

1 | 2014



Konrad
Adenauer
Stiftung

Oficina Bolivia



KAS
INVESTIGACIONES

Análisis y reflexión política

Interdialogando

**Hacia la construcción plural del
Derecho desde la cosmovisión
de la Nación Yampara**

*Soraya Santiago Salame
Humberto Guarayo Llanos*



1 / 2014

KAS - INVESTIGACIONES
Análisis y reflexión política

Noviembre, 2014

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
(KAS)

INTERDIALOGANDO

**HACIA LA CONSTRUCCIÓN PLURAL DEL
DERECHO DESDE LA COSMOVISIÓN
DE LA NACIÓN YAMPARA**

Soraya Santiago Salame
Humberto Guarayo Llanos

La Paz, Noviembre de 2014

 **Konrad
Adenauer
Stiftung**



Prólogo

Iván Velásquez Castellanos

Coordinador en Bolivia de la Fundación Konrad Adenauer (KAS)

Autores

Soraya Santiago Salame

Humberto Guarayo Llanos

Editores Responsables

Maximilian Hedrich

Iván Velásquez Castellanos

Edición y Corrección

Monica Gabriela Sauma Zankyz

Fundación Konrad Adenauer (KAS), Oficina Bolivia

Av. Walter Guevara N° 8037, Calacoto

(Ex Av. Arequipa casi esquina Plaza Humboldt)

Teléfonos: (+591-2) 2786910 · 2786478 · 2125577

Fax (+591-2) 2786831

Casilla N° 9284

La Paz - Bolivia

E-mail: info.bolivia@kas.de

Página Web: www.kas.de/bolivien

DISTRIBUCIÓN GRATUITA

D. L.

4 - 1 - 647 - 15

Impresión

Editora Presencia

Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia

Esta publicación se distribuye sin fines de lucro, en el marco de la Cooperación Internacional de la Fundación Konrad Adenauer (KAS).

Los textos que se publican a continuación son de exclusiva responsabilidad del autor y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores y/o de la Konrad Adenauer Stiftung (KAS). Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con la inclusión de la fuente.





Índice

Dedicatoria	5
Agradecimientos	6
Prólogo	7
A manera de introducción.....	11
El Estado Plurinacional y Comunitario boliviano	19
La Nación Originaria Yampara	37
Los principios y valores de la constitución boliviana desde una perspectiva plural	61
Los Derechos Humanos desde una perspectiva plural.....	91
El pluralismo jurídico y su aplicación práctica	139
A modo de reflexión final.....	185
Bibliografía.....	189





Dedicatoria

A Susanne Käss
Gracias por habernos dado la
oportunidad de haber aportado con
un granito de arena, a la enorme labor
que realizaste en Bolivia. Sin duda
seguirás llevando en alto el nombre de
la Fundación Konrad Adenauer por
todos los países del mundo que tengan
la suerte de acogerte.





Agradecimientos

A la Fundación Konrad Adenauer por su permanente predisposición para generar espacios de reflexión y diálogo en nuestro país. Con especial mención al Coordinador del Programa para Bolivia, Iván Velásquez Castellanos sin cuyo apoyo, confianza y amistad no hubiese sido posible este libro.





Prólogo

La temática indígena en países con población indígena importante como es el caso de nuestro país, es entre otros, uno de los pilares importantes de la cooperación y del trabajo de la Fundación Konrad Adenauer (KAS). La nueva Constitución Política del Estado (CPE) se concibió y está orientada a favor de las “naciones originarias” y tiene sin lugar a dudas el objetivo de restituir y reparar la segregación institucional, política y cultural a los que los indígenas estaban sometidos. En ese sentido, la CPE generó derechos relativos a la autonomía, autogobierno, cultura, reconocimiento de las instituciones y a la consolidación de las entidades territoriales de nuevo sujeto social: “las naciones indígena-originarias”. De esta manera, la incorporación de las Autonomías Indígenas a la división política del Estado (CPE, Cap. 7mo.; 2009) y el derecho a la “consulta previa”, vienen a ser los beneficios que atienden a los derechos referidos (CPE, Art. 11, Inciso II, Num. 2; 2009).

Posteriormente, el 2 de agosto de 2009, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Juan Evo Morales Ayma, firmó el Decreto Supremo No 231, donde habilitaba a los municipios del país, poder conformarse en autonomías indígenas mediante la reglamentación determinada por este mismo. Entendiéndose que Nación originaria y pueblo indígena es toda colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión; tiene autoridades naturales y su existencia es anterior a la invasión colonial española; se autogobierna con normas y procedimientos propios. El Estado Plurinacional se constituye en la pluralidad de lenguas o idiomas, la CPE establece la existencia de las “naciones y pueblos indígena originarios” y sus “comunidades lingüísticas” (CPE, 2009; Art. 3 y Art. 5).

En esta oportunidad, la presente investigación toma como centro de objeto de estudio a la Nación Originaria Yampara y la idea de este trabajo es la búsqueda de la construcción plural del derecho desde su cosmovisión. Esta nación es una de las naciones originarias del Estado Plurinacional, se encuentra en departamento de Chuquisaca, cuenta con gobierno originario propio, el Consejo de *Tata Kuracas* y *Mama Kuracas*, elegido en forma de rotación en el *Jatun Tantakuy*, tiene su idioma, el Quechua, se autogobierna y se auto-





determina de acuerdo normas y procedimientos propios. La Nación Yampara es un territorio ancestral que se fundamenta en la organización originaria del sistema ayllu de hace miles de años, su estructura territorial consta de ocho *Markas*, cada una conformada por varios ayllus, que actualmente está en proceso de reconstitución y afiliada orgánicamente al Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ).

La administración de la justicia está basada en determinado territorio y en autoridades originarias, el *Jatun Kuraka* y *Paqtachaymanta Kuraka*; dentro del *Tantakuy* (asamblea) están los mayores, ex autoridades, que son voz fundamental que apoya resoluciones en la comunidad. La resolución de conflictos, dependiendo del caso, ocurre en la instancia menor o la mayor. La menor es a nivel del consejo de autoridades originarias, en la cual sólo están autoridades e involucrados; la instancia mayor convoca a toda la comunidad para encontrar consenso y, cuando se obtiene, se registra en actas.

La Dra. Soraya Santiago co autora de la investigación, señala que la Nación Yampara al igual que otras naciones y pueblos indígena originario campesinos, tiene un sistema de organización propio, que parte de la comunidad y se desarrolla, predominantemente, de manera oral, en las diferentes áreas que engloba la vivencia de la comunidad; como se explica en el segundo Capítulo de este trabajo, en el que se desarrolla la estructura y organización territorial, las instancias de decisión y deliberación, la estructura de autoridades originarias, los valores y principios y las normas y procedimientos propios de la administración de justicia originaria en la Nación Yampara, demostrando así, contra la opinión de muchos sectores que sostienen que las naciones y pueblos indígenas no tienen una normativa legal y, por ende, no están en condiciones de tener una jurisdicción autónoma e independiente, que la Nación Yampara tiene un verdadero sistema jurídico al contar con normas, procedimientos, autoridades e instituciones propias.

El 2013, Chuquisaca aprobó su carta orgánica autonómica donde se incluye en el Art. 31 el reconocimiento a la Nación Yampara, incluso se obtuvo una declaratoria de constitucionalidad por parte del ente máximo en dicha materia incluyendo esta categoría al Censo Nacional de Población y Vivienda (CNPV 2012); para el efecto aprobatorio se necesitará un referéndum vinculante para que la carta orgánica pueda entrar en vigencia.

Esperamos que este estudio, altamente cualificado, pueda ser un insumo más para el desarrollo del diálogo y debate entre bolivianos y tenga el objetivo de avanzar en la profundización de sus derechos desde una perspectiva plural.





Agradezco profundamente a Humberto Guarayo Llacsá (indígena Yampara) y a la Dra. Soraya Santiago autores de esta investigación por este interesante aporte, también deseo agradecer a la Dra. Mónica Sauma Zankys por sus importantes comentarios y edición de esta publicación.

La Paz, Noviembre de 2014

Iván Velásquez Castellanos

Coordinador en Bolivia

Fundación Konrad Adenauer (KAS)





A MANERA DE INTRODUCCIÓN



Como acertadamente advierte Nina Pacari la memoria histórica es la base fundamental de la identidad. En virtud de esta memoria histórica, los pueblos originarios de América y el mundo, jamás han olvidado que en sus tiempos fueron constructores de un sistema de organización, de estructuración y de ejercicio del poder¹.

A partir de la colonización, los pueblos originarios quedaron en una posición subordinada, en permanente situación de despojo territorial y bajo condiciones de explotación económica. Tal situación fue justificada mediante la construcción colonial de la “inferioridad natural de los indios”; así el Derecho se encargó de perpetuar tal ideología, por lo que los *indios* fueron definidos jurídicamente como “menores, rústicos y miserables²”.

De esta forma, la colonización impuesta sobre muchas sociedades latinoamericanas trajo consigo no sólo un proceso de dominio económico, político, jurídico y administrativo, sino que dicho proceso fue acompañado por un marco categorial epistémico, es decir, cultural.³ Por ende, el pensamiento occidental se fue convirtiendo en autorreferencial, lo que a su vez implicó la

¹ Pacari, Nina, *Hacia una nueva lectura del indigenismo: Claves de Interpretación para el primer mundo*, p.2. Disponible en: <http://www.voluntariadogalego.org/upload/ppr/9-d-ConferenciaNinaPacari.pdf>.

² Clavero, Bartolome. (1986). *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. México: Siglo XXI Editores.

³ Para Anibal Quijano, la relación entre los pueblos occidentales y no occidentales estuvo siempre mezclada con el poder colonial, con la división internacional del trabajo y con los procesos de acumulación capitalista. Además, Quijano usa la noción de “colonialidad” y no la de “colonialismo” por dos razones principales: en primer lugar, para llamar la atención sobre las continuidades históricas entre los tiempos coloniales y los mal llamados tiempos “poscoloniales”; y en segundo lugar, para señalar que las relaciones coloniales de poder no se limitan sólo al dominio económico-político y jurídico-administrativo de los centros sobre las periferias, sino que poseen también una dimensión epistémica, es decir, cultural. Quijano, A. (2007). “*Colonialidad del poder y clasificación social*”. En: Castro Gómez, Santiago; Grosfoguel, Ramón (eds.). *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad Central/Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos/Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar.





negación de la existencia de pensamientos alternativos y la afirmación de la idea de incapacidad de generar pensamientos propios⁴.

Desde ese momento como relata Raquel Yrigoyen la inferioridad e incapacidad se convirtieron en los descriptores indígenas de las políticas públicas y las prácticas sociales. La *tutela indígena* se convirtió en el instrumento legal del despojo de la capacidad de los pueblos para controlar su destino⁵.

A pesar de ello gran parte de las estructuras y sistemas indígenas han perdurado, dando lugar a una continuidad histórica de los pueblos indígenas que fue recogida en primer término por el Derecho Internacional de los Derechos

⁴ Ticona, Esteban, El colonialismo intelectual europeo, sus orígenes y consecuencias. Posibilidades de descolonización en Bolivia. En: Yapu, M. (comp.). Modernidad y pensamiento descolonizador. Memoria Seminario Internacional. La Paz: Fundación PIEB/Instituto Francés de Estudios Andinos (IFEA).

⁵ La autora relata como en la Colonia y con la finalidad de poder gobernar colonias muy vastas, la corona española reconoció autoridades indígenas con cierto control dentro de los pueblos de indios, pero subordinadas y con las limitaciones de las cargas coloniales. Bajo la justificación de la minoridad indígena, sólo cabía la aplicación de sus “usos y costumbres” mientras no chocaran contra la religión ni las leyes de Indias, y el fuero propio sólo para casos menores de pleitos entre indios. Esta situación se trasladó a la República ya que bajo el liderazgo criollo, los nuevos Estados independientes latinoamericanos adoptan formalmente el constitucionalismo liberal, las instituciones republicanas, el modelo de Estado-nación (un solo pueblo, cultura, idioma y ley para todos), y derechos y garantías individuales. Con relación a los pueblos originarios, los Estados tienen un claro objetivo de sujeción y control, bajo políticas diferenciadas de acuerdo al grado de sometimiento o autonomía que conservaban los pueblos originarios. Yrigoyen refiere que los nuevos Estados republicanos asumieron como su territorio el habitado por los pueblos originarios, incluyendo aquellos territorios de pueblos no conquistados ni colonizados. Con relación a tales pueblos, los Estados establecieron políticas diferenciadas. Ahora, no obstante las diferentes políticas republicanas adoptadas, el denominador común de tales políticas seguía siendo el principio de la minoridad e incapacidad indígena y, en consecuencia, se hacía necesaria la tutela estatal o eclesial. Es decir, los nuevos Estados se arrogaron todas las atribuciones para decidir sobre los territorios y la forma de vida de dichos pueblos, sin su participación. Yrigoyen, Raquel (2009) De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la Consulta y el Consentimiento, en: El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 2009.



Humanos⁶ y más recientemente por diversas constituciones latinoamericanas, entre ellas la Constitución boliviana, que constitucionaliza el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos, lo cual obviamente no implica la negación de los derechos que tiene cada uno de los miembros de determinado pueblo indígena por su condición de ser humano. Sino que junto a dichos derechos individuales, poseen derechos de carácter colectivo, como pueblos indígenas, lo que conlleva una distinta lectura de los derechos humanos, centrados tradicionalmente en el individuo, una nueva construcción de la teoría de interpretación de los derechos desde la vertiente comunitaria y, en ese ámbito, el reconocimiento de la pluralidad jurídica, es decir la existencia de diferentes sistemas jurídicos, donde las autoridades de

⁶ Raquel Yrigoyen señala que en el plano normativo internacional, en 1982 las Naciones Unidas crean un grupo de trabajo para tratar específicamente el problema de la discriminación indígena, y convoca a líderes de pueblos originarios quienes levantan nuevas reivindicaciones. El Convenio 107 ya no resiste a la crítica de su modelo tutelar integracionista. Así, entre 1987 y 1988, el Convenio 107 es revisado —con cierta participación indígena—, y queda sustituido por el Convenio 169, adoptado en 1989. Este Convenio sienta principios de relación entre el Estado y los pueblos indígenas diferentes al modelo tutelar del Convenio 107. Esto es, abandona de modo explícito las políticas asimilacionistas e integracionistas, las cuales se fundaban en el modelo de la tutela estatal indígena, y reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas a controlar sus instituciones y formas de vida, y su modelo de desarrollo. Los principios y derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT han sido recogidos y desarrollados con mayor claridad en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre del 2007. La Declaración, por primera vez en el derecho internacional, explicita que los pueblos indígenas tienen igual dignidad y derechos que todos los pueblos y que gozan de libre determinación. Descartando que esto constituya una autorización para la desintegración territorial o política de los Estados, la Declaración define el derecho de los pueblos indígenas a determinar libremente su condición política y desarrollo económico, social, cultural, etc. En este sentido, como señala Yrigoyen la Declaración fortalece y amplía el principio ya afirmado por el Convenio 169 de la OIT, relativo al reconocimiento de las aspiraciones de los pueblos indígenas al control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo dentro de los Estados en los que viven. Yrigoyen Raquel, *De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la Consulta y el Consentimiento*, en *El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 2009.





los pueblos indígenas administran justicia de conformidad a sus normas y procedimientos.

El derecho de los pueblos indígenas al ejercicio de los sistemas jurídicos—derecho colectivo— por parte de los pueblos indígenas con los derechos individuales de los miembros de dichos pueblos indígenas, en los casos, por ejemplo, en que la jurisdicción indígena aplique sanciones que pueden considerarse, desde la perspectiva occidental como lesivas a los derechos humanos:

Estas tensiones, de acuerdo al diseño constitucional boliviano, son resueltas por la justicia constitucional a través de las acciones de defensa previstas en nuestra Constitución y el Código procesal constitucional. Efectivamente, la justicia constitucional, concebida de manera independiente a la jurisdicción ordinaria, es la única vía para revisar aquellas resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina que podrían resultar lesivas a los derechos humanos, interpretados interculturalmente, y es precisamente en la justicia constitucional indefectiblemente debe generarse un proceso de diálogo entre ambas jurisdicciones que no tenga como finalidad la incorporación, la superación o la resistencia a las formas de resolución de conflictos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sino la creación de condiciones radicalmente diferentes de existencia, conocimiento y del poder que podrían contribuir a la construcción de sociedades justas⁷.

⁷ Catherine Walsh emprende una crítica a la categoría multiculturalidad la cual sería un instrumento importante del pensamiento occidental para la subalternización de los conocimientos producidos fuera del radio geográfico europeo. Por ello, en su defensa de la categoría ‘interculturalidad’ como la más apropiada para entablar un diálogo entre epistemes, concluye que “la interculturalidad forma parte de ese pensamiento “otro” que es construido desde el particular lugar político de enunciación del movimiento indígena, pero también de otros grupos subalternos”. Sin embargo, también plantea la necesidad de “mantener un ojo crítico frente a los nuevos imaginarios de la interculturalidad y entender cómo ella también puede funcionar como estrategia de manejo y manipulación... manteniendo las instancias y estructuras de poder”. Intentando resumir las ideas de la profesora Walsh, se puede decir que la producción de un pensamiento-otro situado en espacios catalogados como ajenos a la posibilidad de construcción de conocimientos, necesita del relacionamiento estrecho entre la interculturalidad, entendida ésta como un diálogo entre saberes, y la decolonialidad que hace referencia al proceso mediante el cual se asientan las bases de una reconstrucción de formas de pensamiento. Walsh, Catherine, *El Estado Plurinacional e Intercultural, en Plurinacionalidad*,



Este dialogo entre distintos saberes solamente es posible a través de la interculturalidad como algo por construir que permite imaginar y edificar una sociedad distinta basada en el respeto, la legitimidad mutua, el equilibrio, la complementariedad y la igualdad en la diversidad, donde la diferencia es el elemento constitutivo y no un simple añadido. Por eso mismo, la interculturalidad es central para la refundación estatal: por las relaciones y articulaciones por construir no sólo entre grupos sino también entre las estructuras, instituciones y derechos que este nuevo Estado proponga, entendiendo que tras de ellos existen lógicas, racionalidades, costumbres y conocimientos distintos⁸.

Bajo esa perspectiva, la interculturalidad puede concebirse como un proceso que bajo la premisa de la igualdad de culturas y la presencia de los pueblos indígenas en la estructura estatal y sus diversas instituciones, permitirá la conjunción de lógicas, saberes prácticos, perspectivas, seres y sistemas de vida⁹. Situación que nos llevaría a pensar que al ser los pueblos indígenas portadores de “otros marcos conceptuales¹⁰”, éstos estarían contribuyendo hacia la ampliación de las nociones establecidas, no solamente por el Derecho sino esencialmente por los Derechos Humanos haciendo que nuestra concepción sobre los principios de universalidad e igualdad de los derechos humanos estén marcados por el principio de diversidad cultural.

Es en este marco que surge este trabajo que busca establecer un diálogo en igualdad de condiciones entre personas bolivianas provenientes de diferentes culturas con la finalidad de coadyuvar, en el ámbito académico, en el proceso de interpretar interculturalmente los valores, principios y derechos humanos.

Por otro lado, es importante señalar que la Nación Yampara al igual que otras naciones y pueblos indígena originario campesinos, tiene un sistema de organización propio, que parte de la comunidad y se desarrolla, predominantemente, de manera oral, en las diferentes áreas que engloba la vivencia de la comunidad; como se explica en el segundo Capítulo de este trabajo, en el que se desarrolla la estructura y organización territorial, las instancias de decisión y deliberación, la estructura de autoridades originarias, los valores y principios y las normas y procedimientos propios de la

democracia en la diversidad, Ediciones Abya-Yala, Quito-Ecuador, (2009).

⁸ WALSH Catherine, El Estado Plurinacional e Intercultural, op. cit.

⁹ WALSH Catherine, El Estado Plurinacional e Intercultural, op. cit.

¹⁰ WALSH Catherine, El Estado Plurinacional e Intercultural, op. cit.





administración de justicia originaria en la Nación Yampara, demostrando así, contra la opinión de muchos sectores que sostienen que las naciones y pueblos indígenas no tienen una normativa legal y, por ende, no están en condiciones de tener una jurisdicción autónoma e independiente, que la Nación Yampara tiene un verdadero sistema jurídico al contar con normas, procedimientos, autoridades e instituciones propias.

En este sentido se debe dejar claro que los sistemas jurídicos indígenas no se reducen al ejercicio de la jurisdicción sino que contemplan el conjunto de normas de los pueblos indígenas vinculadas a su organización, procedimientos, autoridades, instituciones, la forma en que resuelven sus conflictos, etc¹¹, que serán abordados a lo largo de este trabajo.

¹¹ Sobre el tema son muy esclarecedoras las aclaraciones de votos a las DCPs 0009/2013 y 0013/2013, suscritas por el Tata Gualberto Cusi, en las que señala que las naciones y pueblos indígena originario campesinos dinamizaron su Derecho en el imaginario colectivo; derecho que tiene una evolución histórica oral y, como característica fundamental, la regulación de la convivencia en comunidad, para que sus miembros sean personas de bien que coadyuven al equilibrio y armonía de la comunidad, de ahí que en la solución de los conflictos se tomen en cuenta los derechos colectivos, la armonía comunal; vale decir que su derecho se practica en el marco de los principios armónicos de la comunidad a través de sus autoridades que por tradición desarrollaron la aplicación de la justicia en forma oral, autoridades que sirven a la colectividad comunal en el marco de la aceptación legítima y legal con potestad de guiar y juzgar casos necesarios; este modelo jurídico se puede resumir en tres puntos fundamentales: a) Regula la organización de la comunidad, sus autoridades e instituciones; b) Regula las relaciones de sus miembros en la comunidad, con el horizonte de que sus actos sean correctos; c) Soluciona los conflictos comunales e intercomunales de manera eficiente. El sistema de normas basado en sus valores y principios milenarios, dinamizados de manera oral, tiene la finalidad de regular la vida social, su organización, sus autoridades, resolver conflictos de toda índole, y mantener la armonía comunitaria en el marco de la legitimidad y eficiencia dentro de un contexto sociocultural. Así el citado Magistrado refiere que la característica oral de los sistemas jurídicos indígenas, es la que les otorga dinamismo y riqueza y lo que los diferencia sustancialmente con el sistema jurídico ordinario y, en ese sentido, considerando que estos sistemas jurídicos no se reducen al ejercicio de la jurisdicción sino que -como se tiene señalado- contemplan el conjunto de normas de los pueblos indígenas vinculadas a su organización, procedimientos, autoridades, institucionales, la forma en que resuelven sus conflictos, etc., el Estado debe respetar la esencia de las normas y la decisión de los pueblos indígenas de elaborar o no sus Estatutos indígena originario campesinos de manera escrita.



Este último entendimiento ha sido asumido por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que 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 humanos¹².

Finalmente, es preciso reiterar que el diálogo intercultural que se instaura en este trabajo para la interpretación intercultural de valores y principios constitucionales, así como derechos humanos, es entre el sistema jurídico originario Yampara y el sistema jurídico ordinario; por lo tanto sería muy aventurado pretender, a través de la experiencia de una sola Nación de las muchas que componen nuestro Estado Plurinacional, que la interpretación que se otorga a dichos principios, valores y derechos sea extensiva a todas las naciones y pueblos indígena originario campesinos; pues ello implicaría desconocer la naturaleza misma de la interpretación intercultural que supone interpretar el derecho en cada contexto cultural o, en otras palabras, a partir de la vivencia de cada nación y pueblo indígena originario; sin embargo, también es evidente que las diferentes naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen concepciones, valores y principios rectores de vida comunes; como lo entendió el voto aclaratorio a la DCP 009/2013, al distinguir dos perspectivas de la interculturalidad, siendo una de ellas la interculturalidad por construirse en la que interactúa la totalidad de la sociedad del país, y la otra, la relación intercultural entre las diferentes naciones y pueblos indígena originario campesinos, es decir entre sujetos “similares e iguales”, en términos fácticos. Bajo esa lógica, la “interculturalidad”, se materializa cuando los “sujetos interculturales” comparten o son comunes en sus matrices civilizatorias, porque tienen en común sus “propias” formas o maneras de ver el mundo (cosmovisión), tienen historias comunes; y finalmente, comparten, ancestralmente, el espacio territorial, desde donde han resistido a la colonia; siendo esa, de acuerdo al voto aclaratorio, “la interculturalidad efectiva, que tiene su explicación y fundamento en que los pueblos y naciones indígenas, tienen un origen común y cosmovisiones similares (no antagónicas)...”

En este sentido, en las páginas que siguen, a través de los ojos de la Nación Yampara, intentaremos aproximarnos a una interpretación intercultural de los valores, principios y derechos humanos.

¹² Art. 34 DNPU.





EL ESTADO PLURINACIONAL BOLIVIANO



El modelo de Estado diseñado en Bolivia por la Constitución Política del Estado vigente tiene características que marcan una ruptura con el anterior modelo constitucional: la plurinacionalidad, el carácter comunitario del Estado, la descolonización, el pluralismo jurídico igualitario, la interculturalidad y el vivir bien como valor y principio del Estado.

La plurinacionalidad quiebra los fundamentos del Estado-nación que emergió con la Constitución boliviana de 1826, caracterizado por el monoculturalismo y el monismo jurídico¹³, toda vez que constitucionalmente se reconoce a los pueblos indígena originario campesinos como “naciones”, entendiendo a éstas no sólo como comunidades históricas con un territorio natal determinado que comparte lengua y cultura diferenciada¹⁴, sino como pueblos con capacidad política para definir sus destinos¹⁵ aunque en el marco de la unidad del Estado, conforme lo determina el art. 2 de la CPE¹⁶.

El carácter plurinacional del modelo de Estado boliviano se constituye, como acertadamente señala Del Real Alcalá, en el hecho *fundante básico* del Estado y de la Constitución boliviana¹⁷, que supone el reconocimiento de los principios

¹³ SAUMA Mónica Gabriela, Acercamiento intercultural entre autoridades de la Jurisdicción Ordinaria, Agroambiental, Indígena Originaria Campesina y la Justicia Constitucional, Fundación Konrad Adenauer, Sucre, 2011.

¹⁴ WALSH Catherine, El Estado Plurinacional e Intercultural, en Plurinacionalidad, democracia en la diversidad, Ediciones Abya-Yala, Quito-Ecuador, 2009, p. 169.

¹⁵ YRIGOYEN, Raquel, El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización, VII congreso de RELAJU, Lima Perú, agosto de 2010.

¹⁶ Como señala Alberto del Real Alcalá, la Constitución boliviana quiebra el modelo de Estado propio del “liberalismo homogeneizador decimonónico y, por consiguiente, quiebra la nación jacobina, abstracta, uninacional, centralista y unicultural que ha sido altamente ineficaz desde todos los puntos de vista a la hora de gestionar una sociedad plural como la de Bolivia; y que en la práctica ha fulminado e invisibilizado cualquier diferencia étnica, cultural o nacional. E instaura, en su lugar, un Estado Constitucional de Derecho de carácter Plurinacional”. DEL REAL ALCALÁ Alberto, La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: Desafíos y Resistencias, en Memoria Conferencia Internacional “Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”, CONCED, GTZ, Bolivia 2010, p. 103.

¹⁷ Ibídem., p. 107 y ss.



de igual dignidad de los pueblos y personas indígenas¹⁸ y, fundamentalmente, del derecho a la libre determinación en el marco de la unidad del Estado, derecho que, desde la perspectiva de los pueblos indígenas, es concebido como un atributo preexistente a la colonia, que les fue sistemáticamente negado, y que se reconduce en el Estado Plurinacional, en el marco de una refundación, de una construcción colectiva del Estado, con la participación plena de los pueblos indígenas¹⁹.

En ese mismo sentido, en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, se ha sostenido que dicho documento tiene carácter reparador, al resaltar, en el preámbulo, las “pautas comunes de violaciones de derechos humanos que han sufrido”²⁰ los pueblos indígenas.

Así, para James Anaya, el objetivo de la Declaración es remediar la denegación del derecho a la libre determinación y otros derechos humanos para que los pueblos indígenas puedan superar las desventajas sistémicas y alcanzar una posición de igualdad en relación con los actuales sectores dominantes²¹.

Así también debe mencionarse a Erica-Irene Daes, anterior presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, quienes sostiene que la libre determinación en el contexto de los pueblos indígenas constituye una forma de “construcción estatal diferida”, en la que los pueblos indígenas puedan participar en el Estado, en términos de mutuo acuerdo y justicia, después de muchos años de aislamiento y exclusión”, lo que no implica la asimilación de los individuos como ciudadanos iguales a los demás, sino “el reconocimiento y la incorporación de pueblos diferenciados a la constitución del Estado, en términos consensuados”²².

¹⁸ Art. 9.2., 14.II y II de la CPE.

¹⁹ SCP 0260/2014 de 12 de febrero.

²⁰ ANAYA, James, Porqué no debería de existir una Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: www.undg.org/docs/9511/01.-James-Anaya.doc. El el cuarto párrafo del Preámbulo de la Declaración sostiene: “que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas (...)”.

²¹ Ibidem.

²² ERICA-IRENE A. DAES, cit. por James Anaya, op. cit.





En ese orden de ideas, es evidente que el carácter plurinacional de nuestro modelo de Estado, tiene implicaciones en la reestructuración de la institucionalidad estatal, la reorganización territorial, la democracia intercultural, el pluralismo jurídico, la interculturalidad, entre otras, lo que a su vez conlleva repercusiones en los ámbitos: institucional, político, económico, territorial, epistemológico, jurídico, etc.

Precisamente de las repercusiones del carácter plurinacional del Estado en el ámbito jurídico, que es el que nos interesa a efectos del presente trabajo, surge la consolidación de un Constitucionalismo Plurinacional e Intercultural que bajo el paraguas del pluralismo jurídico igualitario rompe la identificación del Estado-Derecho, superando la concepción del monismo jurídico según la cual sólo es Derecho aquel generado por los órganos clásicos del Estado, y también la del pluralismo jurídico subordinado, que marcó la reforma constitucional de 1994, en la que si bien se reconoció a las autoridades “naturales” de las comunidades indígenas la facultad de aplicar sus norma, fue en calidad de resolución alternativa de conflictos, y siempre que dichas normas no fueran contrarias a la Constitución y la Ley.

Así la actual Constitución boliviana reconoce la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de conflictos, que tienen como base valores, principios y lógicas de interpretación de los derechos humanos distintas a la occidental.

El reconocimiento de estos sistemas normativos encuentra su sustento en el propio texto constitucional que establece que la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial²³; que tanto la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina gozan de igual jerarquía y por ello la Constitución no prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado²⁴, efectivizando así, nuestro

²³ Art. 178 de la CPE.

²⁴ Art. 192 de la CPE.



texto constitucional, el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado²⁵.

Así las cosas, si bien está claro que para la construcción de este Estado Plurinacional es preponderante el pluralismo jurídico igualitario a través del cual se reconoce la coexistencia en igualdad de condiciones de diferentes sistemas jurídicos, también se debe tener en cuenta que nuestra Constitución desde su Preámbulo señala que este proceso de construcción solo será posible a partir de la modificación de las relaciones de poder, de subordinación que la colonialidad supone²⁶, donde uno de los grupos culturales se encuentra en una relación de superioridad, con relación a los otros²⁷. Bajo esa perspectiva, la descolonización consiste en atacar la matriz colonial del poder que infravaloriza lo indígena: su cultura, sus sistemas económicos, políticos, jurídicos, y hasta

²⁵ Art. 30.5 de la CPE. De acuerdo al art. 179 de la CPE.

²⁶ Santiago Gómez Castro y Ramón Grosfoguel, plantean que en la actualidad se está pasando por un proceso de tránsito desde el colonialismo moderno hacia la colonialidad global. Este proceso de colonialidad global esta argumentado en la idea europea de calificar a la periferia como sociedades “del pasado”, “premodernas” o “subdesarrolladas”, lo cual adquiere mayor importancia una vez que —después de los procesos de independencia latinoamericanos— las elites criollas latinoamericanas de descendencia europea utilizan la misma lógica discursiva para reclamar su superioridad sobre los demás, sobre ‘los otros’. “Prólogo. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico”. En: *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre/ Universidad Central/ Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos/Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar.

²⁷ Para Catherine Walsh, ... la de-colonialidad implica algo más que la “descolonialización”, algo más que dejar de ser colonizado (...); parte de las luchas de los pueblos históricamente subalternizados por existir en la vida cotidiana, pero también sus luchas por construir modos y condiciones de vivir, saber y ser distintos. La meta no es la incorporación o la superación, tampoco simplemente la resistencia, sino la reconstrucción radical de seres, del poder y saber, es decir, la creación de condiciones radicalmente diferentes de existencia, conocimiento y del poder que podrían contribuir a la fabricación de sociedades justas. Walsh, C. (2006). “De-colonialidad e interculturalidad: Reflexiones desde proyectos político-epistémicos”. En: Yapu, M. (comp.). *Modernidad y pensamiento descolonizador. Memoria Seminario Internacional*. La Paz: Fundación PIEB/ Instituto Francés de Estudios Andinos (IFEA).





sus características físicas, conforme lo entendió la SCP 260/2014, que sobre esa base concluyó que la plurinacionalidad:

(...) supone la construcción colectiva o “diferida” del Estado, donde la diversidad de pueblos se vea representada en la estructura del Estado, y donde se garantice plenamente sus derechos para la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales, conforme establece el art. 9.1 de la CPE, con fin y función del Estado.

Desde este marco, como señala Mónica Gabriela Sauma Zankis la construcción del Estado Plurinacional debe partir del reconocimiento de la diversidad existente ya que sólo en la medida en que los diferentes pueblos y personas se encuentren en una relación de equilibrio y armonía, donde esté ausente la discriminación que tiene como fundamento, precisamente, a las relaciones coloniales de poder, cuya modificación implica, desde la visión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la reconstitución de sus territorios, sus estructuras, instituciones, formas de vida, saberes y conocimientos; pues, sólo cuando se consiga esta reconstitución podrá existir un relacionamiento sobre la base de la igualdad²⁸.

En efecto este relacionamiento entre la diversidad de personas existentes en nuestro país tiene como finalidad no solamente la armonía y equilibrio sino la complementariedad entre unos y otros, para lo cual es preponderante que estas relaciones se efectúen en el marco de la interculturalidad²⁹ como un proceso complejo y en construcción que indefectiblemente está íntimamente ligado al carácter plurinacional del Estado cimentado en la descolonización de las

²⁸ SAUMA Mónica Gabriela, *Acercamiento intercultural entre autoridades de la Jurisdicción Ordinaria, Agroambiental, Indígena Originaria Campesina y la Justicia Constitucional*, Fundación Konrad Adenauer, Sucre, 2011.

²⁹ El carácter intercultural del Estado boliviano está reconocido en el propio art. 1 de la CPE. Por otra parte, se reconoce como fines y funciones del Estado el fomentar el respeto mutuo, el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 de la CPE). A ello se añade la declaración de Bolivia como Estado pacifista que promueva la interculturalidad (art. 10.I) y, entre otros artículos, se reconoce a la interculturalidad como principio de la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE).



relaciones de poder, en el pleno reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario, respetando el carácter comunitario del Estado con el fin último de lograr una sociedad plural y complementaria que tenga como nexos lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha denominado el *paradigma del vivir bien*³⁰.

³⁰ La SCP 1422/2012, desarrolló los elementos esenciales del paradigma del vivir bien, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, estableciendo que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización, los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las Naciones y Pueblos indígenas originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria y campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia”. En el orden de ideas expresado, se tiene que el paradigma del vivir bien, somete a sus postulados a todas las decisiones emergentes del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de amparo constitucional, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del Control Plural de Constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien. La SCP 1422/2012, en ese contexto, estableció como elementos del paradigma del vivir bien los siguientes: i) Armonía axiomática; ii) Decisión acorde con cosmovisión propia; iii) Ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino; y, iv) Proporcionalidad y necesidad estricta. Dicha Sentencia fue modulada por la SCP 0778/2014 de 21 de abril, que redujo a dos los parámetros para el paradigma del vivir bien, como pauta de interpretación intercultural para la tutela de los derechos individuales o colectivos:”i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedi-





Ahora bien, como señalamos al empezar este trabajo el proceso de construcción de la interculturalidad no es homogéneo, así no se darán los mismos presupuestos cuando se produzca un dialogo entre las naciones indígenas originario campesinas y el resto de bolivianas y bolivianos que conformamos esta sociedad, o cuando el dialogo se genere entre las propias naciones indígenas.

En el primer supuesto el proceso de construcción de la interculturalidad deberá asentarse en la descolonización como fin y función del Estado, ya que no sería lógico ni consecuente un dialogo intercultural entre dos culturas manteniendo la base de subordinación y desigualdad de una sobre otra. Entonces, el dialogo intercultural necesariamente debe producirse sobre la base de la descolonización que en la práctica implica el replanteamiento de las relaciones de poder y la transformación estructural de la sociedad y el Estado³¹ con la finalidad de construir una sociedad distinta basada en condiciones de respeto, legitimidad mutua, equilibrio y complementariedad donde la igualdad se construya desde la diferencia.

Debe recalarse que desde la perspectiva de las naciones y pueblos indígenas, la descolonización implica “la reconstitución de sus territorios, sus estructuras, instituciones, formas de vida, saberes y conocimientos; pues, sólo cuando se consiga esta reconstitución podrá existir un relacionamiento sobre la base de la igualdad”³², sentido de la descolonización que, como sostiene la SCP

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

³¹ WALSH Catherine, *El Estado Plurinacional e Intercultural, en Plurinacionalidad, democracia en la diversidad*. Ediciones Abya-Yala, Quito-Ecuador, 2009, p. p. 178.

³² SCP 260/2014.





260/2012, se advierte en el informe presentado por la Comisión visión País de la Asamblea Constituyente, en el que se señala que la descolonización tiene un sentido liberador, que se traduce en la reparación y el resarcimiento de los daños ocasionados por el Estado colonial. La sentencia añade que:

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

Entonces, la descolonización tiene una doble perspectiva:

(...) la constitución de una sociedad justa, armoniosa y sin discriminación, eliminando, por tanto las relaciones de subordinación que encarna la colonialidad del poder en los diferentes ámbitos, entre ellos el jurídico, y, por otra, la consolidación de las identidades plurinacionales a través de la reconstitución de los pueblos indígenas, con la finalidad de lograr un verdadero equilibrio e “igualación” en dichas relaciones de poder³³.

Dicho entendimiento supone una relectura de, principio de igualdad y no discriminación, conforme se analizará en la segunda parte de la presente investigación.

En el segundo supuesto de interculturalidad, el dialogo entre las propias naciones indígenas se constituye, como se anota en el voto aclaratorio a la DCP 009/2014, en un diálogo efectivo, ya que a pesar de la diversidad de naciones indígenas existentes en nuestro Estado Plurinacional, éstas son similares en términos fácticos, siendo común su matriz civilizatoria, al tener en común sus “propias” formas o maneras de ver el mundo (cosmovisión), además de compartir ancestralmente el espacio territorial, desde donde han resistido a la colonia.

Es imprescindible, además, hacer referencia al carácter comunitario del Estado, que junto al principio (art. 8.I), valor y finalidad del suma qamaña, implica,

³³ SCP 260/2014





conforme lo entendió la SCP 260/2014, una crítica a la fundamentación individualista de la sociedad y de las normas sociales, como característica de la modernidad fundada en la razón y el individuo, que debilita los lazos comunitarios y la solidaridad; desconoce la organización comunitaria de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, en consecuencia, niega el rol de la comunidad en la formación de la identidad de los individuos.

Para lo anterior tendremos que partir de la diferencia más profunda entre las llamadas sociedades occidentales y las naciones indígenas, que no es otra que el individualismo que prima en las primeras, en contraposición al comunitarismo que es la directriz de las segundas, es sobre la base de esta diferencia que surgen todas las demás existentes entre unas y otras.

Pero ¿cuándo se produce esta diferente percepción de la vida misma? Para muchos filósofos del Derecho no puede hablarse de derechos humanos hasta la modernidad en Occidente³⁴ ya que hasta entonces las normas de la comunidad,

³⁴ Para Peces-Barba los derechos fundamentales supondrán uno de los aspectos del desarrollo del individualismo y del protagonismo que adquiere el hombre individual en el nuevo orden económico y social que surge en el tránsito a la Modernidad. Así para este autor si bien la filosofía de los derechos fundamentales está en aparente contradicción con el Estado absoluto, necesita de la centralización y monopolio del poder, que subsistirán en el Estado Liberal, para poder proclamar unos derechos abstractos del hombre y del ciudadano, teóricamente válidos para todos, es decir dirigidos al “homo iuridicus”, así el citado autor afirma que sin la centralización de robustecimiento de la soberanía unitaria e indivisible del Estado, no hubieran sido posibles históricamente los derechos fundamentales y tampoco una de sus primeras funciones que es precisamente limitar el poder del Estado. Una nueva mentalidad, impulsada respectivamente por los humanistas y por la Reforma, que coinciden sin embargo en la defensa del individualismo, del racionalismo, del proceso de secularización favorecerá a la nueva organización económica, a la clase ascendente y a la nueva estructura del poder político, al Estado, y también preparará, la filosofía de los derechos fundamentales. Así la tolerancia, precursora de la libertad religiosa, será el primer derecho fundamental que se formula con carácter moderno. La nueva ciencia, uno de los elementos claves en ese tránsito a la modernidad, beneficiándose del proceso de secularización, sin el lastre de una explicación global del Universo, con autonomía en cada rama, marcará fundamentalmente la mentalidad moderna y favorecerá con sus descubrimientos técnicos el desarrollo capitalista y el ascenso de la burguesía. Se convertirá en modelo ejemplar de ciencia, a la que todo el conocimiento -también el jurídico—deberá adaptarse. Así la idea de la persona y de la libertad y la idea del Contrato Social y



concebidas en relación con el orden cósmico, no dejaban espacio para el ser humano como sujeto singular, concibiéndose el Derecho primariamente como el orden objetivo de la sociedad, así la sociedad estamental tenía su centro en grupos como la familia, las agrupaciones profesionales o laborales, lo que implica que no se concebían facultades propias al ser humano en cuanto que tal, facultades de exigir o reclamar algo.

Por el contrario, todo poder atribuido al individuo derivaba de un doble status: el del sujeto en el seno de la familia y el de ésta en la comunidad. Si esto es así no nos quedaría más que concordar con los que dicen que los derechos humanos son producto de la afirmación progresiva de la individualidad³⁵, lo cual resulta cuando menos paradójico pero de alguna forma nos lleva a pensar que si es a partir de la construcción de los derechos humanos -entendidos éstos como derechos subjetivos- que se empieza a edificar este nuevo mundo que tiene también un nuevo pilar en el que se asienta que no es otro que el individuo, “El mundo será, en consecuencia, la expresión de la subjetividad de sus habitantes, y palabras como destino y naturaleza humana tendrían que ser

el Derecho reflejarán esta concepción individualista y preparan la Filosofía de los Derechos Humanos.

³⁵ PÉREZ LUÑO Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2005. También Fernández Galiano, Antonio y de Castro Cid, Benito (1999). Peces-Barba refiere que la Ilustración suponía la modernidad y ésta, a la vez, suponía la Ilustración como su proceso interior; por lo tanto, son dos procesos complementarios, en los que el resultado sería no más que la materialización de la libertad humana y el pleno desarrollo de las capacidades del hombre como ser social. La Ilustración, en términos de Kant, se entendía como “la salida del hombre de su condición de menor de edad de la cual él mismo es culpable”. Para este genial filósofo “Nuestra época es la propia de la crítica a la cual todo debe someterse. En vano pretenderán escapar de ella la religión por su santidad y la legislación por su majestuosidad que excitarán entonces motiva. Sin embargo, como señala Horkheimer, los procesos de atomización propios de la sociedad industrial no son más que procesos que mueven a los individuos contra su propia posibilidad de liberación, de allí que aquellas prácticas que no buscan más que postergar la experiencia de la modernidad, despersonificando al individuo, reduciéndolo a un simple elemento más dentro de un conglomerado, lo obligan al mismo tiempo a “renunciar a su privilegio de configurar la realidad a imagen de la verdad.” Así el individuo a través de cada uno de sus actos legitima el orden impuesto. Así, el individuo, que pretendía ser conservado, cae presa de la racionalidad instrumental y termina siendo lo primero que es sacrificado.





redefinidas en virtud de que ya nada limita al hombre, nada lo preconditiona o lo esclaviza; el ser humano es capaz de construir el modelo de vida que guste según lo estipule su razón y desplegarlo en su existir”³⁶.

Este proceso parece caracterizar, en palabras de Horkheimer, un “proceso histórico-cultural en el que la consciencia individual y el estado, lo ideal y lo real, comienzan a verse separados como un abismo”. Es dentro de este proceso donde se supera el “sentimiento oceánico”, en el cual el ser entiende la naturaleza y su entorno como una extensión de su yo, el individuo entiende su condición interior, la cual es, de hecho, opuesta a la realidad exterior, obligándolo a pensar en sí mismo³⁷, con lo que es a partir de esta nueva concepción que empieza a primar la individualidad sobre la colectividad y principia la construcción de la sociedad occidental como la conocemos ahora.

Bajo esa lógica, la SCP 260/2014, señaló que la persona no es un ser aislado, con independencia de la comunidad, sino que es un ser contextualizado en un determinado grupo cultural, con circunstancias sociales que condicionan su identidad y, por lo mismo es preciso fortalecer los lazos de unión entre el individuo y la comunidad; donde ésta no es una mera organización para la consecución de fines individuales, sino que es una comunidad de valores donde el individuo asume compromisos que en el caso boliviano están establecidos en el art. 8 de la Constitución, como la solidaridad, la reciprocidad, la complementariedad, la armonía, entre otros; que sólo pueden ser entendidos a partir de los vínculos del individuo con los demás, con la comunidad política que representa el Estado boliviano³⁸ y que como dijimos anteriormente

³⁶ Para Kant la idea de individuo naciente bajo este espíritu difiere de las nociones de individuos anteriormente vigentes (cristiana y griega), pues el individuo moderno ya no es únicamente la “existencia temporo-espacial y sensible de un miembro particular de la especie humana”, se convierte en un ser histórico provisto de su propia individualidad en cuanto ser humano consciente. En términos generales, la subjetividad aparece como el principio de la modernidad y Hegel lo determina en los siguientes términos: “El principio del mundo reciente es en general la libertad de la subjetividad, el que pueda desarrollarse, el que reconozca su derecho a todos los aspectos esenciales que están presentes en la totalidad espiritual.

³⁷ FLORES MUÑOZ, Daniel, En torno a los orígenes de la ley y la sumisión colectiva: Política, Derecho y Psicoanálisis. Disponible en: http://www.academia.edu/1484688/En_Torno_a_los_Origenes_de_la_Ley_y_la_Sumision_Collectiva.

³⁸ SCP 0260/2014 de 12 de febrero.





buscan un fin común, colectivo y recíproco que no es otro que el vivir bien como un espacio de convivencia de sujetos entre distintos patrones culturales donde prima el equilibrio como relación simétrica entre el ser humano con la naturaleza y los principios que permiten la convivencia en comunidad³⁹.

Sobre la base de lo precedentemente señalado, es evidente que las nuevas fuentes de producción normativa obligan a concebir al Derecho desde la perspectiva del pluralismo jurídico igualitario que no se agota con el reconocimiento formal de instituciones, sino que reconoce las normas de los pueblos indígenas como verdaderos sistemas jurídicos o derecho⁴⁰.

En este sentido y siguiendo a Raquel Yrigoyen es prioritario entender que pese a que dichos sistemas jurídicos indígenas se encuentren al amparo de valores, principios y reglas constitucionales, justamente la pluralidad radica en la construcción dialógica de esos preceptos superiores⁴¹.

En este orden de ideas, Catherine Walsh plantea una interculturalización jurídica mediante la cual además de impulsar una pluralidad jurídica no subordinada que permita el funcionamiento en términos igualitarios y equitativos de diferentes sistemas normativos cada uno con sus filosofías, lógicas, racionalidad y prácticas de vida”, se debe relacionar articular y hacer converger los derechos indígenas con el derecho ‘nacional”, reconstituyendo éste plurinacionalmente e impulsando, a la vez, la construcción de una *interculturalización jurídica* para todos⁴².

³⁹ Este entendimiento fue desarrollado por la SCP 0260/2014 de 12 de febrero.

⁴⁰ “(...) el derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos. El derecho oficial en esta perspectiva del pluralismo jurídico reconoce además la validez de normas de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad especial que como tal conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional”. “Entonces, reina una simultaneidad igualitaria de todos los sistemas de derecho (Esteban Krotz, citado en Chenaut y Sierra, 1995, pág. 351. El derecho indígena sustituye al derecho nacional en los ámbitos sociales donde su aplicabilidad es prevalente.

⁴¹ BERNAL CAMARGO Diana Rocío, Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas, en Revista Diálogos de Saberes, julio-diciembre de 2009, p. 245-261.

⁴² WALSH Catherine, Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico, Ponencia pre-





De esta forma a través de este nuevo entendimiento del pluralismo jurídico, en primer término se pone fin al monopolio interpretativo del Derecho por parte del Estado y por otra parte como señala Boaventura De Sousa se “descanoniza y trivializa”⁴³ el Derecho o por lo menos la concepción que de él tiene el Positivismo. Esta apertura a lo múltiple jurídico cuestiona la certeza y rigidez tradicional del Derecho, concibiéndolo como poroso y dúctil.

Esta pérdida de homogenización del Derecho y su consecuente multiplicación normativa acaba produciendo una auténtica democratización de lo jurídico que deja de lado su centralismo normativo emanado únicamente del Estado para descentralizarse a otras esferas de producción jurídica. Como anota Boaventura de Sousa Santos, el pluralismo jurídico no supone sólo la coexistencia de sistemas jurídicos, sino la yuxtaposición, articulación e interpenetración de varios espacios jurídicos mezclados, y es de allí de donde emerge la porosidad del derecho, en la medida en que éste está constituido por “múltiples redes de órdenes jurídicos que nos fuerzan a constantes transiciones y transgresiones”⁴⁴, donde la ley pierde la sacralidad; pues las Constituciones plurales permiten la construcción dialogada de un nuevo derecho en el marco el relacionamiento entre sistemas jurídicos, al amparo de valores y principios plurales y de derechos redimensionados a partir de su interpretación intercultural.

La porosidad del derecho, por tanto, hace referencia a “su constante no completitud en la gestión de la conflictividad y en el desarrollo de un derecho en devenir”⁴⁵, que permitirá que las jurisdicciones relacionadas encuentren

sentada en el Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasilia, 13-14 de abril 2010.

⁴³ DE SOUSA SANTOS Boaventura, La transición postmoderna: derecho y política, DOXA, N°6, 1989 y Los nuevos movimientos sociales, Observatorio Social de América Latina (OSAL), Septiembre de 2001, Buenos Aires.

⁴⁴ DE SOUSA SANTOS Boventura, Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática. Volumen I, Editorial Desclée de Brouwer, España, 2003, pág. 251.

⁴⁵ ROJAS TUDELA, Farit, Del monismo al pluralismo jurídico: Interculturalidad en el Estado constitucional en Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pág. 25.



soluciones plurales a los conflictos, sin encasillarse en la rigidez del principio de legalidad.

Pero además de la porosidad, debe hacerse referencia a la ductilidad del derecho, que, como anota Gustavo Zagrebelsky, es una de las características del derecho de los Estados Constitucionales actuales⁴⁶, en los que coexisten valores y principios plurales, siendo necesario que ninguno de ellos sea asumido con carácter absoluto, sino que la idea es que sean compatibles entre ellos, puesto que todos deben convivir⁴⁷.

Conforme a ello, Zagrebelsky anota que el derecho no es un dato, sino un incesante “hacerse”, donde confluyen múltiples exigencias planteadas por numerosos y a veces contradictorios principios, y que este modo de situarse frente al derecho constituye una predisposición hacia soluciones dúctiles que tomen en consideración todas las razones que pueden reivindicar buenos principios en su favor, buscando la respuesta más adecuada para las expectativas legítimas “y, por ello, está abierto al enfrentamiento entre todas las posiciones que remiten a principios vigentes en el derecho. En los contextos pluralistas es necesario hacer ‘discursivo’ y ‘persuasivo’ el procedimiento a fin de alcanzar el punto de máxima realización de los principios en juego”⁴⁸.

Este carácter poroso, dúctil del Derecho es predicable, con mayor fundamento, respecto a los derechos humanos, pues estos, concebidos como principios, pueden llegar a enfrentarse –y de hecho lo hacen– como por ejemplo los derechos colectivos de los pueblos indígenas con los derechos individuales de sus miembros y es en ese ámbito que la porosidad y la ductilidad de los derechos se manifiesta en toda su plenitud, así como la capacidad del juzgador de superar la formación ius positivista para dar cabida a otras formas de interpretación de los derechos y a otras maneras de construirlos dialógicamente; más aún si se considera que las construcciones teóricas que de los derechos humanos se han hecho, en muchos casos tienen como finalidad promover la homogenización a través de la representación de estructuras que surgen como naturales y necesarias para los sectores hegemónicos.

⁴⁶ ZAGREBELSKY Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pág. 14.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.* pág. 123.





Así, el pluralismo jurídico, bajo el principio de interculturalidad, incide en las formas de comprender y ejercer los derechos humanos, lo que necesariamente -como advierte Catherine Walsh- deriva en una interpretación intercultural e intercivilizatoria del Derecho y abre las posibilidades del ejercicio de la justicia “dentro de tribunales que involucren además de jueces estatales, autoridades de los pueblos y comunidades”⁴⁹; pues solamente cuando estos participen en la interpretación del derecho, a través del relacionamiento, articulación y convergencia de los diferentes sistemas normativos jurídicos se construiría un nuevo Derecho.

Es en este marco que la Constitución boliviana ha previsto la presencia de los pueblos indígenas originario campesinos en la estructura estatal y las instituciones estatales, lo que se constituye en una concreción del derecho de las naciones y pueblos indígenas a participar en los órganos e instituciones del Estado⁵⁰; derecho que al tener una naturaleza colectiva debe ser ejercido por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, eligiendo a sus representantes, a través de sus propios procedimientos, para que participen en los órganos e instituciones del Estado, derecho que en el ámbito del Tribunal Constitucional Plurinacional se manifiesta en la conformación plural de ese órgano. En este sentido debe considerarse prioritaria la existencia de un mayor número de representantes del sistema indígena originario campesino en el Tribunal Constitucional Plurinacional⁵¹.

En ese orden, sin lugar a duda alguna el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el máximo guardián de la Constitución Política del Estado y su supremo intérprete, por ello como advierte María Elena Attard el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la tarea no solo de consolidar una materialización de la Constitución como texto escrito, sino esencialmente de los valores plurales supremos insertos en ella⁵², pero además, uno de los

⁴⁹ WALSH Catherine, Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico, Ponencia presentada en el Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasilia, 13-14 de abril 2010.

⁵⁰ Art. 30.18 de la CPE.

⁵¹ De acuerdo a la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, al menos dos de las o los magistrados del Tribunal, provendrán del sistema indígena originario campesino, por auto-identificación.

⁵² ATTARD María Elena, “El pluralismo como elemento fundante del Estado Plurinacional de Bolivia: Su cauce en la jurisdicción Indígena, originaria y campesina



roles esenciales de este órgano es generar una lectura plural de los derechos humanos que no se agota ya en la tutela individual o social de los mismos, ni siquiera en la tutela de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sino esencialmente en la interpretación plural e intercultural de todos y cada uno de los principios, valores y derechos contenidos en nuestra Constitución.

Y es que si bien es cierto que los derechos fundamentales, así como la propia Constitución, se constituyen en un límite al ejercicio tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción indígena originaria campesina, así como de cualquier otra jurisdicción, no debemos olvidar que al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el intérprete tanto de la Constitución como de los derechos fundamentales, la lectura que se haga tanto de la norma fundamental como de los propios derechos solamente podrá ser entendida sobre la base de los presupuestos antes señalados, es decir que dicha interpretación será consecuente con nuestro modelo de Estado cuando se asiente en los criterios rectores de plurinacionalidad, pluralismo jurídico igualitario, descolonización, interculturalidad, todo ello en el marco de los principios de igualdad en la diversidad con la finalidad de alcanzar el vivir bien.

En ese sentido, Nina Pacari señala que la interpretación intercultural implica la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura de la situación y realidad nacionales, desde un enfoque que contemple el pleno ejercicio del principio de la diversidad cultural. El resultado de esta praxis dará lugar a nuevos marcos conceptuales, a nuevos paradigmas que pueden contribuir en la solución de los acuciantes problemas que aquejan a nuestras sociedades pluriculturales⁵³.

y en el Tribunal Constitucional Plurinacional". Revista Novamerica, publicada en Río de Janeiro Brasil (febrero 2012).

⁵³ PACARI, Nina, Hacia una nueva lectura del indigenismo: Claves de Interpretación para el primer mundo, p.2. Disponible en: <http://www.voluntariadogalego.org/upload/ppr/9-d-ConferenciaNinaPacari.pdf>.





LA NACIÓN ORIGINARIA YAMPARA



Antes de empezar este apartado es preciso señalar que en este punto queremos abordar de manera general la estructura y organización territorial, las instancias de decisión y deliberación, la estructura de autoridades originarias, los valores y principios y las normas y procedimientos propios de la administración de justicia originaria en la Nación Yampara; más adelante intentaremos profundizar en cada uno de ellos, pero nuestro objetivo por el momento es introducir al lector a grandes rasgos en la organización de la Nación Yampara.

Etimológicamente, la palabra Yampara proviene del quechua Ñan (camino) y Para (Lluvia) que podría interpretarse como camino de la lluvia y esto se debe a que los yamparas desde sus ancestros tenían una relación muy estrecha con la lluvia y la facultad no solamente de saber cuándo iba a llover sino que conocían los diferentes tipos de lluvia: las que ayudan en la producción de la comunidad, las que producen inundaciones, granizos, etc.

La Nación Yampara, se encuentra en el Departamento de Chuquisaca, se autoidentifica como Nación Originaria, considerando la ancestralidad de su y la forma de organización originaria del sistema ayllu que existió desde hace miles de años y que pese a los cambios en su denominación –sindicato, comunidad- ha mantenido sus rasgos esenciales, lo que motivó que la Nación se reconstituyera el 8 y 9 de diciembre del año 2003⁵⁴ en el Ayllu Pisily, ejerciendo como primeras Autoridades Originarias: Tata Fabián Guarayo Condori y Tata Tomas Valle Limachi; reconstitución que debe ser entendida en el marco de plurinacionalidad y la descolonización del Estado, que ha sido explicada en la primera parte de este trabajo, como la recuperación de la organización ancestral, el territorio ancestral, sus autoridades originarias, identidad cultural, idioma, historia, principios, valores, saberes ancestrales, instituciones y cosmovisión.

Como se ha señalado la Nación Yampara se autoidentifica como originario, lo que podría cuestionarse con el argumento que nuestra Constitución hace referencia a las naciones y pueblos indígena originario campesinos como una unidad inescindible (art. 30); sin embargo, esto no es evidente, pues partiendo del origen mismo de dicha terminología, como un pacto en la Asamblea Constituyente entre naciones y pueblos de tierras bajas (que se autodenominaban como indígenas), tierras altas (que preferían la

⁵⁴ Acta de reconstitución de Nación Yampara.



denominación de originarios) y de tierras intermedias (que en su mayoría preferían la denominación de campesinos)⁵⁵, nada impide que los pueblos, a partir de su derecho a la auto-identificación previsto en el art. 1 del Convenio 169, asuman la denominación que consideren que es la que se ajusta más a sus características culturales, más aún cuando la Nación Yampara, ha optado por la reconstitución de sus instituciones y territorio, conforme se tiene señalado, resaltando con ello su carácter ancestral y originario.

Esta interpretación, por otra parte, encuentra ahora sustento en la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en las SSCCPP 0026/2013 y 1256/2013, que han sostenido que no importa la denominación que se adopte, siempre y cuando se presenten todas o algunas de las características contenidas en el art. 30 de la CPE. Así, la última de las Sentencias citadas, señaló:

(...) debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva (...) es decir a la existencia de identidad cultural, idioma, organización administrativa, organización territorial, territorialidad ancestral, ritualidad y cosmovisión propia, entre otras”.

También corresponde citar a la DCP 009/2013, que sobre la utilización de la denominación de autonomía “originaria” de Totora Marka, y no el nombre completo de autonomía indígena originaria campesina, sostuvo que:

(...) en términos generales, nuestra Constitución hace referencia a “naciones y pueblos indígena originario campesinos”, de donde

⁵⁵ Debe mencionarse a la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, que sobre este tema señaló: “(...) por razones de orden socio-históricas, debe entenderse a este término como un concepto compuesto e inescindible, que comprende a poblaciones indígenas de tierras altas, tierras bajas y zonas geográficas intermedias sometidas a un proceso de mestizaje, razón por la cual este concepto se compone de los elementos indígena- originario -campesino con una semántica socio-histórica indivisible”.





podría equivocadamente creerse que para constituirse en una colectividad de estas características se preciaría de la concurrencia de las tres cualidades; sin embargo, sobre este punto debe entenderse que a la formalidad del nombre se superpone la realidad y circunstancias particulares de cada colectivo identificado como indígena; es decir, que la cualidad indígena no se determina por rasgos físicos o linaje sino por la existencia pre-colonial de un colectivo que comparte: "...identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión..." (art. 30.I de la CPE), de ahí que la identificación oficial de una AIOC, tampoco requiere reflejar las referidas cualidades pues independientemente la denominación que adquiera se entiende que lo relevante es el cumplimiento de las características sustanciales de una colectividad indígena originaria campesina establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

La estructura territorial ancestral de la Nación Yampara tiene ocho Markas, cada una de ellas conformada por varios Ayllus. Actualmente se han reconstituido dos Markas: 1. Tarabuco, en el municipio del mismo nombre, que cuenta con siete Ayllus (Pueblos Originarios), y son Pisily, Angola, Qullpa Pampa, Jatun Rumi, T'ula Mayu, Miskha Mayu y Puka Puka; 2. Presto, en el municipio también del mismo nombre, con tres Ayllus Waylla Pampa Alta, Corralón y Waylla Pampa.

La Nación se autogobierna y se libre determina de acuerdo sus normas y procedimientos propios, tiene su propio idioma que es el Quechua y está afiliada a la Organización Matriz Consejo Nacional de Ayllus y Markas de Qulla Suyu (CONAMAQ).

Población de la nación originaria Yampara

De acuerdo el último Censo Nacional de Población y Vivienda, desarrollado el mes de noviembre de 2012, la Nación Yampara tiene una población de 6.623 habitantes⁵⁶.

Como ya se dijo, actualmente la Nación Yampara está en proceso de reconstitución de su territorio ancestral y por ello mismo, el número

⁵⁶ Oficio N° CITE INE-DGE-825/2014 de 28 de abril de 2014.



de miembros de la Nación Yampara podría crecer en la medida que se reconstituyan todos los ayllus y las marcas de la Nación.

La Nación Yampara también se encuentra en proceso de reconocimiento de su sistema de gobierno originario propio dentro del Estado boliviano, ya sea en el nivel central, a través de la participación en la Asamblea Legislativa Plurinacional, o en el nivel departamental, en la asamblea legislativa departamental. Así, es importante mencionar a la DCP 0039/2014 de 28 de julio pronunciada dentro del control previo de constitucionalidad del Estatuto Autónomo Departamental de Chuquisaca, que declaró la incompatibilidad del art. 31 del proyecto, en el que se establecía la conformación de la Asamblea Legislativa Departamental en los siguientes términos: “I. La Asamblea Legislativa Departamental está integrada por veinticinco asambleístas departamentales, elegidos por territorio, población y naciones y pueblos indígena originario campesinos”.

El Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que:

(...) uno de los pilares esenciales del nuevo Estado, es la descolonización, que involucra procesos de reparación histórica de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, excluidos de la formación del Estado-Nación Colonial. En este sentido, a juicio de este Tribunal, la representación política es un elemento esencial del pluralismo político y el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en condición de minorías, de contar con los mecanismos normativos suficientes que garanticen de forma material y efectiva su representación.

Así, el art. 278 de la CPE, establece que la Asamblea Departamental estará compuesta por asambleístas departamentales elegidas y elegidos por votación universal, directa, libre, secreta y obligatoria; y por asambleístas departamentales provenientes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, elegidos bajo sus normas y procedimientos propios, cuando por razones de identidad cultural se encuentren en condición de minoría dentro de la jurisdicción territorial de la entidad autónoma departamental; correspondiendo a una ley definir los criterios generales para la elección y/o designación de estas autoridades.





Posteriormente, el Tribunal hizo referencia al art. 271.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, que sostiene que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas contendrán como parte de sus contenidos mínimos, el régimen para minorías pertenecientes o no, a pueblos indígena originario campesinos; así como al art. 31 de la misma ley, que prescribe la obligación de consignar en los estatutos autonómicos departamentales, el número de asambleístas y la forma de conformación de la asamblea departamental.

Asimismo, se citó el art. 66 de la Ley del Régimen Electoral que determina que la asamblea autonómica departamental estará conformada por escaños territoriales o uninominales y plurinominales, así como por escaños asignados a asambleístas provenientes de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, que en condición de minoría residan en la jurisdicción territorial que gobierna la entidad autónoma departamental.

En igual sentido, la Declaración sostuvo que si bien la Ley Electoral establece las siete circunscripciones especiales indígena originario campesinas, entre las cuales no identifica la existencia de pueblos y naciones indígena originario campesinos en el departamento de Chuquisaca; empero:

(...) el último censo de población y vivienda efectuado en la gestión 2012, registra la presencia de al menos dos pueblos indígena originario campesinos en este departamento, que fueron cuantificados en la categoría de “otros” y que por lo tanto, no forman parte de los grandes pueblos y naciones quechuas y aymaras, tal como acredita el Instituto Nacional de Estadística mediante oficio N° CITE INE-DGE-157/13 de 12 de agosto de 2013, señalando que la Nación Originaria Qhara Qhara cuenta con 1478 habitantes originarios; y la Nación Originaria Yampara con 6623 habitantes originarios, según afirma el oficio N° CITE INE-DGE-825/2014 de 28 de abril de 2014, emitido por el mismo instituto.

En este marco, toda vez que existe una solicitud expresa de las naciones Yampara y Qhara Qhara de ejercer su derecho de representación y participación política en la Asamblea Departamental de Chuquisaca en condición de minorías indígena originaria campesinas, este Tribunal considera que dicha petición se encuentra debidamente respaldada en la obligación que tiene el Estado de velar por el ejercicio efectivo de



sus derechos fundamentales previstos en el art. 30.II numerales 2), 5), 14) y 18) de la CPE, como garantía que reafirma el fin esencial del Estado de consolidar las identidades plurinacionales, no solo de las naciones solicitantes, sino de todas aquellas que coexistan en la jurisdicción territorial del gobierno departamental de Chuquisaca (Guaraníes, entre otras).

En este contexto, estando acreditada la existencia de pueblos indígena originario campesinos en situación de minoría poblacional, como resultado del último censo de población y vivienda efectuado en la gestión 2012, corresponde que la previsión analizada haga mención específica a dichos pueblos, remitiendo a una ley departamental, la cantidad y/o la forma de distribución de los escaños que correspondan ante el órgano deliberante departamental.

Por lo anotado, corresponde declarar la incompatibilidad del párrafo en análisis con las normas del art. 30.II numeral 18 de la CPE, que disponen el derecho de los pueblos indígena originario campesinos a participar en los órganos e instituciones del Estado

En mérito a lo anotado, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el punto 5º de la parte resolutive, dispuso que correspondía a la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca, respetar y velar por el respeto de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos existentes en el territorio del Departamento de Chuquisaca (Yampara, Qhara Qhara, Guaraníes, entre otros) como régimen de minorías y sin discriminación alguna, en el texto de la “Ley Departamental de Desarrollo del Régimen Electoral”, al que se remiten textualmente los arts. 31. IV y 32.11 del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental de Chuquisaca.

Estructura y organización territorial de Nación Yampara:

Se ha señalado en la primera parte de esta investigación, que nuestro Estado tiene carácter comunitario, lo que implica un reconocimiento de la organización comunitaria de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que conciben a la persona como parte integrante de la comunidad, que asume compromisos con, manteniendo lazos de unión, solidaridad, reciprocidad, complementariedad y armonía, hacia la búsqueda del vivir bien.





Así en el caso de la Nación Yampara, su estructura y organización territorial responde a dicha concepción comunitaria, que se inicia desde el ayllu, pasa por la marka, hasta llegar a la nación, conforme se puede advertir a continuación:

Ayllu o comunidad:

Es la unidad básica de organización, está compuesta por las familias, y sus autoridades son el Tata Kuraka y Mama Kuraka, quienes son elegidas en forma de muyu (rotación) en el Jatun Tantakuy y ejercen el mandato por un año de gestión.

Marka o Jatun Ayllu:

Es una unidad territorial que está conformada por los Ayllus, y sus autoridades son el Tata Kuraka de Marka y la Mama Kuraka, que ejercen sus cargos por dos años de gestión; también elegidos por muyu o rotación; es decir que a cada ayllu le corresponde asumir el cargo de Kuraka de Marka cada dos años.

Nación o Suyu:

Es la unidad territorial mayor y está conformada por las Markas o Jatun Ayllus, asentados sobre un territorio ancestral. Sus autoridades son los Kuraj Tata Kuraka y las Kuraj Mama Kuraka, y tienen mandato por dos años de gestión, elegidos por muyu o rotación; es decir que a cada Marka le corresponde asumir el cargo de Kuraj Tata Kuraka.

Instancias de decisión y deliberación de la Nación Yampara:

Son instancias de decisión y de deliberación a través de las cuales el Consejo de Gobierno Originario de Nación Yampara gobierna de acuerdo a sus normas y procedimientos propios a través de la toma de decisiones bajo el principio de consenso. Conforme a ello, el sistema jurídico originario Yampara, comprende no sólo la resolución de los conflictos que se le presentan, sino también las normas y procedimientos vinculados a su autogobierno, es decir a sus sistema político, de conformidad al art. 30.14) de la CPE y, en general, todas los principios, valores y normas que regulan su organización, sus instituciones, sus relaciones. En ese sentido, cabe señalar que la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre otorgó una definición ampliada de sistema jurídico, al señalar que el principio de igualdad jerárquica de sistemas jurídicos (art. 179 de la CPE),



“no sólo se predica en el ámbito jurisdiccional, sino en todos los ámbitos donde las naciones y pueblos indígena originario campesinos se rijan por sus normas propias, procedimientos, instituciones y autoridades”.

Las instancias de decisión y deliberación de la Nación Yampara se constituyen en verdaderos procesos de autogobierno y auto determinación y por ende las decisiones emanadas de estas instancias son de cumplimiento obligatorio, por lo que las bases evalúan los mandatos y otorgan nuevos lineamientos a sus autoridades. Estas instancias son las siguientes:

- a) Jatun Tantakuy (Asamblea General): Es la instancia máxima de deliberación y decisión de la Nación Yampara, se reúne cada 2 años a convocatoria del Consejo de Gobierno de la Nación Yampara, donde participan todos los Ayllus y Markas, en este evento se hace la Rotación de Mando y/o cambio de Autoridad Originaria de la marca y nación. Es del Jatun Tantakuy del que surgen los mandatos y lineamientos referidos a reivindicaciones estructurales que son ejecutadas por el Consejo de Gobierno Originario de Nación Yampara.
- b) Wata Tantakuy (Asamblea Anual): Es la instancia intermedia de deliberación y decisión, se realiza cada año a convocatoria del Consejo de Gobierno de Nación Yampara, donde participan todos los Ayllus y Markas; durante su realización se brinda informe anual, se evalúa la gestión y se replantean los lineamientos o mandatos para el Consejo de Gobierno de Nación Yampara.
- c) Tantakuy (Asamblea, Cabildo): El Tantakuy es también una instancia de decisión y deliberación, se realiza cuando es necesario, a convocatoria del Consejo de Gobierno de la Nación Yampara, participan los Ayllus y Markas de la Nación, sus decisiones son acatadas por los Ayllus y Markas y el Consejo de Gobierno de la Nación Yampara.
- d) Consejo de Kurakas (Asamblea): El Consejo de Kurakas es una instancia de deliberación y decisión orgánica, política, económica, y cultural, es de carácter informativo, consultivo, de análisis, de evaluación y de planificación, se realiza cada mes a convocatoria del Consejo de Gobierno de Nación Yampara, donde participan los Consejos de Autoridades Originarias de los Ayllus y Markas de la





Nación, de éste emanar resoluciones que deben ser acatados por los Ayllus, Markas y el Consejo de Gobierno de la Nación Yampara.

Estructura de autoridades originarias de Nación Yampara

La Nación Yampara tiene un Consejo de Gobierno Originario, constituido bajo el principio de dualidad Qhari-Warmi (hombre-mujer) por Tata Kurakas y Mama Kurakas de ayllu, de marka y de suyu, elegidos –conforme se ha señalado- de acuerdo a sus normas y procedimientos propios mediante el Muyu (rotación).

ESTRUCTURA DE GOBIERNO ORIGINARIO DE NACIÓN YAMPARA EN TODOS LOS NIVELES (AYLLU MARKA Y SUYU)

Cargos en Castellano	Cargos en Quechua
KURAKA MAYOR	KURAJ KURAKA
KURAKA DE JUSTICIA ORIGINARIA	PAJTACHAY PURICHIK KURAKA
KURAKA DE EDUCACIÓN	YACHAYTA PURICHIK KURAKA
KURAKA DE TIERRA TERRITORIO	PACHA KAPUYKUNATA PURICHIK KURAKA

Nota: Cuadro elaborado de acuerdo al Estatuto Orgánico de la Nación Yampara.

El Gobierno Originario de Nación Yampara se autogobierna en el marco de su derecho a la libre determinación de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, a través de sus Ayllus y Markas, mediante sus instituciones propias de deliberación; Jatun Tantakuy, Wata Tantakuy, Cabildos, Consejo de Kurakas, cuyas decisiones son de cumplimiento obligatorio.

Esta forma de organización y sus autoridades, está plenamente reconocida constitucionalmente no sólo en el art. 3.14 de la CPE, que determina que las naciones y pueblos indígenas originario campesinos al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, sino también en el art. 26 de la CPE que reconoce la democracia comunitaria, entendida como las formas de autogobierno de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Así, la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, a tiempo de reconocer el autogobierno de dichas naciones, más allá de la democracia occidental, señaló que:



(...) los sistemas políticos son ejercidos en su calidad de naciones y pueblos indígena originario campesinos; es decir, por su condición de sujetos colectivos que se definen políticamente y, por ende, más allá de una institucionalidad occidental ajena a sus propias normas y procedimientos; como ocurrió en los tiempos de la colonia y la república, los pueblos indígenas siguen ejerciendo su propia democracia comunitaria, que en el marco de nuestro modelo de Estado tiene reconocimiento pleno y se funda, precisamente en el carácter plurinacional de nuestro Estado y la autodeterminación de las naciones y pueblos indígena originario campesino.

La indicada Sentencia a la luz de los principios constitucionales de plurinacionalidad pluralismo y democracia plural, el ejercicio de la democracia comunitaria debe ser reconocido plenamente, aún adopte para su legalidad las formas de la institucionalidad occidental, pues de lo contrario, “se estaría subordinando el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos indígenas y el derecho al ejercicio de sus sistemas políticos, a una legalidad occidental, al margen de la plurinacionalidad, del pluralismo político y jurídico que son la base de nuestro Estado.

Sistema jurídico originario de la Nación Yampara:

La Nación originaria Yampara, a partir de su autodeterminación, ejerce su sistema jurídico originario, determinando libremente qué asuntos conoce y qué casos son remitidos a la jurisdicción ordinaria, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

El sistema jurídico originario de la Nación Yampara, cuenta con valores, principios, normas, procedimientos y autoridades originarias encargadas de administrar justicia, conforme se pasa a explicar:

Valores y principios:

El primer párrafo del art. 8 de la CPE establece que el Estado asume y promueve como principios ético morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón), suma





qamaña (vivir bien) ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena) ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Por su parte, el párrafo II del mismo artículo establece que el Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos sociales, para vivir bien.

Conforme se aprecia las normas citadas constitucionalizan muchos valores y principios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; empero éstas tienen, además, otros principios y valores que no se encuentran positivados pero que, sin embargo, en mérito a las características de nuestro modelo de Estado –que han sido ampliamente explicados- también deben considerarse a la hora de ejercer el control plural de constitucionalidad, por parte de la justicia constitucional y que, también forman parte del bloque constitucionalidad conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SCP 1004/2014 de 6 de junio, entre otras, en la que se señaló que los valores y los principios plurales rectores del orden constitucional vigente constituyen postulados propios del Estado Constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia y por tal razón, de acuerdo al pluralismo e interculturalidad, como elementos de construcción estructural del Estado, dichas pautas axiológicas y principios directrices del orden constitucional, son elementos esenciales para un redimensionamiento e interpretación extensiva del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, concluyendo que dicho bloque está conformado por los siguientes compartimentos:

- i) Por la Constitución Política del Estado como texto escrito; ii) Por los tratados internacionales vinculados en materia Derechos Humanos; y, iii) Por las normas de derecho comunitario ratificadas por el país; y en una interpretación sistémica, extensiva y acorde con el valor axiomático de la Constitución, se establece además que el bloque de Constitucionalidad , debe estar conformado por un compartimento adicional: los principios y valores plurales supremos inferidos del carácter intercultural y del pluralismo axiológico contemplado en el orden constitucional imperante.



En ese sentido, la Sentencia que se comenta concluyó que el fenómeno de constitucionalización no sólo opera respecto a normas supremas de carácter positivo, sino también en relación a valores y principios supremos rectores del orden constitucional, que se desprenden del vivir bien, la justicia y la igualdad.

De igual forma, la SCP 778/2014 de 21 de abril concluyó que la materialización del diálogo intercultural y del bloque de constitucionalidad al caso concreto, debe basarse en interpretaciones interculturales de principios, valores, derechos y normas o procedimientos positivizados o no, en mérito a los postulados propios del pluralismo la interculturalidad y la descolonización.

Conforme a ello, y retomando las características de ductilidad y porosidad del derecho en nuestro modelo de Estado, que han sido explicadas en páginas precedentes, es evidente que los valores y principios concretos, en este caso de la Nación Yampara, deberá, ser analizados a la hora de efectuar cualquier interpretación sobre sus normas y procedimientos, en el marco de los lineamientos establecidos en la SCP 778/2014, que redimensiona el paradigma del vivir bien como pauta de interpretación intercultural, cuyos parámetros fueran fijados por la SCP 1422/2012, y que serán explicados posteriormente.

Bajo dicha explicación y comprendiendo la importancia de los valores y principios de la Nación Yampara para la interpretación plural e intercultural del derecho, es preciso hacer referencia a los mismos. Así, los principios de la Nación, son los siguientes:

- a) **Dualidad o Qhari-Warmi:** Es el fundamento de la existencia de vida, el hombre y la mujer, el día y la noche, el sol y la luna, sin ellos no hay vida. Este principio de la dualidad o complementariedad consiste en tomar en cuenta, en igualdad de condiciones, tanto al hombre como a la mujer para el ejercicio de autoridad originaria. La dualidad es un principio rector para la Nación Yampara, siendo un requisito esencial para ejercer el cargo de autoridad el estar casado; sin embargo existen excepciones en aquellos casos en que el Jatun Tantakuy apruebe la participación de jóvenes solteros, sean hombres o mujeres, supuestos en los que éstos deberán ejercer el cargo de autoridad con su madre o padre, hermana o hermano.





La dualidad qhari-warmi, es compartida como principio, por muchas naciones y pueblos indígena originario campesinos, como se puede observar en la SCP 206/2014 en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a tiempo de hacer referencia a la diversidad de concepciones sobre la vida y la muerte, señaló:

(...) es necesario comprender que la vida tiene su origen en el mismo cosmos y nace desde la “complementariedad” de dos fuerzas, este principio continua en el tiempo geológico o de la naturaleza, hasta llegar al tiempo de la comunidad humana. Consiguientemente los derechos reproductivos no sólo incluyen a la mujer, es de manera indisoluble el Qhon-Khen, wayra-khochá; chacha-warmi y bajo este pensamiento no es concebible el patriarcado, el machismo y la desigualdad entre el hombre y la mujer, por lo que la vida de la comunidad humana está impregnado directamente de la vida cósmica y es indeterminado como es la pacha, no teniendo un inicio y un fin.

Concluyendo la Sentencia en otro apartado, que la dualidad “es la base de la estructura social, territorial y espiritual de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (Aran/Urín Arriba-abajo; chacha-warmi hombre-mujer y Inti-Quilla Sol-luna) condicionada por procesos y tránsitos de “igualdad” e “igualación” desarrollados precedentemente”.

- b) **Rotación o Muyu:** Es el principio fundamental que sustenta la elección de las autoridades originarias, bajo este principio todos los originarios tienen no solamente el derecho sino el deber de ejercer los cargos de autoridades originarias. Este principio rompe la hegemonía de representatividad de un solo sector de la Nación, el cargo de autoridad originaria se ejerce por una sola gestión, no hay ratificación inmediata ni sucesiva, excepto cuando las bases originarias decidan en el Jatun Tantakuy.

Este principio es rector de muchas otras naciones y pueblos indígena originario campesinos y ha sido explicado también por el Tribunal





Constitucional Plurinacional. Así, en la SCP 925/2013 de 20 de junio, se describió a la comunidad de Capaj Amaya ex Ayllu Qillacas de la provincia Abaroa del Departamento de Oruro y respecto a su estructura organizativa señaló que la elección de sus autoridades se basa en la lógica de rotación de cargos, donde la persona que los asume, necesariamente debe haber cumplido otras responsabilidades, además de poseer su terreno. El sistema de rotación de cargos va por ayllus y éstos internamente adoptan mecanismos de elección democrática y/o por aclamación, siempre y cuando las autoridades tengan una trayectoria dirigenal desde la comunidad, ayllu y la marka.

En el mismo sentido, puede revisarse la SCP 1624/2012 de 1 de octubre, en la que de acuerdo al Informe de la Unidad de Descolonización, el Sindicato Agrario de Huañacota se sustenta en los principios de “La paridad, thaki (camino), muyu (rotación), reciprocidad, armonía, consenso, integralidad, respeto, así como los principios de ama qhilla “kasunchu” (no seamos flojos), ama llula (no seamos mentirosos) y el ama suwa (no seamos ladrones)...”, entre otros.

También cabe mencionar a la DCP 009/2013, que a tiempo a analizar el sistema y estructura de gobierno de la Autonomía Originaria de Totorá Marka prevista en su Estatuto, señaló:

(...) los pueblos y naciones indígenas originario campesinos tienen el derecho a través de la constitución de autonomías indígena originario campesinas y en el marco de la Constitución a conformar su propio sistema de gobierno, que en este caso en concreto, conforme reza el art. 73 del proyecto de Estatuto analizado, está basado en el modelo del Ayllu y la democracia comunitaria originaria dual (chacha-warmi) directa, participativa, muyu (rotación de cargos), sara thakhi (rotación de cargos de la sayaña al ayllu comunitario, al ayllu y a la marka concéntrica), manifestada de acuerdo a normas, mecanismos y procedimientos propios (escritos y no escritos), lo que es constitucionalmente admisible si se comprende que la estructuración del aparato de poder público y la conformación de sus órganos funcionales de gobierno, no se constituyen en un fin en sí mismos, sino que responde a un bien mayor que no es otro que la felicidad de sus ciudadanos, para lo cual también debe atenderse al aspecto cultural.





- c) **Servicio al Ayllu:** Este principio complementa al anterior, por cuanto consiste en que todos los originarios deben realizar el cargo de Autoridad Originaria en un Ayllu o Comunidad, sin ninguna remuneración económica; principio cuyo cumplimiento es obligatorio para todo los originarios, por el que las autoridades asumen sus funciones con el compromiso de cumplir las mismas con respeto y responsabilidad para el beneficio de los originarios, buscando el Sumaq kawsay del Ayllu o Comunidad, igualmente en las unidades territoriales superiores.

- d) **Consenso:** Es el principio fundamental en las deliberaciones y la toma de decisiones en las instancias de la Nación Yampara, esto implica la voluntad y respeto para escuchar al otro o los otros. Los miembros de una Comunidad Originaria o de un Ayllu siempre buscan llegar a un consenso para tomar decisiones sobre un conflicto o actividades propias, en base a las diferentes posiciones e intereses expuestos; una vez obtenido el consenso, se registra en acta. En ese sentido, no se utiliza el mecanismo de votación individual sobre la base de criterios de mayoría y minoría para dirimir una decisión sobre un conflicto, sino que, como se ha explicado, todas las decisiones en todos los ámbitos siempre son adoptadas en consenso.

El consenso es también una característica común en las diferentes naciones y pueblos indígena originario campesinos. Así, en la DCP 0030/2014 de 28 de mayo, que declaró la aplicabilidad de la decisión comunal de cambio y destitución del Alcalde Municipal de la Nación Uru Chipaya, conforme a sus principios, valores, normas y procedimientos propios en el marco de su jurisdicción, las autoridades originarias señalaron que “su sistema jurídico, constituido por principios, valores, normas y procedimientos propios, en base al consenso, como medio de concertación y negociación, busca una solución al caso concreto en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina, para dar solución a controversias que se generen dentro de sus territorios, así como la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos que de acuerdo a sus normas jurídicas son aplicables”.

En el mismo sentido, puede revisarse la SCP 0698/2013 de 3 de junio, en la que respecto a las formas de elección y representación social y política, de la nación y pueblo indígena Yuracaré-Mojeño, se señaló que una de ellas era el



consenso, que es “la forma más común para la realización de una elección de autoridades como ser los Caciques y algunas secretarías de las comunidades, incluyendo para el CIPYM Consejo Indígena de Pueblos Yuracaré-Mojeño”.

Estos principios tienen su fundamento en la comunidad y explican a la persona no por su individualidad, sino por su pertenencia a la comunidad y el servicio a ésta es una obligación de todos los originarios.

Además de los principios antes anotados, debe hacerse mención al Estatuto Orgánico de la Nación Yampara, en el que se señala que ésta asume y promueve los siguientes principios supremos ancestrales⁵⁷, los cuales son rectores la vida en el ayllu, son guía de conducta para los originarios para que puedan ser runas, entendido este último término de manera integral como persona parte de la Pachamama y del cosmos, en equilibrio y armonía con los otros seres en torno al vivir bien.

- AMA QHILLA (no ser perezoso)
- AMA LLULLA (no ser mentiroso)
- AMA SUWA (no robar)
- AMA NAP'A (no ser adultero)
- AMA SIPI (no matar)
- AMA KUCHU (no agredir)
- AMA CH'IJMI (no guardar rencor)
- AMA AJLLA (no ser codicioso y ambicioso)
- AMA LLUNK'U (no ser hipócrita)
- AMA T'AQA (no causar división)

En este apartado se desarrollarán los principios de manera general para, en el Capítulo 3 de este trabajo, centrarnos en el tricólogo establecido en nuestra Constitución y en el desarrollo jurisprudencial sobre el tema.

⁵⁷ Estatuto orgánico de Nación Yampara.





- a) Ama Qhilla (no ser flojo): Este principio prohíbe la pereza tanto en el ámbito familiar como en el ámbito comunal, ya que la flojera siempre lleva al mal camino.
- b) Ama Llulla (no ser mentiroso): Este principio enseña a no mentir y decir siempre la verdad, porque la mentira daña a la persona, a la familia y la comunidad.
- c) Ama Suwa (no ser ladrón): Es uno de los principios ancestrales que manda no robar, y tiene íntima relación con el respeto hacia lo ajeno. El robo daña a las personas y por ello la pacha devuelve igual, porque las cosas robadas no duran. El ama suwa es un principio que pasa de generación en generación, que se enseña de pequeños a las niñas y niños.
- d) Ama Nap'a (no ser adultero): Es uno de los principios que rige la unidad de la familia, porque para los yamparas, la constitución de la familia es por una vez y para siempre, por ello, se prohíbe que el esposo o la esposa mantengan relaciones afectivas o sexuales con otras personas.
- e) Ama Sipi (No matar): Es otro de los principios fundamentales, que enseña a no matar o quitar la vida a otro ser humano. Es una norma del respeto a la vida de las personas, porque ésta es sagrada, como la pacha.
- f) Sumaq Kawsay (Buen vivir): Es el común denominador dentro de la cosmovisión indígena, es lo que las naciones indígenas originarias buscan dentro del ayllu o la comunidad, de ahí que se pueda señalar que es la finalidad de las diferentes acciones del runa.

Normas y procedimientos propios

El sistema jurídico indígena originario está compuesto por sus normas propias, que son preponderantemente orales, siendo esa la diferencia más importante entre este sistema y el sistema jurídico ordinario que tiene normas escritas sobre las que resuelven los jueces de la jurisdicción ordinaria.

Las faltas o problemas más comunes que se presentan en la Nación Yampara, son los siguientes: robo, problemas intra-familiares, problemas inter-familiares,





problemas sobre tierra, problemas de daño de chacras por animales y otros. Estos casos son resueltos dentro el ayllu de acuerdo a normas y procedimientos propios.

El sistema jurídico originario yampara, se maneja sobre la base de principios y valores, y busca la solución armónica de los conflictos; por ello, no se trata de dar castigos severos al que haya cometido un delito, sino, al contrario, de cómo se encuentra, nuevamente, el equilibrio en la comunidad, buscando que la persona que cometió la falta vuelva a ser *runa*. Las sanciones aplicadas intentarán restaurar esa convivencia alterada, buscando, además, prevenir o mantener la armonía en la comunidad.

Ahora bien, la jurisdicción indígena originaria en la Nación Yampara aplica sanciones de acuerdo al grado del problema o falta. Así, en los casos más comunes –antes referidos- como robo, problemas intra-familiares, problemas sobre tierra, problemas de daño de chacras por animales, se imparte este tipo de sanciones:

- a. Reflexiones.
- b. Resarcimiento del robo.
- c. Reparación del daño.
- d. Multas económicas.
- e. Trabajo comunitario.
- f. El castigo con chicotazos.

Las sanciones que se aplican son de cumplimiento obligatorio, y se plasman en un acta de conformidad y de buena conducta, en la cual los involucrados del caso se comprometen a cumplir con la sanción y a no volver a cometer la falta. Todo esto se hace de cara a la comunidad y son las autoridades originarias las encargadas de hacer cumplir las sanciones.

Si se trata de una primera falta, las autoridades efectúan las reflexiones correspondientes, disponiendo el resarcimiento y la reparación del daño ocasionado o, en su caso, las multas económicas y el trabajo a favor de la comunidad. Si la persona es reincidente, el caso pasa a conocimiento de la Asamblea- Tantatuy, que generalmente sanciona con chicotazos.





Las normas y procedimientos propios para la administración de justicia dentro de la Nación Yampara son orales por lo que no es posible su descripción global, por lo cual nos remitiremos a los principios fundamentales en las que se asientan dichas normas y procedimientos, los cuales a continuación mencionamos:

- a) **Acto ritual:** Es la ceremonia que se hace al iniciar la reunión o asamblea (tantakuy) en devoción a pacha kamak (dios), a la pachamama, a los líderes que ofrendaron su vida, a los cerros, wak'as. Se hace una q'uwa que es una mesa preparada para los rituales con la hoja sagrada de coca, donde se efectúa el akulliku (piqcheo) de la coca.
- b) **Armonía comunitaria:** En la resolución de conflictos siempre se vela por la armonía familiar. Si las diferentes familias que conforman el Ayllu se encuentran en equilibrio y armonía, éstas se irradiarán al Ayllu. Por ello para los yamparas es imprescindible la convivencia armónica ya que solamente así podrá llegarse al sumaq kawsay.
- c) **Familia:** Es el núcleo del Ayllu, llamada también wasi ayllu donde se concibe la formación de la persona *runa*. Si una persona desde su casa aprende a ser *runa* la construcción de la vida comunitaria en el Ayllu será armónica.
- d) **Respeto a la vida:** Los Yamparas respetan el derecho a la vida, por lo cual dentro del procedimiento de administración de la justicia originaria Yampara no existe la pena de muerte.
- e) **Equilibrio:** En la resolución de los conflictos se busca el equilibrio entre la persona que ha cometido la falta y la comunidad, es decir los derechos individuales con los derechos colectivos así como con la pacha (naturaleza).
- f) **Consenso:** Es el principio fundamental en las deliberaciones y toma de decisiones en la resolución de casos (conflictos). Todos los originarios del Ayllu tienen que llegar a un acuerdo unánime para tomar decisiones sobre un conflicto. Sobre la base de las diferentes posiciones e intereses expuestos se busca llegar a un consenso.





- g) Conciliación: Es otro de los principios, ya que una vez conocido el caso la conciliación se efectúa siempre que ambas partes involucradas estén de acuerdo y en presencia de toda la comunidad.
- h) Reflexión o Consejos: Mediante la reflexión se busca el reconocimiento por parte de la persona que ha cometido la falta; posteriormente, tanto las autoridades, ex-autoridades, ancianos, familia y toda la comunidad reflexionan a la persona que ha incurrido en la falta con la finalidad de que cambie su conducta y no vuelva a cometer la falta.

Autoridades originarias jurisdiccionales

Cada unidad territorial, ya sea Ayllu, Comunidad, Marka o Suyu tienen sus propias autoridades encargadas de la administración de justicia originaria, quienes tienen la tuición de resolver todo tipo de conflictos problemas territoriales, forestales, agrícolas, pecuarios, familiares, robo, entre otros, suscitados dentro del territorio, así mismo las ex autoridades, es decir las personas que ya han ejercido como autoridades originarias tienen una voz fundamental por su experiencia y siempre apoyan y aconsejan a la comunidad.

Las Autoridades Originarias Jurisdiccionales son el Tantakuy (asamblea) del Ayllu o Comunidad, Marka o Suyu; el Consejo de Autoridades Originarias, es decir los miembros que componen el directorio, además de existir autoridades específicas para administración de Justicia en la Nación Yampara:

- a) Jatun Tata y Mama Kuraka o Kuraka Mayor: Es la máxima Autoridad Originaria del Ayllu (comunidad) o Marka o Nación (suyu), quien está encargado de gobernar, administrar, dirigir, conducir y guiar a la Nación Yampara en la administración de Justicia con la finalidad del Sumaq Kawsay.
- b) Pajtachaymanta Tata y Mama Kuraka o Kuraka de Justicia: Es la Autoridad Originaria encargada de la administración de la justicia originaria junto con el kuraka Mayor, así mismo es la Autoridad competente, a quien llegan diferentes casos o problemas para la resolución de los mismos.

Estas autoridades originarias son encargadas de solucionar los conflictos o problemas, a veces de manera conjunta con el Consejo de Autoridades





Originarias de la Nación Yampara; otras veces pueden convocar a la Asamblea (tantakuy). Para la resolución del conflicto, es preciso que las autoridades se trasladen hasta el lugar donde se cometió el hecho.

Espacios de resolución de conflictos

La resolución de conflictos puede darse en tres espacios:

- a) Primer espacio Este nivel de resolución se desarrolla solamente con los implicados y las autoridades del Ayllu, quienes convocan a estos o se trasladan hasta su domicilio para solucionar el conflicto.
- b) Segundo espacio En este nivel de resolución no solamente se convoca a los involucrados del caso, las autoridades originarias del ayllu convocan al Tantakuy (Asamblea), donde participan todos los miembros de la comunidad, resolviéndose el caso de acuerdo a una deliberación amplia logrando obtener el consenso para dictar la sentencia; si el problema no llega a solucionarse se eleva a las autoridades superiores de Marka y Suyu.
- c) Tercer espacio Son las autoridades de la Marka quienes convocan a los involucrados, para dar solución al conflicto. Si no puede ser resuelto por dichas autoridades, el caso es remitido a las autoridades del suyu, a la cabeza del Jatun Kuraka, quienes encuentran una solución definitiva.

Decisión y efectos

El pronunciamiento de la decisión está a cargo de la Autoridad Originaria Tata y Mama Kuraka de Justicia y Tata y Mama Kuraka Mayor. Cuando la decisión es tomada por el Tantakuy, por los miembros de la comunidad, la autoridad toman la decisión de acuerdo con la deliberación de todos los originarios del ayllu, supuesto en el cual la decisión debe ser adoptada en consenso.

La Jurisdicción Indígena Originaria Yampara es respetuosa de sus principios y valores, por ello la resolución de conflictos tiene como finalidad encontrar una solución armónica. La justicia para los yamparas no busca el castigo ni la sanción, sino, en primer término, lograr que la persona reconozca que ha cometido la falta y, en segundo reflexionar a la persona para que cambie de



actitud y vuelva a ser *runa*. Si bien existen sanciones de carácter físico, éstas tienen un sentido más ejemplarizador que sancionador, siendo la finalidad última restaurar la convivencia alterada y mantener la situación armónica de la comunidad.





**LOS PRINCIPIOS Y VALORES DE
LA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA
DESDE UNA PERSPECTIVA
PLURAL**



Hemos señalado en páginas anteriores que para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional, es fundamental el desarrollo plural de los principios y valores en los que se asienta este nuevo Estado, el art. 8 de la Constitución Política del Estado es la directriz en la que debe asentarse la construcción de la interculturalidad en Bolivia, ya que por un lado establece que son sustento del Estado los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, entre otros, y en segundo término señala que el Estado boliviano no solamente asume sino que promueve como principios ético morales de la sociedad plural los valores y principios milenarios de las naciones indígena originario campesinas como el *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa*, *suma qamaña*, *ñandereko*, *teko kavi*, *ivi marei* y *qhapaj ñan*, principios y valores que tienen la finalidad de regular la vida social, su organización, sus autoridades, resolver conflictos de toda índole, y mantener la igualdad, armonía, complementariedad y equilibrio dentro de la sociedad boliviana.

Ahora bien, es importante reconocer que no solamente los principios y valores milenarios de las naciones indígenas deben interpretarse de una manera plural sino que es imprescindible también que la interpretación de todos los principios y valores establecidos en el art. 8 del texto constitucional sean interpretados a la luz del principio-valor de la interculturalidad que como señalamos anteriormente es el instrumento mediante el cual se posibilitará el dialogo horizontal entre culturas⁵⁸.

En ese ámbito, considerando la amplitud de valores y principios reconocidos en nuestra Constitución, en la presente investigación se hará énfasis en el valor-principio, derecho y garantía a la igualdad, en mérito a que su significado se redimensiona a partir de las características de nuestro Estado, en especial a la luz de la descolonización y se constituye en la base para poder comprender los demás valores y principios previstos en nuestra Constitución, entre ellos, el *ama quilla*, *ama llulla* y *ama suwa*, que también serán analizados posteriormente.

Una nueva lectura de la Igualdad

El mayor problema a la hora de abordar el valor, principio, derecho y garantía de la igualdad es que las construcciones que hasta ahora se han hecho de la

⁵⁸ Art. 98 de la CPE.



igualdad, están basadas en una conceptualización lingüística que refiere a la igualdad como similitud, semejanza, incluso como sinónimo de idéntico, sin embargo, la igualdad engloba muchos otros significados y por ello aún hasta la fecha no es pacífica la noción de que todas las personas somos igualmente diferentes.

La concepción de la igualdad como semejanza no es casual, está fundada en el modelo de ser humano que en principio se pensó como ideal a ser alcanzado, que excluía, empero, a grandes grupos de dicha aspiración. Así, bajo un lenguaje aparentemente neutral y extensivo, el derecho y los derechos humanos, inicialmente excluyeron de su ámbito a las mujeres, a los indígenas, entre otros grupos. En ese sentido, Silvia Rivera Cusicanqui señala que “El derecho y la formación histórica moderna de lo que se conoce como ‘espacio público’, tienen en Europa un anclaje renacentista e ilustrado a través del cual renace el ser humano como Sujeto Universal (y masculino) de la noción misma de ‘derecho’. No otra cosa significa el que ‘derechos humanos’ de hoy, hayan sido llamados en el siglo XVIII, ‘derechos del hombre’ (droits de J’homme). A esto se han referido autores como Derrida y Butler, que nos hablan de una versión ‘falocéntrica’ del sujeto de la modernidad, el individuo ilustrado”⁵⁹; añadiendo la autora que esta historia de occidente fue proyectada al mundo en los últimos siglos, identificándose un “primer acto de colonización del género: la idea misma de estos derechos nació ya teñida de la subsunción (formal y real) de las mujeres en el hogar gobernado por el pater familia”.

En el caso boliviano esta exclusión puede claramente percibirse en el texto de la Constitución de 1826 que reconoció la igualdad formal de las personas, garantizando “a todos los bolivianos su libertad civil, su seguridad individual, su propiedad, y su igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue”; empero, el ejercicio real de los derechos únicamente estaba reservado a algunos grupos: hombres blancos, propietarios y letrados, con empleo o industria, sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico; excluyendo a todos los que no cumplieran con tales características; es decir, los que no poseían renta, analfabetos, indígenas y mujeres. Así, para Para Rossana Barragán, citada

⁵⁹ RIVERA CUSICANQUI, Silvia, La noción de “derecho” o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres en Bolivia, Disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista11/articulos/silvia%20rivera.htm>





por Martha Irurozqui, la igualdad jurídica sólo era practicada entre la élite masculina, donde sus miembros se consideraban iguales y semejantes⁶⁰.

Ahora bien, fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la que en el preámbulo expresamente hizo referencia a la igualdad de los derechos de hombres y mujeres, igualdad que fue reiterándose en los diferentes Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, y que también está presente en el Convenio 169 de la OIT⁶¹ y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas⁶²; sin embargo, es evidente que la idea que subyace a la concepción de la igualdad es precisamente el de la semejanza a un parámetro o un modelo de ser humano y, en ese sentido, se tiende a la homogeneización, sin respetar las diferencias, siendo una prueba evidente de ello el principio de universalidad que es rector de los derechos humanos.

Sin embargo, está claro que la igualdad desde la perspectiva de los Derechos Humanos no se refiere a la semejanza ni de capacidades, ni de méritos, ni de atributos físicos, ni a la condición social, económica o cultural, la igualdad como derecho humano, como señala Alda Facio, no es descriptiva de la realidad, es decir que no se presenta en términos de ser sino de un deber ser, en otras palabras la igualdad no sugiere que somos idénticos, ni siquiera semejantes sino que somos equivalentes, esto es que valemus lo mismo como seres humanos a pesar de nuestras diferencias⁶³.

⁶⁰ IRUROZQUI, Martha, La Conquista de la ciudadanía. Artesanos y clientismo político en Bolivia 1890-1925. Disponible en: www.raco.cat/index.php/TiempoAmerica/article/download/.../155335

⁶¹ El art. 3.1 del Convenio 169 de la OIT señala: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”.

⁶² El art. 1 de la Declaración sostiene que “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos”. Por su parte el art. 2 señala que “Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y persona y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas”.

⁶³ FACIO Alda, El concepto de Igualdad, Revista Méthodos, de investigación aplicada en Derechos Humanos de la CDHDF, N° 6, enero-junio 2014.



Fue precisamente la identificación de que todos los seres humanos somos diferentes y que a veces esa diferencia causaba discriminación la que hizo que la Declaración Universal de los Derechos Humanos estableciera que todas las personas nacemos libres e iguales en dignidad y derechos, es de esta forma cómo surgió lo que algún sector de la doctrina ha catalogado como el hijo del derecho a la igualdad, el derecho a la no discriminación, sin embargo más que hablar de un hijo o un hermano del derecho a la igualdad, se debe abordar ambos principios, valores y derechos de manera complementaria, es decir se debe analizar cada uno de ellos partiendo del otro, así las construcciones que de la igualdad se hagan siempre estarán asentadas en la diferencia y en la diversidad.

Sin embargo, está claro que eliminar años de entender a la igualdad como semejanza no es un proceso simple, incluso en muchas ocasiones desde el Derecho se ha confundido la igualdad con el trato idéntico en circunstancias similares, como si todos los seres humanos nos encontráramos en un plano de igualdad real y sin entender que en la estructura económica y social existen niveles de subordinación vinculados a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, que han sido catalogados como colonialismo interno. Así, Silvia Rivera Cusicanqui sostiene:

(...) en la contemporaneidad boliviana opera, en forma subyacente, un modo de dominación sustentado en un horizonte colonial de larga duración, al cual se han articulado –pero sin superarlo ni modificarlo completamente– los ciclos más recientes del liberalismo y el populismo. Estos horizontes recientes han conseguido tano sólo refuncionalizar las estructuras coloniales de larga duración, convirtiéndolas en modalidades de colonialismo interno que continúan siendo cruciales a la hora de explicar la estratificación interna de la sociedad boliviana, sus contradicciones sociales fundamentales y los mecanismos específicos de exclusión-segregación que caracterizan la estructura política y estatal del país que están en la base de las formas de violencia estructural más profundas y latentes⁶⁴.

⁶⁴ RIVERA CUSICANQUI, SILVIA, *Violencias encubiertas en Bolivia* Violencias (re) encubiertas en Bolivia, Editorial La Mirada Salvaje, diciembre de 2010, pág. 37.





Así, estos mecanismos “específicos de exclusión-segregación”, requieren de medidas urgentes, descolonizadoras, que modifiquen las relaciones de poder existentes a través de acciones positivas o afirmativas, no con el afán de “igualar” al miembro de la nación y pueblo indígena originario campesino al modelo o parámetro del hombre occidental, ni tampoco “igualar” a la nación y pueblo indígena originario campesino a los otros grupos sociales o colectividad que pueden encontrarse en una situación culturalmente diferente; sino con el objetivo de “reparar” los niveles de subordinación a los que fueron sometidos y otorgar a las naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus miembros, las herramientas necesarias para lograr la reconstitución de sus instituciones económicas, sociales y culturales, así como de su territorio, en el marco del Estado Plurinacional, que tiene como uno de sus fines y funciones del Estado el de construir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

Asumir un entendimiento contrario, es decir, construir la igualdad a partir de un modelo de ser humano, sería asumir que todas las personas que han vivido históricamente discriminadas deben demostrar que son iguales o similares a todos aquellos que siempre han gozado de sus derechos.

Lo dicho tiene mayor relevancia en la construcción del Estado Plurinacional boliviano ya que es imprescindible que dicha edificación tome como punto de partida la igualdad, pero no aquélla noción de semejanza en virtud a la cual todos tenemos la misma protección de la ley, ni siquiera el concepto de que la igualdad implica el trato igual en circunstancias similares, ya que la igualdad prevista en la Constitución Política del Estado, conforme se ha visto, requiere de una nueva interpretación a la luz de la diferencia y la descolonización.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha definido a la igualdad como un valor, principio, derecho y garantía. Así, la SCP 0080/2012 estableció que:

(...) La arquitectura jurídica e institucional de un Estado de Derecho, se fundamenta en los valores elegidos como sociedad, tales como la igualdad y la no discriminación entre otros. La comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores, mismos que evolucionan permanentemente a la par de la mutación permanente de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. La igualdad, por





tanto es un valor guía y eje del todo colectivo, que se halla reconocido en el art. 8.II de la CPE, cuando señala: “El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad (...)”

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado (...).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia de referencia ha establecido que: *La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación*”. Señalando también que como la igualdad, la no discriminación debe ser concebida en todas sus dimensiones, es decir como valor, principio, derecho y garantía.

Sin embargo, la construcción de la igualdad prevista en nuestra Constitución no se agota con el entendimiento de la igualdad en lo diverso o en lo diferente, sino, conforme se ha señalado, partir de la descolonización a efecto de reparar a aquellos grupos que históricamente estuvieron marginados y signados por la exclusión no obstante la existencia de una igualdad formal.

Esa es la interpretación que el Tribunal Constitucional Plurinacional le ha dado a la igualdad, desde una dimensión colectiva, en la SCP 260/2014, que partió de la afirmación que el valor, principio, derecho y garantía a la igualdad “*tienen origen en la matriz epistémica moderna y es el fundamento de la construcción del Estado Nación, donde todos los habitantes nacidos en un territorio se estandarizan formalmente bajo el manto de la igualdad formal de los individuos sin considerar sus condiciones sociales, económicas ni su contexto cultural*”; añadiendo la Sentencia que dicha posición es criticada desde la perspectiva del Estado comunitario, porque no toma en cuenta “*las desigualdades existentes ni la identidad de la persona que se encuentra marcada por su pertenencia a determinados grupos que han sido históricamente excluidos y discriminados y que aún hoy lo son*”.





La Sentencia, sostiene que la dimensión colectiva de la igualdad se encuentra prevista en nuestra norma fundamental, lo que evidentemente es así de acuerdo a lo previsto en el art. 9.2 de la CPE, que señala como fines y funciones del Estado, el “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección en igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”. Asimismo, el art. 14.II de la CPE sostiene que “El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”.

Dichas normas constitucionales y la perspectiva colectiva del valor, principio, derecho y garantía de la igualdad y no discriminación, como lo sostuvo la SCP 260/2014, guarda íntima relación con lo establecido en los arts. 1 y 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; el primero reconoce la dimensión colectiva de los derechos humanos, al señalar que “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”⁶⁵, y el segundo, de manera específica, el carácter colectivo de la igualdad al señalar que “Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas”.

Además, de las normas glosadas, cabe referir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utilizó varios criterios de interpretación para la protección de los derechos humanos desde una dimensión colectiva, entre ellos, la interpretación evolutiva, la aplicación del principio de efectividad y las reglas generales de interpretación⁶⁶, que permitieron a la Corte tutelar los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

⁶⁵ La dimensión colectiva de los derechos ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos”.

⁶⁶ Art. 29.B de la CADH (principio pro persona).





Así, en la Sentencia de 31 de agosto de 2001, en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, la Corte Interamericana efectuó una interpretación extensiva de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, tutelando los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, efectuando una interpretación progresiva de los derechos humanos, al sostener que los *“tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”*⁶⁷.

Sin embargo, fue recientemente, más concretamente en el caso del Pueblo Indígena Kichua de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo mención expresa a la dimensión colectiva de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme al siguiente razonamiento:

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

Bajo dichas consideraciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 260/2014 de 12 de febrero que se comenta, estableció:

En ese ámbito, la igualdad y no discriminación, implica que todas las naciones y pueblos indígena originario campesino, de manera

⁶⁷ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párrafo 148. Disponible en: http://www.corte-idh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf.





colectiva y sus miembros, de manera individual, puedan ejercitar los derechos sin restricciones legales o administrativas de origen colonial. Lo que significa que tanto los derechos contenidos en la Constitución, como en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos deben ser resignificados desde la dimensión colectiva. (...)

De lo señalado se concluye que tanto desde la perspectiva de nuestra Constitución Política del Estado como de las normas del bloque de constitucionalidad, de las cuales forman parte también las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme concluyó la SC 110/2010, el valor, principio, derecho y garantía de igualdad y no discriminación debe ser concebida tanto en la dimensión individual como colectiva, con el advertido que, en el último supuesto (dimensión colectiva), la igualdad y no discriminación está vinculada estrechamente con las características de nuestro modelo de Estado y, en especial, con los fines y funciones descolonizadores del Estado, conforme se ha explicado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la citada Sentencia redimensionó el valor-principio-derecho y garantía de la igualdad y no discriminación desde una dimensión colectiva, a partir de las características de nuestro modelo de Estado, creando para el efecto un test de discriminación aplicable a esta noción colectiva de la igualdad:

Ahora bien, sobre la base de las características de nuestro modelo de Estado, con el objetivo de dar cumplimiento a los fines y funciones del Estado de constituir una sociedad justa y armoniosa cimentada en la descolonización, corresponde redimensionar el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad desde la perspectiva colectiva, que debe ser comprendida a partir de la diferencia, con la finalidad de construir aquellas condiciones que permitan igualar a los grupos que estuvieron en condiciones de subordinación, logrando de esta manera, en el ámbito de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, verdaderas relaciones de interculturalidad sobre la base de la descolonización.



Así, el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y no discriminación no resultará lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución que han sido ampliamente explicados en los Fundamentos Jurídicos precedentemente anotados.

En sentido contrario, el principio de igualdad y no discriminación, desde esta dimensión colectiva, se verá lesionado cuando aquellas condiciones de igualación estén ausentes y, por el contrario, resulten inversas a los fines de descolonización, o cuando dichas medidas no se encuentren objetiva y razonablemente justificadas y tampoco exista proporcionalidad entre las mismas y los fines perseguidos o éstos no sean compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

De esta forma el Tribunal Constitucional Plurinacional ha efectuado una interpretación de la igualdad que engloba el entendimiento que de ella debe tenerse de acuerdo a los derechos humanos y desde la visión de los pueblos indígena originario campesinos, entendiendo a la igualdad no como semejanza, sino partiendo, precisamente de la diferencia, con la finalidad de construir las condiciones que permitan reparar los niveles de subordinación a los que históricamente fueron sometidos, para lograr la reconstitución de sus instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales, su territorios, pues únicamente de esta manera se podrán desarrollar relaciones interculturales sobre la base de la descolonización.

La igualdad interpretada a partir de la cosmovisión de la Nación Yampara

Además del contenido colectivo que se le ha dado a la igualdad, que como se ha visto, implica la adopciones de acciones positivas para la reparación y reconstitución de las naciones y pueblos indígena originario campesinos,





el contenido de la igualdad precisa ser entendido desde una perspectiva intercultural, a partir de la concepción que sobre ella tengan dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En ese cometido, debe precisarse que para la Nación Yampara no existe un término del cual en la traducción al español pueda extraerse la palabra igualdad; siendo ese el primer elemento que debe tomarse en cuenta a la hora de interpretar interculturalmente los valores, principios y derechos “clásicos”, toda vez que al haber sido construidos desde una concepción occidental, es muy difícil que podamos encontrar equivalencias lingüísticas exactas en la cosmovisión indígena.

Para la Nación Yampara la idea de igualdad estaría vinculada con el equilibrio como mecanismo mediante el cual se regulan las tres comunidades del cosmos que existen en la cosmovisión Yampara, es decir, la comunidad humana, la comunidad de la naturaleza y la comunidad de las deidades. Si se aplica el equilibrio a la comunidad humana estaremos hablando ya no de una igualdad individual sino de una igualdad colectiva, en la cual el fin ya no es un solo miembro de la comunidad, ni varios de ellos, sino precisamente la comunidad como un todo. Así, desde la cosmovisión Yampara, la igualdad estaría asentada en la comunidad humana en sí, con relación a las otras comunidades.

Por otro lado, es importante señalar que el principio de equilibrio desde la cosmovisión Yampara se armoniza con otros principios como la armonía, la complementariedad y la reciprocidad ya que como precisamos anteriormente el equilibrio no es únicamente aplicable a la comunidad humana sino también a la comunidad de la naturaleza y a la comunidad de las deidades, esto bajo la concepción de que la naturaleza es sujeto de derechos y, en virtud de la percepción cíclica y holística que de la vida tienen las comunidades indígenas, para la Nación Yampara el principio de equilibrio engloba la vida en armonía y complementariedad entre las tres comunidades que conforman el cosmos y las relaciones de reciprocidad que se extienden a la naturaleza con todos los seres que la conforman, aun cuando estos ya no formen parte del mundo de los vivos.

Ahora bien, se ha explicado la dimensión colectiva de los valores de equilibrio, armonía, complementariedad y reciprocidad, en la medida en que involucran no sólo a la comunidad humana, sino también a la de la naturaleza y de las





deidades; sin embargo, también pueden ser aplicados al relacionamiento entre diferentes grupos culturales, al interior de la comunidad humana y, claro está, también entre los runas, entre los miembros de un determinado grupo.

En ese sentido, debe mencionarse a la tantas veces mencionada SCP 260/2014, que señaló que:

(...) la convivencia de sujetos entre distintos patrones culturales no desemboca en una relación de dominio entre grupos, estratos, castas, clases sociales, sino en un equilibrio, que significa relación simétrica entre el ser humano con la naturaleza y los principios que permite la convivencia, latencia de una comunidad; esta forma de vida no sólo se circunscribe en torno a la comunidad humana de indígenas donde todos posean y compartan los mismos patrones culturales. Sino más bien es factible convivir en equilibrio, en la construcción de una interrelación de sujetos, comunidades que poseen diferentes patrones culturales (...) aunque para ello, la condición necesaria es la desestructuración de los paradigmas de dominio que están vigentes en una sociedad contemporánea, que en otros términos se denomina, colonialismo interno, neocolonialismo, modernidad totalizante. Asimismo, cabe desestructurar los criterios de diferenciación social naturalizados en la propia organización del Estado, sólo de esa manera podría ser factible convivir en equilibrio, que en sí mismo tiene que concebirse como algo transversal desde la propia vida cotidiana hasta los complejos grados de organización política social.

Otro valor de nuestro Estado Comunitario es la reciprocidad, que representa propiamente una práctica equitativa que "...no contiene el cálculo racional de medio-fin, costo-beneficio que es una característica fundamental de una actividad mercantil. En cambio la reciprocidad como principio que caracteriza a las culturas andinas significa una relación basada en el bienestar de la comunidad (...) que se expresa en ámbitos de trabajo comunitarios, a los cuales las comunidades aymaras denominan ayni, de lo que se trata es comprender la reciprocidad como principio que significa una lógica de relación comunitaria que permite la reproducción social, material, política religiosa de una comunidad humana, evitando que una sola persona, familia, o grupo humano posea más que el resto, o menos que el resto, asimismo, la reciprocidad en otros términos es un lenguaje que se expresa en la subjetividad del propio ser humano.





Ahora bien, la reciprocidad, como valor de nuestro Estado no sólo rige en el ámbito de la naciones y pueblos indígena originario campesinos, sino que se extiende a los diferentes grupos humanos, en el marco de una actuación dentro de una ética comunitaria, expresada en una relación social exenta de relaciones de subordinación, que busque, más bien, la cohesión de una comunidad humana con mayores grados de participación y comunicación.

También debe mencionarse a la armonía, valor que niega las concepciones individualistas en la comunidad humana y que está vinculada con la relación de esta comunidad con la madre naturaleza. Así, “la armonía consiste en una articulación de diferentes mundos, seres en un mismo espacio y territorio que en sí mismo involucra a todo tipo de comunidades humanas, aunque estos expresen valores culturales opuestos.

Es importante precisar que además de los valores constitucionales antes señalados, es imprescindible hacer referencia a los valores y principios propios de la nación Yampara, que no sólo permitirán comprender de mejor manera el significado de los valores equilibrio, armonía, complementariedad y reciprocidad, sino los alcances que tienen en el relacionamiento entre los runas, al interior de la comunidad, para lo cual es imprescindible partir de la concepción de dualidad que es transversal a todo el ser y accionar de la Nación Yampara, analizando posteriormente otros principios de dicha Nación y su aplicación en el ámbito de la justicia indígena.

- a) La dualidad en quechua yanantin significa la unión de dos partes, y abarca a las tres comunidades del cosmos, en la comunidad humana la dualidad se expresa en el qhari-warmi hombre-mujer, en la comunidad de la naturaleza se expresa en el macho-hembra y en la comunidad de las deidades en el tata-mama, masculino-femenino. Es así que dentro de la cosmovisión Yampara no existe el individuo como ser aislado, todo y todos tienen una pareja ya que solamente a través de la complementariedad entre opuestos se logra la reproducción debido principalmente al hecho que nadie puede reproducirse individualmente, por ello solamente mediante la dualidad se consigue generar vida, formar familias y dar continuidad a la comunidad.
- b) Vida en equilibrio y complementariedad: De acuerdo a la visión Yampara para llegar a la vida en equilibrio se debe partir de la



dualidad en el entendido de que todos los seres tenemos un opuesto que nos complementa. Un claro ejemplo del equilibrio que prima en las comunidades indígenas es el *myyu* que es un principio rector de vida que significa rotación y que tiene su inspiración en los ciclos de la madre tierra que va rotando de una a otra estación; así, el chiraw pacha (época de descanso de la tierra), después viene el Llank'ay pacha (época de siembra) donde se prepara la tierra para la siembra agrícola, luego el Puquy pacha (época de producción), es el tiempo de plena producción agrícola, y por último Puquy uqhariy pacha (época de cosecha), es el período de recolección de toda la producción agrícola.

Así cuando nos referimos a la comunidad humana el *myyu* se ejerce en todos los ámbitos, en el político, en la familia, en los servicios sociales y comunales bajo la idea de que todos los miembros de la comunidad tienen el mismo derecho a participar en las decisiones de la comunidad, por ello tanto las obligaciones como las prerrogativas son compartidas rotativamente por todos los miembros de la comunidad pero no de manera individual, siempre preservando la dualidad y la complementariedad.

Esta visión dual, en base al equilibrio y la complementariedad entre el hombre y la mujer aplicado a la comunidad humana, abarca -como se dijo- todos los ámbitos en los cuales se desenvuelve la Nación Yampara y además incluye también a las niñas y niños, es por ello que tanto en las labores dentro de las casas, como en la siembra y la cosecha participan tanto hombres como mujeres, niñas y niños, partiendo de la idea de que las niñas y los niños en algún momento constituirán nuevos hogares para lo cual deben compartir con sus familias y con la propia comunidad tanto los derechos como las obligaciones, no teniendo como finalidad únicamente el bienestar individual, ni siquiera el bienestar familiar, sino sobre todo el bienestar de la comunidad.

- c) Vida en armonía La vida en armonía es quizás una de las manifestaciones en las que mayor diferencia podemos encontrar entre la visión occidental y la cosmovisión indígena ya que para ésta última la armonía es el equilibrio y complementariedad que se da entre todas las comunidades que conforman el pacha (cosmos), para





ello es preciso que no solamente exista una relación permanente entre ellas sino una interacción.

Por ejemplo para la Nación Yampara es muy importante que los miembros de la comunidad humana respeten los valores y principios ancestrales en los que se asienta dicha Nación ya que el incumplimiento de uno de ellos desarmoniza a toda la comunidad, de igual forma cuando nos referimos a la comunidad de la naturaleza los yamparas son respetuosos con la pacha mama (madre tierra) y este respeto está muy ligado al desarrollo que ellos esperan para su comunidad que no tiene como finalidad la explotación de la tierra con fines capitalistas, pues son conscientes de que el abuso de la tierra a la larga ocasiona la erosión de la tierra y por ende la falta de producción agrícola que es de suma importancia en la concepción del vivir bien que tiene la nación Yampara.

De igual forma para la Nación Yampara es muy importante interaccionar con la comunidad de las deidades donde se encuentran sus ancestros, así para los yamparas, como para la mayoría de naciones indígenas la muerte no es el fin de la vida sino el tránsito a otra forma de vida al janaj pacha (mundo desconocido) por ello en la Nación Yampara ancestralmente se enterraba a los muertos con el ayarichi que proviene del aya purichi que significa llevando el difunto, éste es un baile con música fúnebre para entrar en el mundo desconocido sin abandonar la comunidad. En la actualidad, si bien este baile ya no se utiliza en los funerales, ha sido preservado por los yamparas quienes suelen bailarlo en todas sus fiestas comunitarias.

De esta forma los pueblos indígenas ejercen su espiritualidad de una manera interactiva a través de sus ceremonias que son la manera que tienen para comunicarse con el janaj pacha siendo indispensable para ello la hoja de coca y la q' uwa.

Si la comunidad humana rompe esta armonía con las otras comunidades, entonces se produce el pantay o ch'ampay (conflicto) rompiéndose el equilibrio, la complementariedad y la armonía del pacha impidiéndose con ello el vivir bien.



En ese orden, la vida armónica para la nación Yampara depende del equilibrio y complementariedad entre la comunidad de los humanos, la comunidad de la naturaleza y la comunidad de las deidades.

Como se ha podido advertir tanto la dualidad, el equilibrio, la complementariedad y la armonía son extensibles a todas las comunidades del cosmos dentro de la Nación Yampara y por ende aplicables a todos los ámbitos en los que se mueve dicha Nación, en este entendido es posible aplicar estos principios rectores a la administración de justicia indígena originaria campesina ya que justicia es precisamente equilibrar, complementar y armonizar el accionar dentro de la comunidad humana en el entendido de que sus miembros, al apartarse de los principios rectores de vida ocasionan conflictos o problemas que desarmonizan la vida en comunidad; así el quiebre de esta armonía no solamente afectará a la persona que se haya apartado de los principios y valores ancestrales sino que perturbará a toda la comunidad en general, por eso la justicia en la Nación Yampara es la encargada de restaurar el equilibrio, complementariedad y armonía partiendo siempre de la concepción dual del ejercicio de la autoridad.

Ahora bien, considerando el desarrollo de los principios de equilibrio, complementariedad y armonía antes efectuado a partir de la cosmovisión Yampara, es posible concluir que ese es el contenido plural que debe darse al valor, principio, derecho y garantía a la igualdad y no discriminación y en ese sentido, se ha pronunciado el Tribunal en la tantas veces citada SCP 260/2014, que sostuvo:

(...) es evidente que el principio de igualdad y no discriminación, para su efectiva materialización, desde una perspectiva colectiva, requiere de una política de reparación, diversidad y justicia social, con el objetivo de buscar el equilibrio, la equidad y la armonía, que se constituyen en el contenido material de la igualdad, a partir del carácter plurinacional y comunitario de nuestro Estado.

En ese entendido, la Sentencia que se comenta, añadió que el Estado, “con el fin de materializar el valor, principio, derecho y garantía a la igualdad, así como los valores de equidad, equilibrio y armonía está obligado a desarrollar políticas que reduzcan o eliminen la discriminación”.





Los Principios del *ama qhilla, ama llulla y ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón).

Como señalamos precedentemente nuestro Estado asume y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural boliviana, entre otros, el ama qhilla, ama llulla y ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón).

A estas alturas de nuestro trabajo y antes de desarrollar estos principios ético-morales desde la óptica de la Nación Yampara, es preciso reiterar lo que hemos venido repitiendo a lo largo de estas páginas, tanto los valores como los principios ético morales previstos en nuestra Constitución se constituyen en directrices que deben ser adoptadas tanto por el Estado como por la sociedad boliviana en su conjunto, esto quiere decir que por ejemplo el ama qhilla, el ama llulla y el ama suwa no son aplicables únicamente a las naciones indígenas sino al conjunto de bolivianas y bolivianos que conformamos el Estado boliviano.

Ahora bien para la denominada sociedad “occidental”, el no ser perezoso, el no ser mentiroso y el no ser ladrón, aparte de las construcciones jurídicas que cada sociedad haya edificado sobre cada uno de estos principios, son valores y principios rectores de vida que han estado en el imaginario colectivo desde siempre y que nacen de la necesidad natural del ser humano de identificar lo que está bien y lo que está mal; es así que si nos remontamos a la antigüedad todas las sociedades tanto orientales como occidentales tenían principios rectores de vida que por el transcurso del tiempo fueron adquiriendo obligatoriedad y coercitividad y se fueron transformando en reglas en el sentido que de ellas tenemos en la actualidad; sin embargo no es este el momento para profundizar este aspecto ya que como señala Kant sería un “intento fútil” el indagar en las oscuras aguas del origen de la ley, pues seguramente llegaríamos a la conclusión de que el origen de la misma es precisamente su opuesto y entonces tendríamos que asumir que el origen de la ley fue el salvajismo, la barbarie y la violencia⁶⁸; sin embargo lo que si podemos hacer es relacionar las directrices de vida de los pueblos indígenas con las normas legales occidentales, así por ejemplo: el no robarás es una norma implícita en el delito de robo; el no seas flojo, podría asimilarse y de hecho se ha vinculado jurisprudencialmente al

⁶⁸ Immanuel Kant, *La Metafísica de las Costumbres*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2005.



principio de celeridad, el no mentirás, también fue asociado a la temeridad en las actuaciones procesales.

Sin embargo, de ello como señalamos a momento de abordar el carácter comunitario del Estado, la perspectiva comunitaria, no es comprendida desde la sociedad occidental, que ve la vida desde una concepción individual y, por ende, es difícil establecer una posición consensuada, ya no desde la concepción occidental, sino desde la sociedad boliviana que no forma parte de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sobre los temas vinculados a principios y valores; lo contrario ocurre cuando se desarrolla la visión de la Nación Yampara ya que en este caso las definiciones, conceptos e ideas son parte de la vida misma de los yamparas como comunidad y no como miembros individuales de ella. Así el denominado Tricálogo previsto en el art. 8 de la Constitución es la base del comportamiento indígena y parte del siguiente razonamiento: Ama Qhilla, no seas flojo, porque si eres haragán necesitarás robar para alimentarte (Ama Suwa), y para justificar el robo de tus alimentos, necesitarás mentir, (Ama Llulla).

- a) Ama Qhilla: Es un criterio rector dentro de la Nación Yampara, es una directriz de conducta individual para el ayllu, es una ley moral que establece la obligación no solo de los individuos que forman parte de la comunidad sino de la propia comunidad de enseñar y traspasar este principio a las generaciones futuras en el entendido de que es a través del trabajo que la comunidad produce para su propio sustento y por ello además del trabajo individual existe el trabajo comunal que tiene como finalidad mejorar a la comunidad, así una persona que no trabaja, que es floja no solamente perjudica a su familia sino que rompe el equilibrio de la comunidad, cuando una persona es floja adquiere malos hábitos y con ellos la posibilidad de que cometa delitos como el robo es más cierta, por ello si los miembros de la comunidad cumplen con este principio ético-moral no habrá la posibilidad de que se comenten este tipo de delitos.

El Ama Qhilla es extensible a todos los ámbitos de la comunidad. Así, con relación a la administración de justicia en la Nación Yampara cuando se conoce un conflicto, éste debe resolverse de manera diligente y oportuna, aunque para ello las autoridades deban trabajar día y noche hasta dictar la resolución que resuelva el





caso, además debemos tener en cuenta que también en estos casos la comunidad puede participar en pleno de esta resolución, ya que una de las características de las naciones indígenas es que todas las decisiones que se adoptan deben ser dictadas en consenso, de esta forma toda la comunidad trabaja unida para resolver los conflictos en la administración de justicia.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que el ama qhilla tiene una triple dimensión: como valor, principio y norma, y se practica en la comunidad milenariamente, para que sus miembros sean diligentes, eficaces y rápidos, más aún sus autoridades, ya que éstas son consideradas como ejemplo para todos y en esa medida también son respetados⁶⁹.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en una interpretación intercultural del ama qhilla ha relacionado al mismo con los principios de celeridad y transparencia transversales a todas las jurisdicciones de nuestro Estado, en las SSCPP 110/2012 y 0910/2013, entre otras, al señalar:

(...) El Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el ama qhilla, palabra quechua que traducida al español significa no seas flojo y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el Ama llulla (no seas mentiroso) y Ama Suwa (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste

⁶⁹ SCP 0910/2013 de 20 de junio.





dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley...”. (SCP 110/2012)

(...) Además de ello, debe precisarse que la vinculación y articulación entre los principios de celeridad y los principios ético morales de la sociedad plural, da concreción al principio de interculturalidad que se desprende del art. 1 de la CPE y que está expresamente previsto en el art. 178 de la referida Norma Suprema y en el art. 3.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud del cual se reconoce la expresión y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística, y el ejercicio de los derechos y colectivos, conforme determina los principios orientadores del Estado plurinacional de Bolivia en busca del vivir bien” (SCP 0910/2013).

Debe mencionarse también a la SCP 112/2012 de 27 de abril, en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional reflexionó sobre la naturaleza de los principios ético-morales de la sociedad plural incorporados en el art. 8.I de la CPE, concluyendo que los mismos deben ser considerados como verdadera normas a ser observadas por el poder público y los particulares en la convivencia social, conforme al siguiente razonamiento:

Los principios ético-morales, antes de ser incorporados a la Constitución, tenían valor únicamente para el Derecho Indígena, es decir, eran estimados como valiosos por la cultura y el Derecho de las naciones y pueblos indígena originario, campesinos. Después de efectuada su incorporación en el texto constitucional tienen valor de derecho, es decir se convierten en normas y, por tanto, comparten la eficacia jurídica de la propia Constitución, es decir, tienen carácter normativo, lo que implica que no son meras declaraciones retóricas, por lo mismo, imponen a todos, esto es, al poder público y los particulares en la convivencia social, con mayor razón a todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria cotidiana.

Conforme anota el Profesor Alberto del Real Alcalá, “La base moral de la dignidad humana que está en la plurinacionalidad incluye a





todos los ‘principios ético-morales de la sociedad plural’ reconocidos por la CPE, y que ‘asume’ el Estado como propios y se compromete a ‘promover’ (art. 8.I de la CPE): “ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)”.

- b) Ama llulla: Para los yamparas ser *runa* es ser una persona integral ética y moral que tenga conducta ejemplar, la mentira desde la visión ancestral es el inicio del rompimiento de la armonía y el equilibrio porque fruto de la mentira se desarmoniza primero la familia y luego la comunidad lo que puede ocasionar conflictos en ambas, por ello los padres educan a los niños en el principio de no debe mentir, porque con la mentira se daña a la persona a la familia y al ayllu, es una enfermedad que debe ser erradicada.

El ama llulla, al igual que todos los principios, es aplicable a todos los ámbitos, pero cobra si se quiere mayor importancia cuando hablamos de la resolución de conflictos judiciales, en estos casos se reúnen las autoridades y los miembros de la comunidad con la finalidad de llegar a la verdad absoluta, a través del reconocimiento de la persona que ha mentido, por ello en la jurisdicción indígena a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción ordinaria, es posible hablar de la verdad absoluta, por la sencilla razón de que la jurisdicción indígena en la resolución de conflictos tiene como primera medida el reconocimiento de la falta cometida para luego aplicar la sanción que generalmente tiene un carácter moral porque el reconocimiento ante toda la comunidad de que se ha mentido es ejemplificante. Así, primero se llama a la reflexión a la persona para que parta de ella misma el reconocimiento y luego el arrepentimiento.

El Tribunal Constitucional Plurinacional también ha interpretado interculturalmente el ama llulla al haber relacionado el mismo con la deslealtad y la temeridad procesal, por la presentación de dos acciones de amparo constitucional con identidad de objeto, sujeto y causa:

(...) La razón de orden ético moral, que justifica la imposición de multa a la o el accionante cuando su acción es



denegada por la causal señalada, es el ama llulla (no mientas) principio ético moral, que junto a los otros de la sociedad plural previstos en el art. 8.I de la CPE, conforme entendió la SC 0112/2012 de 27 de abril, "... imponen a todos, esto es, al poder público y los particulares en la convivencia social, con mayor razón a todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria cotidiana". Esto, debido a que el accionante (legitimado activo) a sabiendas de que la justicia constitucional resolvió su problema jurídico, insiste a esta jurisdicción, con otra demanda, pretendiendo sorprender a este órgano jurisdiccional. Es lo que la doctrina procesal constitucional denomina temeridad, siendo temeraria la interposición de una acción de amparo cuando se hace un uso abusivo del mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, pese a que la acción es abiertamente improcedente.⁷⁰

- c) Ama Suwa Para los yamparas el robo rompe la armonía de la comunidad y causa un desequilibrio general entre sus miembros y por ello se castiga de forma más severa, sin embargo se debe reconocer que la sanción es proporcional no solamente al valor de la cosa robada, sino esencialmente a la reincidencia en la comisión de robos. Así, cuando se roba por primera vez los yamparas parten de la idea de que esta mala conducta se está iniciando y que, por tanto, pueden solucionar el conflicto, primero logrando que el autor del robo reconozca el delito; segundo, devolviendo el objeto robado o su valor monetario; tercero, llamando a la reflexión con la finalidad de obtener el arrepentimiento de la persona que ha robado y, finalmente, pidiendo disculpas a la persona que se ha visto afectada por el robo, pero en presencia de toda la comunidad.

Ahora bien, cuando una persona roba reiteradamente, pese a los consejos que ha recibido de sus padres, de su familia, de las autoridades y de los ancianos, se entiende que ya no tiene respeto ni por su familia

⁷⁰ SCP. 1240/2013 de 1 de agosto de 2013.





ni por la comunidad, por lo que debe sufrir una sanción mayor que en la Nación Yampara es el ser azotado con chicote por sus propios padres en presencia de toda la comunidad, para servir de ejemplo a los niños y jóvenes, de esta manera la finalidad del chicotazo no es únicamente el castigo físico sino el castigo moral que implica ser chicoteado delante de toda la comunidad.

El ama suwa aún no ha sido interpretado a profundidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin embargo la jurisprudencia constitucional ha establecido que el ama suwa debe ser comprendido desde una perspectiva amplia y no limitativa.

El pilar del Ama Suwa, cuyo alcance, no solamente hace referencia al robo patrimonial, como establece la norma ordinaria, el robo también en la cultura ancestral, tiene su alcance al aspecto inmaterial, por ejemplo, “el robo del tiempo”, cuando el interlocutor sin que exista un motivo fundado, causa perjuicio al otro laborioso, ha incurrido en el robo de su tiempo destinado a realizar una actividad específica, a igual tiempo, no sólo le ha robado tiempo al otro, también se ha robado a sí mismo, al haber desgastado su tiempo en actividades fútiles en horas de producción, entonces el Ama Suwa se debe comprender en un espectro amplio y no limitante”⁷¹.

En ese orden de ideas, la interpretación del denominado tricólogo de los pueblos indígenas tiene la finalidad de lograr una administración de justicia plural, intercultural, pronta, oportuna, transparente, sin dilaciones, con honestidad, veracidad y laboriosidad *que debe ser característica del servidor público, del ser humano y de los funcionarios en todos los niveles*, estos tres principios, como veremos más adelante fundamentan lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha denominado el *“paradigma del vivir bien”*⁷².

Además esta trilogía como reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional *“...normó la vida del hombre ancestral quechua ayмара, y tiene hoy prevalente*

⁷¹ SCP 0951/2012 de 22 de agosto.

⁷² SCP. 1422/2012.



*aplicación en la formación del tipo de hombre que busca modelar la Norma Suprema, desechando las prácticas coloniales según los alcances del art. 9 de la CPE, para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización*⁷³.

No en vano historiadores de la talla de Antonio Guevara⁷⁴ concluyeron que:

Pocos pueblos de la tierra han logrado el considerable adelanto moral que alcanzaron los hombres del antiguo Perú, en su sociedad estaban ausentes: el robo, los crímenes, la mentira, la ociosidad, la pobreza y la mendicidad; se distinguió por el espíritu laborioso de sus componentes, el respeto mutuo y el bienestar común. (...) Este extraordinario encumbramiento espiritual fue el resultado, de sabias enseñanzas morales, de consejos y normas de conducta que el Estado había convertido en leyes. El Código Moral de los Incas estuvo formado por dichas normas, especie de preceptos o mandatos divinos, cuyo cumplimiento era obligatorio para todos los habitantes del Imperio. Y enfatiza: Entre tales preceptos morales los siguientes: Ama Llulla (No seas mentiroso); Ama Suwa (No seas ladrón) y Ama Quilla (No seas haragán).

EL SUMAQ KAWSAY (VIVIR BIEN)

Se ha tratado de definir el vivir bien desde diferentes enfoques, sin embargo el mismo no es una fórmula que de manera automática genere una nueva forma de vivir, es más bien un proceso que debe construirse a través del diálogo intercultural entre toda la sociedad boliviana.

Dicho esto se debe admitir que definir lo que es el vivir bien desde la óptica occidental resulta sumamente complejo principalmente por tres razones; la primera porque la perspectiva de lo que es vivir bien de un “occidental” siempre se construye a partir de la individualidad, en el mejor de los casos a partir de la familia pero en ningún caso a partir de la comunidad, por lo cual siempre la apreciación de lo que es vivir bien para una persona no tendrá que ser extensible a otras ni siquiera de su misma familia y menos de la comunidad o espacio territorial en el que habite; la segunda razón se refiere a que la

⁷³ SCP 0951/2012 de 22 de agosto.

⁷⁴ Antonio Guevara en su libro Historia del Perú Vol. 1 (págs. 172 a 173). Citado en la SCP 0951/2012 de 22 de agosto.





idea que se tiene del vivir bien de acuerdo a esta óptica está marcada por el mercantilismo, ya que a pesar de los intentos de las personas de alcanzar cierto equilibrio espiritual interior que permita definir el vivir bien como algo que se construye de dentro para fuera, en la mayoría de los casos irremediablemente se termina asociando la vida buena con la vida económicamente acomodada.

Ahora bien, es cierto que no se puede generalizar en ningún caso, precisamente porque todos los seres humanos somos igualmente diferentes y seguramente existen personas e incluso colectividades de personas “occidentales” que han logrado prescindir no digamos de los lujos sino de las comodidades materiales y enfocar su vida hacia un equilibrio interior; sin embargo no sería honesto afirmar que la sociedad occidental ha encontrado un equilibrio entre la vida biológica, espiritual, económica, social, cultural, etc. Pero tampoco podríamos homogeneizar la idea que tenemos del vivir bien y hacerla extensible a toda la sociedad; la tercera razón parte del entendimiento de que si por vivir bien entendemos equilibrio entre seres humanos, tendremos que concordar en que para que se de este equilibrio las relaciones entre los seres humanos deberían fundarse en valores como: solidaridad, reciprocidad, complementariedad, etc., con la finalidad de que no existiesen relaciones de poder de unos sobre otros, todos los seres humanos a pesar de nuestras diferencias deberíamos vivir en una situación de equilibrio, sin embargo si observamos las relaciones de la sociedad occidental veremos que las mismas están marcadas precisamente por la desigualdad, la opresión, la pobreza, la subordinación, etc., por ello si entendemos el vivir bien como una sociedad equilibrada tendremos que admitir que como sociedad occidental estamos muy lejos de esta finalidad.

Nuestra Constitución no señala expresamente como un principio ético-moral de la sociedad plural boliviana al Sumaj Kawsay que es el buen vivir en quechua que es el idioma que hablan los yamparas, ya que el texto constitucional se refiere al Suma Qamaña, el término suma es aymara y preponderantemente significa bien, aunque también ha sido interpretado como dulce, hermoso, excelente, agradable, bueno, bonito, perfecto pero el Qamaña no es un término ni aymara ni quechua y ha sido entendido de diferentes maneras; habitar, vivir, morar, cobijarse, etc., por ello algunos autores lo han designado como Sumaj Qamaña, siendo el sumaj una palabra quechua que significa bien o mejor. De esta forma el Suma Qamaña o el Sumaj Qamaña pueden entenderse como el buen vivir en cualquiera de los dos idiomas.



Sin embargo más importante que la traducción exacta del Suma Qamaña es el concepto en sí de este término para lo cual debemos partir de la idea de que el Sumaj Qamaña es una forma de vida comunal, en comunidad, no es una forma de vida individual por ello habría que entender al Suma Qamaña en primer lugar, como el “buen vivir de la comunidad”; en segundo lugar hemos mencionado que la mayoría de las naciones indígenas bolivianas tienen como principio rector a la dualidad por ello este vivir bien implica también la complementariedad entre mujer-hombre, entre macho-hembra y entre femenino-masculino y finalmente el vivir bien, partiendo de lo anterior entiende que todo en el pacha (cosmos) tiene vida por ello para que el vivir bien sea pleno debe reinar el equilibrio entre las tres comunidades que forman el pacha, es decir la comunidad humana, la comunidad de la naturaleza y la comunidad de las deidades.

Es así que, de acuerdo a los yamparas, para entender el Sumaj Kawsay se debe partir de tres aspectos esenciales que conforman una pirámide. La base de la misma sería la producción que está íntimamente ligada a la tierra y al agua, ya que sin tierra y agua no hay vida, por lo tanto no es posible la continuidad de la comunidad; sin embargo debemos señalar que cuando hablamos de producción no nos referimos a ella en un sentido capitalista, pues, la producción agrícola para los yamparas es imprescindible para la alimentación porque que si la comunidad está bien alimentada sus miembros estarán sanos física y espiritualmente. La salud está íntimamente relacionada con la alimentación por ello almacenan sus productos después de la cosecha en pirwas (depósitos) para que puedan disponer de los alimentos durante todo el año y además existe la rotación de cultivo lo que hace que la producción sea variada.

De esta forma cuando los miembros del Ayllu están sanos su relación con la pacha será armónica, por ello cuando la producción es buena dentro del Ayllu los yamparas entienden que la pacha está en armonía.

El nivel intermedio de la pirámide está conformado por la unidad dentro de la familia, unidad que repercute en el equilibrio y armonía en todo el Ayllu. Esta armonía con la pacha (naturaleza) implica que todas las familias tengan una casa (wasi) y animales que ayuden en el trabajo agrícola. Finalmente, en la cúspide de la pirámide se encuentra la comunidad espiritual, con la que los yamparas mantienen permanente relación e interaccionan a través





de ceremonias ancestrales para lo cual es imprescindible la hoja sagrada de coca, q'uwa preparada en una mesa especial para los rituales que se basan en el akulliku (piqcheo) de la coca.

En ese orden de ideas, se entiende que el vivir bien desde una perspectiva plural es un proceso en construcción ya que si bien para las comunidades indígenas es más fácil precisar lo que se entiende por vivir bien, para la sociedad “occidental” por las razones anotadas previamente es muy difícil definir este concepto de manera conjunta, justamente porque todas las construcciones occidentales parten de la primacía del individuo sobre la comunidad, por eso para poder hablar de un vivir bien que pueda ser entendido como una forma de vida de la sociedad boliviana en su conjunto tendría que darse un diálogo intercultural entre los pueblos indígenas y el resto de bolivianas y bolivianos que tenga como base la descolonización no solamente del saber y el poder sino esencialmente del ser.

Para finalizar este apartado se debe señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido que el suma qamaña es un principio, un valor y un fin que tiene como objetivo la buena convivencia de toda la población.

El suma qamaña puede ser comprendido bajo una triple dimensión: como principio, valor y fin, constructo que se deduce del art. 8 de la Ley Fundamental. En su dimensión de principio, debe ser entendido como base, fundamento del ordenamiento jurídico, de los actos públicos y privados, comunitarios e individuales; en su dimensión de valor, como orientación, como objetivo a cumplir en la realización de dichas actividades, y como finalidad, debe ser comprendido como el fin último proyectado por el Estado para la buena convivencia de toda la población⁷⁵.

Incluso el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado los elementos esenciales del paradigma del vivir bien, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales⁷⁶; sin embargo estos entendimientos jurisprudenciales intentan explicar lo que es el Suma Qamaña para las naciones indígenas como si el resto de bolivianas y bolivianos tuviésemos claro lo que

⁷⁵ SCP. 0260/2014 de 12 de febrero.

⁷⁶ SCP. 1422/2012 de 1 de octubre, SCP 778/2014 de 21 de abril.





implica el vivir bien, cuando es precisamente lo contrario, no olvidemos que el vivir bien es un principio ético moral que debe guiar al Estado en su conjunto, no únicamente a las naciones indígenas, en este sentido es necesario que el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete de la Constitución empiece a construir el vivir bien desde una óptica plural, en este aspecto, como seguramente en muchos otros, los pueblos indígenas están por delante, ya que su concepción del Suma Qamaña no parte del individuo sino de la comunidad; en cambio el resto de bolivianas y bolivianos aún no podemos conceptualizar lo que es el vivir bien, más allá, de las ideas individuales que cada uno pueda tener de lo que implica una vida buena.





LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA PLURAL



En páginas anteriores se ha señalado que desde la perspectiva comunitaria de nuestro Estado, es imperante repensar el fundamento de los derechos humanos, abandonando la lógica individual del constitucionalismo liberal, para fundar su sentido en la comunidad, como fuente de legitimación de su ejercicio tanto individual como colectivo (SCP 0890/2013).

Esta nueva fundamentación requiere ser construida a partir de la riqueza y la experiencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que no entienden al individuo aisladamente, sino como parte de una comunidad de valores y principios, que deben estar en armonía y equilibrio como base del vivir bien, entendido también desde una perspectiva comunitaria.

En ese sentido, el presente tema será abordado efectuando un diálogo entre la perspectiva individual y comunitaria de los derechos humanos, analizando las posibilidades de esta última perspectiva en los pactos internacionales sobre derechos humanos, la jurisprudencia interamericana e interna sobre el particular y, fundamentalmente, la cosmovisión y la experiencia de la Nación Yampara, con la finalidad de aproximarnos a una nueva lectura de los derechos humanos que nos acerque a una interpretación intercultural de los mismos.

Ahora bien, la amplitud de los derechos humanos reconocidos en los Pactos Internacionales de Derechos humanos y en nuestra Constitución Política del Estado, imposibilita que se efectúe un análisis de todos ellos desde esta nueva perspectiva, por ello, únicamente se analizarán los derechos a la dignidad e integridad personal, con especial énfasis en la integridad física, así como el derecho a la libertad, en especial la libertad física y de locomoción. Se analizan los derechos nombrados tomando en cuenta que los mismos podrían verse comprometidos, en la aplicación de sanciones por parte de la jurisdicción originaria Yampara; pues, conforme se ha visto, entre las sanciones que se utilizan se encuentra la imposición de latigazos y la expulsión de la comunidad.

Corresponde señalar que no se efectúa el análisis del derecho a la vida, por cuanto en la Nación Yampara no existe la pena de muerte, aplicándose como máxima sanción la expulsión de la comunidad y, en caso de asesinato, que es considerada como una falta gravísima, que no puede encontrar reparación dentro de la comunidad, deciden remitir el caso a la jurisdicción ordinaria, conforme se ha explicado en páginas precedentes.



Debe aclararse que la interpretación intercultural de los derechos individuales desde la perspectiva comunitaria, debe diferenciarse de la dimensión colectiva de los derechos, que, como se ha señalado, implica concebir que los derechos no sólo pueden ser ejercidos individualmente, sino también de manera colectiva, por grupos, colectividades y, en concreto, por las naciones y pueblos indígena originario campesinos; dimensión colectiva que, está presente en el art. 9.2 de la CPE, el art. 3 del Convenio 169 de la OIT y los arts. 1 y 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos los pueblos indígenas y que ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional en las SSCCPP 260/2014 y 487/2014.

Antes de analizar los derechos individuales anotados, se partirá del derecho colectivo a la libre determinación o la autodeterminación; pues es este el derecho madre, del cual se desprenden los otros derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y que, además, otorga el marco de interpretación de los derechos individuales que se estudiarán; pues, si se parte desde la perspectiva comunitaria, los derechos sólo pueden ser concebidos a partir de la comunidad, es ésta la que, en virtud a su autodeterminación, asume sus formas de regulación, sus instituciones, entre ellas las jurídicas y, en ese ámbito, ejerce sus sistemas jurídicos.

Así, la importancia del derecho a la libre determinación para el ejercicio de los derechos humanos ha sido reconocida por el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, en su Informe de 6 de julio de 2012, al sostener que:

(...) es un derecho fundamental, sin el cual no pueden ejercerse plenamente todos los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto colectivos como individuales. Promover la libre determinación de los indígenas propicia la obtención de buenos resultados en la práctica; hay estudios que demuestran que los pueblos indígenas que efectivamente administran sus propios asuntos tienden a tener una mejor situación, medida por indicadores diversos, que los que no lo hacen⁷⁷.

⁷⁷ Consejo de Derechos Humanos: Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, 6 de julio, 2012, párr. 29 Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-47_sp.pdf.





Su importancia también ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0645/2012, al sostener que el derecho a la libre determinación es la

(...) base del reconocimiento y garantía de los demás derechos que les asisten -tanto individuales como colectivos-, los cuales se encuentran desarrollados a lo largo de todo el texto constitucional, así como en el bloque de constitucionalidad, específicamente el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas

Antes de abordar el derecho a la libre determinación desde la perspectiva de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, es imprescindible hacer referencia a su reconocimiento en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la forma en que fue incorporado como derecho de los pueblos indígenas.

En ese ámbito, debe señalarse que el derecho a la libre determinación se encuentra previsto como un derecho de los pueblos, reconocido por el art. 1 tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con la siguiente redacción:

Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo su desarrollo económico, social y cultural.

En el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas, su reconocimiento a nivel internacional se dio de manera expresa en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; sin embargo, fue en el Convenio 169 de la OIT donde se hizo referencia a su contenido tanto en el Preámbulo como en artículos específicos y se generó polémica respecto a la utilización del término “pueblos”; toda vez que los Estados tenían temor de que dicho término podría generar reivindicaciones en pro del derecho a la libre determinación de los pueblos, minando la unidad de los Estados, considerando el contenido de ese derecho, previsto en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que hace



referencia al establecimiento libre de su condición política.

Para disipar dichos temores, el Convenio 169 de la OIT estableció en el art. 1.3 que “la utilización del término en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”.

No obstante lo anotado, y pese a que, como se ha dicho, el Convenio 169 de la OIT no menciona expresamente el derecho a la libre determinación; la parte considerativa del mismo reconoce las aspiraciones de autonomía de los pueblos indígenas:

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico, y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco de los Estados en que viven.

Pero además, el Convenio reconoce varios derechos vinculados a la libre determinación, como el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias (art. 8), derecho a las tierras y a los recursos naturales existentes en sus territorios (art. 15), el derecho a la consulta previa (art. 6) y el derecho a decidir sobre las prioridades de su desarrollo (art 7), último que tiene el siguiente texto:

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

Ahora bien, como ya se señaló, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce expresamente el derecho a la libre determinación en el art. 3, al señalar que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico”.





Una de las manifestaciones del derecho a la libre determinación está prevista en el art. 4 de la Declaración que señala:

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Ahora bien, el reconocimiento del derecho a la libre determinación no ha sido pacífico, pues, como afirma James Anaya:

(...) resultó ser una de las disposiciones más polémicas de la misma durante las negociaciones que precedieron a su adopción. Independientemente del significado subjetivo concedido al derecho o principio de libre determinación por parte de los propios pueblos indígenas, ha existido una tendencia frecuente a entender la libre determinación como ligada a los atributos de la estatalidad, siendo entendida la libre determinación “plena” como el logro de un estado independiente o, al menos, como el derecho de elegir la independencia como estado. Por razones obvias, esta tendencia hizo que la afirmación explícita de la libre determinación indígena fuera motivo de un acalorado debate⁷⁸.

Por ello es que varios estados insistieron en que la Declaración debería reiterar los principios de integridad territorial y unidad política estatales⁷⁹. Así, el art. 46 de la Declaración señala:

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

El temor de los Estados se remontaba a que la aplicación de este derecho, en

⁷⁸ ANAYA, James, El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. Disponible en: http://www.mapuexpress.net/imagenes/publications/9_4_2010_23_11_23_2.pdf.

⁷⁹ Idem.



el contexto del colonialismo clásico, llevó a la formación de nuevos estados independientes; sin embargo, es evidente que los pueblos indígenas, en ningún momento aspiraron a conformar estados independientes; es más, lo han negado sistemáticamente⁸⁰.

Bajo dichas consideraciones, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, debe ser concebido más allá de un enfoque eminentemente estatalista y vinculado a aspiraciones independentistas y, en ese entendido, debe ser considerado como un derecho humano colectivo ejercido por los pueblos “en relación con los vínculos de comunidad o solidaridad que caracterizan la existencia humana”⁸¹ y, bajo dicha perspectiva, es el derecho a “participar con igualdad en la constitución y desarrollo del orden institucional gobernante bajo el que viven y, además, de que ese orden de gobierno sea uno en el que puedan vivir y desarrollarse libremente de manera continuada”⁸².

Así, el derecho a la libre determinación representa el reconocimiento a la negación histórica de ese derecho y la necesidad de remediar dicha negación; de ahí que se hable del carácter reparatorio de la Declaración y del derecho a la libre determinación para la construcción diferida del Estado, que implica un proceso en el que los pueblos indígenas puedan unirse a los otros pueblos que constituyen el Estado, en términos justos y mutuamente acordados después de años de exclusión y aislamiento, lo que implica el reconocimiento e incorporación de los diferentes pueblos en el tejido del Estado⁸³.

El derecho a la libre determinación tiene un aspecto dual, pues por una parte implica el reconocimiento de la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales y a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas, pero también significa la igualdad en la participación en diferentes ámbitos de la estructura estatal e instituciones del gobierno bajo el que viven, compensándose de esa manera, como se tiene señalado, la histórica negación del derecho a la libre determinación, propugnándose la construcción colectiva del Estado con la participación plena de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Idem.

⁸² Idem.

⁸³ DAES, Erica-Irene, cit. por James Anaya, op cit.





El derecho a la libre determinación comprende a su vez, a diferentes derechos como por ejemplo el derecho a la autonomía o autogobierno, al que ya se ha hecho referencia, el derecho de los pueblos indígenas a sus diferentes instituciones, entre ellas las políticas, económicas, sociales y jurídicas, el derecho a participar en la vida política, económica, social y cultural del Estado y participar también en las decisiones que les afecten, a través del derecho a la consulta previa, entre otros muchos derechos.

A nivel interno, también está presente el aspecto dual de este derecho; pues por un lado implica la autonomía y el autogobierno, así como el reconocimiento de sus instituciones y la consolidación de sus entidades territoriales (art. 2 de la CPE), pero también involucra la participación de los pueblos indígenas en la estructura, órganos e instituciones del Estado (art. 30.5., 30.18 de la CPE), de ahí que, precisamente, se prevea la conformación plural de los órganos del Estado; por ello, en el Preámbulo de la Constitución, se hace referencia a la construcción colectiva del Estado, en la que deben estar presentes los pueblos indígenas como sujetos colectivos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la DCP 0006/2012, sobre la base de las normas contenidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Constitución Política del Estado, concluyó que la libre determinación es un derecho, principio y valor, que asegura a las naciones y pueblos indígena originario campesinos los siguientes aspectos: a) La determinación libre de su condición política; b) La libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; c) El derecho a su autonomía; d) El derecho colectivo al autogobierno; e) El derecho a su cultura, identidad e integridad cultural; y f) El derecho colectivo al reconocimiento de sus instituciones, entre otros; concluyendo que:

(...) las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a la luz del derecho a la libre determinación y en el marco de los derechos colectivos anotados precedentemente, de acuerdo a sus valores, prácticas e instituciones, pueden asumir decisiones, destinadas a un libre ejercicio de su condición política o a la manifestación de su libre determinación en relación a su visión de desarrollo económico, social y cultural.

En correspondencia con lo anterior, las decisiones que puedan ser asumidas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos encuentran fundamento



en el derecho a su autonomía, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal, aspectos que además encuentran sustento en los elementos fundantes del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, en la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización.

Ahora bien, debe aclararse que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, prefieren la utilización del término autodeterminación en vez de libre determinación, pues consideran que este último, en el ámbito de los derechos humanos, es manejado como una concesión de los Estados con relación a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sin considerar que éstos se han auto-determinado ancestralmente y que el Estado no tiene por qué hacerles ninguna “concesión”.

Ese razonamiento se encuentra plasmado en el voto aclaratorio a la DCP 009/2013, en el que a propósito del debate sobre el carácter obligatorio de los Estatutos Autonómicos Indígenas, razonó sobre la autodeterminación, reconociendo que tampoco ese término es propio de los pueblos indígenas, conforme a lo siguiente:

(...) la “autodeterminación”, podría ser concebida como un “derecho” de los pueblos colonizados; sin embargo, razonando con enfoque descolonizador este principio está desprovisto de un verdadero contenido autodeterminativo, porque el proceso de la independencia de las colonias se encontraba controlado, subsumiéndose este principio, en el transcurrir de la historia, en la definición de “libre determinación”, que implica la concesión de un derecho por quienes ejercen el dominio sobre los pueblos, que no es lo mismo que la autodeterminación en sí.

Desde la teoría del occidente, entonces, lo autodeterminativo concibe a la “disposición de sí mismo”, como derecho; y por tanto, tiene un sentido de independencia relativa; por cuanto, si se afirma que es un derecho, el mismo puede ser exigido, en su cumplimiento y ejercicio pleno, a “alguien”, principalmente al Estado; entonces, la autodeterminación no depende de los pueblos en sí mismos, sino de las “concesiones” que quiera reconocer el Estado, de ahí su naturaleza dependiente y su “estatus” de derecho.





Los pueblos, entonces pierden su esencia de “disponer de sí mismo”; en suma, “el de sí mismo”, queda atrapado en los cánones del colonizador, porque el pueblo colonizado no tiene la capacidad de “crear o administrar el poder propio ni ajeno”, y la libre decisión, de manera autónoma, pierde sentido y fuerza. Es decir, que lo autónomo queda subsumido en la autodeterminación desde el “centro del poder colonial” hacia afuera o a la periferia, y no desde afuera hacia el centro. Dicho de otro modo, los Estados sientan los lineamientos de su independencia hacia los colonizados y no a la inversa. Bajo esa lógica, la autodeterminación no se la entiende desde “sí mismos”; es decir, desde los pueblos colonizados, sino desde los Estados coloniales.

Desde la cosmovisión de la Nación Yampara, la autodeterminación es preexistente y se maneja en todos los espacios, como el ayllu, la marka o el suyu, y significa que sobre la base del consenso pueden determinar y decidir libremente sobre todos los temas que les atingen.

La autodeterminación es actualmente entendida como la reconstitución de sus instituciones económicas, sociales, culturales y jurídicas y de su territorio, proceso que se inicia, en la Nación Yampara en el año 2003 y que actualmente continúa.

Este redimensionamiento de la autodeterminación también se encuentra plasmado en la aclaración de voto a la DCP 0009/2013, cuando sostiene que:

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



(...) desde el “AwyaYala”, donde se plantea la autodeterminación con su propio sello, a partir de su propia civilización; y este es el punto de quiebre y de partida, ya que estas naciones basadas en su “...cultura, lengua, tradiciones o historia...”, territorio y civilización, adquieren cualidades especiales; esta unidad u homogeneidad es una condición que les permite diferenciarse de las otras y que requiere de razonamientos propios, basados en sus civilizaciones ancestrales. Así la autodeterminación es pensada desde sí misma y sustentada en lo histórico (antes de la llegada de los españoles), siendo uno de los instrumentos básicos, la “reconstitución” de todas sus instituciones, desde su “ajayu”. De esta manera, para los pueblos indígenas, la “autodeterminación”, tiene otro trasfondo, es un ir más allá de lo formal, es ante todo un paso hacia la reconstitución de su ser en sí, en el que su ser, como esencia, vuelve a “reconstituirse” desde el “ajayu” y “saphi”.

La autodeterminación debería ser propugnada en su acepción cercana, por ejemplo, como “jiwasa markasa sayt’ayasjañani”, que denotaría la liberación desde adentro, desde el corazón del “ayllu” hacia afuera, cuyos protagonistas son los mismos “jaqinakas”, liberación sentida, pensada y hecha por los propios protagonistas auto convocados.

O también, desde la perspectiva de otros pueblos (tierras intermedias), la instancia cumbre (“Tantachawi”), determina el manejo de la decisión colectiva que se constituye en autodeterminación, que se plasma en autogobierno, en memoria de nuestro glorioso pasado en el Tawantinsuyu. Así, la autodeterminación de nuestras comunidades se expresa en la conjugación de las siguientes voces antiguas:

Nuqanchik Apacuna Atiy Yuyay= = = =Nosotros Llevarse Poder Memoria, pensar.

Palabras que, unidas, se conjugarían así: “Nuqanchik apaykachakuna atiyinchijta yuyayninchijwan”, y traducidas llegarían a significar una auténtica autodeterminación,





ya que refiere que los actores de la comunidad de acuerdo a la memoria histórica se autodeterminan para manejar su autogobierno de acuerdo a su propio pensamiento y vivencia.

El Voto aclaratorio reflexiona en sentido que esa cualidad ancestral, la “autodeterminación”, fue replanteada en el seno de la Asamblea Constituyente y que es sobre la base de la voluntad del constituyente que se deben sentar sus fundamentos en la construcción del nuevo Estado, pues con ella se trata de superar un pasado funesto para los pueblos indígenas. Así se cita al informe por mayoría de la Comisión Visión País de la Asamblea Constituyente, que en su presentación inicial y en otras partes del documento, hace referencia a la autodeterminación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y no así a la libre determinación, siendo la descolonización un instrumento de la “autodeterminación”, que tiene, en la voluntad del constituyente, un sentido liberador, que se traduce en reparar y resarcir por los daños e injusticias históricas, garantizando la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en la construcción de la institucionalidad del nuevo Estado:

En suma, reparar y resarcir los daños a los pueblos indígenas, significa no sólo su participación efectiva en el nuevo Estado, sino la potestad que estas naciones y pueblos indígenas deben tener para autodeterminarse y reconstituir sus instituciones, haciendo ejercicio de los derechos ancestrales.

En síntesis, la formulación de la autodeterminación de las naciones indígenas, que propusieron la reconstitución de los territorios ancestrales, tiene como fines ejercer el dominio sobre sus territorios propios, bajo el entendido que es al propio indio, actor de su destino, a quien le corresponde esa tarea.

En ese marco, cuando la Constitución Política del Estado, garantiza al habitante originario de estas tierras “su libre determinación”, y su derecho a la “autonomía, al autogobierno, a su cultura”, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, dichos “derechos” deben ser entendidos en el marco de las propuesta de las naciones indígenas y originarias, que no requieren de reconocimiento, ni que se les otorgue “autonomía” o “libre determinación”, cual si fueran niños, minusválidos, sin capacidad, o como se decía en la república, “menores de edad”. Así, las naciones autóctonas ancestrales, son las protagonistas en la



reconstitución de sus instituciones, sin que esta tarea deba ser entendida como una concesión del Estado o de los estados; pues sólo de esta manera se rompe con la colonialidad subsistente en el Estado boliviano, que reproduce las instituciones coloniales al exigir la elaboración de los “estatutos autonómicos” y más aún, hacerlos de manera escrita.

Entonces, tanto para la Nación Yampara como para las otras naciones y pueblos indígena originario campesinos, la autodeterminación tiene como instrumento a la descolonización, que posibilita la reconstitución de sus territorios, sus estructuras organizativas, sus instituciones, sus formas de vida, sus saberes, su ser mismo. La descolonización, por tanto es el instrumento que permite a la Nación Yampara asumir una auto-identificación, porque primero se debe saber quiénes son, de dónde vienen, cuáles son sus raíces y cómo estaban conformados, lo que supone un proceso de desestructuración de todos los elementos ajenos perniciosos que impiden la reconstitución como nación, sin que ello implique, empero, una vuelta al pasado, desechando todo lo que se ha construido hasta el presente, sino la utilización estratégica y favorable de todos estos elementos brindados por la modernidad, para lograr el objetivo de la reconstitución.

En ese ámbito, el primer paso es la auto-identificación como puente que consolida la plurinacionalidad y mecanismo de ida y vuelta, por el cual se reconoce la identidad de origen, para luego reivindicar los derechos, exigirlos y ejercerlos plenamente. Así, la Nación Yampara se autoidentifica, defiende sus derechos, inclusive frente al Estado, valiéndose de las normas constitucionales y de las contenidas en los pactos internacionales sobre derechos humanos, para lograr su reconstitución y ejercer plenamente sus derechos.

Para la Nación Yampara, el camino de la reconstitución, que ya fue trazado, como se tiene señalado desde el año 2003, se reafirmó con el reconocimiento de su existencia como Nación, luego de haber en un primer momento sido excluidos de la boleta del Censo de Población y Vivienda de 2012, para luego de un proceso de reivindicación ante el Estado, lograr su incorporación en la boleta censal⁸⁴, “reconocimiento” que es un primer paso para efectivizar los derechos previstos en nuestra Constitución y en los Instrumentos

⁸⁴ Boleta Censal de Población y Vivienda 2012. Disponible en: <http://www.ine.gob.bo:8081/censo2012/pdf/BoletaCensal2012.pdf>.





internacionales de derechos humanos como ser: derecho al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión; derecho a la participación en los órganos e instituciones del Estado, etc.; es en este marco, que su lucha, actualmente, se centra en su incorporación como nación y pueblo indígena originario campesino en el Estatuto Autonomo de Chuquisaca y su futura representación.

Los pasos siguientes están marcados por el fortalecimiento a sus diferentes instituciones, en particular a sus sistemas jurídicos, los cuales, en el pasado, fueron ejercidos de manera clandestina, sin reconocimiento jurídico, y que hoy en día, aún son ejercidos en el marco de la subordinación, porque perviven las condiciones que impiden un relacionamiento igualitario de jurisdicciones; al no ser suficiente el reconocimiento constitucional del principio de igualdad jerárquica, pues es evidente que se requieren de medidas efectivas y descolonizadoras que permitan que ese principio tenga concreción.

En conclusión, si la autodeterminación, desde la perspectiva de la Nación Yampara implica la decisión libre sobre temas que le atañen como nación originaria, entre ellos el ejercicio de sus sistemas jurídicos, pero también la reconstitución de sus territorios, de sus instituciones, etc., esto supone que el Estado no debe inmiscuirse en aquellos temas vinculados a sus asuntos internos (elemento pasivo de la libre determinación), pero también que debe adoptar medidas que favorezcan a la reconstitución en los diferentes ámbitos, a efecto de lograr un verdadero ejercicio y disfrute de los derechos colectivos e individuales de la Nación Yampara.

En ese mismo sentido, si la Nación Yampara adopta, en consenso y a través de los procedimientos y autoridades que han sido descritas en este texto, las decisiones vinculadas a su condición política, a su visión de desarrollo económico social y cultural, a su autogobierno, a su cultura, identidad e integridad cultural, a sus instituciones, etc., es en ese marco que debe ser entendido el ejercicio de los derechos individuales, encontrando un equilibrio entre éstos y los derechos colectivos, sin que los últimos pierdan su contenido esencial con el pretexto de la tutela de los derechos individuales.

Hacia una interpretación plural de los derechos humanos

Como ya se señaló precedentemente, si bien la interpretación intercultural de los derechos individuales desde la perspectiva comunitaria, debe diferenciarse



de la dimensión colectiva de los derechos, no se puede negar que ambos elementos son complementarios uno del otro, así, se ha visto que el derecho a la libre determinación, o autodeterminación que es un derecho colectivo, es el fundamento del ejercicio de los demás derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, individuales y colectivos y, por lo tanto la comprensión de los mismos desde una perspectiva comunitaria, necesariamente debe partir de la dimensión colectiva de los derechos.

Por ello es imprescindible que la interpretación de los derechos humanos nazca de la afirmación, de que por lo menos en este lado del mundo, con estados plurinacionales, ya no es posible entender a los derechos humanos partiendo de la individualidad del ser, sino más bien considerando que si bien todos los seres humanos tenemos derechos individuales, el fundamento de los mismos se encuentra en la comunidad y, por tanto, la finalidad en el ejercicio de estos derechos no debe ser solamente el goce individual de los mismos, sino el equilibrio entre el bienestar personal y el de la comunidad en la que nos movemos, dicho de otra forma debemos empezar por despojarnos de todas las preconcepciones que en algún momento nos fueron impuestas y empezar a ver que no solamente otro Derecho es posible sino sobre todo que este nuevo Derecho debe iniciarse en una diferente lectura de los derechos humanos.

En ese sentido, el Centro de Estudios Constitucionales, a partir del análisis de del Informe de Mayorías de la Comisión 1 (Visión País), que sostiene que “Las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos hoy tenemos el desafío de participar en la refundación de Bolivia, construyendo un nuevo país fundamentado en los pueblos como sujetos colectivos, hacia la construcción de un Estado Plurinacional, que trascienda el modelo de Estado liberal y monocultural cimentado en el ciudadano individual”, concluye que:

Primero, la voluntad constituyente entiende al Estado Plurinacional Comunitario como una manera de deconstruir el derecho de individuos y reconstruir un derecho de los pueblos, como sujetos colectivos, es decir reencuentra el carácter de pluralidad en la que se funda Bolivia (conforme a lo establecido en el Artículo 1 de la Constitución vigente)

Segundo, el constituyente pide no razonar de manera exclusiva y principal en torno a individuos, sino debe razonarse en torno





a colectividades, entonces existe una intención de abandonar el paradigma liberal en la concepción de derechos y avanzar a una nueva manera de comprenderlos: los derechos en general son derechos de colectividades que se ejercen individualmente, socialmente o colectivamente.”

Tercero, si se debe razonar en torno a colectividades el reconocimiento de derecho y de protecciones jurídicas en el canon de los individuos y en el marco de la filosofía política liberal no transforma la construcción política del Estado, de las correlaciones de fuerza que son en sí el núcleo duro de esta legalidad, pero si en sí el Estado ha mutado o pretende hacerlo de un Estado-Nación liberal y monista a un Estado Plurinacional Comunitario, determinado por el pluralismo, el núcleo duro del Derecho y de los derechos también se ha desplazado o pretende hacerlo a una concepción distinta a momento de tratar un lenguaje de los derechos.

Cuarto, este núcleo duro del Derecho y de los derechos, que parte por reconstruir la lógica jurídica desde las colectividades y transformar el canon individual, no supone de facto una negación de los derechos, los deberes y las garantías comprendidos desde la filosofía del constitucionalismo liberal, primero porque estos derechos son derechos de una colectividad, son derechos de una comunidad que los reivindica, los mismos todavía se conservan en el catálogo de derechos establecidos en la Constitución, y segundo porque el Estado Plurinacional Comunitario debe habilitar un procesos de trans-crítica que posibilite pensar en un pluralismo distinto a un dualismo jurídico (...)⁸⁵

En el mismo sentido, es preciso señalar a la SCP 0890/2013 de 20 de junio que entendió que:

(...) el carácter comunitario del Estado, reconoce el pensamiento de los pueblos indígena originario campesinos que se centra en la

⁸⁵ CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Derechos Fundamentales-Fundamentales un mapa de navegación, Facultad de Derecho y ciencias Políticas, Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación COSUDE, Programa FORDECAP, Vicepresidencia del Estado, Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2012, pág. 21.



comunidad antes que en el individuo; comunidad que a su vez es la base del vivir bien: “...es un vivir bien en condición de familia, en condición de ‘hogar-familia’, no es un vivir bien individual, es un vivir comunitario familiar”. (...) Esta nueva concepción, supone, en el ámbito de los derechos fundamentales, deberes y garantías jurisdiccionales, que su comprensión deba abandonar la lógica individual del constitucionalismo liberal, para fundar su sentido en la comunidad, que es la que legitima el ejercicio de los derechos individuales y colectivos.

Bases para la interpretación plural del derecho a la dignidad

Es importante precisar que no es nuestra intención, por lo menos en el contexto de esta investigación, hacer un recuento minucioso de lo que la doctrina ha entendido como dignidad, porque el tema obviamente excedería el marco conceptual de este trabajo, sin embargo es pertinente referir que los desarrollos que sobre el contenido de la dignidad se han hecho son muy antiguos y siempre han estado vinculados a los derechos humanos ya sea entendiendo éstos como derechos naturales o morales; así para algunos, la idea de los derechos humanos nace con la afirmación cristiana de la dignidad moral del hombre en cuanto persona⁸⁶, otros defienden que la fundamentalidad de los derechos refleja la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral; en otro sentido, también se ha sostenido que es la relevancia jurídica la que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento y en instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades⁸⁷.

Esta relación entre dignidad y derechos ha sido desarrollada desde diversos ámbitos, siendo pacífica la afirmación de que la dignidad es el patrimonio común de todos y cada uno de los seres humanos, sin excepción alguna, por lo que si la misma no fuese reconocida carecería de sentido hablar de paz social

⁸⁶ BATTAGLIA F. Los Derechos Fundamentales del Hombre, del Ciudadano y del Trabajador: Esencia, evolución, perspectivas futuras, Vol. Estudios de Teoría del Estado, Traducción al español de DÍAZ E y DE VEGA P. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1966, 158.

⁸⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ Gregorio, Curso de Derechos Fundamentales Teoría General, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pág. 21.





entre las personas. De esta forma la dignidad no sólo es el fundamento de la totalidad del orden político; sino que es además el principio rector supremo del ordenamiento jurídico.

En ese orden, la dignidad se convierte en fuente de todos los derechos bajo el entendido de que si el respeto a la ley es uno de los fundamentos del orden político y la paz social, nunca podrá ejercerse un derecho con violación del derecho de otra persona y menos aun conculcando la dignidad esencial de otro ser humano; con lo que cualquier violación de la dignidad personal producida a raíz del ejercicio de un derecho convierte dicho ejercicio en abusivo, privando a quien así actúa de toda cobertura constitucional o legal⁸⁸.

Es precisamente este el sentido en que la dignidad ha encontrado su manifestación jurídica tanto en el derecho interno de la gran mayoría de estados como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así tras el fin de la II Guerra Mundial, uno de los primeros instrumentos internacionales que reconoció a la dignidad humana fue la Carta de las Naciones Unidas que en su preámbulo señala: “... los pueblos de las Naciones Unidas resueltos “a afirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”, decidieron aunar “sus esfuerzos para realizar estos designios”.

Si bien este reconocimiento de la dignidad se incluyó en el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas y no dentro de una norma expresa de dicho Instrumento, sin duda el contenido de la dignidad establecido por la Carta incidió no únicamente en su sentido sino principalmente en la interpretación de dicho instrumento internacional. Es a partir de este momento que surge el íntimo vínculo entre la dignidad y los derechos humanos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸⁹.

⁸⁸ FERNÁNDEZ SEGADO Francisco, La Dignidad de la Persona como Valor Supremo del Ordenamiento Jurídico Español y como Fuente de todos los Derechos, en *Rivista di Scienze Giuridiche*, Año L, Universidad Católica del Sacro Cuore, Milan, 2003, pág. 233.

⁸⁹ GROS ESPIELL Héctor, La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época. Vol. 4. 2003, pág. 194.



Posteriormente la Declaración Universal de los Derechos Humanos sostuvo como fundamento principal la noción filosófica y jurídica de la dignidad, dándole una acepción jurídica concreta en el art. 1 de la Declaración que además vincula el concepto de dignidad con el principio de igualdad al establecer que “todos los seres humanos son iguales en dignidad”, lo que implica necesariamente que la dignidad debe ser reconocida y garantizada a todos los seres humanos.

En ese orden, después de la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como bien señala Héctor Gros Espiell, es prácticamente imposible encontrar un instrumento internacional relativo a los derechos humanos que no se refiera, invoque o aplique el concepto de dignidad humana⁹⁰. De esta manera, en la actualidad, pese a los diversos componentes políticos, filosóficos, religiosos y a las diferentes tendencias culturales, es evidente que los derechos humanos se fundamentan en su *imperativo universalismo*, en la dignidad humana⁹¹.

Ahora bien, es pertinente reconocer que los desarrollos doctrinales sobre la dignidad se han centrado en la dimensión individual de la misma, es decir como inherente a todos los seres humanos, independientemente de los contenidos de su conducta; sin embargo para efectos de este trabajo es importante determinar si la dignidad tiene una dimensión colectiva, es decir si trascendiendo al ser humano puede ser invocada como un derecho colectivo de los pueblos indígenas. En este punto es indispensable señalar que por lo menos la consagración normativa de los derechos colectivos tanto en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos como en el ámbito interno de diversos países se encuentra consolidada, así el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece “Los indígenas tienen derecho como pueblos o como personas al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”.

⁹⁰ Op. cit. pág. 200.

⁹¹ GROS ESPIELL Héctor, La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 4. 2003, pág. 197.





Conforme ello, los derechos tienen una dimensión colectiva y una dimensión individual, criterio que fue reconocido en un primer momento por la Corte Interamericana con relación al derecho de propiedad comunal⁹² y ampliado posteriormente a otros derechos en el Caso Sarayaku vs. Ecuador⁹³. De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha reconocido esta perspectiva colectiva de los derechos humanos, en las SSCC 0260/2014 y 487/2014. De esta forma es innegable que existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos individuales y colectivos, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los pueblos indígenas.

En ese orden, existen dos aspectos relevantes para establecer si la dignidad humana puede ser desarrollada desde una perspectiva colectiva, el primero viene marcado sin duda por la idea de la dignidad humana como núcleo axiológico de los derechos humanos, de esta forma si se ha reconocido que los pueblos indígenas ostentan además de los derechos individuales inherentes a todos los seres humanos, derechos colectivos que trascienden su calidad de seres humanos y les son inherentes en el marco de su derecho a la libre determinación, se entiende que dichos derechos colectivos están íntimamente

⁹² Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos -, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 148. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf.

⁹³ La normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 231. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.



relacionados con su derecho a existir libremente y en este marco tienen como base a la dignidad desde su dimensión colectiva.

En segundo término, es importante reiterar el carácter comunitario de nuestro Estado que como se dijo anteriormente supera la noción individualista para dar paso al comunitarismo en el que la existencia del ser humano tiene un vínculo inseparable con la vida en comunidad, lo que no implica que los miembros de los pueblos indígenas no tengan dignidad como seres humanos, más bien apunta a entender que los pueblos indígenas conciben al ser humano individual en el marco del colectivo.

Este es el sentido del Convenio 169 de la OIT que en su art. 15 establece que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.”; en igual sentido el art. 43 de dicho Instrumento enfatiza que: “Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”, dichas normas establecen expresamente la dignidad de los pueblos indígenas .

De manera similar nuestra Constitución en su art. 8 proclama a la dignidad como uno de los valores en los que se sustenta el Estado y, por ende, de acuerdo al art. 9.2 de la CPE, el Estado tiene como fin y función especial “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.

Es importante señalar que la dignidad además de estar concebida como un valor, también está consagrada como un derecho en el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho “A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”. Asimismo en el art. 22, se ha establecido que: “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

El Tribunal Constitucional Plurinacional no ha desarrollado de manera expresa la dimensión colectiva del derecho a la dignidad pero si ha vinculado la misma con los derechos de los pueblos indígenas, así la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, emergente de una consulta de autoridades de pueblos y naciones indígena originario campesinos, señaló lo siguiente:





En el Preámbulo de la Constitución Política del Estado se refleja un elemento esencial que es la “pluralidad”, entendida como la diversidad en los todos los ámbitos que hacen al Estado en convivencia armónica, al sostener que: “El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas , sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado”, puesto que identifica lo plural, como característica distintiva con relación a otros modelos de Estado, cuya finalidad consiste no sólo en reconocer la diversidad de culturas en nuestro país, sino ante todo hacer efectiva su incorporación y participación efectiva en el marco de la igualdad en la estructura y organización del Estado.

Asimismo, enuncia los valores y principios sobre los cuales se funda la construcción del nuevo Estado y el horizonte al cual está dirigido: “Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien”; principios ético morales y valores establecidos en los arts. 8 y 9 de la Norma Suprema; todo, en la búsqueda del vivir bien; así en lo que concierne a los valores que sustentan el Estado la solidaridad, complementariedad, armonía, equilibrio, bienestar común, para construir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social para consolidar las identidades plurinacionales. Ese fin último; es decir, “la búsqueda del vivir bien” del Estado, se logrará sobre la base del: “...respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”, lo cual refleja el reconocimiento de derechos de las colectividades y la existencia de diversos sistemas no sólo jurídicos que conforman el Estado.



De igual forma en la Aclaración de Voto suscrita por el Tata Gualberto Cusi a la DCP 0013/2013, se reconoce expresamente el derecho a la dignidad de los pueblos y culturas:

(...) la Constitución boliviana se inscribe en el proyecto descolonizador, afirmando la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico, la igual dignidad de pueblos y culturas, la interculturalidad, en el marco de un nuevo paradigma de sociedad, alternativo al desarrollismo: el vivir bien. Este constitucionalismo, que también ha sido denominado como emancipatorio tiene una inspiración anticolonialista que rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas, y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas.

En cuanto a la perspectiva comunitaria de la dignidad, es decir, su interpretación a partir de los principios, valores y de la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cabe señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 2007/2013, se pronunció sobre la dimensión plural del derecho a la dignidad, comprendiendo que éste no se extingue con la vida del ser humano, sino que se extiende a los restos mortales de la persona fallecida, y a partir de ello, cambió el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 001/2010-R:

(...) Ahora bien, desde una concepción eminentemente civilista, podría sostenerse, conforme lo hace nuestro Código Civil, que la muerte pone fin a la personalidad (art. 2 del CC) y que por tanto, ya no se es titular del derecho a la dignidad, y que tampoco podría representarse a un fallecido en la defensa de derechos fundamentales por ser éstos inherentes a una persona física y con vida, que fue la posición que asumió el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0001/2010-R.

(...) Sin embargo, dicha concepción debe ser matizada a la luz de la importancia que reviste la “muerte” y los diferentes significados que tiene dentro de una comunidad, así como los efectos que produce en la familia, en la sociedad y en la cultura; aspectos que van más allá del enfoque civilista y que permiten afirmar que la dignidad de la persona





transciende a la “muerte” y, en ese sentido, el cuerpo humano no se disocia tan fácilmente de lo que en vida representó el ser humano, tanto para la familia como para la comunidad, quienes tienden a preservar la dignidad de sus seres queridos aún después de la muerte, dignidad que se encarna en el cuerpo humano.

Conforme se aprecia, es a partir de la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que se interpreta pluralmente el derecho occidental, y es más, se establece que cuando los centros hospitalarios retengan los cadáveres por falta de pago por los servicios médicos prestados, es posible la presentación de la acción de libertad en mérito a que aún después de la muerte, el cuerpo mantiene su dignidad y, por lo mismo, no podría ser utilizado como un medio para obtener beneficios económicos:

Entonces, si desde la concepción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos la vida es un tránsito hacia otros espacios o mundos, la muerte no existe como tal y, por tanto los seres que habitan los diferentes espacios del cosmos conviven en armonía y, el cuerpo de quienes ya no están en la comunidad humana, *ivi* (tierra), tiene un especial significado y valor y, en determinadas fechas y momentos, conviven con los hermanos que sí se encuentran en ese espacio, presentes en los ritos (*yerure*) y las ceremonias que se celebran, por ejemplo el mes de noviembre.

Así, desde esa visión, no existe la muerte del ser humano y tampoco se halla la conversión del cuerpo en objeto, “del sujeto en objeto”; pues, en la cosmovisión ancestral, seguimos siendo sujetos más allá de la “muerte” concebida occidentalmente; por eso se habla y se pide ayuda a los “*ajayus*” “*mirata reta*”, quienes se convierten en “*achachilas*”, *iya reta*; es decir, energías individuales que al transitar a otro espacio, se convierten en una energía cósmica que se aloja en los cerros y montes (*kaa*), que son los depositarios de esas energías “*sentipensantes*”.

En conclusión desde esta visión, se puede afirmar que el cuerpo de las personas no podría ser utilizado como un medio o instrumento para obtener beneficios económicos o para lograr el pago de deudas o para exigir la realización de alguna actividad, pues, por una parte, el cuerpo mismo, participa de la dignidad de los hermanos que habitan



la comunidad humana y, por otra, al utilizar de esa manera el cuerpo, se impide al hombre o la mujer transitar al otro espacio y la realización de los ritos y las ceremonias que coadyuvan a dicho fin.

En síntesis, es evidente que la dimensión colectiva de la dignidad repercutirá indudablemente en la forma de entender el derecho a la dignidad desde la óptica de los pueblos indígenas, ya que si bien los derechos humanos individuales y los colectivos no son excluyentes entre sí, sino más bien complementarios, la lectura de la dimensión colectiva de la dignidad ya no podrá partir del ser individual sino del ser colectivo en el entendido de que la dignidad desde esta dimensión solamente será posible a partir de la complementariedad, la armonía y el equilibrio con la finalidad de alcanzar la vida buena o el vivir bien.

Es importante apuntar que lo dicho no implica la desprotección del derecho a la dignidad individual sino más bien nos lleva a entender que la dignidad de los miembros de los pueblos indígenas está vinculada de forma inseparable con la vida en comunidad y que su comprensión necesariamente deberá partir del equilibrio y la armonía de la comunidad.

En este contexto, para los yamparas la dignidad tiene íntima relación con el honor del ser humano y es el vehículo mediante el cual los miembros de la Nación Yampara llegan a ser *runas*, acepción que como dijimos implica ser una persona íntegra y digna, para alcanzar esta cualidad es preciso que los yamparas respeten las reglas y normas de la comunidad, en el entendido de que la dignidad está íntimamente vinculada a la comunidad, ya que si un miembro de la comunidad se aleja del comportamiento establecido por las normas comunitarias y por ende pone en peligro la armonía de la comunidad, estará atentando contra la dignidad de su propia nación, de esta forma para los yamparas la dignidad trasciende al individuo quien es visto como una parte del huasi ayllu; es en este sentido que la mayor parte de las sanciones dentro de la Nación Yampara tienen un componente moral ya que no tienen como finalidad el castigo físico o la restitución material, sino más bien buscan el reconocimiento de la falta cometida en presencia de toda la comunidad o, en otros casos, son un mecanismo de purificación, en sentido de establecer que la transgresión de las normas comunitarias conlleva un desequilibrio de la armonía de la comunidad, por lo que para restaurar este equilibrio es preciso que tanto el reconocimiento como el castigo de la persona infractora





sean públicos, lo cual desde la óptica de la Nación Yampara no implica una vulneración de la dignidad de la persona sino que tiene un fin mayor el cual es precisamente restaurar la armonía y el equilibrio de la comunidad.

En este sentido, cuando en la Nación Yampara existe conflicto entre la dimensión individual del derecho a la dignidad y la dimensión colectiva de este derecho, las autoridades indígenas resuelven dicho conflicto en el marco de sus principios y valores siempre de acuerdo a su cosmovisión.

De esta forma para interpretar pluralmente el derecho a la dignidad en primer término tendrá que analizarse que la sanción o castigo impuesto a un miembro de la comunidad está enmarcado en los principios y valores de la nación indígena originario campesina y recién a partir de ello determinar si esta sanción es idónea, necesaria y proporcional de acuerdo a nuestra Constitución pero siempre a la luz de la cosmovisión indígena.

La interpretación plural del derecho a la integridad

El derecho a la integridad hace referencia a las diversas condiciones que permiten la existencia del ser humano, y en ese entendido, es concebido como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia sin sufrir ningún tipo de menoscabo en ninguno de sus ámbitos: físico, psíquico y sexual. Es en este sentido que la integridad está íntimamente relacionada con el derecho a la vida, constituyéndose ambos derechos en la cúspide de los derechos fundamentales; es así que actualmente existen innumerables tratados internacionales, decisiones de organismos internacionales y estudios doctrinarios sobre el derecho a la integridad personal, sus características, alcances y limitaciones. Ahora bien está claro que un análisis pormenorizado del contenido del derecho a la integridad excedería el marco de este trabajo, sin embargo es importante señalar que el derecho a la integridad está vinculado a la prohibición de tortura, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes que tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en nuestra Constitución están explícitamente prohibidos.

Los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos consagran el derecho a la integridad y, dentro de éste, la prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así, debe mencionarse al art. 5 de la DUDH que establece que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y si bien dicha norma no menciona



expresamente al derecho a la integridad personal; empero, es evidente que la prohibición contenida en el art. 5 tiene como fin y objetivo principal proteger ese derecho⁹⁴.

Por su parte, el art. 7 del PIDCP determina que “nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y que nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. El art. 10 del mismo Pacto, que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

El art. 5 de la CADH, establece en su primer párrafo que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; en el segundo, que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

A su vez el art. 15.I de nuestra Constitución señala que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; añadiendo que no existe la pena de muerte. El segundo párrafo señala que todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad, y el párrafo tercero, que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado. De esta forma nuestra Constitución reconoce a la integridad personal en sus vertientes de integridad física, psicológica y sexual, además establece el derecho a una vida libre de violencia y la obligación reforzada del Estado de adoptar medidas para prevenir, eliminar y sancionar la violencia en especial de las mujeres, jóvenes, niños y ancianos.

Por otro lado, es importante señalar que existen tres instrumentos internacionales dedicados exclusivamente a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: La Declaración sobre la protección de

⁹⁴ O'DONNELL Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, abril de 2004, pág. 170.





todas las personas contra la torturas y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (1975), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984) y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985).

De esta forma, la prohibición de torturas y otros tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes, tiene como finalidad proteger la dignidad y la integridad personal. Ahora bien, es preciso referir que ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como tampoco la Convención Americana de Derechos Humanos, contienen definición alguna del concepto de tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sobre el particular, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 20 señaló que “El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado”⁹⁵ (resaltado fuera del texto).

Entonces, conforme al Comité, la distinción entre lo que es tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, tendrá que ser observada atendiendo a la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado; añadiendo el Comité en la Observación antes aludida, que la prohibición enunciada en el art. 7 se refiere no sólo a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causen sufrimiento moral, y que la prohibición debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria, subrayando que el art. 7 protege, en particular, a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas⁹⁶.

Es así que tanto la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (1975), como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984) y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar

⁹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 20, op. cit., párrafo 4.

⁹⁶ Ibid., párrafo 5.



la tortura (1985), otorgan una definición de lo que debe entenderse por tortura.

Así, la Declaración, en el art. 1 sostiene que:

“1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”.

De acuerdo a la doctrina los elementos de la definición de la tortura son los siguientes: un sujeto activo calificado, el elemento teleológico, la intención en el sujeto activo y un resultado, es decir que la acción produzca sufrimiento, físico o mental en la víctima⁹⁷; los cuales se pueden advertir en la Declaración. Así, en cuanto al resultado, se exige las penas o sufrimientos graves, sean físicos o mentales; el teleológico, referido a la intención de obtener de la persona o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras; finalmente, en cuanto a la identidad del sujeto activo, éste debe ser un funcionario público u otra persona a instigación suya⁹⁸.

El segundo párrafo del art. 1 de la Declaración expresa un elemento inicial de distinción entre tortura, trato o pena cruel, inhumana o degradante, al

⁹⁷ GALDÁMEZ, Liliana, La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24796.pdf>.

⁹⁸ O'DONNELL, Daniel, op. cit., pág. 178.





señalar que la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

A su vez, el art. 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, establece:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

De esta forma, la Convención, amplía la definición de lo que debe entenderse por tortura: Con relación al elemento teleológico o subjetivo de la definición, el texto señala “o cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”, ampliando sustancialmente la definición; además de reconocer que la intención de coaccionar puede ser a la víctima o a un tercero; respecto a la identidad del sujeto activo, ésta se amplía a personas que actúan a instigación de un funcionario público o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público:

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, establece en el art. 2, que:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima



o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

Ahora bien, debe precisarse que, en cuanto al resultado, es decir la gravedad o intensidad del sufrimiento, el mismo ha sido abordado a partir de dos contenidos: uno objetivo, referido a las circunstancias del caso concreto, y otro subjetivo que se analiza caso por caso, considerando las condiciones específicas de la víctima como su edad, salud, además que puede variar en el tiempo y que permite que un hecho, evolutivamente, pueda ser calificado de diferente manera.

La intencionalidad es un elemento que está presente en todas las convenciones internacionales, y ha sido entendido como la voluntad, intención o ánimo del sujeto activo de torturar o causar dolor, lo que, a contrario sensu, implicaría que aquellas conductas que son realizadas por el sujeto activo con una finalidad y que produzcan un resultado específico, pero sin “intención, no sean consideradas tortura, lo que no corresponde con el desarrollo jurisprudencial que, inclusive califica como prácticas de tortura las medidas de incomunicación y aislamiento”⁹⁹.

Como se ha visto la tortura puede ser física, pero también psicológica o moral y, también puede ser sexual; en este trabajo nos referiremos a la distinción entre tortura y malos tratos físicos. Al efecto es preciso señalar que el Comité de Derechos Humanos en sus primeros años de actividad cuasi jurisdiccional calificó ciertos hechos como tortura, y otros como malos tratos. Así se conocían como tortura, las prácticas infames como asfixia, colgadura, la aplicación de descargas eléctricas al cuerpo de las víctimas¹⁰⁰; en tanto que otras formas de violencia como golpes y patadas fueron calificadas como trato cruel o

⁹⁹ GALDÁMEZ, Liliana, La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, op. cit.

¹⁰⁰ Casos López c. Uruguay, párrafos 2.3. y 13 Sendic c. Uruguay, párrafos 2.4 y 20, Estrella c. Uruguay párrafos 1.6. y 10, Citados por O’DONNELL, Daniel, op. cit., p. 180.





inhumano, salvo que hubieren dejado secuelas permanentes; sin embargo, actualmente el Comité de Derechos Humanos no efectúa una distinción entre tortura, tratos crueles e inhumanos, sino que sólo tiende a determinar si tales hechos son violatorios o no del artículo 7 del PIDCP¹⁰¹.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue modulando su jurisprudencia con referencia a la distinción entre tortura y tratos crueles así en un primer momento la Corte sostuvo que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta¹⁰².

Posteriormente la Corte consideró tortura a tratos que antes fueron concebidos como crueles e inhumanos, bajo el argumento que existe la necesidad de una protección progresiva de los derechos humanos y la exigencia de una mayor firmeza para censurar las violaciones, al considerarse a la integridad personal y a la vida como valores fundamentales de las sociedades democráticas¹⁰³.

En esta Sentencia, entonces, la Corte “baja el umbral del dolor para los actos que considera tortura”¹⁰⁴, señalando que el análisis tendrá que efectuarse caso a caso, combinando el elemento teleológico y la intensidad del sufrimiento para la definición de la tortura. En el Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, dará relevancia a la intensidad del sufrimiento como elemento delimitador entre la tortura y los tratos crueles e inhumanos¹⁰⁵, al señalar que:

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo). Párrafos 57 y 58. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf.

¹⁰³ CIDH, Caso *Cantoral Benavides. vs. Peru*, op. cit. La Corte sostiene en el párrafo 99: “99. En todo caso, la Corte Europea ha señalado recientemente que ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas”.

¹⁰⁴ GALDAMEZ, Liliana, op. cit.

¹⁰⁵ Idem.



(...) los actos denunciados en el presente caso fueron preparado e infligidos deliberadamente, con el fin de (...) obtener información relevante para el Ejército. Según los testimonios recabados en el presente proceso, la supuesta víctima fue sometida a actos graves de violencia física y psíquica durante un prolongado periodo de tiempo con los fines antes mencionados y, así, puesta en un contexto de angustia y de sufrimiento físico intenso de modo intencional, lo que no puede calificarse sino como tortura, tanto física como psicológica”¹⁰⁶.

El Voto razonado a esta sentencia del Juez Sergio García Ramírez señala algunos criterios de distinción entre la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes. Así sostiene que:

7. La diferencia entre la tortura y los demás actos reunidos bajo el mismo artículo 5.2 de la Convención, no puede hallarse en el carácter preordenado y deliberado de alguno de ellos, puesto que todos revisten estos rasgos, generalmente, ni en el propósito con que se infligen, que también pudiera ser común. La descripción de la tortura, contenida en las convenciones sobre esta materia -la universal y la americana-, ofrece elementos que igualmente caracterizarían los tratos crueles o inhumanos. En otros términos, éstos pudieran diferenciarse de aquélla en la gravedad del sufrimiento causado a la víctima, en la intensidad del dolor -físico o moral- que se le inflige, en las características de la acción lesiva y de la reacción que ésta provoque en quien la padece”¹⁰⁷.

En ese orden, es importante señalar que se ha abordado de manera detallada el tema de la prohibición de tortura, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes debido a que tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano se ha entendido que la prohibición de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes abarca el castigo corporal que pueda ser impuesto como sanción dentro de un proceso¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo), párrafo 158. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf.

¹⁰⁷ Ibid., Voto Razonado, párrafo 7.

¹⁰⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General N° 20 (1992),





Así en el Caso *Osbourne c. Jamaica* el Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre la pena impuesta que además de la privación de libertad consistía en ser golpeado diez veces con una vara de tamarindo. El Comité concluyó que dicho castigo constituía un trato cruel, inhumano y degradante que contravenía el art. 7 del Pacto¹⁰⁹, señalando además que el Estado de Jamaica estaba obligado a garantizar que no se cometieran violaciones similares en el futuro, derogando las disposiciones legislativas que permitían los castigos corporales.

Por su parte la Corte Interamericana en el Caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago* se pronunció sobre la pena impuesta al Sr. Caesar consistente en veinte años de cárcel con trabajos forzados y quince latigazos con “el gato de nueve colas”. La Corte consideró que el Estado violó el derecho consagrado en los arts. 5.1 y 52 de la CADH en relación el art. 1 de la misma Convención. Señalando que no están permitidas las penas corporales debido a su naturaleza intrínsecamente cruel, inhumana y degradante y que los Estados Parte de la Convención tienen la obligación de abstenerse de imponer penas corporales y prevenir su imposición por constituir en cualquier circunstancia un trato cruel, inhumano y degradante¹¹⁰.

Como se puede apreciar los entendimientos tanto del Comité de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana desarrollan el tema de los castigos corporales en el marco del principio de universalidad de los derechos, cuando como vimos a lo largo de este trabajo, el derecho a la auto-determinación de los pueblos indígenas implica no únicamente el reconocimiento sino el respeto de sus sistemas de administración de justicia, lo cual indefectiblemente implica una diferente lectura de los derechos humanos que no parta de la igualdad formal de culturas sino que esta igualdad se materialice a partir de la diferente concepción y cosmovisión de los pueblos indígenas.

Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), 44º período de sesiones, 1992, párr. 5. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom20.html>

¹⁰⁹ Comité de Derechos Humanos, Caso *George Osbourne c. Jamaica*, 2000, párr. 9.1. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/759-1997.html>.

¹¹⁰ Corte IDH. Caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 70 y 72. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf.



En ese orden es necesario hacer referencia a las sanciones que en el marco del carácter plurinacional del Estado y el principio de pluralismo jurídico, son aplicadas por las naciones y pueblos indígenas en nuestro país, entre ellas, los chicotazos, el palo santo, etc. que bajo los estándares internacionales podrían ser concebidos como sanciones corporales y por tanto lesivas al derecho a la integridad. Así dentro de la Nación Yampara existe la sanción del chicotazo que es una medida extrema que es adoptada por la máxima instancia de la Nación Yampara, la cual debe contar con el consenso de todos los miembros de la comunidad y solamente puede ser aplicada en aquellos casos en los cuales el comportamiento de una persona se ha apartado de las normas y procedimientos de la Nación Yampara de manera reiterada.

Así la persona infractora es convocada por las autoridades indígenas a la Casa del Ayllu donde como primera medida se le da la oportunidad de reconocer la infracción por la que ha sido acusada, en presencia de su familia y de la comunidad. Las autoridades escuchan a todas las partes del proceso y consideran si la conducta de la persona acusada es reincidente, en estos casos las autoridades y toda la comunidad en consenso determinan la sanción del chicotazo que deberá ser aplicada por los padres o algún miembro de la familia de la persona infractora, en el entendido que son los padres quienes deben educar a sus hijas e hijos para que no rompan las normas comunitarias y por ende no quiebren el equilibrio de la comunidad, y si no lo hicieron oportunamente, son ellos quienes deben castigar esta conducta. Es importante precisar que antes de procederse a la sanción la persona debe reconocer su mal comportamiento y aceptar la sanción impuesta.

El número de chicotazos siempre depende de la gravedad de la falta cometida, pero en ninguno de los casos se busca atentarse contra el derecho a la vida de la persona infractora, por ello los chicotazos son propinados con un chicote de cuero. A través de esta sanción la Nación Yampara no persigue obtener el sufrimiento o el dolor de la persona que ha infringido las normas de la comunidad, ya que para los yamparas el castigo corporal es una forma de purificación para restaurar el equilibrio de la comunidad, además tiene un alto contenido moral por cuanto son los propios padres de la persona sancionada quienes deben ejecutar dicha sanción.

Para contextualizar este tipo de sanciones debemos tener presente que dentro de la Nación Yampara no existen medios coercitivos para sancionar a las personas





que infringen las normas comunitarias, ya que los procesos en su mayoría pasan por la reflexión, la aceptación y el arrepentimiento y sólo cuando estos mecanismos no consiguen que una persona tenga una conducta adecuada para con su familia y la comunidad, al no existir centros de detención u otras instancias similares, la Nación Yampara ha venido aplicando ancestralmente la sanción del chicotazo, especialmente en los delitos de robo, como una forma de restaurar el equilibrio en su comunidad, que como señalamos anteriormente se rompe cuando alguno de sus miembros actúa en contra de otro, ya que no es únicamente esta persona la que se ha visto afectada, sino toda la comunidad por el sentido comunitario que de los derechos humanos tienen los pueblos indígenas.

Cabe advertir, sin embargo, que si bien como se ha insistido en este trabajo, la interpretación de los derechos humanos ya no puede partir únicamente del individuo y es en ese marco que en el caso de los derechos colectivos de los pueblos indígenas se requiere una nueva lectura, existen también en el derecho internacional de los derechos humanos normas imperativas que prohíben determinadas conductas en contra de otros seres humanos. Así, como se ha señalado, el art. 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, establece dos elementos esenciales para determinar cuándo un castigo corporal puede ser considerado como tortura: el primero de ellos es la intencionalidad de producir dolores o sufrimientos graves y el segundo la legitimidad de la sanción.

En el caso de la Nación Yampara, como se dijo anteriormente, la finalidad de la sanción del chicotazo no es producir sufrimiento o dolor en la persona castigada, una muestra de ello es que la aplicación de la misma está a cargo de los padres de dicha persona, por otro lado la sanción del chicotazo es impuesta por la máxima instancia de resolución de conflictos de la comunidad y con el consenso no solamente de todos los miembros de la comunidad sino también con el consentimiento de la persona que será castigada, de esta forma en los términos de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes la sanción de chicotazo no puede considerarse una forma de tortura; más aún si se toma en cuenta la propia cosmovisión de la Nación Yampara que considera que dicha medida, propinada con un chicote es una forma de purificación para la restauración del equilibrio y la armonía dentro de la comunidad.



Un entendimiento similar adoptó la Corte Constitucional de Colombia sobre la pena del fueite aplicada en la comunidad indígena Paez en la Sentencia N° T 523/97 de 15 de octubre, en la que se estableció que la figura simbólica del fueite (flagelación con perrero de arriar ganado) si bien:

(...) indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía. En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que 'humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno' porque de acuerdo con los elementos del caso está es una práctica que se utiliza normalmente entre los paezes y cuyo fin no es exponer al individuo al 'escarmiento' público sino buscar que recupere su lugar en la comunidad.¹¹¹

La interpretación plural del derecho a la libertad

Para empezar es necesario precisar que el derecho a la libertad tiene una dimensión colectiva que no es otra que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos que, como se señaló anteriormente tiene una perspectiva dual, pues por una parte implica el reconocimiento de la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales y a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas y por otro lado conlleva la igualdad en la participación en diferentes ámbitos de la estructura estatal e instituciones del gobierno bajo el que viven.

Como también se ha señalado, es el derecho a la libre determinación el fundamento de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, en ese ámbito, también la libertad deberá ser interpretada en el marco de ese derecho colectivo; por ello, en las páginas que siguen nos referiremos a la interpretación plural del derecho a la libertad física y de

¹¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N° T-523/97 de 15 de octubre. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria1997/T-523-97.html.





locomoción en el marco de algunas sanciones al interior de la Nación Yampara.

Como hemos venido reiterando en este trabajo, en la actualidad existen argumentos válidos para modificar la visión tradicional fragmentada de los derechos, sobre la base de los principios de indivisibilidad e interdependencia entre éstos. De esta forma todos los derechos fundamentales, sean civiles, políticos, sociales o colectivos tienen como finalidad la minimización de la arbitrariedad y la maximización de la autonomía o de la autodeterminación de las personas y los colectivos, sin discriminaciones ni exclusiones. De ahí que se considere a los derechos fundamentales como contrapoderes¹¹².

Ahora bien está claro que determinados derechos han estado orientados tradicionalmente a la libertad o en palabras de Gustavo Zagrebelsky a la voluntad ya que es precisamente la voluntad la que protegen y por lo tanto implican una exigencia permanente que no tiene fin. Estos derechos a la libertad tienen un marcado carácter individual porque se sustentan en el individuo y tienen como finalidad garantizar el predominio del hombre como ser individual. Ahora bien es evidente que en la actualidad dichos derechos deben ser limitados pero no de acuerdo a las restricciones clásicas de los derechos humanos, es decir en sentido que el derecho de uno termina donde empieza el de otro, ya que esta limitación sigue teniendo como centro al individuo, de esta manera en sociedades plurinacionales, como la nuestra, es preciso que los límites de los derechos individuales se construyan a partir del carácter comunitario del Estado.

En ese orden de ideas y con relación al derecho a la libertad es importante señalar que éste de manera genérica hace referencia a la facultad de toda persona de hacer o dejar de hacer lo que decida, sin intervenciones externas, dentro de los límites que le imponen la Constitución y las leyes. Es en este marco que el derecho a la libertad tiene múltiples manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, la libertad personal o física y la libertad de residencia, permanencia y circulación, entre otros.

Es sin duda por ello que el derecho a la libertad ocupa un lugar especial en la normativa internacional de los derechos humanos, pues como señala Daniel

¹¹² ZAGREBELSKY Gustavo, *El Derecho Dúctil*, op cit. pág. 87.



O Donnell la vulneración del derecho a la libertad en muchas ocasiones se convierte en un medio para atentar contra los demás derechos fundamentales de la persona¹¹³.

Ahora bien como señalamos al empezar este apartado, no es nuestra intención desarrollar el contenido del derecho a la libertad en todas sus manifestaciones sino únicamente referirnos a la libertad física y a la libertad de locomoción en el marco de las detenciones realizadas por las autoridades de la Nación Yampara a miembros de dicha Nación que han infringido las normas comunitarias y a la imposición de la sanción de expulsión de la comunidad que ancestralmente es aplicada por los yamparas.

- a) Detenciones realizadas por las autoridades de la Nación Yampara Empecemos señalando que nuestra Constitución establece como causal de procedencia de la acción de libertad, la indebida privación de libertad, entendiendo que ésta abarca los supuestos de privación de libertad fuera de los casos previstos por ley, cuando se incumplan las formalidades legales o cuando es dispuesta por autoridad incompetente. También en esta causal se encontrarían los casos en los que la privación de libertad se prolonga más allá de los límites establecidos por la ley.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0045/2014 en el marco del art. 23 de la Constitución determinó los cuatro únicos supuestos en los que es posible la restricción de la libertad física de las personas.

- 1) Restricción de la libertad personal para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos por parte de las instancias judiciales; es decir, ante la existencia de denuncia penal y en dicho caso proceso penal, en definitiva se refiere a la medida cautelar de la detención preventiva, que sólo procede en las situaciones estrictamente tasadas por la ley; (art. 23.I de la CPE);
- 2) Detención, aprehensión o privación de libertad en ejecución de un mandamiento emanado de autoridad competente, que supone la ejecución de una orden judicial que haya sido emitida

¹¹³ O DONNELL Daniel, op. cit. pág. 279





por una autoridad expresamente autorizada por las leyes para emitirla, lo que también presume la existencia de denuncia penal o algún otro supuesto que legalmente posibilite la extensión de una orden escrita de privación de libertad, como puede ser una sanción judicial por violencia doméstica o para la ejecución de una sentencia en materia laboral; empero, el requisito inexcusable es la existencia de orden judicial que además debe estar motivada y justificada en hechos y en el derecho; (art. 23.III de la CPE);

- 3) Detención en flagrancia, con el sólo objeto de ser presentado ante un juez, quien tendrá veinticuatro para determinar lo que considere adecuado y definir su situación jurídica; (art. 23.IV CPE);
- 4) La detención de las personas procede sólo después de que éstas hayan sido informadas de la denuncia o querrela interpuesta en su contra, lo que refuerza el mandato constitucional de que debe existir de modo imprescindible un proceso judicial en curso o culminado para justificar constitucionalmente la privación de la libertad de una persona; (art. 23.V de la CPE).

En este sentido, en la Nación Yampara cuando una persona es acusada de una determinada falta y la misma es puesta en conocimiento de las autoridades, éstas exigen al infractor que se apersona ya sea a la escuela o a la Casa del Ayllu para relatar su versión de los hechos, si la persona no se presenta en el lugar determinado por la autoridad, en un primer momento se envía a una comisión para que lo conduzca ante la autoridad; en algunos casos la persona se niega, por lo que todos los miembros de la comunidad se trasladan a la casa de la persona renuente y lo conducen ante la autoridad correspondiente.

Una vez ante la autoridad se valoran las declaraciones y pruebas de ambas partes y en caso de que exista evidencia de que la persona detenida efectivamente cometió la falta por la que es acusada se le pide que reconozca la misma, muchas veces en un primer momento la persona no reconoce la falta por lo que tanto las autoridades como los miembros de la comunidad permanecen en las instalaciones del lugar deliberando sobre el problema planteado en busca de obtener el reconocimiento de la persona que está siendo juzgada; posteriormente, una vez obtenido el reconocimiento los miembros de la



comunidad por consenso establecen la sanción que se dará a la persona que ha infringido las normas.

Este procedimiento que es similar en muchas comunidades indígenas podría ser interpretado como violatorio del art. 23 de la Constitución, bajo el entendido que dicha norma exige, en el parágrafo IV, que toda persona aprehendida debe ser conducida inmediatamente ante la autoridad judicial competente, quien debe resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas. Así, podría señalarse, a partir de un razonamiento contrario al pluralismo jurídico y al principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que las autoridades originarias no son, propiamente, autoridades judiciales competentes, pues sólo ostentarían tal calidad los jueces en materia penal y, por otra parte, que la persona ha estado privada de su libertad por más tiempo del previsto en dicha norma constitucional, considerando que en muchos casos el proceso en la jurisdicción originaria Yampara se efectúa por varios días de manera ininterrumpida sin que la persona detenida pueda abandonar las instalaciones del lugar de deliberaciones.

Al respecto es importante señalar que una interpretación plural del derecho a la libertad y del art. 23.IV de la CPE, implica entender que las autoridades indígenas tienen la potestad de tomar conocimiento de las faltas que se suscitan dentro de su comunidad y de juzgar las mismas de acuerdo a sus normas y procedimientos propios. En ese sentido, a la luz de los principios de pluralismo jurídico e igualdad jerárquica de jurisdicciones, y considerando que la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial, el art. 23. IV de la CPE debe ser entendido en sentido que las autoridades originarias se constituyen también en autoridades judiciales competentes, en el ámbito de su jurisdicción y, por ende, la conducción de los miembros de la comunidad que cometieron una falta ante la autoridad originaria para su juzgamiento, se encuentra en el marco de lo previsto por la norma constitucional antes referida.

Ese fue el razonamiento, por otra parte, del Tribunal Constitucional en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, en la que, respecto al art. 23.IV de la CPE, señaló que "...cuando la Constitución menciona a la autoridad Judicial, incluye tanto al juez ordinario como a la autoridad originaria, si el hecho acaece dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina y entre los miembros





de la nación y pueblo indígena originario campesino; supuesto en el cual, será la autoridad originaria la que, sobre la base de sus propias normas inicie el proceso respectivo en su jurisdicción”.

Por otro lado y con referencia al proceso en sí, no se puede alegar que una persona esta indebidamente privada de su libertad cuando precisamente se encuentra a disposición de la autoridad competente, sin importar si su detención excede las 24 horas que establece nuestra Constitución, ya que ese plazo es el límite que fija la Constitución para que una persona sea sometida ante una autoridad jurisdiccional, condición que en el marco del art. 178 de la Constitución es equivalente a la de las autoridades indígena originario campesinas, que son las que, con plena competencia, desarrollan el proceso, pues no se debe olvidar que si bien la persona se encuentra retenida en el recinto de deliberaciones, esta detención tiene como finalidad que el proceso se desarrolle de manera rápida e ininterrumpida tal cual está establecido en el art. 178 de la CPE.

Ahora bien, debe señalarse que el Tribunal Constitucional en la SC 0010/2010-R antes referida, se pronunció dentro de una acción de libertad respecto a la detención de dos personas por una comunidad, que fueron amarradas, golpeadas y amenazadas de linchamiento. En dicha Sentencia el Tribunal estableció que tales actos son inadmisibles, por cuanto se lesiona el “derecho a la dignidad, a la integridad física, a la vida, así como la prohibición de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes”.

Cabe aclarar que lo que el Tribunal censuró en dicha Sentencia, fueron los golpes, el trato inhumano y las amenazas de linchamiento contra las dos personas que presentaron la acción de libertad, lo que evidentemente, desde la perspectiva de los derechos humanos, aún en una interpretación intercultural de los mismos, sería inaceptable; sin embargo, el Tribunal no se pronunció sobre el desarrollo del proceso en sí que, de haberse llevado adelante sin dichos actos lesivos a la integridad física y a la vida, con seguridad hubieran sido interpretados de una manera plural y, por lo tanto, no hubieran resultado contrarios al art. 23.Iv de la CPE.

En ese orden es imperante determinar que la interpretación plural del derecho a la libertad física en estos casos debe partir por reconocer la igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina,



partiendo de la diferente organización y estructura de esta última que no tiene los mecanismos procesales ni coercitivos con los que cuenta la jurisdicción ordinaria.

b) La Sanción de Expulsión

La libertad de locomoción reconoce la facultad de las personas para trasladarse por cualquier lugar; es decir es la condición que permite a toda persona entrar o salir de un determinado lugar, permanecer en éste, fijar su domicilio, cambiarlo, en fin, movilizarse libremente de un lugar a otro sin más restricciones que las fijadas por la Constitución y las leyes.

Si bien el derecho de locomoción ha sido entendido como una proyección del derecho a la libertad física, en el sentido que sería vano garantizar la libertad física si no se encontrara acompañada de las libertades de movilizarse y salir e ingresar de un determinado territorio; la libertad de locomoción tiene un contenido propio y es en ese marco que ha sido reconocido de manera individualizada en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, así el art. 13 de la DUDH, el 12 del PIDCP y el art. 22 de la CADH entre otros, reconocen el derecho de circulación y de residencia.

La Constitución boliviana en su art. 21.7 desarrolla el derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, enfatizando que éste incluye la salida e ingreso del país. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como "...la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda..."

Ahora bien, el derecho a la libertad de locomoción ha sido interpretado siempre en referencia al individuo, en el sentido de que el mismo solamente puede ser restringido en el marco de las disposiciones expresas que así lo autoricen, en este sentido la sanción de expulsión aplicada por la Nación Yampara desde una óptica individual podría considerarse como lesiva al derecho a la libertad de locomoción por no estar prevista expresamente por una ley formal, sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de igualdad jerárquica de sistemas jurídicos, en virtud al cual, conforme se ha señalado en esta investigación, las normas de los pueblos indígenas tienen





la misma jerarquía que las leyes emanadas de instancias formales. Además, debe considerarse que los derechos individuales para los pueblos indígenas son reconocidos en su relación con la comunidad, así una persona que no cumple con las normas comunitarias está rompiendo el equilibrio y la armonía de la comunidad por lo cual debe abandonar la misma.

Cabe advertir, además, que la sanción de expulsión es una medida extrema que tanto en la Nación Yampara como en otras naciones indígenas, originario campesinas, se aplica cuando ya no es posible que la persona expulsada se armonice con la comunidad y siempre es impuesta después de un proceso y ante la gravedad de la falta o la reincidencia en la misma. La sanción es adoptada por la máxima instancia del ayllu y puede recurrirse ante las autoridades de la marka o el suyu, la finalidad de esta sanción no es castigar en sí al individuo sino que se trata de una medida de armonización de la comunidad que tiene como finalidad restaurar el equilibrio comunitario.

Es muy importante precisar que las expulsiones son medidas poco frecuentes dentro de la Nación Yampara y se aplican solamente cuando no existe otra medida que pueda restaurar la armonía comunitaria y, por ello, deciden que la persona infractora abandone la comunidad, pues carecen de otros medios para lograr el alejamiento o aislamiento de la persona que cometió la infracción. Por último, se debe hacer notar que la sanción de expulsión en la Nación Yampara, al igual que todas las sanciones, tiene carácter personal, es decir que no se aplica de manera común a la familia de la persona que ha infringido las normas; aspecto fundamental sobre el que se pronunció el Tribunal Constitucional en la SCP 1422/2012, pronunciada dentro de una acción de libertad en la que se cuestionó la expulsión de la comunidad de toda una familia, no obstante que quien cometió el supuesto robo fue uno de los integrantes, el hijo. El Tribunal concedió la tutela, aplicando, para ello, el paradigma del vivir bien como pauta de interpretación intercultural que será explicado posteriormente, señalando en uno de sus fundamentos que:

(...) de acuerdo a los antecedentes del peritaje cultural antropológico desarrollado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, el pueblo indígena originario campesino de Poroma, tiene una cosmovisión propia a través de una concepción específica: el ch'uwanchar, término aymara que



significa resolver un conflicto, para “volver en el orden el desorden causado por la conducta no adecuada”(sic) que implica además en este marco, encontrar una solución adecuada a los problemas (fs. 105). En la especie, la notificación de 15 de enero de 2012 que establece la expulsión de los ahora accionantes, es contraria a la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma en cuanto al elemento del ch’uwanchar, ya que los ahora accionantes, es decir Balvino Huanca Alavi, Viviana Gonzáles Conde y sus hijos menores de edad, no cometieron ningún hecho comunitariamente reprochable, puesto que el supuesto robo lo cometió su hijo Cornelio Huanca Gonzáles, por tanto, la expulsión del ahora accionante, su esposa y sus otros hijos, no constituye una solución adecuada a los problemas de la comunidad y por tanto es contraria a la cosmovisión propia del pueblo de Poroma.

Además, en el marco de la cosmovisión propia de los comunarios de Poroma, se establece también que toda conducta inadecuada implica salir del thaki o ñan, que es un valor de la ritualidad y la cosmovisión de la comunidad de Poroma para la aplicación de la justicia en la Marka y significa que todos los elementos de la naturaleza, tienen un camino (fs. 106). En el caso concreto, se evidencia que Balvino Huanca Alavi, Viviana Gonzáles Conde y sus hijos menores de edad, no cometieron ninguna conducta reprochable, ya que el robo relatado en antecedentes fue supuestamente realizado por su otro hijo Cornelio Huanca Gonzáles, por tanto, al no haber incumplido los accionantes el thaki o ñañ, la notificación de 15 de enero de 2012, es contraria a la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma.

Si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia antes señalada concedió la tutela por las características especiales de la sanción que involucró a todos los miembros de la familia, incluidos hijos menores, debe señalarse que en otro caso, con características diferentes, el Tribunal declaró la compatibilidad de la sanción de expulsión con las normas constitucionales. Efectivamente, la DCP 006/2013, pronunciada dentro de la consulta de las autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, el Tribunal declaró que la aplicabilidad de la sanción de





expulsión decidida por la comunidad de Zongo era conforme a sus principios, valores, normas y procedimientos propios y compatible con la Constitución Política del Estado, Declaración a la que se hará referencia, con más detalle, en el próximo tema.



EL PLURALISMO JURÍDICO Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA



Se ha señalado en la primera parte de esta investigación que el pluralismo jurídico implica la coexistencia de diferentes sistemas jurídicos dentro de un Estado, partiendo del reconocimiento de las normas, procedimientos, instituciones y autoridades propias para la administración de justicia de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos.

También se ha señalado que el pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado tiene carácter igualitario, en la medida en que el sistema jurídico ordinario y el indígena originario campesino se encuentran regidos por el principio de igualdad jerárquica previsto en el art. 179.II de la CPE, lo que conlleva a que las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesinas deban ser respetadas por las demás jurisdicciones, autoridades y en general por todas las personas y que, en consecuencia, dichas decisiones no puedan ser revisadas en la jurisdicción ordinaria.

En ese ámbito se puntualizó que esta “irrevisabilidad” de las decisiones no excluye a la justicia constitucional que en nuestro diseño constitucional ha sido concebida como una justicia independiente del órgano judicial y que permite el diálogo de diferentes sistemas jurídicos precisamente por la conformación plural de su máximo órgano, que es el Tribunal Constitucional Plurinacional, donde debe efectuarse una interpretación intercultural de los principios, valores, derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte, también se dejó establecido que, en el marco de nuestro modelo constitucional, el pluralismo jurídico está atravesado por el principio de interculturalidad con sustento en la descolonización como una vía para alcanzar la reconstitución de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos en todos los ámbitos, siendo uno de ellos el jurídico, lo que significa que se deben adoptar medidas afirmativas o acciones positivas reparadoras a efecto de, como señala la misma Constitución, fomentar la reconstitución de sus sistemas jurídicos, como una condición necesaria para la consecución de relaciones interculturales que den concreción al principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones previsto en nuestra Constitución Política del Estado, y se de efectividad al principio de interculturalidad en el marco de la descolonización jurídica que implica la eliminación de las relaciones de subordinación del sistema indígena originario campesino con relación al ordinario.



Es en el ámbito de la interculturalidad jurídica, sobre la base de la descolonización que se debe construir dialógicamente el derecho, que si bien para este cometido encuentra su máxima expresión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, empero, es evidente que la construcción de este nuevo derecho no es tarea exclusiva de dicho órgano, sino también de los diferentes jueces y tribunales ordinarios y agroambientales y también, claro está, aunque en menor medida, por las relaciones de subordinación aún existentes, de las autoridades originarias.

Ahora bien, podría objetarse que no corresponde la existencia de un diálogo a ese nivel, debido a que la vigencia del pluralismo jurídico igualitario conlleva la irrevisibilidad de las resoluciones de la jurisdicción indígena y que, por tanto, se tendría que, más bien, propugnar la coexistencia absolutamente independiente de sistemas jurídicos.

Sin embargo, una afirmación en dicho sentido no toma en cuenta el principio de interculturalidad que se ha explicado precedentemente, tampoco considera las condiciones previas de relacionamiento de hecho entre los sistemas jurídicos que ha creado un marco de interlegalidad, así como tampoco las relaciones de subordinación existentes ni el mandato de coordinación y cooperación que emana del propio texto constitucional.

Efectivamente, conforme se explicará posteriormente, la construcción intercultural del derecho es una tarea que incumbe a todas las jurisdicciones, aunque el rol fundamental lo tenga la justicia constitucional y, en ese ámbito, pueden distinguirse con claridad dos niveles de relacionamiento, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, que intentarán ser explicados a partir de las bases de nuestro modelo constitucional: un nivel micro y otro macro de relacionamiento, cada uno con una importancia fundamental para la construcción e interpretación intercultural del derecho.

El pluralismo jurídico y el nivel micro de relacionamiento

Una de las características de nuestro modelo de Estado, además de la plurinacionalidad, la interculturalidad, el pluralismo y su carácter comunitario, que han sido explicados al inicio de esta investigación, es que asume los postulados del Estado Constitucional, entre ellos, el principio de constitucionalidad que implica que la Constitución Política del Estado debe





ser observada por gobernantes y gobernados, al tener carácter normativo, es decir que es una norma directamente aplicable que tiene prelación respecto a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. La Constitución por tanto es la norma suprema no sólo en su aspecto formal, que establece los procedimientos y competencias para la producción normativa, sino también en el aspecto material, porque contiene una pluralidad de principios, valores y un amplio catálogo de derechos de carácter liberal, social, derechos individuales y colectivos.

Otra de las características derivadas del Estado Constitucional, es que nuestra Ley Fundamental se encuentra garantizada, no sólo porque existe un órgano específico para su salvaguarda, como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, sino que los jueces de las diferentes jurisdicciones, se constituyen en garantes primarios de la Constitución, como lo entendió la SCP 112/2012.

En ese ámbito, de acuerdo a nuestro modelo de Estado, las autoridades, los jueces y tribunales están sometidos, de manera primaria a la Constitución Política del Estado, y en ese sentido “ (...) *ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente, y, en la medida en que aquella disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de manera permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional*”¹¹⁴.

Nuestra Constitución reconoce el principio de constitucionalidad en el art. 410 de la CPE y además, el art. 9.4 de la CPE establece que uno de los fines y funciones esenciales del Estado es el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, de donde se extrae, que en virtud al carácter normativo de la Constitución, ésta tiene aplicación directa, sin necesidad de que exista un desarrollo legislativo previo.

Estas características confluyen en un nuevo enfoque en la comprensión del derecho, vinculado a la pérdida de centralidad del órgano legislativo, el debilitamiento del principio de legalidad, de la ley, y, en consecuencia, el redimensionamiento de la labor de los jueces y tribunales, es decir, del órgano

¹¹⁴ PRIETO SANCHIS, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, AF-DUAM 5 (2001), pp. 201-228, p. 206. Disponible en: [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(201-228).pdf).



judicial, ello debido a que, por una parte, el principio de constitucionalidad obliga a los jueces a que, antes de aplicar la ley, la analicen para determinar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad para, en su caso, interpretarla desde y conforme a dichas normas y, si esto no es posible, denunciar su inconstitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Por otra parte, es evidente que actualmente la Constitución reconoce una pluralidad de fuentes normativas, que evidencia la “descentración” del órgano legislativo, no sólo por el nuevo modelo autonómico vigente en Bolivia, donde la facultad legislativa está reconocida a las asambleas legislativas departamentales, a los concejos municipales y a las autoridades originarias dentro de las autonomías indígena originaria campesinas, sino que con independencia de la constitución de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos en autonomías, éstos tienen derecho a ejercer sus sistemas jurídicos y por tanto, existen diversidad de sistemas jurídicos y, por ende, pluralidad de normas que deben ser consideradas para la decisión de casos concretos.

Además, en el ámbito de la pluralidad de fuentes normativas es importante mencionar a las normas del bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), constituidas por los pactos internacionales sobre derechos humanos y las normas del derecho comunitario¹¹⁵, que comparten el principio de constitucionalidad y, por ende, se constituyen en un parámetro para determinar la “validez” de las disposiciones legales. A ello se suma la importancia trascendental que tienen las normas contenidas, en general, en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pues de acuerdo a los arts. 13 y 256 de la CPE, las autoridades, los jueces y tribunales, están obligados a efectuar una interpretación favorable, pro persona o pro homine de los derechos y a interpretarlos desde y conforme al desarrollo efectuado por dichos instrumentos internacionales, pero también, de acuerdo a la SC 110/2010-R, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A dichas fuentes normativas debe añadirse la jurisprudencia constitucional, que de acuerdo a nuestra Constitución (art. 203 de la CPE) tiene carácter

¹¹⁵ Por normas de derecho comunitario deben entenderse a aquellas vinculadas con los procesos de integración en los que participa Bolivia, como por ejemplo la Comunidad Andina de Naciones.





vinculante y obligatorio y, en ese ámbito, se constituye también en una fuente directa de derecho, pues las autoridades, jueces y tribunales, están obligados a asumir la interpretación de las normas realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, por ende, aplicar el precedente a casos análogos o similares. Similar regulación se encuentra para los precedentes obligatorios en materia penal del Tribunal Supremo de Justicia, referidos a la “Doctrina legal aplicable”, que tiene la misma fuerza vinculante para los jueces y tribunales en materia penal.

Dada la pluralidad de fuentes normativas, es evidente que un conflicto (un caso) ya no puede ser resuelto únicamente por la “ley”, pues ésta es sólo una fuente más de producción del derecho, que en todo caso debe ser confrontada con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, con la jurisprudencia y con el catálogo competencial establecido en nuestra Constitución Política del Estado.

Es evidente entonces que, al haber perdido la ley y el órgano legislativo su centralidad e importancia en la aplicación del derecho, es el juez el que debe solucionar los conflictos, considerando las diversas fuentes normativas, a partir de los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, entendidas pluralmente, de acuerdo a las bases y postulados de nuestra Constitución Política del Estado.

Es en ese escenario que pueden presentarse niveles de “interlegalidad”, por el entrecruzamiento de diferentes sistemas jurídicos que provienen tanto del sistema universal como interamericano, del sistema nacional, o del sistema indígena originario campesino; donde la capacidad creadora o inventiva del juez se pone a prueba y entran en juego plenamente, las características actuales de ductilidad y porosidad del derecho que han sido explicadas en la primera parte de esta investigación.

Efectivamente, esta perspectiva de múltiples sistemas jurídicos que se entrecruzan ha sido advertida por Boaventura de Sousa Santos que señala que existen “(...) tres espacios jurídicos diferentes a los que corresponden tres formas de derecho: el derecho local, el derecho nacional, y el derecho global. Es poco satisfactorio distinguir estas tres formas de derechos sobre la base del objeto de regulación pues, a veces, regulan o parecen regular el mismo tipo



de acción social¹¹⁶, en ese sentido, el autor añade que en la práctica social las diferentes escalas jurídicas no existen aisladas y, por el contrario, interaccionan de diferentes maneras:

(...) la interacción e intersección entre los diferentes espacios jurídicos es tan intensa que, al nivel de la fenomenología de la vida socio-jurídica, no se puede hablar de derecho y de legalidad, sino más bien de interderecho e interlegalidad. En este plano, es menos importante analizar los diferentes espacios jurídicos que identificar las complejas y dinámicas relaciones entre ellos¹¹⁷.

Bajo esa nueva óptica, el pluralismo jurídico debe ser pensado a partir de la interacción e intersección de sistemas jurídicos que se vinculan en diferentes escalas, y en ese ámbito su estudio:

(...) va más allá de postular la existencia de sistemas normativos diversos o de formas distintas de derecho; implica también abordar su dinamismo y su complejidad en el contexto histórico de la relación entre los pueblos indígenas y el Estado, así como considerar la situación actual de esa relación y su impacto en la conformación del campo jurídico¹¹⁸.

Con dichas premisas es imprescindible considerar que los sistemas jurídicos han estado en permanente movimiento, dinamismo y relacionamiento, y que las propias naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus autoridades han acudido y aún acuden, en algunos casos, al sistema jurídico nacional e invocan el sistema universal o interamericano para la defensa de sus derechos y a la vez, ejercen sus sistemas jurídicos en su ámbito territorial.

Obviamente que este relacionamiento no es simétrico, pues está marcado por niveles de subordinación histórica a los que ha estado sometido el sistema jurídico indígena originario campesino, que ha recibido, por esa misma razón, mayor influencia del sistema ordinario; aspecto que, en el actual contexto

¹¹⁶ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Crítica a la razón indolente*, op. cit. pág. 234.

¹¹⁷ *Ibid.*, pág. 236.

¹¹⁸ CRUZ RUEDA Elisa, *Principios generales del Derecho Indígena*, en *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2008, pág. 33.





normativo y relacionamiento interjurisdiccional debe ser tomado en cuenta para revertir dicha situación y, en el marco de la descolonización, la reparación y la reconstitución, asumir medidas para que dicho relacionamiento alcance los niveles “igualitarios” que prescribe nuestra Constitución Política del Estado.

En el ámbito de la nación Yampara, la interlegalidad está presente en numerosas acciones: Desde la adopción de resoluciones escritas que se encuentran en actas, en las que constan las sanciones, que evidentemente son una influencia del sistema ordinario, hasta la remisión a la jurisdicción ordinaria de casos considerados “graves” por la jurisdicción originaria Yampara, como por ejemplo los asesinatos. También la interlegalidad se percibe en la defensa de los derechos de la Nación Yampara, por ejemplo, sus derechos a existir libremente y a la participación en los órganos e instituciones del Estado, concretamente en la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca, pues, conforme se ha señalado, presentaron sus reclamos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para lograr su inclusión en el Estatuto Autonómico Departamental, utilizando para el efecto normas provenientes del sistema universal y del sistema interamericano.

En ese ámbito, existen pues, niveles de entrecruzamiento de sistemas jurídicos que son utilizados estratégicamente por la Nación Yampara, en algunos casos como medio de defensa para hacer valer la irrevisibilidad de sus resoluciones frente al sistema ordinario, utilizando para ello la forma escrita, las actas y la firma de la persona que ha sido juzgada por sus normas, inclusive usando una terminología propia del mundo litigante, para otorgar mayor “formalidad” y obtener así el reconocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, la remisión de antecedentes a la jurisdicción ordinaria, que implica, en los hechos, la utilización del sistema ordinario a efecto de que sea esa jurisdicción la que conozca aquellos casos en los que, bajo la lógica de la Nación Yampara, ya no es posible el restablecimiento del equilibrio y de la armonía dentro de la comunidad. Así, por ejemplo, el asesinato, es una falta que, desde su cosmovisión no puede ser reparada en su comunidad y, como median las normas internacionales sobre derechos humanos, así como la misma Constitución Política del Estado, que impiden la aplicación de una sanción más grave al autor de dicha falta, deciden remitir el caso a la jurisdicción ordinaria.



Ahora bien debe notarse que esta coordinación “de hecho” que puede observarse en la remisión de casos, de ningún modo justifica que el Estado asuma, a través de una Ley, qué materias serán conocidas por los pueblos indígenas y cuáles no, porque la remisión aludida parte de la propia voluntad de los pueblos indígenas sobre la base de su derecho a la libre determinación y, por tanto, no es una decisión impuesta por una ley o una decisión unilateral proveniente del sistema ordinario.

Por otra parte, es evidente que la jurisdicción originaria yampara requiere, en algunos casos, conforme se verá, de la colaboración del sistema ordinario, a efecto de hacer cumplir determinadas sanciones, solicitar la presencia de algunas personas, etc.; niveles de colaboración que de ninguna manera deben ser entendidos como una renuncia a la jurisdicción originaria o como un menoscabo de las facultades jurisdiccionales de ésta, sino que, como emergencia de la subordinación histórica del sistema indígena originario campesino, es evidente que existe, en algunos casos, resistencia de los propios miembros de la Nación Yampara al cumplimiento de algunas decisiones de su jurisdicción, y es precisamente en ese ámbito donde el sistema ordinario debe colaborar en la restitución del respeto de las autoridades originarias y en el carácter obligatorio de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesinas.

Es pues en el escenario descrito, donde los niveles de relacionamiento interjurisdiccional deben potenciarse a partir de la descolonización, lo que implica que los jueces de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, en especial quienes se encuentran en los espacios donde existe un mayor contacto con las autoridades originarias, como los jueces que tienen asiento judicial en provincias, deben asumir un compromiso firme con los principios constitucionales y ser respetuosos de las normas, procedimientos e instituciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, lo que al menos implica:

1. Declararse incompetentes en los asuntos que se encuentran en el ámbito de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, de conformidad con lo establecido por el art. 191.II de la CPE, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que no establecen ninguna restricción respecto a la materia que puede conocer la jurisdicción indígena originaria campesina.





En ese sentido, si bien la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 10.II, ha establecido límites al ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, es evidente que dicha norma debe ser interpretada desde y conforme la Constitución Política del Estado y la normas del bloque de constitucionalidad, dándole una interpretación que sea compatible con dichas normas; pues, como se ha explicado antes, en el marco del Estado Constitucional, los jueces y tribunales están vinculados por el principio de constitucionalidad y, en ese ámbito, la ley, para su validez, debe encontrar conformidad con los postulados de la norma suprema.

Ese ha sido el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0037/2013, que partiendo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y de las características de nuestro Estado, señaló:

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

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

En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de



los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

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

2. En el marco de la coordinación y cooperación que manda el art. 191. II de la CPE, el relacionamiento interjurisdiccional debe ser creativo e innovador, considerando los valores y principios constitucionales interpretados a partir de las características de la nación y pueblo indígena originario campesino involucrado; considerando, en todo momento que los jueces y tribunales están sujetos a la norma fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad y que la ley occidental tiene igual valor y jerarquía que las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y que, por tanto, las decisiones que se adopten no tienen que optar por uno u otro sistema sino que, en el marco de la ductilidad y porosidad del derecho, es posible encontrar soluciones que, partiendo de nuestras bases constitucionales, no generen situaciones de subordinación de sistemas.

Efectivamente, como se ha señalado en páginas precedentes, la ley y por ende el positivismo jurídico, a partir de las características de nuestro modelo de Estado se “descanonizan” y la pluralidad jurídica cuestiona la certeza y rigidez de la ley, propia del Estado legislado y del positivismo jurídico, para dar paso a un nuevo enfoque en la interpretación y aplicación del derecho bajo el paraguas de la Constitución Política del Estado, cuyas normas, además, deben ser ineludiblemente interpretadas de manera intercultural.





Es en el marco de dichas características que la coordinación y cooperación tienen amplias bases constitucionales para un desarrollo alternativo del derecho, más allá de las leyes occidentales y los límites que éstas imponen; un derecho construido de manera dialogada entre los protagonistas primarios de un pluralismo jurídico de base: los jueces con asiento en provincia y las autoridades originarias, que para resolver los conflictos deberán encontrar soluciones plurales, reconociendo su incompletud y la necesidad de crear respuestas no legales pero sí enmarcadas en los valores y principios constitucionales.

Ahora bien la cooperación y coordinación están previstas en el art. 192.III de la CPE que determina que será la Ley del Deslinde Jurisdiccional (LDJ) la que establecerá los mecanismos para el efecto, pero además, el parágrafo II de dicha norma establece una medida concreta de cooperación al señalar que “Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado”.

Por su parte, la Ley del Deslinde Jurisdiccional, desarrollando el art. 192.III de la CPE, establece algunos mecanismos de coordinación y cooperación interjurisdiccional, a partir del art. 13 de dicha Ley, y señala, que las autoridades de todas las jurisdicciones no podrán omitir el deber de coordinación y cooperación, y que la omisión será sancionada como falta grave disciplinaria en la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las especiales; y en el caso de la jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.

En cuanto a la cooperación, el art. 15 de la LDJ determina que las diferentes jurisdicciones “tienen el deber de cooperarse mutuamente, para el cumplimiento y realización de sus fines y objetivos”; señalando en el art. 16 algunos de los mecanismos concretos, que deben ser desarrollados en condiciones de equidad, transparencia, solidaridad, participación y control social, celeridad oportunidad y gratuidad.

Los mecanismos de cooperación previstos por el art. 16 de la LDJ son los siguientes:



- a) Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas la soliciten;
- b) Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina prestarán cooperación a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, de la agroambiental y de las otras jurisdicciones legalmente reconocidas;
- c) La remisión, de la información y antecedentes de los asuntos o conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones;
- d) Otros mecanismos de cooperación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley.

En la Nación Yampara, en el ejercicio de su derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, se observa que dichos mecanismos de cooperación y coordinación son aún inexistentes, no obstante que los mismos son necesarios a objeto de dar concreción al principio de igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y fortalecer el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria, en el marco de los principios y valores constitucionales, a partir de la descolonización para la ineludible construcción de un relacionamiento igualitario.

Así, para la jurisdicción originaria yampara, es imprescindible la cooperación de las autoridades de la Policía boliviana para el cumplimiento de las resoluciones o decisiones que adoptan las autoridades originarias, por cuanto, por una parte, no existen los mecanismos coercitivos para hacer cumplir sus determinaciones y, por otra, algunos miembros de la comunidad, en virtud al proceso histórico de desvaloración y sometimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no acatan las sanciones impuestas o los acuerdos a los que se llegó; en especial, los vinculados a la asistencia familiar, donde los obligados no cumplen los compromisos asumidos en la comunidad, lo que obliga a las mujeres a acudir a la jurisdicción





ordinaria, lo que obviamente inferioriza a la jurisdicción originaria, pues las determinaciones asumidas por las autoridades originarias carecen de efectividad.

Es pues imprescindible que se adopten dichos mecanismos de cooperación, limitados al cumplimiento de lo decidido por la jurisdicción originaria, y no a la revisión ni homologación de lo resuelto, pues ello indudablemente implicaría quebrar el principio de igualdad jerárquica y los principios y valores que son el fundamento de nuestro sistema constitucional.

En la jurisdicción originaria yampara también se advierte la necesidad de contar con la cooperación del sistema ordinario, en especial la fuerza pública, para lograr la citación y comparecencia de las personas que son requeridas por las autoridades cuando se va a llevar un proceso en su jurisdicción; toda vez que algunos miembros del ayllu se resisten a obedecer el llamado de las autoridades, en virtud al debilitamiento y subordinación histórica de la jurisdicción indígena originaria campesina. Por ello es indispensable revalorizar a las autoridades originarias para lograr el respeto a sus determinaciones y que éstas tengan el grado de obligatoriedad que tenían antes.

Ahora bien es evidente que estos mecanismos de cooperación serán necesarios en tanto la jurisdicción indígena originaria campesina se fortalezca y pueda, posteriormente, prescindir de los mismos, cuando se logre la reconstitución del sistema jurídico originario Yampara.

Debe aclararse que si bien la cooperación es recíproca, pues la jurisdicción indígena originaria campesina también está obligada a cooperar con la jurisdicción ordinaria o agroambiental, debe considerarse que existe una diferencia sustancial entre los fines que persiguen dichos mecanismos de cooperación; pues si bien en principio el objetivo común es lograr la aplicación de la justicia al caso concreto, empero, es evidente que tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina, la cooperación, además, tiene la finalidad de reconstituir su sistema jurídico.

Respecto a la coordinación, el art. 13 de la LDJ establece que las diferentes jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico,



concertarán medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria. De acuerdo al segundo párrafo del artículo antes mencionado, la coordinación entre todas las jurisdicciones puede realizarse de forma oral o escrita, respetando sus particularidades.

Los mecanismos de coordinación previstos en el art. 14 de la LDJ, son los siguientes:

- a) Establecimiento de sistemas de acceso transparente a información sobre hechos y antecedentes de personas;
- b) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas, sobre la aplicación de los derechos humanos en sus resoluciones;
- c) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas para el intercambio de experiencias sobre los métodos de resolución de conflictos;
- d) Otros mecanismos de coordinación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley.

Conforme a dicha norma, la coordinación pasa por la adopción de sistemas de acceso transparente a información sobre hechos y antecedentes de las personas, pero también se refiere a espacios de diálogo entre las diferentes jurisdicciones para el intercambio de experiencias sobre los métodos de resolución de conflictos y la aplicación de derechos humanos en sus resoluciones; adoptando la Ley un amplio abanico de posibilidades para que las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental busquen soluciones en el marco de la construcción plural del derecho, sin que su accionar, como se tiene señalado, se vea restringido por la legalidad occidental.

Para la jurisdicción originaria yampara, los niveles de coordinación involucran el respeto a las decisiones asumidas en su jurisdicción por parte de la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, con la finalidad que éstas no revisen lo resuelto por aquélla, que es lo que sucede en





algunos casos, en los que se pasa por alto el proceso llevado adelante en la jurisdicción originaria. Por eso, conforme se señaló anteriormente, dentro de dicha jurisdicción se han adoptado mecanismos escritos para dejar constancia de las resoluciones emitidas por las autoridades originarias, como un mecanismo de defensa de su propia jurisdicción.

Para los yamparas, la coordinación también está vinculada a la ausencia de formalismos y la adopción de procedimientos flexibles que respeten la cosmovisión de sus miembros que, en un determinado momento, pueden llegar a ser parte de un proceso ordinario o agroambiental; pues sucede que en muchos casos son juzgados sin considerar las características culturales, no obstante que por previsión del art. 8 del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional, se deberá tomar en cuenta las normas, principios, valores, procedimientos de los pueblos indígenas; siendo indispensable que, en estos casos se cuente con el asesoramiento de autoridades o ex autoridades de la comunidad a efecto de conocer dichas normas y procedimientos.

Pero también es indispensable la coordinación en aquellos casos en los que, en mérito a la interlegalidad que se ha descrito, ambas jurisdicciones puedan llegar a tener conocimiento de un caso por diferentes motivos y sea necesario actuar de manera conjunta; inclusive, para las autoridades originarias yamparas, resulta indispensable que, en estos supuestos¹¹⁹, ambas jurisdicciones puedan conocer el caso de manera conjunta a partir de los valores y principios constitucionales, compartiendo experiencias y buscando una solución flexible, acorde a la cosmovisión de la Nación Yampara; es más consideran que sólo a partir de ese relacionamiento fuerte interjurisdiccional es que se pueden sentar las bases de una justicia y de un derecho plural.

De manera específica, en cuanto al relacionamiento con la justicia constitucional, la Nación Yampara considera que es imprescindible que se siga por la senda del no formalismo y que todas aquellas sentencias favorables a los derechos de las naciones y pueblos

¹¹⁹ Aunque no de manera excluyente, se pueden citar casos en los que las víctimas o las personas afectadas, no obstante haber acudido inicialmente a la jurisdicción originaria, acuden también a la justicia ordinaria, como por ejemplo, asistencia familiar, violencia intrafamiliar o violaciones.



indígena originario campesinos sigan profundizándose, adaptando los procedimientos “occidentales” a las concretas formas de resolución de conflictos y a la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En ese ámbito, también se considera fundamental que en la interpretación intercultural del derecho en sede constitucional -que será abordada posteriormente- ya sea ante los jueces y tribunales de garantías, como ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, exista participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos para analizar la existencia o no de vulneración de derechos y garantías.

El pluralismo jurídico y el nivel macro de relacionamiento

En el nivel macro, el relacionamiento puede darse por dos vías: Entre las máximas instancias del órgano judicial y las máximas autoridades originarias de las organizaciones que aglutinan a las naciones y pueblos indígena originario campesinos y la justicia constitucional, concretamente, el Tribunal Constitucional Plurinacional.

La primera vía, es decir, el relacionamiento con las máximas instancias del órgano judicial, debe ser encarado, fundamentalmente, por el Consejo de la Magistratura, que tiene como parte de sus atribuciones en políticas de gestión judicial, la de coordinar las acciones conducentes al mejoramiento de la administración de justicia, suscribir convenios interinstitucionales en materias de su competencia que tengan relación con la administración de justicia, con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales (art. 183.III.4 y III.15 de la LOJ), todo ello en coordinación con el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental, y la participación de las máximas autoridades de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos, considerando que éstas forman parte del Órgano Judicial, en virtud a lo establecido por el art. 179.I de la CPE.

Es esencial, para el efecto, contar con una Unidad de Coordinación y Cooperación Interjurisdiccional que tenga como finalidad recoger las demandas de coordinación y cooperación entre jurisdicciones y delinear las estrategias de relacionamiento, sobre la base de las experiencias de los jueces de provincias y las autoridades originarias.





Así, se trata de rescatar la justicia plural construida a nivel micro, en la base, pues este es el nivel máximo de relacionamiento, donde realmente se pueden establecer los requerimientos concretos y específicos de las diferentes jurisdicciones y, como se tiene dicho, donde se puede construir pluralmente el derecho. Esta experiencia es vital para el planteamiento de políticas por parte del Consejo de la Magistratura, en coordinación con las diferentes jurisdicciones del órgano judicial y las autoridades originarias, que deben impulsar la planificación y realización de políticas macro de relacionamiento, coordinación y cooperación interjurisdiccional.

Es que la construcción del sistema jurídico plural desde abajo, descrita precedentemente, requiere que sea avalada a nivel macro; pues de nada serviría que los jueces y autoridades originarias se relacionen, coordinen y se cooperen en el ámbito del pluralismo jurídico, con las características que se han anotado, si es que a nivel macro, las máximas instancias del órgano judicial, continuarán con una aplicación formal y ius positivista del derecho.

Por ello es necesario también, que los máximos tribunales estén compuestos pluralmente, con representación del sistema indígena originario campesino, con la finalidad que la cosmovisión de los pueblos pueda plasmarse en las resoluciones que asuman dichas instancias, efectuando de esa manera una interpretación intercultural del derecho. Mínimamente, dichas instancias deberían convocar a autoridades o ex autoridades de la nación o pueblo indígena originario en conflicto a efecto que coadyuve en la resolución del caso, informando sobre los principios, valores, normas y procedimientos de dicho pueblo, pero bajo ninguna circunstancia obviar la consideración de estos aspectos, en mérito a que es el Convenio 169 de la OIT el que exige, como se tiene señalado, que al momento de aplicar las normas occidentales se tome en cuenta el contexto cultural.

En el ámbito de las políticas que deben ser asumidas por el Consejo de la Magistratura, es fundamental la creación de un fondo destinado a colaborar a las autoridades originarias como emergencia de la coordinación o cooperación interjurisdiccional, pues en dichas actividades pueden realizar gastos que deben ser reembolsados, con la finalidad de hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia y el principio de gratuidad establecido en los art. 178, 180 de la CPE.



Así debe tomarse en cuenta que en muchos casos las autoridades originarias deben trasladarse desde sus comunidades hasta el asiento judicial más próximo para solicitar medidas de cooperación o para coordinar con las autoridades originarias, lo que implica un esfuerzo económico que debe ser asumido por el Estado, para que las relaciones entre las diferentes jurisdicciones reciban un trato igualitario.

La segunda vía de relacionamiento macro, es con la justicia constitucional y, en concreto, con el Tribunal Constitucional Plurinacional; pues como se ha descrito en páginas precedentes, es la instancia donde se dan cita el sistema jurídico occidental y el de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para dialogar sobre la interpretación plural o intercultural de los principios, valores, derechos y garantías.

Efectivamente, de acuerdo a nuestra norma fundamental, la justicia constitucional ha sido diseñada como la única vía, diferente e independiente a la ordinaria para la revisión de las resoluciones, de las normas y las competencias de la jurisdicción indígena originaria campesina y su contraste con las normas de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, en especial, aquellas vinculadas al respeto a los derechos y garantías constitucionales, a partir de una interpretación intercultural.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido importantes sentencias en las que, a partir de los principios y valores constitucionales, ha efectuado una interpretación intercultural de los principios, valores, derechos y garantías que, por su importancia, serán desarrolladas en el siguiente punto, efectuando el análisis de aquellas líneas jurisprudenciales fundamentales en los diferentes ámbitos de control de constitucionalidad (normativo, competencial y tutelar).

La interpretación intercultural y su desarrollo jurisprudencial

El hilo conductor de esta investigación ha sido el diálogo intercultural entre la visión occidental y el sistema originario de la Nación Yampara, a efecto de lograr interpretaciones interculturales de los principios, valores y derechos, en los diversos puntos que se ha abordado, se ha hecho mención a la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre el particular; pues, conforme se ha señalado de manera reiterada, es en el Tribunal Constitucional Plurinacional donde se dan cita los diversos sistemas jurídicos y, por tanto, la interpretación que ha realizado es fundamental para la comprensión del desarrollo de la justicia





plural diseñada en nuestra Constitución Política del Estado.

En ese ámbito, en este punto se efectuará el desarrollo específico de la interpretación intercultural efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en los diferentes ámbitos de control de constitucionalidad, sin embargo es importante hacer referencia a algunas condiciones previas para efectuar dicha interpretación que pueden desprenderse tanto del Convenio 169 de la OIT, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, nuestra Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y la doctrina.

En ese ámbito debe partirse del art. 8 del Convenio 169 de la OIT que determina que:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

De dicha norma pueden extraerse las siguientes conclusiones, que son fundamentales para el objetivo de esta investigación: a. La aplicación de las normas del sistema ordinario a los pueblos indígenas deberá considerar los principios, valores, normas y procedimientos de los pueblos indígenas; b. El límite al sistema jurídico indígena, está dado por el respeto a los derechos humanos y fundamentales, y c. Los Estados deben establecer procedimientos para la solución de conflictos en el ejercicio de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas y los derechos individuales de sus miembros.

Entonces, conforme a la primera conclusión, todos los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones están obligados a realizar una interpretación



intercultural cuando apliquen las normas del sistema ordinario a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros; interpretación que, en el ámbito de nuestra Constitución Política del Estado encuentra su fundamento en los arts. 1 y 178 de la CPE que consagran el principio de interculturalidad; interpretación que está expresamente prevista en el art. 4.d) de la LDJ que establece que “Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional”.

Además de lo anotado, la segunda conclusión obliga a las autoridades, jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones del órgano judicial a respetar las formas de resolución de los conflictos de la jurisdicción indígena originaria campesina, no pudiendo revisar lo resuelto por dichas autoridades; pues, de conformidad a dicha norma el único límite al ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina es el respeto a los derechos humanos y fundamentales; aspecto que, en todo caso, debe ser analizado a través de procedimientos creados al efecto; esta conclusión en el ámbito interno, se desprende del principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones previsto en el art. 179.II de la CPE, y lo previsto en el art. 192 de la CPE que determina que “Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina”.

Finalmente, la tercera conclusión obliga al Estado, a que los conflictos entre el derecho colectivo de los pueblos indígenas a ejercer sus sistemas jurídicos y los derechos individuales, sean resueltos a través de procedimientos especiales que, de acuerdo a la doctrina -que se estudiará posteriormente- deben reunir determinados requisitos. En el ámbito interno, se ha diseñado el Tribunal Constitucional Plurinacional como un espacio de diálogo entre los diferentes sistemas jurídicos; sin embargo, como se analizará el diseño resulta incompleto si se considera que los jueces y tribunales de garantías, que son los que inicialmente conocen las acciones tutelares, no se encuentran conformados pluralmente.

Ahora bien, de lo expresado se tiene que tanto a nivel internacional como internamente, se exige la interpretación intercultural por parte de autoridades, jueces y tribunales; interpretación que debe ser analizada desde dos perspectivas:





La interpretación intercultural al momento de aplicar las normas del sistema ordinario u occidental

Se ha señalado que el art. 8 del Convenio 169 de la OIT establece que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; norma que se complementa con el art. 9 del mismo Convenio que determina que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia, y con el art. 10 que establece que:

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

En el ámbito de la legislación interna, se tiene el art. 391 del CPP que determina, con el nombre de “Diversidad cultural”, que:

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

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

Además de dicha norma contenida en el procedimiento penal, el art. 159 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, luego de establecer los criterios de clasificación de los internos, señala que cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece con el objeto de que la ejecución de la condena cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.



Dichas normas dan concreción a lo estipulado en el Convenio 169 de la OIT, sin embargo, cabe aclarar que el Convenio no se reduce únicamente a las normas penales, sino a todas las materias en las que intervengan pueblos indígenas ya sea individual o colectivamente, lo que supone, entonces, que este principio de interpretación intercultural de las normas provenientes del sistema ordinario, debe ser aplicado transversalmente a todas las materias, e implica una flexibilización en la aplicación de la ley respecto a los requisitos formales para el acceso a la justicia en las diferentes jurisdicciones y en la justicia constitucional; pues debe tenerse presente que, bajo sus sistemas de justicia, las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen diferentes normas y procedimientos y, por lo mismo, desconocen los ritualismos y formalidades propios del sistema ordinario.

Esto significa que, en el marco de las características de nuestro Estado que han sido ampliamente descritas, también en estos casos debe interpretarse la ley a partir de criterios plurales de interpretación, sobre la base de los principios y valores constitucionales, pero además acudiendo a los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, actuando favorablemente con relación al derecho de acceso a la justicia y los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Cabe aclarar que la actuación flexible de los jueces y tribunales no significa que se adopten criterios o medidas lesivas al principio de igualdad y no discriminación, pues en el marco de las consideraciones efectuadas cuando se abordó dicho principio, la dimensión colectiva del mismo implica que se deben asumir medidas afirmativas o acciones positivas que, partiendo de la diferencia, reconozcan las condiciones históricas de subordinación; más aún si estas medidas están expresamente permitidas por las normas del Convenio 169 de la OIT.

Debe señalarse que esta interpretación ha sido asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras, en la SCP 487/2014 en la que se estableció que:

(...) toda interpretación de las normas jurídicas, cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, debe ser efectuada de manera plural, considerando sus características, sus principios, valores,





su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT, al que se ha hecho referencia anteriormente.

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

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

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

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

El carácter intercultural del Estado boliviano está reconocido en el propio art. 1 de la CPE. Por otra parte, se reconoce como fines y funciones del Estado el fomentar el respeto mutuo, el diálogo



intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 de la CPE). A ello se añade la declaración de Bolivia como Estado pacifista que promueva la interculturalidad (art. 10.I) y, entre otros artículos, se reconoce a la interculturalidad como principio de la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE).

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

Dicha Sentencia estableció, en concreto, que las formas procesales deben ser flexibilizadas tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos





y sus miembros, ampliando dicho entendimiento, como una forma de irradiación de las normas y procedimientos de dichas naciones y pueblos, a otras personas o colectividades, en todos los procedimientos constitucionales, cuando sea evidente la lesión de derechos o garantías:

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

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

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

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013,



1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina

Se ha señalado que el art. 8 del Convenio 169 de la OIT, así como el principio de interculturalidad previsto en nuestra Constitución, y la interpretación intercultural establecida en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, obligan al juez o tribunal a considerar los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se interpreten los derechos y garantías; en especial, el art. 8.2 del Convenio señala que siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del derecho de los pueblos indígenas.

Ahora bien, respecto a estos procedimientos para la solución de conflictos entre derechos individuales y colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, deben mencionarse las pautas establecidas por Raquel Yrigoyen, que sostiene que dicha norma obliga al Estado a adoptar procedimientos para garantizar una definición e interpretación intercultural de los derechos humanos en congruencia con el respeto del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas. La autora aclara que dicha norma hace referencia a un posible conflicto entre normas específicas del derecho consuetudinario o decisiones específicas de la jurisdicción indígena originaria campesina y ciertos derechos individuales, que ameritan una ponderación, los cuales deben





ser apreciados por la propia jurisdicción especial, y si una parte considera que la decisión de la jurisdicción especial vulnera derechos, deberá acudir a procedimientos externos que deben establecerse en virtud a lo señalado por el Convenio 169 de la OIT, que deben garantizar:

- La ponderación de intereses con base en una definición e interpretación intercultural de los hechos y el derecho a partir del diálogo intercultural, atendiendo a las distintas visiones culturales e intereses de las partes.
- Presencia de los pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, mediante la presencia mixta de ambas jurisdicciones.
- Existencia de mecanismos que permitan las soluciones negociadas, esto es, “que los procedimientos no sean rígidos y orientados a la adjudicación de derechos perdedor o ganador...”.
- Los procedimientos deben estar orientados a la prevención, restauración o alguna forma de reparación de los derechos vulnerados y no así a la sanción de las autoridades originarias¹²⁰.

Conforme a dichos criterios, la solución de los conflictos entre derechos individuales y colectivos, debe estar encomendada a una instancia plural, en la que participen las naciones y pueblos indígena originario campesinos para la interpretación del derecho, con procedimientos flexibles y con finalidades acordes a la cosmovisión de dichas naciones y pueblos.

Ahora bien, en el marco de nuestro sistema constitucional, conforme se ha señalado, la lesión de derechos y garantías constitucionales es atribución de la justicia constitucional y, en ese ámbito, los criterios descritos por la autora que se sigue, deben ser cumplidos en esa vía para garantizar una interpretación intercultural de los derechos y garantías, siendo ese el análisis que se efectuará a continuación.

El primer criterio descrito, está vinculado a la ponderación de derechos, con base a una interpretación intercultural de los hechos y el derecho. Efectivamente, debe considerarse que tratándose de denuncias sobre la lesión

¹²⁰ Ibid.



de derechos en la jurisdicción indígena originaria campesina, se encuentran en conflicto los derechos individuales de quien efectúa la denuncia o presenta la acción de defensa y el derecho colectivo de la nación o pueblo indígena a ejercer sus sistemas jurídicos, que es un derecho contenido en el art. 30.14 de la CPE; consiguientemente, se trata de un conflicto entre derechos humanos, uno individual y otro colectivo, que tienen igual jerarquía de conformidad al art. 13.III de la CPE¹²¹.

Ese aspecto, es decir, el considerar correctamente a los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos como derechos humanos, es fundamental, pues, le son aplicables todos los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado y, en ese sentido, siempre se debe efectuar una interpretación favorable, amplia y extensiva de los mismos, pero además deben ser interpretados de conformidad a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (arts. 13 y 256 de la CPE), entre otros criterios interpretativo. En ese sentido, la SCP 487/2014, señaló:

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

Por otra parte, el concebir a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como derechos humanos colectivos, implica también que, al confrontarse con los derechos individuales, se tenga que efectuar una ponderación plural de derechos (SCP 487/2014), sobre la base de una interpretación intercultural de los hechos y el derecho, lo que supone contextualizar el acto lesivo en la nación y pueblo indígena originario campesino, tomando en cuenta sus principios, valores, normas y procedimientos, con la

¹²¹ El art. 13.III de la CPE determina que: “La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros”.





finalidad de no imponer una visión monocultural –occidental- de los derechos.

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

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

En el ámbito interno, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, construyó una pauta específica de interpretación intercultural con cuatro parámetros “de axiomaticidad proporcional y razonable”, conforme a los siguientes argumentos:

(...) el paradigma del vivir bien, somete a sus postulados a todas las decisiones emergentes del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos



fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

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

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





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

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

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

La Sentencia antes mencionada, SCP 1422/2012, que estableció cuatro parámetros para efectuar la interpretación intercultural: armonía axiomática, decisión acorde con su cosmovisión propia, ritualismos armónicos con procedimientos y normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina y la proporcionalidad y necesidad estricta, fue redimensionada -modulada- por la SCP 0778/2014 de 21 de abril, que redujo a dos los parámetros del paradigma del vivir bien, como pauta de interpretación intercultural para la tutela de los derechos individuales o colectivos, acordes con el nuevo modelo de Estado y en particular con el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización:



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

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

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

Conforme se aprecia, la modificación efectuada en la SCP 778/2014 simplifica el paradigma del vivir bien, y establece parámetros más flexibles y sencillos para el análisis de la supuesta lesión de derechos en la jurisdicción indígena originaria campesina, que en síntesis se reducen a: 1. Analizar la compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, 2. El análisis de compatibilidad





del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesinos.

Ahora bien los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, necesariamente deben ser analizados por tribunales que tengan una conformación plural, que idealmente tendrían que contar con la presencia de las autoridades o ex autoridades de la nación y pueblo indígena originario involucrado, pues sólo así la interpretación resultante será respetuosa del principio de interculturalidad y no será vista por las naciones y pueblos indígena originario campesinos como la imposición de una visión monocultural y una nueva forma de subordinación de la jurisdicción indígena originaria campesina. Por ello, es imprescindible analizar el segundo criterio para la interpretación intercultural del derecho.

Así, de acuerdo a Yrigoyen, en la interpretación intercultural se debe garantizar la presencia de pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos; aspecto que a nivel interno se contempla en el Tribunal Constitucional Plurinacional que como se señaló antes, está conformado pluralmente; sin embargo, aún en dicho órgano, se observa que la representación del sistema indígena originario campesino no es paritaria pues la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el art. 13.II, establece que “Al menos dos Magistradas y Magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por autoidentificación personal”; lo que evidentemente no refleja la voluntad del constituyente; pues, de acuerdo al proyecto de texto constitucional aprobado en grande, detalle y revisión en Oruro, el Tribunal Constitucional Plurinacional debía estar compuesto con representación paritaria del sistema ordinario y del indígena originario campesino, y conforme al proyecto de texto constitucional aprobado en grande en Chuquisaca, el Tribunal debió estar integrado por Magistradas y Magistrados que hubieran ejercido su profesión en el marco de la jurisdicción ordinaria, o que hayan pertenecido a la jurisdicción indígena originario campesina, en número igual de miembros.

Desde la perspectiva de la Nación Yampara, es imprescindible que aún en el Tribunal Constitucional Plurinacional puedan intervenir las autoridades o ex autoridades de la nación o pueblo indígena originario campesino involucrado en el caso; permitiendo su participación en la resolución del caso junto con



los magistrados de la Sala que conocerá el caso e inclusive que los magistrados acudan a la nación y pueblo indígena para tener una vivencia sobre el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, a efecto que la interpretación que se realice del o los derechos, parta del conocimiento personal del magistrado del contexto cultural donde presuntamente se cometió la lesión.

Por otra parte, desde la visión de los yamparas, también es ineludible que los magistrados representantes del sistema indígena originario campesino sean elegidos por medio de sus propias organizaciones y por sus procedimientos, a efecto que sean los representantes legítimos de sus sistemas de justicia, no siendo suficiente la auto-identificación personal que puedan realizar los candidatos y magistrados, pues ello no garantiza el conocimiento ni la representación de su sistema de justicia¹²².

Además de lo anotado, debe considerarse que la justicia constitucional también es ejercida por jueces y tribunales provenientes de la jurisdicción ordinaria que actúan como jueces constitucionales en las diferentes acciones de defensa. En ese sentido, no resulta conforme al principio de interculturalidad, ni al principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que jueces y tribunales conformados monoculturalmente decidan sobre presuntas lesiones a derechos en sede de la jurisdicción indígena originaria campesina, de ahí que desde la visión de la Nación Yampara, estos jueces y tribunales también deberían conformarse pluralmente, con autoridades o ex autoridades de la nación o pueblo indígena originario campesino donde supuestamente se cometió la vulneración, a efectos de otorgar una interpretación plural del derecho en el marco de los principios, valores, normas y procedimientos de dicha nación o pueblo.

Si bien este aspecto no está contemplado en el Código procesal constitucional¹²³,

¹²² El art. 13.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que al menos dos magistradas y magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por autoidentificación personal

¹²³ El art. 32 del Código procesal Constitucional, bajo el nombre de “Competencia de juezas, jueces y tribunales”, señala:

- I. La acción de Libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente, en materia penal. El resto de las acciones de defensa se interpondrán ante cualquiera de los siguientes Juzgados:
 - a. En las capitales de Departamento, ante la Sala de turno de los Tribunales De-





sin embargo, esta decisión podría ser asumida vía jurisprudencial partiendo de los principios y valores plurales de nuestra Constitución Política del Estado y, de todas, maneras, en forma provisional, las autoridades jurisdiccionales que actúan como jueces constitucionales, en conocimiento de las acciones de defensa formuladas contra resoluciones pronunciadas al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina, podrían acudir a las propias autoridades originarias de la comunidad o ayllu a efecto de interiorizarse sobre su sistema de justicia.

Respecto al tercer criterio vinculado a la adopción de soluciones negociadas, implica una modificación de la tradicional forma de resolver los casos y supone que la autoridad judicial, a partir de las normas y los procedimientos de los pueblos indígenas solucione el conflicto buscando la armonía y el equilibrio en la nación y pueblo indígena originario correspondiente, con la finalidad de lograr el último criterio que es precisamente la restauración del equilibrio y la prevención.

Sobre ambos requisitos, debe mencionarse a la DCP 006/2013, que en el marco de las Consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, estableció que la descolonización de la justicia, en el ámbito constitucional, implica el redimensionamiento de presupuestos y formas procesales y que, en tal sentido, es posible generar un diálogo intercultural no sólo en el proceso mismo de la consulta, sino de manera posterior a la emisión del fallo:

(...) destinado a plasmar valores plurales supremos como el de la complementariedad, aspectos que en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización podrán ser establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto y en virtud del método de ponderación intercultural, toda vez que la consulta es un mecanismo constitucional que busca establecer puentes de diálogo entre los sistemas jurídicos y la justicia constitucional, buscando la armonización y el respeto de la pluralidad y el pluralismo jurídico”.

partamentales de Justicia o ante los Juzgados Públicos de Materia.

- b. Fuera de las capitales de Departamento, ante los Juzgados Públicos o Juzgados Públicos Mixtos.”



La interpretación intercultural del derecho en el ámbito del control normativo de constitucionalidad

En el ámbito del control normativo de constitucionalidad, que es el que se efectúa sobre los proyectos normativos (control previo) o sobre las disposiciones legales vigentes, debe mencionarse a las consultas de las autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 006/2013, ha reinterpretado a dicho proceso constitucional desde la perspectiva de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos; pues, en dicha Declaración, la Sala Especializada del Tribunal estableció que la consulta debe ser entendida a partir del derecho a libre determinación de los pueblos y, en ese sentido, como un diálogo que las autoridades originarias entablan con el Tribunal Constitucional Plurinacional y, por lo mismo, puede ser formulada en cualquier momento, aún después de haberse aplicado la norma que se consulta, pues debe considerarse la finalidad de la consulta a partir las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que consiste en encontrar el equilibrio y la armonía.

La consulta en análisis al constituirse en un mecanismo constitucional directamente vinculado con la jurisdicción indígena originaria campesina, permite los puentes de diálogo intercultural entre las autoridades indígena originario campesinas y el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de la restitución y fortalecimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, así como de la justicia plural que proyecta la Norma Suprema.

Por tanto, y en mérito, a lo señalado precedentemente, se concluye que, el mecanismo de consulta de autoridades de pueblos y naciones indígena originario campesinos para la aplicación de sus normas y procedimientos, en coherencia con los postulados de refundación del Estado; es decir, la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, forma parte de un ámbito específico y diferente al control previo de constitucionalidad, por cuya consecuencia, no existe para este mecanismo un criterio de temporalidad a ser aplicado, tampoco un plazo de caducidad para su activación, previsión que asegura que se cumpla con la finalidad de la consulta: el restablecimiento de la armonía y el equilibrio comunitario para consolidar así el vivir bien?





En la misma Declaración, además se flexibilizaron al máximo las formalidades, señalando que *“el acceso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la justicia constitucional debe ser directo, abierto y flexible, por ende, su procedimiento debe respetar la diversidad y el contexto de cada comunidad... sin formalidades que restrinjan su acceso abierto, directo y flexible a la justicia constitucional...”*; y además, se señaló que en el desarrollo de la consulta debían considerarse las normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas, entablando un verdadero diálogo intercultural, no sólo en el curso del proceso mismo, sino de manera posterior a la emisión de la Declaración, pues, se reitera, el objetivo de la consulta, de acuerdo a las naciones y pueblos indígena originario campesinos es lograr el restablecimiento del equilibrio y la armonía.

Conforme a ello, la DCP 006/2013 adoptó un entendimiento amplio, flexible, adaptado a las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, flexibilizando los procedimientos e interpretando la consulta a partir de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como un mecanismo de diálogo con la justicia constitucional. Lamentablemente, posteriores Declaraciones, no han asumido un razonamiento similar y, por ejemplo, han declarado la improcedencia de la consulta por cuanto su contenido no se adecuaba a la naturaleza jurídica y alcance de dicho mecanismo constitucional, debido a que las autoridades originarias no efectuaron la consulta de sus propias normas, sino de normas del sistema ordinario (DCP 0016/2013, 48/2014), porque la consulta no fue planteada por una autoridad originaria dentro de un proceso en el que se vaya a aplicar la norma (DCP 0016/2013); debido a que la consulta no es la vía para determinar la competencia de un juez sobre determinado asunto ni analizar si el proceso disciplinario instaurado contra dicho juez es conforme a derecho (DCP 0015/2013, 0019/2013); o porque no se ha consultado respecto a una norma específica aplicable a un caso concreto, sino que se pide a través de la consulta la protección tutelar (SCP 0028/2013).

Ahora bien, cabe señalar que en todos los casos anotados, las autoridades originarias acudieron a la justicia constitucional, considerando a ésta como una instancia de diálogo intercultural, a efecto, inclusive, de fortalecer su propio sistema jurídico frente a los embates de la jurisdicción ordinaria y, en ese sentido, a partir de la construcción efectuada en la DCP 006/2013 correspondía que la Sala Especializada del Tribunal Constitucional



Plurinacional, a partir de la flexibilización de las formalidades y de las normas procesales y considerando la reinterpretación de la consulta efectuada por el propio Tribunal, ingresara al análisis de fondo. Adicionalmente, debe considerarse que las consultas que las autoridades originarias efectúan, emergen de su derecho a la libre determinación y, en ese sentido, son una muestra de la confianza de las naciones y pueblos indígenas en la justicia constitucional; empero, si esta instancia cierra el acceso a un mecanismo de diálogo –que además se constituye en un medio utilizado por los propios pueblos indígenas para reforzar su sistema jurídico- se desconocen los procedimientos propios de los pueblos indígenas en la aplicación del derecho, pese a lo dispuesto por el art. 8 del Convenio 169 de la OIT, por lo que en los hechos, se niega el acceso a la justicia constitucional a las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

La interpretación intercultural del derecho en el ámbito del control competencial de constitucionalidad

En el ámbito del control competencial, el Tribunal Constitucional Plurinacional también tiene importantes sentencias, pronunciadas dentro del conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental. En dichas Sentencias el Tribunal ha ido desarrollando los ámbitos de vigencia personal, temporal y material de la jurisdicción indígena originaria campesina y ha interpretado la Ley del Deslinde Jurisdiccional desde y conforme a la Constitución Política del Estado.

Así, respecto al ámbito de vigencia personal, el art. 191.II.1. de la CPE señala que están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. Por su parte, el art. 9 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional sostiene que están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino” Sobre esta norma, las SSCCPP 0026/2013 y 1225/2013 señalaron que su contenido debía interpretarse en sentido amplio, desde y conforme a la Constitución y los pactos Internacionales sobre derechos humanos y, en ese marco, establecieron que el ámbito de vigencia personal alcanza a:





- 1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia pre-colonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: ‘...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...’, aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.
- 2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo ‘particular’ que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: ‘La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio’.
- 3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o



pueblo indígena originario campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

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

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

(...) para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

Con relación al ámbito de vigencia territorial, el art. 191.II.2. de la CPE establece que 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; redacción similar se encuentra en el art. 11 de la LDJ. Sobre dichas normas, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0026/2013, ha señalado que:

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

También con referencia al ámbito territorial la SCP 0037/2013 y la SCP 0698/2013 de 3 de junio, ha señalado, que:

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

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

Considerando tales supuestos es necesario distinguir estas diferentes situaciones a efectos de determinar qué jurisdicción será la aplicable; es decir, puede tratarse, por un lado, de una situación interna en la que se den los tres elementos o ámbitos de vigencia establecidos por la Constitución, esto es, que los sujetos del hecho pertenezcan al pueblo indígena originario campesino, tanto el autor de la conducta como el sujeto pasivo (entendiéndose por sujeto pasivo también a la propia comunidad), el hecho se haya producido en el territorio del pueblo indígena originario campesino y se refiera a asuntos



de la comunidad o que incumben o afectan al pueblo indígena originario campesino. Por otro lado, puede tratarse de hechos ocurridos en el pueblo indígena originario campesino pero por quien no es miembro del mismo, o los casos en los que los efectos del hecho se producen dentro del pueblo indígena originario campesino.

En ese ámbito, es importante mencionar a la SCP 0874/2014 de 12 de mayo, pronunciada dentro de un conflicto de competencias suscitado entre la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo y el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, en virtud a que en dicho juzgado se siguió proceso penal contra las autoridades originarias y miembros de la comunidad de Zongo, proceso que tuvo origen en la aplicación de sus normas y procedimientos propios, que determinó la expulsión y desalojo de la comunidad de un empresario minero.

Como antecedente de dicho caso se tiene a la DCP 006/2103, emitida dentro de la consulta formulada por las autoridades originarias de Zongo sobre la aplicación, precisamente, de sus normas de expulsión y desalojo al caso concreto. En dicha Declaración el Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que la sanción de expulsión es considerada la medida más drástica en el contexto de las comunidades de Zongo, “debido a que los miembros o externos infractores ponen en riesgo y afectan gravemente a las comunidades”

Así, respecto al ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originaria campesina, la Declaración sostuvo que deben tenerse en cuenta,

(...) los supuestos de afectación al pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del pueblo indígena originario campesino, es decir, pertenezca a otra comunidad o se trate de personas no indígenas y el hecho haya ocurrido en el territorio del pueblo indígena originario campesino; o los casos en los que los actos de un miembro de un pueblo indígena originario campesino, realizados en otra jurisdicción tenga efectos sobre la comunidad o pueblo indígena originario campesino.

De tal forma, resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su





territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de “terceros”, “externos” o personas no indígenas. En el caso concreto, de acuerdo con lo señalado en la audiencia pública por las autoridades indígenas consultantes, la medida de expulsión fue adoptada contra José Oscar Bellota Cornejo, a quien no lo consideran comunario, conforme se ha señalado en la audiencia de contacto directo con las autoridades de Zongo, quienes señalaron: “adquirió tierras en la citada comunidad (...) antes se decía ser comunario (...) ingresó con engaños a tomar las tierras (...) pero luego se fue desligando de la comunidad”.

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

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

Con todo lo señalado, se colige que la decisión de expulsión de José José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, fue asumida en ejercicio del derecho a su jurisdicción, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza el ejercicio igualitario de sus sistemas jurídicos, como una manifestación del pluralismo jurídico proyectado por la Constitución, teniendo en cuenta que en el marco de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos, estos colectivos establecen su proyecto colectivo de vida, su forma de



organización política, social, institucional, económica, sus formas propias de gestión comunal y ejercen sus sistemas jurídicos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones.

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

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





A MODO DE REFLEXIÓN FINAL



Es en el ámbito de la interculturalidad jurídica, sobre la base de la descolonización que se debe construir dialógicamente el derecho, que si bien para este cometido encuentra su máxima expresión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, empero, es evidente que la construcción de este nuevo derecho no es tarea exclusiva de dicho órgano, sino también de los diferentes jueces y tribunales ordinarios y agroambientales y también, claro está, aunque en menor medida, por las relaciones de subordinación aún existentes, de las autoridades originarias. Lo anterior no implica atentar contra la vigencia del pluralismo jurídico igualitario, que conlleva la irrevisibilidad de las resoluciones de la jurisdicción indígena precisamente porque es mediante el principio de interculturalidad que se han generado las condiciones previas de relacionamiento de hecho entre los sistemas jurídicos generándose de esta forma un marco de interlegalidad, en el que por mandato de nuestra Constitución deben primar el dialogo, la coordinación y la cooperación.

De esta manera, es evidente que la construcción intercultural del derecho es una tarea que incumbe a todas las jurisdicciones, aunque el rol fundamental lo tenga la justicia constitucional y, en ese ámbito, pueden distinguirse con claridad dos niveles de relacionamiento, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental: un nivel micro y otro macro de relacionamiento, cada uno con una importancia fundamental para la construcción e interpretación intercultural del derecho.

En ese orden, en el primer nivel se trata de rescatar la justicia plural construida a nivel micro, pues este es el nivel máximo de relacionamiento, donde realmente se pueden establecer los requerimientos concretos y específicos de las diferentes jurisdicciones y por ende es en este espacio donde se puede construir pluralmente el derecho. Es pues en el escenario descrito, donde los niveles de relacionamiento interjurisdiccional deben potenciarse a partir de la descolonización, lo que implica que los jueces de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental y en mayor medida los jueces que tienen asiento judicial en provincias, son los llamados a asumir un compromiso firme con los principios constitucionales y ser respetuosos de las normas, procedimientos e instituciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Ahora bien, está claro que la construcción del sistema jurídico plural desde abajo, requiere confirmarse a nivel macro; pues de nada serviría que los jueces y autoridades originarias se relacionen, coordinen y se cooperen en el ámbito



del pluralismo jurídico, si es que a nivel macro, las máximas instancias del órgano judicial, continuarán con una aplicación formal y ius positivista del derecho. Por ello es imprescindible que los máximos tribunales estén compuestos pluralmente, con representación del sistema indígena originario campesino, con la finalidad de que la cosmovisión de los pueblos pueda plasmarse en las resoluciones que asuman dichas instancias, efectuando de esa manera una interpretación intercultural del derecho. Mínimamente, dichas instancias deberían convocar a autoridades o ex autoridades de la nación o pueblo indígena originario en conflicto a efecto de que coadyuven en la resolución del caso, informando sobre los principios, valores, normas y procedimientos de dicho pueblo, no pudiendo bajo ninguna circunstancia obviarse la consideración de estos aspectos, en mérito a que de acuerdo al Convenio 169 de la OIT es imprescindible que a momento de aplicar las normas occidentales se tome en cuenta el contexto cultural.





BIBLIOGRAFÍA

- ANAYA, James, *Por qué no debería de existir una Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Disponible en: www.undg.org/docs/9511/01.-James-Anaya.doc
- ATTARD María Elena, *El pluralismo como elemento fundante del Estado Plurinacional de Bolivia: Su cauce en la jurisdicción Indígena, originaria y campesina y en el Tribunal Constitucional Plurinacional*. Revista Novamerica, publicada en Río de Janeiro Brasil (febrero 2012).
- BATTAGLIA F. *Los Derechos Fundamentales del Hombre, del Ciudadano y del Trabajador: Esencia, evolución, perspectivas futuras, Vol. Estudios de Teoría del Estado*, Traducción al español de DÍAZ E y DE VEGA P. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1966.
- BERNAL CAMARGO Diana Rocío, *Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas*, en *Revista Diálogos de Saberes*, julio-diciembre de 2009, p. 245-261.
- CASTRO GÓMEZ, Santiago; Grosfoguel, Ramón (eds.). *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad Central/Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos/Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar.
- CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, *Derechos Fundamentales-Fundamentales un mapa de navegación*, Facultad de Derecho y ciencias Políticas, Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación COSUDE, Programa FORDECAP, Vicepresidencia del Estado, Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2012.
- Consejo de Derechos Humanos: Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, 6 de julio,



2012, párr. 29 Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-47_sp.pdf

- CLAVERO, Bartolome, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Editorial Siglo XXI Editores, México 1996.
- DE SOUSA SANTOS Boaventura, *La transición postmoderna: derecho y política*, DOXA, N°6, 1989 y *Los nuevos movimientos sociales*, Observatorio Social de América Latina (OSAL), Septiembre de 2001, Buenos Aires.
- DE SOUSA SANTOS Boventura, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*. Volumen I, Editorial Desclée de Brouwer, España, 2003.
- DEL REAL ALCALÁ, Alberto, *La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: Desafíos y Resistencias*, en *Memoria Conferencia Internacional "Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional"*, CONCED, GTZ, Bolivia 2010, p. 103.
- FACIO Alda, *El concepto de Igualdad*, Revista Méthodos, de investigación aplicada en Derechos Humanos de la CDHDF, N° 6, enero-junio 2014.
- FERNÁNDEZ SEGADO Francisco, *La Dignidad de la Persona como Valor Supremo del Ordenamiento Jurídico Español y como Fuente de todos los Derechos*, en *Rivista di Scienze Giuridiche*, Año L, Universidad Católica del Sacro Cuore, Milan, 2003.
- FLORES MUÑOZ, Daniel, *En torno a los orígenes de la ley y la sumisión colectiva: Política, Derecho y Psicoanálisis*. Disponible en: [http://www.academia.edu/1484688/En Torno a los Origenes de la Ley y la Sumision Colectiva](http://www.academia.edu/1484688/En_Torno_a_los_Origenes_de_la_Ley_y_la_Sumision_Collectiva)
- GALDÁMEZ, Liliana, *La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*. Disponible en:





<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24796.pdf>

- GROS ESPIELL Héctor, *La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época. Vol. 4. 2003.
- IRUROZQUI, Martha, *La Conquista de la ciudadanía. Artesanos y clientismo político en Bolivia 1890-1925*. Disponible en: www.raco.cat/index.php/TiemposAmerica/article/download/.../155335
- O'DONNELL Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, abril de 2004.
- PACARI, Nina, *Hacia una nueva lectura del indigenismo: Claves de Interpretación para el primer mundo*, p.2. Disponible en: <http://www.voluntariadogalego.org/upload/ppr/9-d-ConferenciaNinaPacari.pdf>.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales Teoría General*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.
- RIVERA CUSICANQUI, Silvia, La noción de “derecho” o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres en Bolivia, Disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista11/articulos/silvia%20rivera.htm7>
- RIVERA CUSICANQUI, SILVIA, *Violencias encubiertas en Bolivia Violencias (re) encubiertas en Bolivia*, Editorial La Mirada Salvaje, diciembre de 2010.
- ROJAS TUDELA, Farit, *Del monismo al pluralismo jurídico: Interculturalidad en el Estado constitucional en Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- SAUMA Mónica Gabriela, *Acercamiento intercultural entre autoridades de la Jurisdicción Ordinaria, Agroambiental, Indígena Originaria Campesina y la Justicia Constitucional*, Fundación Konrad Adenauer, Sucre, 2011.



- TICONA Esteban, *El colonialismo intelectual europeo, sus orígenes y consecuencias. Posibilidades de descolonización en Bolivia*. En: Yapu, M. (comp.). *Modernidad y pensamiento descolonizador. Memoria Seminario Internacional*. La Paz: Fundación PIEB/Instituto Francés de Estudios Andinos (IFEA.).
- WALSH Catherine, *El Estado Plurinacional e Intercultural, en Plurinacionalidad, democracia en la diversidad*, Ediciones Abya-Yala, Quito-Ecuador, 2009.
- WALSH Catherine, *Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico*, Ponencia presentada en el Seminario Pluralismo Jurídico, Procuradora del Estado/Ministerio de Justicia, Brasilia, 13-14 de abril 2010.
- YRIGOYEN Raquel, *De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la Consulta y el Consentimiento*, en *El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 2009.
- ZAGREBELSKY Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2007



Paz y libertad: esas son las bases
de cualquier existencia humana digna.

Sin paz y libertad no pueden
progresar los pueblos,
no hay felicidad ni tranquilidad para la
humanidad.

La paz del individuo no es posible
sin paz en su pueblo.

Pero la paz sin libertad no es paz.

Konrad Adenauer. 1952

www.kas.de/bolivien

INTERDIALOGANDO

Hacla la construcción plural del Derecho desde la cosmovisión de la Nación Yampara

- El Estado Plurinacional y Comunitario boliviano
- La Nación Originaria Yampara
- Los principios y valores de la constitución boliviana desde una perspectiva plural
- Los derechos humanos desde una perspectiva plural
- El pluralismo jurídico y su aplicación práctica
- A modo de reflexión final



Konrad
Adenauer
Stiftung