyA a su “tierra-territorio-territorialidad”.

La definición de competencia territorial de las autoridades de las NPIOCClyA responde al “principio de territorialidad”¹⁶³ construido por la doctrina penal, pero que adecuado al nuevo contexto “plurinacional” de nuestro país señalaría lo siguiente: “el Derecho de las NPIOCClyA es aplicable a las relaciones y hechos jurídicos, realizados en el territorio de la NPIOCClyA, como expresión del principio de autonomía de estos pueblos”.

Competencia extraterritorial

La “extraterritorialidad” de la JIOCClyA (Artículo 191.II, párrafo 3º de la CPEPB) no es una novedad en nuestra legislación. La Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela establece –en su Artículo 133– que *“Las autoridades legítimas tendrán competencia extraterritorial respecto de controversias sometidas a su conocimiento, surgidas fuera del hábitat y tierras indígenas, cuando las mismas sean entre integrantes de pueblos y comunidades indígenas, no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas. En este caso, la autoridad legítima decidirá según las normas, usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena y lo dispuesto en el presente artículo, si conoce o no de la controversia y, en caso negativo, informará a los solicitantes y remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda”*.

Sin embargo, al momento de definir la competencia extraterritorial de las autoridades de las NPIOCClyA el constituyente boliviano prefiere adoptar más bien la “doctrina del resultado final”¹⁶⁴ –también construida por la doctrina penal–, de acuerdo a la cual, independiente-

163 Ver Fontan Balestra, Carlos. *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 125.

164 *Idem*, pág. 135.

mente de donde se hubiera iniciado el hecho, si el resultado (los efectos) del mismo se produce dentro de la JIOCClyA (en este caso), las autoridades de las NPIOCClyA serán competentes para resolverlo.

4.2.2.2. Competencia personal

La CPEPB reconoce la titularidad del derecho a ejercer funciones jurisdiccionales a “*las naciones y pueblos indígena originario campesinos*” (Artículo 190.I).

Por otra parte, establece en el Artículo 191 que están sujetos a la JIOCClyA los miembros de la NPIOCClyA, sea que actúen como actores o demandados, denunciadores o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos¹⁶⁵.

Queda claro que la jurisdicción indígena se aplica a miembros de las NPIOCClyA¹⁶⁶, pero también a personas que no se identifican como indígenas, por cuanto la parte final del artículo 191, de la CPEPB establece que: la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originaria campesino, pero ¿qué son los “pueblos indígenas” y quiénes los conforman?

Por esta razón dividiremos el análisis en dos partes: ¿qué son y quiénes conforman las NPIOCClyA?, ¿tiene la JIOCClyA competencia para juzgar a personas que no se reconocen como miembros de la NPIOCClyA?

165 Antes de la Constitución vigente, la única norma que definía de forma “expresa” la competencia personal del sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas era el Código de Procedimiento Penal, cuyo Artículo 28 decía: “*Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro.*”

166 “En Ecuador depende de lo que defina su propio derecho como “asunto interno”, pues hay casos en los que las comunidades y pueblos indígenas consideran un asunto como propio o interno cuando se ha realizado en su territorio o afecta personas o bienes indígenas, aun cuando en tales casos participen personas no indígenas”. Yrigoyen, *op.cit.*, pág. 19.



Finalmente, analizaremos la situación de los indígenas migrantes y urbanos, con la aclaración de que este tema no sólo tiene relación con la competencia personal de las autoridades del SJOCClyA, sino también con la competencia territorial.

¿Qué son y quiénes conforman las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas?

El *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* llevado a cabo por el Relator Especial José Martínez Cobo¹⁶⁷ señala que es importante rescatar tres nociones fundamentales que sientan bases elementales para el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas y su distinción del resto de la

¹⁶⁷ 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], citado por la Defensoría del Pueblo, Estado de Situación sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Bolivia.

población en los países independientes: i) el derecho a la diferencia; ii) el reconocimiento de su continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios; y iii) el derecho a la auto identificación como derecho privativo de los pueblos indígenas de determinar quién es o no indígena.

Sobre la base de estos elementos se plantea una definición de pueblo indígena y de las personas indígenas:

"(...) son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre coloniales 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"¹⁶⁸.

"Desde una base individual, una 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"¹⁶⁹.

¹⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁹ *Idem.*

Estas definiciones¹⁷⁰ son las que posteriormente adoptó el Convenio 169 de la OIT, el mismo que define a los pueblos indígenas como *“aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera que fuera su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”*¹⁷¹.

De acuerdo a la CPEPB 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”* (Artículo 30.I).

Por lo tanto, el derecho a “ejercer funciones jurisdiccionales” es un derecho colectivo, porque la vida en común, las normas, las costumbres, las instituciones y autoridades son un fenómeno que se constituye y se vive en una colectividad.

Ahora bien, tampoco cabe negar el reconocimiento de este derecho a las “comunidades” o “grupos indígenas” que podrían ser entes menores, porque siendo potestad de los pueblos indígenas tener su propio derecho o sistema jurídico, ellos mismos pueden delegar dicha potestad a las comunidades u otras instancias menores o locales que corresponda¹⁷².

170 Este concepto además ha sido recreado y puntualizado en muchos espacios de discusión y desarrollo de los derechos humanos. Es así que la Relatora Especial del Comité de Derechos Humanos, Irene Daes (1996), menciona que existen cuatro factores relevantes para entender el concepto de pueblo indígena: *Prioridad en el tiempo, con respecto a la ocupación y uso de los territorios específicos; 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; auto identificación, así como también el reconocimiento de otros grupos o autoridades estatales de la distinción del colectivo; una experiencia de subyugación, exclusión, desposesión o discriminación, persista o no en el presente.* En Informe sobre el concepto de Pueblos Indígenas, E/CN.4/sub.2/AC.4/1996/2. UN Ginebra. Citado por la Defensoría del Pueblo, Estado de Situación sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Bolivia.

171 Convenio 169 de la OIT, Artículo 1.b.

172 Yrigoyen, op.cit. pág. 91.



Pero, ¿cuál es el origen de la referencia constitucional a las naciones y pueblos "indígena originario campesinos"? Respecto al vocablo "indígena", además de ser el utilizado en la normativa internacional de los derechos humanos, es el término con el que se auto identifican los pueblos indígenas de tierras bajas de nuestro país.

La referencia constitucional a los pueblos "campesinos" –como nos recuerda Raquel Yrigoyen¹⁷³– obedece a que *"el término indígena fue exitosamente sustituido por el de campesino en varios países a mediados del siglo XX hasta la fecha (Perú, Bolivia y otros países de Latinoamérica como Guatemala)"*, razón por la cual muchas personas indígenas en nuestro país se auto identifican como "campesinos".

Finalmente, la referencia constitucional a las naciones y pueblos "originarios" obedece: a) al reconocimiento constitucional de la

¹⁷³ *Idem.* pág. 12.

existencia pre colonial de los pueblos indígenas (Artículo 2) y b) a los procesos de reconstitución de los territorios y las instituciones de los pueblos indígenas, que tienen lugar actualmente en el occidente del país, cuyos protagonistas se identifican como “originarios”.

Al respecto, Xavier Albó señala 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”*¹⁷⁴.

Respecto a quienes pueden considerarse como miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino, el Convenio 169 de la OIT establece que el criterio fundamental para determinar la identidad indígena es la “conciencia respecto a esa identidad” (Artículo 1.2), en otras palabras, la “auto identificación indígena”. Adicionalmente, nuestra Constitución se refiere a un “vínculo particular” de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino con su respectiva nación o pueblo (Artículo 191.I).

¿Tiene el sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas competencia para juzgar a personas que no se identifican como indígenas?

En función a los alcances del artículo 191 parágrafo II, numeral 3° de la CPEPB vigente, es posible interpretar en sentido de que una relación o hecho jurídico ocurrido en el territorio de la nación o pueblo indígena, o cuyos efectos se produzcan dentro del mismo, tiene

174 Albó, op.cit.

alcances a personas ajenas o que no se consideran parte de las NPIOCCIYA¹⁷⁵. Esta interpretación tiene como fundamento el principio "pro autonomía de los pueblos indígenas" fundamentado por la Corte Constitucional colombiana¹⁷⁶.

En ese mismo sentido, otros autores¹⁷⁷ entre los cuales se cuenta Raquel Yrigoyen manifiestan su adscripción al argumento de que: *"la protección de la potestad de un colectivo para controlar sus instituciones y determinar lo que pasa dentro de su territorio (...) es el modo en el que garantiza su reproducción como colectivo y los derechos de sus miembros"* y añaden que este fundamento *"permite evitar que personas ajenas a los pueblos o comunidades indígenas (no indígenas) cometan hechos dañinos dentro de tales bajo el amparo de que no pueden ser juzgados por dichos sistemas, (...) en general, los hechos dañinos realizados por no indígenas suelen quedar sin reparación alguna, pues aquellos buscan librarse de los controles indígenas y están lejos de los estatales"*¹⁷⁸.

Se puede señalar como antecedente de esta "interpretación pro autonomía de los pueblos indígenas" la sentencia del Tribunal Cons-

175 Constitución Política del Estado, Artículo 191.II, 3º párrafo.

176 "sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural". Es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación atienda a la regla de "la **maximización de la autonomía de las comunidades indígenas** y, por lo tanto, la de la **minimización de las restricciones** indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía". Este criterio supone que, en un caso concreto, sólo podrán ser admitidas como restricciones a la autonomía de las comunidades, las siguientes: a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v. g. la seguridad interna). b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Número T-349/96.

177 Ver Infante, Álvaro. "La jurisdicción indígena originaria campesina en la CPEPB del Estado"; Rojas, Martha. "Hacia una Ley de Deslinde Jurisdiccional. Desafíos y Propuestas"; Aragón Burgos, Miguel. "La coordinación y cooperación entre la JIOC y las otras jurisdicciones en Bolivia"; 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"; Chivi, Idón. "Los caminos de la descolonización. Jurisdicción indígena originaria campesina y el igualitarismo plurinacional comunitario". En Pluralismo Jurídico y Diálogo Intercultural. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

178 *Idem*. pág. 19.



titucional 0295/2003 del 11 de marzo de 2003, que reconoce la competencia del SJOCClyA sobre los "no indígenas"¹⁷⁹.

Situación de las comunidades interculturales

En este punto nos detendremos a analizar la situación de los indígenas *migrantes* que actualmente se identifican como comunidades interculturales –anteriormente denominadas "colonizadores"¹⁸⁰– y

179 Aunque luego el mismo Tribunal Constitucional desconoce el "fallo" o "resolución" de la comunidad, que incluía la "expulsión" de los recurrentes, a quienes les concede la tutela solicitada, "condicionando sus efectos a que los mismos adecuen de inmediato su conducta a las normas comunitarias, participando puntual y oportunamente en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades, en tanto no sean contrarias a los derechos y garantías fundamentales"; adicionalmente, dicho tribunal establece que "los recurridos (la comunidad campesina) informen por escrito a este tribunal, en el plazo de seis meses a partir de su notificación con el presente fallo, si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la comunidad de San Juan del Rosario". No tenemos noticia sobre el cumplimiento de la última previsión, pero de mantenerse la inconducta de los "recurrentes" entendemos que el Tribunal Constitucional –en concordancia con los argumentos contenidos en la mencionada sentencia– debía reconocer la validez de la "sanción de expulsión" emitida por la comunidad.

180 Una misma persona puede poseer múltiples identidades, por ejemplo: boliviano, paceño, indígena, colonizador.

que son quienes dejan sus territorios ancestrales para constituir comunidades rurales –muchas veces “multiétnicas”– principalmente en zonas de colonización como las del norte de La Paz, trópico de Cochabamba y otras.

Al respecto, Albó señala que: *“En áreas de colonización suelen reproducirse en cierta medida los mecanismos de las regiones de origen en cuanto a la relación entre el cumplimiento de obligaciones comunales locales y el mantenimiento del derecho interno a un lote de tierra en la colonia, pero con cierta flexibilidad por los diversos lugares de origen, la mayor movilidad geográfica y –con ello– la existencia de un mercado de tierras más abierto. 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”*¹⁸¹.

El Convenio 169 de la OIT no condiciona la identidad indígena al vínculo que el indígena pueda tener con sus territorios de origen (Artículo 1.1.a) y/o a la forma de titulación de los mismos (individual o colectiva); nuestra Constitución, por su parte, se refiere más bien a un “vínculo particular” de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino con su nación o pueblo (Artículo 191.I).

Por lo tanto, se puede reconocer como titular del derecho a “ejercer funciones jurisdiccionales” a las comunidades conformadas por personas que además de identificarse como “colonizadores” o “comunidades interculturales” se auto identifican también como miembros de alguna nación o pueblo indígena originario campesino.

Sin embargo, en cada caso se podrá utilizar como parámetros adicionales para establecer la identidad indígena los contenidos del Artículo 30.I de la Constitución vigente, es decir, *identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión.*

¹⁸¹ Albó, *op.cit.* pág. 71.

La situación del pueblo afroboliviano

La población afroboliviana durante la colonia fue trasladada en calidad de esclavos desde África a territorio de lo que hoy es Bolivia, para prestar servicios en las minas de plata de Potosí y otros trabajos domésticos, y que debido a las condiciones inhumanas en la que se desarrollaba la actividad minera, sumado a ello, el intenso frío de la región, habrían provocado la muerte masiva de mucha gente lo que representaba un peligro de extinción de la población negra y una preocupación por la pérdida de inversiones en la compra de esclavos y de la mano de obra para la mina y otras actividades domésticas.

Esta situación habría provocado el traslado de la población afroboliviana en condición de esclavos ya que fueron revendidos a las haciendas yungueñas del departamento de La Paz, para que trabajen principalmente en actividades agrícolas como el cultivo de la hoja de coca, café, cítricos y otros productos necesarios para abastecer a las minas, en ésta nueva región la población afroboliviana logro adaptarse y convertir a este territorio en su principal hábitat, pese a las múltiples enfermedades que existían en la región. Después de la Revolución Agraria de 1952 la situación económica y social de los afrobolivianos se equipara a la de cualquier jornalero aymara (*Ayala, Alex. Afrobolivianos, 151 años libres, pero no iguales. La Razón, diario boliviano. 24.11.2002*).

Con la Ley de Reforma Agraria (1953) si bien no se expulsaron a todos los terratenientes se les dio la oportunidad de quedarse con las mejores tierras, dejando aquellas de menor producción o difícil acceso a indígenas y a la población afroboliviana.

La comunidad afroboliviana se sentía discriminada, marginada e invisibilizada por la sociedad, en las políticas públicas y en el conjunto de reformas institucionales y legales ocurridas en el país hasta antes de la aprobación de la CPEP vigente (instrumento constitucio-



nal que reconoce de manera expresa que el pueblo afroboliviano goza de todos los derechos reconocidos a favor de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y comunidades interculturales).

La población afroboliviana, actualmente se encuentra dispersa en las provincias Nor y Sud Yungas y Caranavi del departamento de La Paz y las ciudades de Cochabamba, La Paz, Santa Cruz y otras.

Situación de los indígenas urbanos

Existen bastantes indígenas establecidos en ciudades mayores que siguen manteniendo ciertos derechos territoriales en sus lugares de origen, es decir, quizá doble domicilio.

Según Albó, *“por esos vínculos e intereses visitan (sus comunidades de origen) con cierta regularidad, hacen intercambio de bienes y*

favores con sus parientes y paisanos e incluso pueden estar dispuestos a pagar cuotas, desempeñar cargos, ser prestes y cumplir otros servicios en la comunidad. Aunque puede haber diferencia de un grupo indígena a otro, lo más típico –al menos en la región andina– es que los ausentes mantienen su derecho a tierra en el lugar de origen en la medida que cumplan allí sus obligaciones comunales como cuotas, trabajos o cargos”¹⁸².

De acuerdo a la Constitución (Artículo 191 parágrafo II numeral 3º) –y dependiendo del caso concreto– es posible que a los indígenas urbanos les sea aplicable la jurisdicción indígena, en “relaciones y hechos jurídicos” cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena¹⁸³.

Existe otro grupo de indígenas, quienes tras establecerse en las ciudades (pueden ser incluso segunda o tercera generación de migrantes) pierden el vínculo con sus territorios de origen pero se siguen sintiendo miembros de un mismo pueblo originario (aymara, quechua, guaraní, etc.) por diversas razones (ascendientes, ciertas costumbres o creencias adaptadas a su nueva situación, etc.).

Al respecto, Albó opina que en la medida que ellos decidan mantener esta lealtad –cuyas razones y raíces sociales, culturales e históricas son indudables– no hay ninguna razón definitiva de orden semántico, social, político ni estatal para que otros decidan negarles la identidad indígena¹⁸⁴.

En este punto es válido reiterar que el Convenio 169 de la OIT no condiciona la identidad indígena al vínculo que el indígena pueda tener con sus territorios de origen (Artículo 1.1.a).

182 *Idem.*

183 *Ver supra* Competencia extraterritorial.

184 *Idem.* pág. 72.

Sin embargo, citando a Albó nuevamente: *“en estas ciudades multiétnicas y pluriculturales resulta difícil viabilizar la figura de territorio indígena y, por lo mismo, demarcar áreas geográficas dentro de las que se extienda una autonomía y jurisdicción propia”*¹⁸⁵.

Por lo que, tomando en cuenta que de acuerdo a la Constitución (Artículo 191 parágrafo II numeral 3° la jurisdicción indígena se aplica en el territorio indígena, en principio la misma no es aplicable en ciudades o áreas urbanas, pero esto no significa que se deben desconocer, por ejemplo, las prácticas de resolución de conflictos de las juntas de vecinos en las ciudades de El Alto y Cochabamba¹⁸⁶, cuyo rol de “solución de conflictos” implica la prestación de un servicio público y el cumplimiento de una función social muy importante.

Por lo que podemos afirmar que es válido el reconocimiento normativo de dichas funciones como formas alternativas de solución de conflictos y/o como JIOCClyA, esta última entendida como una forma de solución de conflictos que se da en un contexto de “comunidad” (no necesariamente indígena).

4.2.2.3. Competencia material

El Artículo 191.II.2° de la Constitución Política del Estado determina que la jurisdicción indígena originaria campesina “conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional”¹⁸⁷.

185 *Idem.* pág. 73.

186 Ver Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, CASDEL. Las zonas marginales de La Paz y Cochabamba. Serie Justicia Comunitaria N° 4, 1997. Coordinadora de la Mujer. Detrás del cristal con que se mira. Mujeres del Altiplano: órdenes normativos e interlegalidad.

187 El proyecto de Constitución Política del Estado aprobado por la Asamblea Constituyente en diciembre de 2007 establecía en su Artículo 192 que “La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos (...)”, es decir, que se reconoce la competencia material del sistema jurídico indígena en todo tipo de materias siempre que la conducta vulnere bienes jurídicos del pueblo o comunidad indígena.

El Convenio 169 de la OIT¹⁸⁸, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁸⁹, las constituciones de la Región Andina¹⁹⁰ y la propia Constitución boliviana¹⁹¹ reconocen la existencia de un “conjunto de principios, valores, normas y procedimientos” de las NPIOCClyA, que en conjunto constituyen su propio Derecho¹⁹² –el mismo que forma parte del SJIOCClyA. Ninguna de estas normas limita el alcance del Derecho indígena y/o del SJIOCClyA a determinadas materias¹⁹³.

Esto nos permite afirmar que la competencia material del SJIOCClyA alcanza a todas las “relaciones y hechos jurídicos” que son regulados por su propio “Derecho”, lo cual implica que el SJIOCClyA puede resolver “conflictos graves” tales como el hurto, robo, lesiones graves y –siempre que su Derecho lo regule¹⁹⁴– casos de homicidio¹⁹⁵ o violaciones¹⁹⁶; y “conflictos leves” tales como los conflictos civiles,

188 Artículo 8.2 “costumbres e instituciones propias”.

189 Artículo 40 “costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos”.

190 “Derecho consuetudinario” (Constitución del Perú, Artículo 149); “tradiciones ancestrales y derecho propio” (Constitución del Ecuador, Artículo 171); “Normas y procedimientos” (Constitución de Colombia, Artículo 246); “tradiciones ancestrales propias, normas y procedimientos” (Constitución de Venezuela, Artículo 260).

191 “principios, valores culturales, normas y procedimientos” (CPEPB, Artículo 190).

192 Ver *supra* subtítulo 2.3.

193 En ese mismo sentido se pronuncia la Comisión de Poder Judicial de la Asamblea Constituyente, la misma que en su informe por mayoría señala: “Son atribuciones de la jurisdicción indígena originaria campesina las siguientes: (...) conocer *todo tipo de asuntos* que vulneren bienes jurídicos indígenas realizados por cualquier persona dentro de su ámbito territorial”. El Informe por Minoría no se pronuncia sobre el tema ya que delega a una norma especial el desarrollo de estos aspectos.

194 Durante los últimos años cada vez con más frecuencia los pueblos indígenas se niegan a conocer delitos “graves” tales como homicidios y violaciones, en estos casos la “sanción” para el agresor es la “remisión” del caso a la justicia ordinaria. En ese sentido, Irigoyen señala que “es la propia jurisdicción especial la que podría, si así lo viera conveniente, delegar materias o casos para el conocimiento de la jurisdicción ordinaria, o pedir el apoyo de la fuerza pública”. En *op.cit.* pág. 18.

195 En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia, reconociendo la competencia de la jurisdicción especial indígena inclusive en casos de homicidios (Sánchez *et. al.*, 2000, pág. 132).

196 En ese mismo sentido el Código de Procedimiento Penal (Artículo 28) reconoce la competencia del sistema jurídico de los pueblos indígenas en materia penal, sin ninguna limitación por tipo de delito.

agro ambientales¹⁹⁷, familiares (incluyendo violencia intrafamiliar¹⁹⁸), teniendo como limite lo prescrito por el artículo 190 parágrafo II.

Al respecto, Yrigoyen nos recuerda que *“la carencia de argumentos jurídicos para fundamentar una posición limitativa de las competencias jurisdiccionales de los pueblos indígenas refleja la pervivencia de la concepción colonial de que los indios sólo son competentes para conocer casos pequeños o marginales, sin afectar la ley”*.

Además, esta afirmación implica que el SJOCClyA no puede resolver conflictos que *no se encuentran regulados por su Derecho*, hechos tales como delitos de narcotráfico, delitos contra el Estado, etc.¹⁹⁹

197 En materia agraria la Ley INRA 1715 establece que “en la aplicación de las leyes agrarias y sus reglamentos, en relación a los pueblos indígenas y originarios, deberá considerarse sus costumbres y su derecho consuetudinario siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional” (Artículo 3.III). Respecto a la facultad de los pueblos indígenas de resolver “relaciones y hechos jurídicos” relativos a temas ambientales o de uso de recursos naturales, contamos con las siguientes provisiones constitucionales: El Artículo 30.II.17 que determina que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho “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”. El Artículo 374.II que establece que “El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua”. El Artículo 388 señala que las comunidades indígena originaria campesinas situadas dentro de áreas forestales serán titulares del derecho exclusivo de su aprovechamiento o gestión. El Artículo 403 que dice que “Se 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**, administradas 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. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades”.

198 Ley 1674, Artículo 16: “En las comunidades indígenas y campesinas serán autoridades comunitarias y naturales quienes resuelvan las controversias de violencia en la familia, de conformidad a sus costumbres y usos, siempre que no se opongan a la Constitución Política del Estado y al espíritu de la presente Ley”.

199 En este sentido, la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela establece que *“Las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia de que se trate. Se exceptúan de esta competencia material, los delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico ilícito de sustancias psicoactivas y estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión”* (Artículo 133.3).



De acuerdo a Rojas, de este contexto emerge la regla de que “los pueblos indígenas conozcan, en principio, todas las materias, dejando la posibilidad, empero, que los aspectos que no se encuentren regulados por sus normas sean remitidos a la jurisdicción ordinaria. En este sentido, son los propios pueblos indígenas los que deben definir si esa conducta será remitida a la jurisdicción indígena, y no imponerles límites en la propia Ley de Deslinde Jurisdiccional; ello debido a que el reconocimiento a la potestad normativa de los pueblos indígenas no sólo es a sus normas preexistentes, sino también a la capacidad creadora de derecho, lo que significa que, en el futuro, pueden establecer normas para solucionar los conflictos que se les presenten”²⁰⁰.

200 Rojas, Martha. op.cit.

4.2.2.4. Conflictos de competencia

Existe un conflicto de competencias cuando se discute sobre los límites de los poderes de decisión de autoridades revestidas con jurisdicción. La discusión gira en torno a cuál ha de ser ese órgano que deberá decidir el mérito de un determinado asunto²⁰¹.

Respecto al surgimiento de posibles conflictos de competencia entre el sistema jurídico indígena y la justicia ordinaria, el Convenio 169 de la OIT establece una regla general: siempre que sea necesario, los Estados deberán establecer procedimientos para solucionar conflictos que puedan surgir entre la legislación nacional y/o la administración pública, con relación al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas (incluido el derecho a administrar su sistema jurídico)²⁰².

En ese contexto la CPEPB le asigna al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de conocer y resolver los conflictos de competencia entre la JIOCClyA y la jurisdicción ordinaria y agroambiental (Artículo 202.11)²⁰³.

En Bolivia, la falta de una norma y una instancia que defina los mecanismos de solución de conflictos de jurisdicción y competencia entre ambos sistemas de justicia (ordinario y SJIOCClyA) –antes de la aprobación de la CPEPB vigente– ha ocasionado distintos tipos de problemas: a) las resoluciones del SJIOCClyA son revisadas nuevamente por el sistema de justicia ordinario, en franca violación del principio jurídico de “prohibición de doble juzgamiento” o *non bis*

201 Solís Valdivia, Marcos. *op.cit.*

202 Artículo 8.2. “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentalmente 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”.

203 Al respecto, la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela (Artículo 133) señala que “De los conflictos entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria conocerá el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el procedimiento respectivo establecido en la ley que regula la materia”.

in idem, b) las autoridades públicas (policías, fiscales, jueces, etc.) no remiten al SJOCClyA conflictos que son de su jurisdicción y competencia, c) las autoridades públicas desconocen la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, en consecuencia, criminalizan sus actos jurídicos.

También existen conflictos de competencia entre comunidades de una misma o de distintas NPIOCClyA, para lo cual no contamos con ninguna pauta normativa o de jurisprudencia.

En ese sentido, Aragón²⁰⁴ propone que cuando el conflicto de competencia se presenta entre autoridades de diferentes comunidades de una NPIOCClyA, éste sea resuelto de acuerdo a normas propias por la autoridad inmediatamente superior en grado de la organización a la que pertenezcan las colectividades partes del conflicto; por decisión interna podrán someter el conflicto a la autoridad más cercana de la jurisdicción ordinaria.

Cuando el conflicto se presente entre autoridades de comunidades de diferentes NPIOCClyA, éste será resuelto acudiendo a las normas e instancias creadas por acuerdo de partes, salvo que expresamente dichos pueblos decidan someterlo a una tercera autoridad perteneciente a otra NPIOCClyA.

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

4.3. Derechos humanos y aplicación del sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas

El "derecho de las NPIOCClyA a administrar su SJOCClyA" también es un derecho humano²⁰⁵. Sin embargo, la normativa internacional y nacional sobre derechos humanos es al mismo tiempo el marco y el límite de la JIOCClyA. En ese sentido, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas definen a los "derechos fundamentales"²⁰⁶ y a los "derechos humanos internacionalmente reconocidos"²⁰⁷ como límite de la aplicación del SJOCClyA.

4.3.1. Límites mínimos en materia de derechos humanos

La CPEPB define como límites de la aplicación de la JIOCClyA: a) la vida, b) el derecho a la defensa y c) los demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución²⁰⁸.

205 Ídem página 30 y 31.

206 Convenio 169 de la OIT, Artículo 8.2.

207 Convenio 169 de la OIT, Artículo 8.2. y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 34.

208 Las constituciones de Colombia y Venezuela definen como límite del sistema jurídico indígena a "la Constitución y las leyes", fórmula genérica que no aporta muchos elementos para definir con claridad situaciones de violación de derechos humanos en la aplicación del sistema jurídico indígena. La reciente Constitución ecuatoriana señala como límite a la propia "Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales" (Artículo 171). Se han formulado duras críticas a las fórmulas constitucionales genéricas que definen como límite de la jurisdicción indígena a "la Constitución y las leyes", tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, la misma que "ha dejado sentado que si la jurisdicción especial tuviera que respetar toda la Constitución y las leyes, devendría vacía" (Sentencia T-523 de 1997). Razón por la que la versión final del texto constitucional boliviano (Artículo 190.II.) adopta una posición intermedia, deja de lado la fórmula genérica respecto a los límites del sistema jurídico indígena "la Constitución y las leyes", y señala expresamente el derecho a la vida y la defensa como límite de la jurisdicción indígena. Sin embargo, la Constitución vigente adopta otra fórmula (un poco menos genérica que la versión contenida en la Constitución de 1994): "los demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución" como límite de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Interesa aquí, particularmente, el estudio de los límites que se fijan para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas de manera potestativa a las autoridades de las comunidades indígenas, a la luz de los principios de plurinacionalidad²⁰⁹, autonomía y libre determinación²¹⁰, pluralismo jurídico²¹¹ y diversidad cultural²¹² establecidos en la misma Constitución.

Si bien la CPEPB se refiere de manera general a “los derechos y garantías constitucionales” como parámetros de restricción de la jurisdicción indígena, resulta claro que no puede tratarse de todos los derechos y garantías constitucionales²¹³; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico.

En este contexto, son útiles las reflexiones realizadas a partir del año 1994 por la Corte Constitucional colombiana²¹⁴ sobre este tema y que se plantean como retos actualmente en nuestro país, es decir, lograr una “coexistencia intercultural y pacífica entre formas distintas de ver el mundo” y la solución de conflictos interculturales en el ámbito de la JIOCCIYA y los derechos humanos.

La Corte Constitucional colombiana plantea la solución de dichos conflictos “en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin

209 Artículo 1º.

210 Artículos 30.4 y 289.

211 Constitución Política del Estado, Artículo 1º, 115.II y 178.I.

212 Artículo 98.I. La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones.

213 Ni siquiera todas las dimensiones de los derechos enunciados en la Constitución de forma expresa (Artículo 190.II) como el derecho a la defensa, porque no es aplicable en la jurisdicción indígena –por ejemplo– el derecho o garantía a la defensa técnica.

214 La misma que ha avanzado significativamente en la resolución de conflictos interculturales en el ámbito de la jurisdicción o fuero indígena, principalmente en lo que toca a los conflictos surgidos entre el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su sistema jurídico en el marco de su autonomía y los derechos individuales de las personas sometidas a dicha jurisdicción.



que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una"²¹⁵.

En consecuencia, en Sentencia de 1996²¹⁶ la Corte Constitucional colombiana estableció los criterios que deberá tener el intérprete (entiéndase juez, abogado, defensor de derechos humanos, etc.) para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio constitucional de diversidad étnica y cultural²¹⁷ y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un "verdadero consenso intercultural", deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio²¹⁸.

215 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Número T-523/97.

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

217 A diferencia de la Constitución colombiana, la Constitución boliviana cuenta además con los principios de plurinacionalidad, pluralismo jurídico, diversidad cultural y libre determinación de los pueblos indígenas.

218 Es obvio, como lo señala la sentencia, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Número T-523/97.

Sobre el primer punto, la Corte Constitucional colombiana consideró que como “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural” (principio pro autonomía de los pueblos indígenas²¹⁹), es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación, atienda a la regla de “la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, a la de la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”.

Este criterio supone que, en un caso concreto, sólo podrán ser admitidas como restricciones a la autonomía de las comunidades las siguientes: a) que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (la seguridad interna), b) que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas²²⁰.

En ese contexto, la jurisprudencia colombiana define los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, los mismos que –a juicio de la Corte Constitucional colombiana– responden a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente “resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”. Estos límites mínimos fundamentales son: a) el derecho a la vida, b) la prohibición de la esclavitud, c) la prohibición de la tortura.

Dos son las razones que llevan a esta conclusión: en primer lugar, el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural²²¹; en segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se

219 Ver *supra* subtítulo 4.1.

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

221 Abdullahi Ahmed An-na'im, "Toward a Cross Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment" en Abdullahi Ahmed An-na'im (comp.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1991; y Richard Falk, "Cultural foundations for the International Protection of Human Rights", *ibidem*.

encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles²²² que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado²²³.

Sin embargo, en esa misma sentencia²²⁴ la Corte Constitucional colombiana incluye también en este grupo de "límites mínimos" a los principios de "legalidad en el procedimiento" y, en materia penal, "legalidad de los delitos y de las penas"²²⁵. Aclarando, que la exigencia en este caso no puede ir más allá de lo que es necesario

222 Frédéric Sudre, *La Convention Européenne des Droits de L'Homme*, Presses Universitaires de France, Paris, pp. 23-25.

223 En efecto, el artículo cuarto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que: 1. En situaciones excepcionales (...) los Estados partes en el presente pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto (...). 2. La situación precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6 [derecho a la vida], 7 [prohibición de la tortura], 8 [párrafos 1 y 2] [prohibición de la esclavitud y de la servidumbre] (...). Asimismo, el Artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 establece que: 1. En caso de guerra o de otro peligro que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio (...). 2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al Artículo 2 [derecho a la vida], salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3 [prohibición de la tortura], 4 [párrafo 1] [prohibición de la esclavitud y de la servidumbre] (...). También la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 prevé dentro de los derechos que no pueden ser suspendidos en ningún caso el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de la esclavitud. Su Artículo 27 dispone: 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, (...) suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención (...). 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos (...) 4 [Derecho a la vida], 5 [Derecho a la integridad personal], 6 [Prohibición de la esclavitud y la servidumbre] (...). Por otra parte, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en su Artículo 2, párrafo 2, dispone: En ningún caso podrá invocarse circunstancias excepcionales tales como estados de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. Y finalmente, el Artículo 3º, común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949, relativos al derecho de la guerra (aprobados por la Ley 5 de 1960), prevé: En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes: (...) A tal efecto quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto de las personas arriba mencionadas [civiles y militares heridos o que hayan depuesto las armas]: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; (...) c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; (...) la tortura.

224 Corte Constitucional de Colombia Sentencia T349/96.

225 Por expresa exigencia constitucional, ya que la Constitución Colombiana taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las "normas y procedimientos" de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas.



para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse.

Para determinar "lo previsible" deberá consultarse, entonces, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como los caracteres de su ordenamiento jurídico. Deben evitarse, no obstante, dos conclusiones erradas en torno a esta formulación. Por una parte, reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas a actuar necesariamente conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que

toda cultura es esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte.

Como señala la Corte Constitucional colombiana²²⁶, el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

Por lo tanto, el derecho a un debido proceso también debe interpretarse de "forma intercultural" porque –por ejemplo– uno de sus contenidos, "el derecho a la defensa técnica (derecho a un abogado)", no es exigible en el contexto de la justicia indígena. De acuerdo a la misma Corte Constitucional "en una sociedad que reconoce la existencia de diferentes formas de ver el mundo, no es deseable privilegiar las prácticas de una determinada cosmovisión, ni exigir que un grupo humano renuncie a las tradiciones y valores esenciales para la supervivencia de la cultura que lo caracteriza"²²⁷.

Estas restricciones o "límites mínimos" de la autonomía de las comunidades –en la jurisprudencia colombiana– se justifican porque son "necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional"²²⁸.

A diferencia de la Corte Constitucional colombiana, el Tribunal Constitucional boliviano no ha llegado a formular una posición muy cla-

226 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Número T-523/97.

227 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Número T-523/97.

228 Corte Constitucional de Colombia Sentencia T349/96.

ra respecto de los derechos humanos como límite de la aplicación del SJOCClyA²²⁹; sin embargo, mediante sentencia constitucional 0295/2003-R²³⁰, dicho tribunal establece que “ningún derecho individual es absoluto y que todos encuentran su límite en el interés colectivo, la paz social de las comunidades indígenas o campesinas”. Es importante tener presente que esta jurisprudencia fue producida en un contexto en el que en Bolivia la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina no estaban reconocidas con igualdad jerárquica.

Cabe anotar aquí que la Comisión de Poder Judicial de la Asamblea Constituyente –en su Informe por Mayoría²³¹– proponía una fórmula novedosa: “La JIOCClyA respeta los valores y derechos fundamentales establecidos en la presente CPEPB, *interpretados interculturalmente*”²³².

Respecto a la “interpretación intercultural de los derechos fundamentales” Raquel Yrigoyen²³³ opina que “*la interpretación de los derechos humanos no puede quedar en manos de una sola orientación cultural ni de un solo aparato institucional, sin peligro de violar el derecho a la diversidad reconocido en la mayor parte de las*

229 Como vimos en el punto referido a la competencia material, en varias ocasiones el Tribunal Constitucional ha interpretado que el sistema jurídico indígena no tiene competencia en materia agraria y administrativa, porque el límite de su aplicación se encuentra en “la Constitución y las leyes” agrarias y administrativas.

230 Sentencia constitucional 0295/2003-R del 11 de marzo de 2003, señala que los derechos individuales tales como el “derecho al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, y a percibir una justa remuneración por su trabajo (...) no son absolutos, encuentran límites en el interés colectivo, la paz social y el orden público”; en el caso concreto, “los recurrentes deben lograr un equilibrio entre sus intereses y los intereses de la comunidad de modo tal que ninguno perjudique al otro, sino que por el contrario se pretenda lograr avances en beneficio general (...). El tribunal considera que es menester encontrar una justa proporción entre la pretensión de los recurrentes de permanecer en la comunidad y la de los miembros de ésta para que los nombrados la abandonen disponiendo de una medida conciliadora”.

231 El Informe por Minoría establece que “Las autoridades naturales de las comunidades indígenas originarias y campesinas (...) podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como jurisdicción especial (...) siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes y respeten los derechos fundamentales”.

232 Sin embargo, esta fórmula no se mantuvo en el Proyecto de Texto Constitucional aprobado en grande, detalle y revisión en diciembre de 2007, ni en la versión final aprobada por el Congreso en octubre de 2008.

233 *Idem*, pág. 23.

constituciones latinoamericanas, los derechos humanos deben ser definidos e interpretados con base en el diálogo intercultural"²³⁴.

En ese mismo sentido, la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela prevé que la definición de si una decisión de la jurisdicción indígena es o no violatoria de derechos fundamentales se deberá realizar *"según las reglas de equidad, garantizando la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, tomando en cuenta el derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas involucrados"*.

4.3.2. Respeto de los derechos humanos por el sistema jurídico indígena originario campesino, de comunidades interculturales y afrobolivianas

El Convenio 169 de la OIT establece una regla general, que también alcanza al tema que nos ocupa, en caso de que la aplicación del SJI OCClyA sea incompatible con los derechos fundamentales y los derechos humanos, los Estados deberán establecer procedimientos para solucionar este tipo de conflictos²³⁵. Esta norma refuerza el principio de que los procedimientos o resoluciones del SJI OCClyA solo pueden ser revisados en caso de vulneración de derechos fundamentales y derechos humanos²³⁶.

En ese sentido, la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela señala, en primer lugar, que *"las decisiones*

234 Es necesario analizar cada caso en su contexto cultural específico con una mirada intercultural, identificar las causas y los fines perseguidos por la comunidad en la definición del procedimiento y la imposición de la sanción.

235 Artículo 8.2. "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentalmente 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".

236 En ese sentido, el Proyecto de Constitución Política del Estado aprobado por la Asamblea Constituyente en diciembre de 2007 (Artículo 192), señalaba que "la jurisdicción indígena originaria campesina decidirá en forma definitiva y sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental".



tomadas por las autoridades indígenas legítimas sólo serán revisadas por la jurisdicción ordinaria cuando sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República". Y en segundo lugar, "Contra toda decisión emanada de la jurisdicción especial indígena, violatoria de derechos fundamentales, se podrá interponer la acción de Amparo Constitucional ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se tramitará conforme al procedimiento previsto en la ley respectiva y estará orientada según las reglas de equidad(...)".

En todo caso existe uniformidad de criterios –en la legislación y jurisprudencia comparada– respecto a que sólo se debe “intervenir” el SJOCCi y A cuando existe violación de lo que la Corte Constitucional colombiana denomina los derechos “mínimos fundamentales”, cuya existencia y aplicación se justifica porque son “necesarios

para proteger intereses de superior jerarquía y porque son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional"²³⁷.

En Bolivia, antes de la aprobación de la CPEPB vigente y ante la falta de una ley especial sobre el SJIOCClyA, los recursos constitucionales empleados para impugnar resoluciones de la JIOCClyA—que posiblemente atentaran contra derechos constitucionales—eran el Amparo Constitucional y en menor medida el de *habeas corpus*²³⁸.

En ese contexto, podríamos referirnos al Tribunal Constitucional Plurinacional como el órgano diseñado por la CPEPB vigente para ejercer el control constitucional sobre posibles violaciones a derechos humanos cometidos por la JIOCClyA vía acción de amparo, acción de libertad u otros recursos constitucionales²³⁹.

Esta afirmación deviene del siguiente análisis: si bien la CPEPB vigente no señala de forma expresa —entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional (Artículo 202)— que podrá “conocer y resolver demandas de violación de derechos humanos por la JIOCClyA”, esta facultad deriva del rol genérico del Tribunal Constitucional Plurinacional: “velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales” (Artículo 196.I).

La Defensoría del Pueblo entre las gestiones 2007 y 2009, ha venido recibiendo denuncias particularmente de comunarios/as del área rural de diferentes regiones del país, en sentido que autoridades que

237 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T349/96.

238 Actualmente denominadas por la Constitución como “acción de amparo” y “acción de libertad”.

239 Reconocer a un órgano de la justicia ordinaria la facultad de revisar las resoluciones del sistema jurídico indígena es percibido por algunos autores como un rasgo del pluralismo jurídico subordinado o colonial, sin embargo, podemos apuntar razones a favor: el sistema jurídico indígena es fuerte en el ámbito local pero sus estructuras regionales, departamentales y nacionales, en unos casos son más permeables a los condicionamientos políticos y en otros no tienen competencia para revisar resoluciones locales del sistema jurídico indígena, razón por la que mientras se superan las limitaciones de las instancias “superiores” del sistema jurídico indígena, no es posible descartar la participación del Tribunal Constitucional como mediador entre la justicia ordinaria y el sistema jurídico indígena, sobre todo si este rol es definido por la propia Constitución.

administran justicia indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas, por ejemplo: a) las mujeres reciben sanciones más graves en caso de abortos, adulterio; b) la aplicación de normas que no permiten la sucesión hereditaria de las tierras a mujeres; c) situaciones recurrentes sobre transacciones cuando ocurren hechos de violación a niños, niñas, adolescentes y/o mujeres; d) despojo de tierras y bienes e imposición de obligaciones comunales a personas adultas mayores y mujeres (se estarían sumando los casos en las que estas personas son víctimas de despojo de sus tierras, animales, bienes por parte de sus hijos/hijas, parientes o inclusive terceras personas, por otro lado las autoridades comunales estarían obligando a las personas adultas mayores que cumplan con obligaciones comunales, como aportes, hacer cargos, poner niños a la escuela o colegio, realizar trabajos comunales, etc., bajo amenaza de que si no cumplen serán despojados de sus tierras y bienes. Sin considerar su edad ni género y el hecho de haber cumplido con sus deberes y obligaciones comunales en el transcurso de su vida a favor de la comunidad).

4.4. Mecanismos de coordinación y/o cooperación entre la justicia indígena originaria campesina de comunidades interculturales y afrobolivianas con la justicia ordinaria

La CPEPB ya introduce algunos mecanismos de coordinación o cooperación entre la jurisdicción ordinaria y la JIOClyA, sin embargo, deja a la Ley de Deslinde Jurisdiccional la definición sobre el resto (Artículo 192.III).

4.4.1. Cooperación de los operadores de justicia ordinaria

Según Molina, *“dado que uno de los servicios básicos que brinda el Estado a sus ciudadanos es el de la administración de justicia, el hecho de que las comunidades indígenas resuelvan sus conflictos*

de acuerdo a sus propias pautas no exime al Estado de facilitarles toda la ayuda disponible para que dicho conflicto pueda ser efectivamente resuelto"²⁴⁰.

Las autoridades de la JIOCClyA pueden solicitar apoyo de otros operadores de justicia en las distintas fases del proceso de juzgamiento:

- a) En la etapa de conocimiento del caso e investigación: en este momento del proceso las autoridades del JIOCClyA pueden pedir el apoyo de otros operadores de justicia (policías y fiscales) para obligar a comparecer al imputado ante la JIOCClyA (por ejemplo para obtener su primera declaración); también pueden requerir apoyo técnico (por ejemplo de la FELC-C o del Instituto de Investigaciones Forenses) en la investigación del caso (por ejemplo el análisis de la escena del crimen, el análisis de muestras de sangre, semen, etc.).
- b) Durante el juzgamiento: en la etapa del "juicio" la JIOCClyA también puede requerir el apoyo de la fuerza pública (Policía) para conseguir la presencia del imputado.
- c) En el momento de la ejecución de la sanción: en esta fase el apoyo de otros operadores de justicia a las autoridades de la JIOCClyA se encuentra definido por la propia CPEPB el Artículo 192.I establece, por una parte, que toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la JIOCClyA y un poco más adelante, en el mismo Artículo 192, numeral II, establece que para el cumplimiento de las decisiones de la JIOCClyA, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

La cooperación mutua entre operadores del SJIOCClyA y el sistema jurídico ordinario asegura una articulación más fluida, permite desa-

²⁴⁰ Molina Rivero, Ramiro. *op.cit.*



rollar niveles de confianza entre las autoridades de ambos sistemas y finalmente evita generar conflictos innecesarios debido a la falta de información y contacto judicial²⁴¹.

4.4.2. Prevención o solución temprana de conflictos de competencia

Si bien la CPEPB vigente asigna al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de conocer y decidir sobre casos de conflicto de competencias entre jurisdicción ordinaria y la JIOCClyA, antes que el conflicto llegue a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional puede ser resuelto por las mismas autoridades del SJIOCClyA u ordinario, bajo las figuras de remisión, declinatoria de competencia, extinción de la acción por cosa juzgada.

241 *Idem.*

4.4.2.1. Remisión

La figura de la remisión tiene lugar cuando una autoridad de la JIOCClyA en ejercicio de su derecho a la autonomía y libre determinación– decide remitir un caso a la jurisdicción ordinaria, por entender que el mismo no se encuentra dentro de “su Derecho”. Al respecto, Molina señala que *“algunas autoridades comunales prefieren que ciertos hechos con características graves sean asumidos por la justicia ordinaria. En estos casos, y dado el consentimiento de la autoridad comunitaria, determinados conflictos podrán ser derivados a la justicia ordinaria”*²⁴². En otros casos la remisión de un caso a la jurisdicción ordinaria es considerado una sanción de la JIOCClyA, lo cual sólo es posible entender desde la lógica de la interlegalidad planteada por Boaventura de Souza Santos (ver *supra* subtítulo 2.1.).

4.4.2.2. Declinatoria de competencia

Esta figura ocurre cuando una autoridad de la jurisdicción ordinaria toma conocimiento (vía denuncia, querrela, etc.) de un caso que aún no ha sido juzgado y que considera que es de competencia de la JIOCClyA y decide “declinar competencia” en favor de las autoridades de la JIOCClyA.

Procesalmente esto puede hacerse en cuanto el juez u operador jurídico informen de las circunstancias que dan competencia a la JIOCClyA, por las propias partes u otras fuentes verificadas. Esto supondrá el establecimiento de mecanismos de comunicación simples y directos entre autoridades estatales e indígenas que deban conocer los casos. La declinatoria de competencia podrá hacerse en cualquier momento del proceso²⁴³.

242 *Idem.*

243 Yrigoyen, Raquel. *op.cit.*

4.4.2.3. Extinción de la acción por cosa juzgada

La figura de la extinción tiene lugar cuando una autoridad de la jurisdicción ordinaria toma conocimiento de un caso que es de competencia de la JIOCCyA y que ya ha sido juzgado. En esta situación la autoridad debe extinguir la acción por cosa juzgada (de acuerdo al Artículo 28 del Código de Procedimiento Penal)²⁴⁴.

4.5. Fortalecimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas

4.5.1. Descriminalización de la justicia indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas

Según Yrigoyen, la criminalización de la justicia indígena se da –en principio– porque a partir de la exclusividad de la función jurisdiccional se entiende que las autoridades indígenas que toman decisiones sobre algún conflicto usurpan la función jurisdiccional que sólo es de competencia de la jurisdicción ordinaria²⁴⁵. Para Aragón, a partir de los 90 esto se da en Bolivia porque –aun aceptando la existencia de la “otra” jurisdicción– las autoridades de la jurisdicción ordinaria consideraban a esta “otra justicia” como subordinada y adecuada sólo para delitos de menor gravedad²⁴⁶.

Por ello se debe evitar cualquier forma de persecución o estigmatización de las autoridades indígenas que administran justicia de

244 "Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro, y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su derecho consuetudinario indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas señaladas en la Constitución Política del Estado".

245 Yrigoyen, Raquel. *op.cit.*

246 Aragón Burgos, Miguel. *op.cit.*

acuerdo a sus normas y procedimientos y de los miembros de los pueblos indígenas que se someten a su propia justicia.

En este sentido el Código Penal peruano despenaliza la comisión de hechos punibles cuando están basados en la cultura o costumbres (Artículo 15). Si hay una denuncia por presunta violación de derechos humanos ésta debe investigarse y resolverse según un procedimiento específico que garantice la interculturalidad, para evitar que por vía de la denuncia se neutralice o criminalice la justicia indígena²⁴⁷.

4.5.2. Respeto a los actos jurídicos de los pueblos indígenas originario campesinos, de comunidades interculturales y afrobolivianas

Muchas de las decisiones que toman los pueblos indígenas implican derechos, por ejemplo, el derecho a la propiedad, filiación, estado civil, obligaciones.

Aragón nos dice que un acto importante es la certificación de pertenencia de un individuo o comunidad a una NPIOCClyA. Esto es vital porque a partir de ello se determinará la competencia personal en el primer caso, y la facultad jurisdiccional, en el segundo. También, cuando se certifica la pertenencia individual se obliga a las autoridades de las otras que analice y decida el caso desde el pluralismo jurídico y la interculturalidad jurídica²⁴⁸.

Todos los actos jurídicos propios tienen plena validez de forma y contenido para los miembros de una NPIOCClyA, sin embargo, para tener validez en las otras jurisdicciones y autoridades no judiciales externas se requiere establecer mecanismos de respeto a dichos actos jurídicos²⁴⁹, razón por la cual es necesario reconocer

247 Yrigoyen, Raquel. *op.cit.*

248 Aragón Burgos, Miguel. *op.cit.*

249 *Idem.*

normativamente el valor jurídico y probatorio de los documentos, certificados, actas y otros emitidos por las NPIOCClyA.

Yrigoyen sugiere que además deben establecerse mecanismos de registro para la inscripción de estos actos jurídicos realizados dentro del ejercicio del derecho indígena, pero registros que no establezcan nuevos requisitos y que en la práctica signifiquen el desconocimiento de lo actuado en los pueblos indígenas. De esta manera, los actos jurídicos realizados en los pueblos indígenas, con sus procedimientos y dentro de su cultura e idioma, tendrán validez cuando interactúen fuera de sus comunidades²⁵⁰.

250 Yrigoyen, Raquel. *op.cit.*

