



Estado Plurinacional de Perú
Órgano Judicial

ACUERDO DE SALA PLENA N° 216 DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2017

ACUERDO DE SALA PLENA N° 216/2017

APROBACIÓN DE PROTOCOLO DE ACTUACIÓN INTERCULTURAL DE LAS JUEZAS Y JUECES, EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO IGUALITARIO

VISTOS: El documento de **PROTOCOLO DE ACTUACIÓN INTERCULTURAL DE LAS JUEZAS Y JUECES, EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO IGUALITARIO**, remitido por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

CONSIDERANDO: Que la Constitución Política del Estado establece la base constitucional de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, enfatizando el principio del pluralismo jurídico, en mérito al mandato constitucional se promulga la Ley N° 073 de 29 de diciembre de 2010 de Deslinde Jurisdiccional, es en ese contexto normativo que se determina la necesaria coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones, estableciéndose la igualdad jerárquica bajo principios como el respeto a la unidad e integridad del Estado Plurinacional, la diversidad cultural, interpretación intercultural, pluralismo jurídico con igualdad jerárquica, complementariedad e independencia, equidad e igualdad de género, e igualdad de oportunidades.

En consecuencia, es deber de las autoridades de la jurisdicción ordinaria conforme al objetivo del protocolo propuesto por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, "lograr un adecuado relacionamiento con las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) con la finalidad de garantizar el acceso a una justicia plural a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, sobre la base de la Constitución Política del Estado y los estándares nacionales e internacionales sobre derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos (NPIOC)", por ello solicita la aprobación de este Protocolo por el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: Que el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario, establece en su contenido, disposiciones que promueven la construcción de mecanismos de relaciones de igualdad y respeto entre autoridades judiciales y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, determinación de la competencia de la autoridad judicial, con el fin de evitar el doble juzgamiento o conflictos de competencia; miembros de naciones y pueblos indígenas originario campesinos juzgados por autoridades judiciales; aspectos a considerar en las acciones de defensa y acción popular ante una posible lesión de derechos en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina; casos relacionados con derechos de personas en situación de vulnerabilidad; consideraciones sobre algunos tipos de sanciones de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina; el derecho al debido proceso y la prohibición de doble juzgamiento en el marco del Jurisdicción Indígena Originaria Campesina; y pautas para garantizar algunos derechos de las Naciones Pueblos Indígenas Originarios Campesinos, hacia el avance del desarrollo de mecanismos de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones en aras de la

igualdad jerárquica, ha sido considerado por el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia, determinando se proceda a la aprobación del mismo, a los fines de adoptar las disposiciones de este Protocolo de manera que se garantice el juzgamiento desde la visión del pluralismo jurídico, de los derechos humanos, y el bloque de constitucionalidad, respetando los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en uso de sus prerrogativas y atribuciones legales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 38 numerales 15 y 16 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial.

ACUERDA:

PRIMERO: Aprobar el **PROTOCOLO DE ACTUACIÓN INTERCULTURAL DE LAS JUEZAS Y JUECES, EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO IGUALITARIO**, en sus doscientos treinta y dos páginas (232), estructurado en tres acápites: 1. Fundamentos y principios teóricos que sustentan el protocolo; 2. Lineamientos generales de coordinación y cooperación con la Justicia Indígena Originario Campesino; y, 3. Lineamientos específicos para casos y situaciones concretas, y un Anexo conteniendo el resumen del protocolo, el mismo que entrará en vigencia a partir del presente Acuerdo.

SEGUNDO: Encomendar al Pleno de los Tribunales Departamentales de Justicia, a la Escuela de Jueces del Estado, a la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial y al Consejo de la Magistratura, a través de sus instancias de difusión y control para el cumplimiento de las disposiciones previstas en el presente Protocolo.

De igual manera hágase conocer a las y los Encargados de Relaciones Públicas y Protocolo del Órgano Judicial a efecto de su difusión y socialización en la promoción de justicia desde el marco del pluralismo jurídico igualitario.

Con lo que terminó el presente Acuerdo de Sala Plena, firmando en constancia a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, el señor Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal juntamente con las señoras Magistradas y los señores Magistrados asistentes y la suscrita Secretaria de Sala Plena, que certifica.


Jorge I. von Borties Méndez
DECANO EN EJERCICIO
DE LA PRESIDENCIA

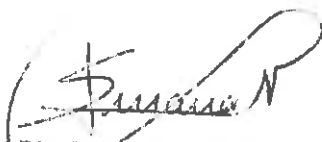

Romulo Calle Mamani
MAGISTRADO


Antonio Guido Carapero Segovia
MAGISTRADO



ACUERDO DE SALA PLENA N° 216 DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2017

Estado Plurinacional de Bolivia
Órgano Judicial


Rita Susana Nava Durán
MAGISTRADA


Norka Natalia Mercado Guzmán
MAGISTRADA


Maritza Surtura Juánquiza
MAGISTRADA


Fidel Marcos Tordoya Rivas
MAGISTRADO


Sandra M. Mendiola Bejarano
SECRETARIA DE SALA
SALA PLENA



ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
MINISTERIO DE JUSTICIA
Y
TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL
VICEMINISTERIO DE JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN INTERCULTURAL DE LAS JUEZAS Y JUECES, EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO IGUALITARIO

La Paz - Octubre de 2017

Contenidos	
INTRODUCCIÓN	5
Objetivo	5
Estructura del documento	5
PRIMERA PARTE.....	0
SUSTENTO NORMATIVO, TEÓRICO Y JURISPRUDENCIAL DEL PROTOCOLO	0
I. FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS TEÓRICOS QUE SUSTENTAN EL PROTOCOLO	
I.1.Estado Plurinacional.....	0
I.2. Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el marco de la preponderancia de los derechos humanos y el bloque de constitucionalidad.....	1
I.2.1.El bloque de constitucionalidad.....	3
I.2.2. Los criterios de interpretación de derechos humanos.....	5
a. Interpretación favorable, pro persona o pro homine	5
b. Interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos y control de convencionalidad.....	7
c. Principio de progresividad.....	9
d. La aplicación directa y directa justiciabilidad de los derechos humanos.....	10
e. La igualdad jerárquica de los derechos en abstracto y la jerarquía axiológica móvil11	
I.2.3. Derecho a la auto-identificación.....	12
I.2.4. Derecho a la libre determinación.....	17
I.2.5. Derecho a ejercer sus sistemas jurídicos	21
I.3. El modelo de justicia plural.....	25
I.4. Pluralismo Jurídico.....	28
I.5.Sistemas jurídicos indígenas	33
I.5.1. Sistema de autoridades.	33
I.5.2. Sistema normativo o Derecho de los pueblos indígenas. Facultad legislativa.	34
I.5.3. Jurisdicción Indígena Originario Campesina	36
I.6. Interpretación y argumentación plural en la aplicación del derecho.....	37
I.6.1. Las bases de la argumentación plural: derechos humanos y pluralismo jurídico...37	
I.6.2. Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como derechos humanos colectivos.....	41
I.6.3. La interpretación intercultural del derecho y el acceso a la justicia plural.....	42

<u>I.6.3.1. Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros y estándares para el acceso a la justicia plural:</u>	43
<u>I.6.3.2. Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina y acceso a la justicia constitucional</u>	50
<u>I.6.3.3. La interpretación intracultural favorable</u>	56
<u>I.7. Coordinación y cooperación.....</u>	56
<u>I.7.1. Las bases de la coordinación y cooperación.....</u>	58
<u>I.7.2. La interpretación de la Ley del Deslinde Jurisdiccional por el TCP conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.....</u>	59
<u>I.7.3. Coordinación</u>	60
<u>I.7.4. Cooperación.....</u>	61
<u>I.8. Competencia o ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina .</u>	62
<u>I.8.1. Competencia</u>	63
<u>I.8.2. Ámbito de vigencia territorial</u>	64
<u>a. Ámbitos de vigencia de las autoridades indígenas para resolver conflictos ocurridos dentro de la tierra-territorio o territorialidad de los pueblos indígenas.....</u>	68
<u>b. Ámbito de vigencia de las autoridades indígenas para resolver conflictos ocurridos fuera de la tierra-territorio o territorialidad de los pueblos indígenas.....</u>	68
<u>I.8.3. Ámbito de vigencia personal.....</u>	69
<u>I.8.3.1. Situación de “colonizadores” y/o miembros de “comunidades interculturales”</u>	72
<u>I.8.3.2. Situación de los indígenas urbanos.....</u>	73
<u>I.8.4. Ámbito de vigencia material</u>	75
<u>SEGUNDA PARTE</u>	77
<u>II. LINEAMIENTOS GENERALES DE COORDINACION Y COOPERACION.....</u>	78
<u>II.1. Introducción</u>	78
<u>II.2. Consideraciones generales para la construcción de relaciones de igualdad y respeto..</u>	78
<u>II.3. Lineamientos a considerar en casos que involucren a miembros de NPIOC</u>	81
<u>II.3.1. Definición de la competencia de las autoridades jurisdiccionales</u>	81
<u>a. Si el caso fue resuelto por la jurisdicción indígena originaria campesina.....</u>	83
<u>b. Si el caso aún no fue resuelto pero se encuentra en proceso ante la jurisdicción indígena originaria campesina: Conflicto de competencias.....</u>	92

c. <u>Remisión de antecedentes a la jurisdicción indígena originaria campesina a partir del análisis de los ámbitos de vigencia la autoridad judicial cuando exista la intención de conocer el caso por parte de las autoridades indígena originario campesinas:</u>	93
d. <u>Solicitud de apartamiento del caso por parte de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina: Conflicto de competencias:</u>	93
e. <u>Si el proceso se inició a consecuencia de una resolución o decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina, criminalizándola:</u>	95
II.3.2. <u>Acceso a la justicia plural</u>	96
II.4. <u>Lineamientos a considerar en las acciones de defensa ante una posible lesión a derechos y garantías en la JIOC:</u>	100
II.4.1. <u>Supuesta lesión a derechos individuales:</u>	101
II.4.2. <u>La tramitación de la acción popular:</u>	109
II.5. <u>Lineamientos a considerar para la cooperación inter-jurisdiccional:</u>	114
II.5.1. <u>Mecanismos de cooperación (pautas y ejemplos)</u>	114
II.5.2. <u>Lineamientos para viabilizar los mecanismos de cooperación (pautas y ejemplos).</u>	116
TERCERA PARTE	118
III. <u>LINEAMIENTOS ESPECIFICOS PARA CASOS/SITUACIONES CONCRETAS</u>	118
III.1. <u>Introducción:</u>	118
III.2. <u>Derechos humanos y jurisdicción indígena originaria campesina:</u>	118
a. <u>Multas y trabajos comunitarios</u>	118
b. <u>Expulsión de la comunidad: Especial referencia a la progresividad de las sanciones de la jurisdicción indígena originaria campesina</u>	124
c. <u>Expropiación o pérdida de tierras</u>	141
d. <u>Sanciones corporales</u>	148
e. <u>Privación de libertad</u>	153
f. <u>Debido proceso</u>	159
g. <u>Derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad.</u>	167
h. <u>Doble sanción</u>	180
i. <u>Casos de interlegalidad:</u>	183
BIBLIOGRAFÍA	187
ANEXO	0

<u>ESQUEMAS CON RESUMEN DEL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN INTERCULTURAL DE LAS JUEZAS Y JUECES EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO IGUALITARIO</u>	<u>0</u>
<u>1. Fundamentos y principios del protocolo</u>	<u>0</u>
<u>2. Construcción de relaciones de igualdad y respeto entre autoridades judiciales y autoridades de la JIOC.....</u>	<u>4</u>
<u>3. Determinación de la competencia de la autoridad judicial en casos que involucren a miembros de NPIOC, con el fin de evitar el doble juzgamiento o conflictos de competencia</u>	<u>6</u>
<u>4. Miembros de NPIOC juzgados por autoridades judiciales (acceso a la justicia plural)... </u>	<u>11</u>
<u>5. Aspectos a considerar en las acciones de defensa y acción popular ante una posible lesión de derechos en la JIOC.....</u>	<u>13</u>
<u>6. Casos relacionados con derechos de personas en situación de vulnerabilidad.....</u>	<u>17</u>
<u>Contexto</u>	<u>17</u>
<u>7. Consideraciones sobre algunos tipos de sanciones de la JIOC</u>	<u>22</u>
<u>8. El derecho al debido proceso y prohibición de doble juzgamiento en el marco de la JIOC</u>	<u>29</u>

INTRODUCCIÓN

Objetivo

El objetivo del presente documento es el de proporcionar a las juezas y jueces, lineamientos de actuación, para lograr un adecuado relacionamiento con las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC). Todo ello con la finalidad de garantizar el acceso a una justicia plural a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sobre la base de la Constitución Política del Estado, y los estándares nacionales e internacionales sobre derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC)

Estructura del documento

El presente documento se estructura en tres acápites:

1. Fundamentos y principios teóricos que sustentan el protocolo
2. Lineamientos generales de coordinación y cooperación con la JIOC
3. Lineamientos específicos para casos y situaciones concretas.

En la parte final contiene un anexo con el resumen del protocolo, el mismo que a su vez se divide en:

1. Fundamentos y principios del protocolo
2. Construcción de relaciones de igualdad y respeto entre autoridades judiciales y autoridades de la JIOC
3. Determinación de la competencia de la autoridad judicial, con el fin de evitar el doble juzgamiento o conflictos de competencia
4. Miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) juzgados por autoridades judiciales (acceso a la justicia plural).
5. Aspectos a considerar en las acciones de defensa y acción popular ante una posible lesión de derechos en la JIOC
6. Casos relacionados con derechos de personas en situación de vulnerabilidad
7. Consideraciones sobre algunos tipos de sanciones de la JIOC
8. El derecho al debido proceso y la prohibición de doble juzgamiento en el marco de la JIOC
9. Pautas para garantizar algunos derechos de las NPIOC en el marco de la JIOC

PRIMERA PARTE

SUSTENTO NORMATIVO, TEÓRICO Y JURISPRUDENCIAL DEL PROTOCOLO

I. FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS TEÓRICOS QUE SUSTENTAN EL PROTOCOLO

I.1.Estado Plurinacional

El modelo de Estado asumido en Bolivia en el art. 1 de la CPE, comparte características del Estado constitucional, en la medida en que reconoce un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores plurales; prevé un órgano jurisdiccional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, encargado de hacer respetar las normas constitucionales y los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en la normas del bloque de constitucionalidad, sin perjuicio del carácter de garantes primarios de la Constitución que tienen las y los jueces de las diferentes jurisdicciones, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 112/2012; además, la Constitución, tiene carácter normativo, en la medida en que sus normas tienen aplicación directa, como se desprende del art. 109 de la CPE que establece que todos los derechos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Si bien en nuestra Constitución no existe un reconocimiento expreso del modelo de Estado como constitucional; sin embargo, a partir de sus características, efectivamente tiene tal naturaleza, y así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0258/2011-R y la SCP 112/2012, entre otras; sin embargo, es innegable que junto a tal carácter, nuestro Estado tiene características propias que lo distinguen, siendo una de ellas la plurinacionalidad, que en definitiva rompe la concepción del Estado-nación, caracterizado por el monoculturalismo y el monismo jurídico, al reconocer a los pueblos indígenas no sólo como culturas diferentes —en el marco de una noción multicultural— sino como “naciones”, entendiendo a éstas en una doble dimensión: como comunidades históricas con un territorio natal determinado que comparte lengua y cultura diferenciada y como pueblos con capacidad política para definir sus destinos, siempre en el marco de la unidad del Estado, conforme lo determina el art. 2 de la CPE, y así lo entendió la SCP 112/2012, reiterada, entre otras, por las SSCCPP 2211/2012 y 108/2014..

El carácter plurinacional es el cambio más trascendente en el modelo de Estado asumido en Bolivia y debe ser comprendido en el marco de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que da nacimiento a una nueva

forma de comprender el Estado y el constitucionalismo emergente, que, sin dejar a un lado los rasgos del Estado Constitucional, los resignifica a partir de la pluralidad en sus diferentes dimensiones. Así, como lo señaló la SCP 260/2014, el carácter plurinacional del Estado implica la construcción colectiva o “diferida” del Estado, “donde la diversidad de pueblos se vea representada en la estructura del Estado y donde se garantice plenamente sus derechos para la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales, conforme establece el art. 9.1 de la CPE, como fin y función del Estado”.¹

En ese sentido, la Constitución boliviana recoge los aportes y la evolución del constitucionalismo y se enriquece con los principios, valores y la institucionalidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos², dando lugar a un nuevo modelo de Estado que tiene una inspiración anticolonialista que, como señala la SCP 487/2014, “rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado”³.

I.2. Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el marco de la preponderancia de los derechos humanos y el bloque de constitucionalidad

Conforme se ha señalado en el punto precedente, una de las características de los Estados Constitucionales es la preponderancia que tienen los derechos humanos en el modelo constitucional, no sólo por la amplitud con la que están reconocidos en su texto, sino también porque se reconoce la teoría del bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la CPE y, además se establecen los criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos humanos. Es precisamente en el tema de los derechos

¹ SCP 260/2014 de 12 de febrero, FJ. III.1.1, Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffflgmflon5mqst1g1hc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffflgmflon5mqst1g1hc))/WfrResoluciones.aspx)

² Raúl Prada Alcoveza, sostiene que el modelo de Estado previsto en la Constitución “combina valores culturales de los pueblos y naciones originarias con principios liberales. Esta concepción compuesta de la caracterización del Estado recoge la evolución constitucional liberal y se enriquece con el aporte indígena a las nuevas formas constitucionales y políticas”. Prada Alcoveza, Raúl “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”. *Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales*. Año 1, no. 1 (jun. 2008). Buenos Aires: CLACSO, 2008. - ISSN 1999-8104.

³ SCP 487/2014 de 24 de febrero, FJ. III.1.1. Disponible en: [http://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(42dr2oz5jlx0o5rlp42cawkm\)\)/WfrResoluciones.aspx](http://buscador.tcpbolivia.bo/(S(42dr2oz5jlx0o5rlp42cawkm))/WfrResoluciones.aspx)

humanos donde Estado Constitucional y Estado Plurinacional convergen, pero también puede dar lugar a controversias.

Efectivamente, en el marco de nuestro modelo de Estado, se ha reconocido que los derechos humanos se constituyen en el criterio unificador ante la pluralidad de jurisdicciones en igualdad de condiciones que cohabitan en el ordenamiento boliviano⁴, al igual que la justicia constitucional, pues es esta la encargada de efectuar una interpretación plural de los derechos humanos, considerando no solamente la visión occidental, sino también las miradas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que están presentes en la conformación plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así, dentro de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, se encuentran tanto los derechos individuales, civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, como aquellos derechos que tienen una titularidad colectiva, como los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que se encuentran reconocidos en el art. 30 de la CPE y también en instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; sin duda, los derechos colectivos son los que revisten mayor trascendencia para la construcción del Estado Plurinacional, en especial el derecho a la libre determinación, pues se encuentran transversalizados en todo el texto constitucional.

Todos los derechos humanos y claro está, también los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, tienen igual jerarquía y están sujetos a los criterios de interpretación previstos en nuestra Constitución y en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos; criterios de interpretación que deben ser utilizados por las autoridades jurisdiccionales al momento de aplicar el derecho, como el principio de favorabilidad o pro homine, la interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el principio de progresividad, entre otros; además, como todos los derechos tienen igual jerarquía, los intérpretes deben acudir a principio de igualdad jerárquica, que supone adoptar nuevas formas de argumentación ante conflictos entre derechos que podrían presentarse, por ejemplo, derechos colectivos y derechos individuales; actividades que, desde una perspectiva plural, no sólo deben considerar la visión occidental, sino también la de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Efectuada esta introducción, es preciso, de manera breve, hacer referencia al bloque de constitucionalidad reconocido en el art. 410 de la CPE, para evidenciar el peso que tienen las normas contenidas en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, para luego explicar los criterios de interpretación de los derechos humanos previstos

⁴ Del Real Alcalá, Alberto, "La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: Desafíos y Resistencias", *Memoria Conferencia Internacional "Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional"*, CONCED, GTZ, Bolivia 2010, p. 147.

en nuestra Constitución, para finalmente explicar algunos de los derechos de los pueblos indígenas, que son esenciales para la adecuada construcción del Protocolo, así como del rol protagónico que ejercen las y los jueces y autoridades de las diferentes jurisdicciones, por cuanto son ellas las que no sólo deben aplicar directamente la Constitución, sino que deben interpretar las leyes y guiar sus actos y resoluciones a partir de la Constitución y, fundamentalmente, los derechos humanos, efectuando una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; lo que indudablemente supone una revisión del positivismo jurídico, anclado en el respeto al principio de legalidad y en la adopción de una nueva metodología jurídica que tiene como núcleo central a la argumentación jurídica.

1.2.1.El bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad está conformado por disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, aunque estén fuera del texto de la Constitución documental. Consiste en asumir que existe un conjunto de normas que sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o Tribunal o por expresa disposición del constituyente. En este sentido, estas normas son consideradas con rango constitucional y por lo tanto gozan de supremacía constitucional, lo que significa que deben ser aplicadas preferentemente por todas las personas, autoridades, jueces, juezas y tribunales, cobrando mayor relevancia en la labor jurisdiccional por cuanto las autoridades jurisdiccionales son las garantes primarias de la Constitución y de la tutela de los derechos y garantías humanos; así mismo, las normas del bloque de constitucionalidad, se constituyen en el parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad tanto en el ámbito normativo, como en el competencial y en el tutelar; es decir, para efectuar el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, de las competencias o de los actos o decisiones asumidas por autoridades, jueces o tribunales e inclusive, en este último ámbito, actos de particulares.

A partir del bloque de constitucionalidad es posible la interpretación de la propia Constitución Política del Estado, así como de las disposiciones legales, las cuales deben ser conformes no sólo con la Constitución, sino a las normas contenidas en otros instrumentos que se integran a la Ley Fundamental, con la finalidad de proteger derechos que formalmente no se encuentran previstos en ella.

En Bolivia la doctrina del bloque de constitucionalidad fue sentada jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional en la SC 0019/2003 de 18 de febrero, reiterada, entre otras, por las SSCC 1662/2003-R, 1420/2004-R y 045/2005, que establecieron que el bloque de constitucionalidad está conformado por el texto de la Constitución, así como los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos.

La Constitución Política del Estado, vigente desde febrero de 2009 incorpora la doctrina del bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la CPE, señalando que el mismo está compuesto por los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), y normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país.

Por otra parte, debe precisarse que las normas no convencionales, como las Declaraciones, Principios y Reglas, también llegan a formar parte del bloque de constitucionalidad a través de la interpretación, en mérito a que el *corpus juris* de los derechos humanos, entendido como el conjunto de instrumentos internacionales, está conformado tanto por los tratados con fuerza vinculante como por los principios, resoluciones, declaraciones que, si bien, inicialmente, no tienen fuerza vinculante, empero, contribuyen a la determinación del contenido, alcance, así como a la interpretación y aplicación de las normas convencionales; siendo su utilización imprescindible dentro de la labor hermenéutica tanto de los tribunales internacionales como de los nacionales, adquiriendo fuerza vinculante por su uso como costumbre internacional.

La importancia de las normas no convencionales ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional en la SC 0061/2010-R, en la que se señaló que éstas “tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías”⁵. Adicionalmente a lo anotado, debe señalarse que de acuerdo al art. 256 de la CPE, los **tratados e instrumentos de derechos humanos** (que comprende tanto a las normas no convencionales como convencionales), que declaren derechos más favorables a los consagrados en la Constitución Política del Estado, se aplicarán de manera preferente; consiguientemente, el criterio definitivo de aplicación de las normas en materia de derechos humanos es la favorabilidad y no así su origen convencional o no convencional, interno o internacional.

Asimismo, es preciso señalar que las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, dado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, –ratificada por Ley 1430 de 11 de febrero de 1993–, otorga competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para aplicar e interpretar la Convención (art. 62) y para producir decisiones autoritativas al respecto (art. 67), lo que determina la aceptación, por parte del Estado, del carácter vinculante de los precedentes generados por ese órgano supranacional, puesto que lo contrario supondría violar o desconocer la propia Convención, con mayor razón, si se tiene en cuenta, que el art.68.1 de la Convención señala: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean partes”. Dicho razonamiento está contenido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SC 0110/2010-R de 10 de mayo), en la que se reconoce que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a lo anotado, en materia de derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, forman parte del bloque de constitucionalidad, además de la Constitución, el Convenio 169 de la OIT que es un instrumento internacional

⁵ SC 0061/2010-R de 27 de abril, FJ. III.4.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnff8lqmflon5mqst1gihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnff8lqmflon5mqst1gihc))/WfrResoluciones.aspx)

convencional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; con la aclaración que tanto las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, si bien son normas no convencionales; empero, como se ha señalado, tiene un rol fundamental a la hora de interpretar las normas contenidas en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y, por ende, vía interpretación, llegan a formar parte del bloque de constitucionalidad, además, como ha quedado señalado, a partir del art. 256 de la CPE, pueden ser aplicadas directamente, de manera preferente, cuando prevean normas más favorables.

1.2.2. Los criterios de interpretación de derechos humanos

La Constitución, de manera expresa o implícita, reconoce criterios de interpretación de los derechos humanos que deben ser utilizados cuando se deba determinar qué norma se va a aplicar o qué decisión se va a tomar o cómo debe interpretarse una disposición legal. Estos criterios son los siguientes:

a. Interpretación favorable, pro persona o pro homine

El art. 13.IV de la CPE señala que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno".

Por su parte, el art. 256.I, señala que "I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta".

Las normas citadas, introducen el criterio de interpretación de favorabilidad, *pro homine* o *pro persona*, previsto tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (29.b); según el cual la o el intérprete **debe acudir a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable** para la persona o colectividades y sus derechos, y así lo estableció por ejemplo, la SCP 827/2013, al señalar:

"F). III.2. (...) los principios *pro homine*, arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona"

Como derivación del principio de favorabilidad, *pro persona* o *pro homine*, debe mencionarse al principio *pro actione*, que de acuerdo a la SC 1044/2003-R, "*...tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial*

sobre las pretensiones o agravios invocados⁶.

El principio *pro actione*, junto a otros principios ha sido utilizado para garantizar el acceso a la justicia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, flexibilizando los requisitos formales en mérito a que su tradición jurídica está exenta de dichas formalidades. Así, la SCP 487/2014, en el FJ. III.1.2. señaló que en el ámbito de la justicia, el pluralismo supone redimensionar el sistema jurídico iuspositivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental; por ello, el Tribunal sostiene que “a partir del postulado de la descolonización, como fin y función del Estado, las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan, fundamentalmente a los siguientes aspectos:

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

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

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

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las 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

⁶ SC 1044/2003-R de 22 de julio, FJ. III.3. Disponible en: [https://buscador.tcpholivia.bo/\(S\(dnffijqmflon5mqst1glhc\)\)/Wfr/Resoluciones.aspx](https://buscador.tcpholivia.bo/(S(dnffijqmflon5mqst1glhc))/Wfr/Resoluciones.aspx)

deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.⁷

b. Interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre derechos humanos y control de convencionalidad

Los arts. 13 y 256 de la CPE contienen, a su vez, el principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos humanos, cuando señalan:

“Art. 13.IV. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia”.

“Art. 256.II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando estos prevean normas más favorables.

De acuerdo a las normas constitucionales citadas, para la interpretación de un derecho, se debe acudir a lo previsto por las normas internacionales sobre Derechos Humanos y, claro está, a la interpretación que de las mismas han efectuado los órganos de protección de los derechos humanos, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, al ser los intérpretes de dichas normas.

El fundamento de este criterio de interpretación radica en la obligación del Estado boliviano, de compatibilizar el derecho interno con el derecho internacional sobre derechos humanos, y de efectuar una interpretación integral de ambos, para formar un único sistema de derechos; de ahí que estos Pactos, precisamente, formen parte del bloque de constitucionalidad, y que la jurisprudencia de la Corte Interamericana haya establecido como obligación de jueces, tribunales y autoridades, el ejercer el control de convencionalidad, lo que implica que antes de aplicar una norma deben analizar su compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Un ejemplo de combinación de los principios de favorabilidad, interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y control de convencionalidad, se puede encontrar en la SCP 0006/2016 de 14 de enero, pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta en la que el pueblo indígena originario de Quila Quila, dentro de un proceso de saneamiento de TCO, formuló la indicada acción solicitando se declare la inconstitucionalidad de los arts. 357 y 396.II del DS 29215, en la parte que exige la acreditación de la personería jurídica en las solicitudes de dotación de TCO y la emisión de Títulos, por ser

⁷ SCP 487/2014 de 25 de febrero, FJ. III.1.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffiqmflon5mqst1gihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffiqmflon5mqst1gihc))/WfrResoluciones.aspx)

contrarios a los arts. 1.2 del Convenio 169 de la OIT, 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, así como 30.II.1, 4 y 6; y 410 de la CPE.

El Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la INCONSTITUCIONALIDAD del presupuesto "Personalidad Jurídica" previsto en las normas antes referidas, acudiendo para ello al criterio de autoidentificación contenido en el art. 1.2. del Convenio 169 de la OIT, que señala que "La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio", así como al art. 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que "Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones..."

Así, el Tribunal sostiene que las normas impugnadas exigen "un requisito previo de identificación para PIOC basado precisamente en la personalidad jurídica y no en la "autodeterminación", siendo los referidos presupuestos contrarios a los criterios de los instrumentos internacionales anteriormente señalados...". La sentencia además, se basa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parte del bloque de constitucionalidad, concretamente en el caso Xamok Kásec vs. Paraguay, que en el parrafo 37, señala que "el criterio de autodeterminación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos. En el plano colectivo, la identificación de cada comunidad indígena es un hecho histórico y social que hace parte de la autonomía y por tanto la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en es este sentido presente la comunidad, es decir, la forma como ésta se autoidentifique".

A partir de dichos elementos, el Tribunal concluye que es necesario aplicar el control de convencionalidad, conforme a lo siguiente:

FJ. III.4. "(...)Por lo que se tiene expuesto, es evidente que el art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT y el art 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas reconocen el derecho a la 'autoidentificación', el cual además, también fue consagrado expresamente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ese marco, es imperante aplicar la Doctrina del Control de Convencionalidad diseñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los caso Almonacid Arellano vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú y García Cabrera vs. México, en este orden, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del control normativo de constitucionalidad y también mediante el control tutelar, debe consagrar la irradiación de contenidos en la normativa infraconstitucional de los mandatos insertos en los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos y también de decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que en la problemática que se tiene planteada, al ser evidente la contradicción de los arts. 357 y 396.II del DS 29215, con el parámetro de convencionalidad vigente, el cual contempla al Convenio 169 de la OIT, a la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y las decisiones que en esta materia emanan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, debe ejercer el control no sólo de constitucionalidad sino también Control de Convencionalidad y expulsar del ordenamiento jurídico boliviano los presupuestos de las disposiciones que ahora son cuestionadas".

El Tribunal además, recurre al principio de favorabilidad en su argumentación:

FJ. III.4. "Finalmente siguiendo el mandato del art. 256 de la CPE, encontrándonos frente a un requisito excesivo plasmado en una norma y en relación a un derecho consolidado en un tratado internacional referente a derechos humanos, de acuerdo al principio de favorabilidad, debe inequívocamente aplicarse el Tratado Internacional que establece presupuestos más flexibles destinados a la consolidación de derechos fundamentales, por cuanto para la identificación inequívoca de PIOC, debe aplicarse el Convenio 169 de la OIT, y por supuesto los entendimientos anteriormente referidos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, criterios que son invocados para la declaración de inconstitucionalidad del presupuesto de personalidad jurídica de los arts. 357 y 396.II del DS 29215".

c. Principio de progresividad

Las características de los derechos fundamentales han sido reconocidas en el art. 13 de la CPE, siendo una de ellas la progresividad, que es también un criterio de interpretación que implica que, por una parte, los derechos sean reconocidos de manera continua y, por otra, que las conquistas conseguidas, respecto a un derecho o su interpretación, no pueden ser luego desconocidas por el intérprete de dicho derecho, sea juez, tribunal o autoridad.

En ese entendido, la interpretación respecto a un derecho fundamental nunca podrá ser menor a los estándares nacionales e internacionales sobre su contenido y alcance y, en todo caso, se debe adoptar la interpretación que sea más favorable conforme al arts. 13 y 256 de la CPE que han sido antes explicados.

Este principio ha sido desarrollado también por la jurisprudencia constitucional en las SSCPP 2491/2012, 210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló:

FJ. III.1. "El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)"⁸.

Es a partir del principio de progresividad que la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, razonó sobre el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional; es decir,

FJ. III.3. "(...) aquellas decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

⁸ SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, FJ. III.1., Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffiqmfi0n5mqst1gilhc\)\)/Wfr/Resoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffiqmfi0n5mqst1gilhc))/Wfr/Resoluciones.aspx)

El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación (...).⁹

La Sentencia que se glosa, señaló que el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional tiene dos consecuencias prácticas:

FJ. III.3. "(...)i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".

Es en mérito al principio de progresividad, pero también al principio de favorabilidad, que en el desarrollo del presente documento, se acudirá a la jurisprudencia constitucional que sea más progresiva y favorable respecto a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, en especial, respecto a sus derechos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos. En el mismo sentido, desde un análisis comparativo entre la jurisprudencia interna y la internacional, se buscará aquella que tenga el estándar más alto de protección, no sólo en cumplimiento de la SCP 2233/2013, que tiene carácter vinculante y obligatorio (art. 203 de la CPE), sino por un mandato explícito contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE y art. 29.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, como se ha visto, consagran el principio de favorabilidad..

d. La aplicación directa y directa justiciabilidad de los derechos humanos

El art. 109 de la CPE establece que "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; en ese entendido, la o el juzgador, en cuanto a la protección de los derechos, no podrá alegar falta de desarrollo legislativo o incumplimiento de formalidades para su efectiva protección. De acuerdo a la SCP 1617/2013, el que los derechos sean directamente aplicables significa: "(1) que puede reivindicarse su tutela en cualquier actuación procesal con el solo fundamento de la norma constitucional, (2) que su falta de

⁹SCP 2233/2013 de 16 de diciembre. Disponible en: [https://buscador.trcpbolivia.bo/buscador/\(S\(nwrtldn0qfnzubbqth1b5olxae\)\)/Wfr/Resoluciones1.aspx](https://buscador.trcpbolivia.bo/buscador/(S(nwrtldn0qfnzubbqth1b5olxae))/Wfr/Resoluciones1.aspx)

desarrollo legislativo no es obstáculo para su aplicación y (3) que debe interpretárselos a favor de su ejercicio¹⁰.

La directa aplicación y justiciabilidad es predicable de todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad y, en ese sentido, también los derechos de las naciones y pueblos indígenas contenidos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de lo Pueblos Indígenas deben ser protegidos de manera inmediata, acudiendo, si es el caso, a los estándares internacionales desarrollados por el sistema universal e interamericano, especialmente este último, toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene muchas Sentencias que han desarrollado estándares para garantizar la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas.

e. La igualdad jerárquica de los derechos en abstracto y la jerarquía axiológica móvil

Todos los derechos, ya sea que se encuentren reconocidos en la Constitución o en las normas contenidas en Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, sean individuales o colectivos, tienen igual jerarquía, y así lo reconoce en el art. 13.III de la CPE que establece que "La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros"; empero, debe aclararse que la igualdad jerárquica de los derechos, es una igualdad en abstracto; pues, en los hechos, en situaciones concretas, se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales, que **deben ser ponderados** por la autoridad jurisdiccional, a efectos de determinar, en el caso concreto, qué derecho debe prevalecer sobre el otro.

En ese sentido, Guastini, sostiene que la ponderación implica establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto:

i) Una jerarquía axiológica es una relación de valores creada (ya no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, esto es, un enunciado dotado de la forma lógica: "el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2". Instituir una jerarquía axiológica supone por tanto, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un "peso", una "importancia" ético-política mayor respecto al otro.

Por consiguiente, el principio que tiene "mayor valor" prevalece sobre el otro: éste es aplicado, mientras el otro es acantonado (...) El principio que sucumbe, si bien acantonado, no aplicado, no es declarado nulo, abrogado o inválido. En otras palabras, éste queda "en vida", en vigor, en el sistema jurídico para ser aplicado a las demás controversias (...)

ii) Una jerarquía móvil, de otro lado, es una relación de valores móvil, mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para una clase de casos), pero que podría ser revertida - y que a menudo es revertida- en un caso concreto diverso. El hecho es que, para determinar la

¹⁰ SCP 1617/2013 de 4 de octubre. FJ. III.1. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffjgmflon5mqst1g1hc\)\)/Wfr/Resoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffjgmflon5mqst1g1hc))/Wfr/Resoluciones.aspx)

jerarquía en cuestión, el juez no evalúa el “valor” de los dos principios “en abstracto”, de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija y permanente (...) El juez se limita a valorar la “justicia” de la consecuencia de la aplicación de uno u otro principio en el caso concreto. El conflicto por tanto no es resuelto definitivamente: cada solución vale sólo para una controversia particular, de modo que nadie puede prever la solución del mismo conflicto en otra controversia futura¹¹.

Tratándose del ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, existe, en muchos casos, conflicto entre derechos colectivos e individuales, por cuanto en la aplicación de sus normas y procedimientos a través de sus autoridades, que se constituye en un derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (derecho a ejercer sus sistemas jurídicos), se puede restringir el derecho individual de la persona a quien se le han aplicado sus normas, y así se tienen sanciones como la expulsión de la comunidad, los chicotazos, las multas, etc., que, desde la perspectiva ordinaria podrían implicar una lesión a los derechos individuales. En los casos anotados, por tanto, existe un conflicto entre derechos que se resuelve a través de la ponderación intercultural, y que ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de “paradigma del vivir bien”, contenido en las SSCPP 1422/2012 y 478/2014, conforme se las analizará posteriormente.

Una vez revisados los principios para la interpretación de los derechos humanos, corresponde revisar algunos de los derechos de las naciones y pueblo indígenas originario campesinos, que son la base para el ejercicio de sus sistemas jurídicos.

I.2.3. Derecho a la auto-identificación

La auto-identificación es un derecho que ha sido reivindicado por los propios pueblos indígenas, e implica la voluntad de identificarse a sí mismos como indígenas, sin inferencias externas, y de ser reconocidos como tales a partir de la decisión tomada por los propios pueblos indígenas. Este derecho está íntimamente vinculado con el derecho a la libre determinación y es entendido como el elemento definidor decisivo para determinar su propia condición indígena y los derechos que le corresponden.

Stavenhagen, en el Informe sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, sostiene que “las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios, y, si bien algunos Estados reglamentan la pertenencia individual, se acepta cada vez más que el derecho a decidir quién es o no es indígena pertenece exclusivamente a los propios indígenas. Sin embargo debe reconocerse que la pertenencia a una comunidad indígena entraña no sólo derechos y obligaciones de la persona respecto de su grupo, sino que también puede tener consecuencias jurídicas con respecto del Estado. En la elaboración y aplicación de

¹¹ Guastini, Ricardo, “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, en *Palestra del Tribunal Constitucional*. Revista mensual de jurisprudencia, año 2, N° 08, agosto de 2007, Lima Perú, P. 637.

políticas relativas a los pueblos indígenas los Estados deben respetar el derecho a la propia definición y a la conciencia de la propia identidad de los pueblos indígenas”¹².

Ahora bien, la definición de su propia condición indígena está contemplada como un criterio subjetivo para la definición de pueblos indígenas en el art. 1.2 del Convenio 169 de la OIT que establece que: “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”. Por su parte, el art. 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas señala que “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”. Asimismo, cabe hacer referencia al art. I de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 14 de junio de 2016, que establece que “2. La autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración”; añadiendo posteriormente que “Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena”. La misma Declaración, reconoce en el Artículo VIII el “Derecho a pertenecer a pueblos indígenas”, señalando que “Las personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones, costumbres y sistemas de pertenencia de cada pueblo. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo”. De manera expresa, el Artículo IX señala que los Estados reconocerán plenamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígenas y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en la Declaración.

Conforme se ha señalado, la autoidentificación es el criterio subjetivo fundamental para la definición de pueblos indígenas, junto a dicho criterio se encuentra otros que forman parte de la definición actual de pueblos indígenas contenida en el Convenio 169 de la OIT que se basa en el *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* llevado a cabo por el Relator especial José Martínez Cobo, que planteó la siguiente definición de pueblo indígena y de las personas indígenas:

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

¹² NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión*. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4358.pdf?view=1>

pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales¹³.

"Desde una base individual, una persona indígena es aquella quien pertenece a esas poblaciones indígenas a través de la auto-identificación como indígena (conciencia de grupo) y esta reconocido y aceptado por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo). Esto preserva para esas comunidades el derecho soberano y poder de decidir quien pertenece a ellos, sin interferencias externas¹⁴.

Esta definición¹⁵ fue la que posteriormente adoptó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el mismo que define a los pueblos indígenas como aquellos que descenden de *"poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera que fuera situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas"*, añadiendo posteriormente que "La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio"¹⁶.

De acuerdo a la Constitución boliviana son naciones y pueblos indígena originario campesinos *"toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española"* (artículo 30.I). Adicionalmente, nuestra Constitución también se refiere a un "vínculo particular" de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino con su respectiva nación o pueblo (artículo 191.I).

En Bolivia "indígena", es el término con el que se autoidentifican los pueblos indígenas de la amazonia y tierras bajas. La referencia constitucional a los pueblos "campesinos" –como nos recuerda Raquel Yrigoyen¹⁷– obedece a que *"el término indígena fue exitosamente sustituido por el de campesino en varios países a mediados del siglo XX*

¹³Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 373 [1986], citado por Defensoría del Pueblo, Estado de Situación sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Bolivia.

¹⁴Idem.

¹⁵ Este concepto además ha sido recreado y puntualizado en muchos espacios de discusión y desarrollo de los derechos humanos. Es así que la Relatora Especial Irene Daes (1996) del comité de derechos humanos menciona que existen cuatro factores, relevantes para entender el concepto de pueblo indígena: *Prioridad en el tiempo, con respecto a la ocupación y uso de los territorios específicos; la perpetuación voluntaria de las distinciones culturales, que hacen incluso de aspectos del lenguaje, de las organizaciones sociales y de los modos religiosos y espirituales modos de producción de leyes e instituciones; auto-identificación, así como también el reconocimiento de otros grupos o autoridades estatales de la distinción del colectivo; una experiencia de subyugación, exclusión, desposesión o discriminación, persista o no en el presente.* Daes, Erica Irene Informe sobre el concepto de Pueblos indígenas, E/CN.4/sub.2/AC.4/1996/2. UN Ginebra. Citado por Defensoría del Pueblo, Estado de Situación sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Bolivia.

¹⁶ Convenio 169 artículo 1.b.

¹⁷Yrigoyen Fajardo, Raquel, Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos Publicado en: Revista El Otro Derecho No 30, Variaciones sobre la Justicia Comunitaria. Bogotá: ILSA, Dic. 2003 pág.8

hasta la fecha (Perú, Bolivia y otros países de Latinoamérica como Guatemala)”, razón por la cual muchas personas indígenas en nuestro país se autoidentifican como “campesinos”.

Finalmente, la referencia constitucional a las naciones y pueblos “originarios” obedece: a) al reconocimiento constitucional de la existencia pre-colonial de los pueblos indígenas (artículo 2), y b) a los procesos de reconstitución de los territorios y las instituciones de los pueblos indígenas, que tienen lugar actualmente en el occidente del país, cuyos protagonistas se identifican como “originarios”. Al respecto Xavier Albó señala *“a raíz de tantos siglos de discriminación, este último nombre (indígena) ha sido con frecuencia rechazado sobre todo en los pueblos andinos, pero ellos mismos adoptaron para sí el término genérico Originario, lleno de resonancias históricas positivas, de una manera semejante a los de Norteamérica que prefieren autodenominarse first nations (primeras naciones) o a los de la India que prefieren llamarse adivasi (equivalente a originarios) en vez del genérico tribal con que les llamaban los no indígenas”¹⁸.*

Estos aspectos fueron considerados por la jurisprudencia constitucional que en la SCP 1422/2012 que señaló que “...la identificación de naciones y pueblos indígenas originario campesinos en el Estado Plurinacional de Bolivia, para la aplicación de los derechos colectivos consagrados por el régimen constitucional imperante, deberá contemplar la existencia de los elementos de cohesión referentes a la identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva”. Añadiendo posteriormente que:

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

En coherencia con lo señalado, debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le serán aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos párrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-

¹⁸ Albó Xavier. Ciudadanía étnico-cultural en Bolivia, CIPCA 2007.

determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE¹⁹.

Asimismo, la SCP 006/2016 citada precedentemente, señaló que para la determinación de la titularidad de los derechos colectivos:

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

En esa misma línea, cabe también citar a la SCP 0645/2012, que luego de reconducir una acción de cumplimiento a una acción popular, con el fundamento que esta última es la acción idónea para la tutela de los derechos colectivos y, por tanto de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, estableció importantes precedentes vinculados al derecho a la autoidentificación.

Así, señaló que las naciones y pueblos indígena originario campesinos no necesitan personería jurídica para acreditar su existencia como pueblo ni para el ejercicio de sus derechos colectivos, cuyo fundamento se basa en su derecho a la autoidentificación debido a que existen independientemente del reconocimiento formal que el Estado haga de ellos, basándose para ello en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente en el caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay:

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

¹⁹ SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, FJ. IV.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffliqmflon5mqst1glihc\)\)/Wfr/Resoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffliqmflon5mqst1glihc))/Wfr/Resoluciones.aspx)

paraguaya reconoce como preexistente al Estado”.

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

FJ.III.2. “El reconocimiento de las instituciones representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas, por lo que la acreditación de la representación que éstas asumen no puede ser exigida a través de mecanismos convencionales (testimonio de poder notariado), ya que ello significaría una intromisión del Estado en sus estructuras propias de organización y por ende una transgresión del principio de libre determinación, más aún, cuando el ejercicio de representación se activa para acudir a la justicia constitucional en resguardo de sus derechos colectivos. En este sentido, y de modo particular tratándose del ejercicio de derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, este Tribunal considera que la facultad de representación que asumen dichas instituciones, se aplica también a la que puedan ejercer en instancias jurisdiccionales y administrativas, la cual es delegable por la nación o pueblo indígena originario campesino en base al principio de libre determinación, cuyo mandato está inserto por su condición de autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la cual no se establece ni rige por mecanismos convencionales, sino por normas y procedimientos propios”

I.2.4. Derecho a la libre determinación

La libre determinación se encuentra prevista como un derecho de todos los pueblos, en general, en el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el mismo artículo primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el siguiente texto:

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

De manera específica, este derecho se encuentra reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y también en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aunque antes el Convenio 169 de la OIT contemplaba algunos elementos de este derecho. Así, en el Preámbulo del Convenio se señala que se reconocen las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vidas, de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco de los Estados en que viven. También en el texto de los artículos del Convenio se contemplan algunos derechos que emergen de la libre determinación, como el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias (art. 8), el derecho a las tierras y a los recursos naturales existentes en sus territorios (art. 15), el

derecho a la consulta previa (art. 6) y el derecho a decidir sobre las prioridades de su desarrollo (art 7). Adicionalmente, debe señalarse que el Convenio 169 de la OIT utilizó por primera vez del término de "pueblos" (pues antes, el Convenio 107 de la OIT hacía referencia a "poblaciones" para designarlos), lo que generó temor en los Estados con relación a las demandas que podrían surgir vinculadas al derecho a la libre determinación y a que se minara la unidad de los Estados; pues dicho derecho incluye el derecho a establecer libremente su condición política. En mérito a ello, el mismo Convenio 169 de la OIT sostuvo que la utilización del término pueblos "no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional" (art. 1.3).

Esta falta de referencia expresa al derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es superada, como se ha señalado, en el art. 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que reconoce dicho derecho al sostener 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"; posteriormente, el art. 4 de la misma Declaración señala que "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas".

Ahora bien, el reconocimiento de este derecho no ha sido pacífico por cuanto, como sostiene James Anaya, se entendió a 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 debate"²⁰; motivo por el cual, los Estados insistieron en que la Declaración debería reiterar los principios de integridad territorial y unidad política estatales²¹. 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.

Debe aclararse, empero, que los pueblos indígenas en ningún momento aspiraron a conformar Estados independientes²² y, en ese sentido, la libre determinación de los pueblos indígenas no debe ser concebida desde un enfoque eminentemente estatista, vinculado a aspiraciones independentistas, sino como un derecho humano de carácter colectivo ejercido por los pueblos "en relación con los vínculos de comunidad o solidaridad que caracterizan la existencia humana"²³ y, bajo dicha perspectiva, es el

²⁰ Anaya, James. *El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración*. Recuperado de http://www.mapuexpress.net/images/publications/9_4_2010_23_11_23_2.pdf.

²¹ Ídem.

²² Ídem.

²³ Ídem.

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"²⁴.

De esa manera, la Declaración de las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas, como sostiene Anaya, tiene un carácter reparador, pues la libre determinación representa el reconocimiento a la negación histórica de ese derecho y la necesidad de remediar esa omisión para que los pueblos indígenas constituyan el Estado, junto a otros sectores, en términos justos y mutuamente acordados después de años de exclusión y aislamiento, lo que implica el reconocimiento e incorporación de los diferentes pueblos en el tejido del Estado²⁵, para que los pueblos indígenas puedan superar las desventajas sistémicas y alcanzar una posición de igualdad en relación con los actuales sectores dominantes²⁶.

Así también debe mencionarse a Erica-Irene Daes, anterior presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, quien 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"²⁷.

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

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

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

²⁴ *Idem.*

²⁵ Daes, Erica-Irene, cit. por James Anaya, *op cit.*

²⁶ *Idem.*

²⁷ Daes, Erica-Irene, cit. por James Anaya, *op. cit.*

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

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

De lo señalado se puede concluir que la base de la plurinacionalidad se encuentra en la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tiene, como hemos visto, un contenido reparador; pues, de no efectuar el reconocimiento de dicho derecho los pueblos indígenas seguirían siendo concebidos únicamente como "culturas" en el marco de un Estado pluricultural, como normativamente fue el nuestro a partir de la reforma constitucional de 1994 y hasta la aprobación de la Constitución Política del Estado vigente.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 37/2013, ha entendido que:

FJ.III.1."(...) la plurinacionalidad descolonizante reconoce a los pueblos indígena originario campesinos como naciones con capacidad para definir sus destinos en el marco de la unidad (art. 2 de la CPE), que se interrelacionan en un mismo territorio y se garantiza el fortalecimiento de esas identidades plurinacionales. La plurinacionalidad como nuevo enfoque de la diversidad, reconoce el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su cultura, sus instituciones, sus saberes y conocimientos como factores de cambio dentro del proceso de descolonización y construcción de la plurinacionalidad".²⁸

Ahora bien, conviene precisar que en ocasiones se ha debatido sobre la terminología que debe ser utilizada, "libre determinación" o "autodeterminación", para hacer referencia al derecho que se comenta; el primer término es utilizado por nuestra Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, por eso será utilizado en el presente documento, sin embargo, es preciso aclarar que las naciones y

²⁸SCP 0037/2013 de 4 de enero, FJ. III.1. Disponible en: [https://buscador.icp Bolivia.bo/\(S\(dnffj1qmfi0n5mqst1g1hc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.icp Bolivia.bo/(S(dnffj1qmfi0n5mqst1g1hc))/WfrResoluciones.aspx)

pueblos indígena originario campesinos, prefieren la utilización del término autodeterminación, pues consideran que el de libre determinación es manejado como una concesión de los Estados y no toma en cuenta que los pueblos se han autodeterminado ancestralmente, en ese sentido razonó el voto aclaratorio a la DCP 009/2013.

La libre determinación o autodeterminación así entendida es la base para el ejercicio de todos los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y es por consiguiente el elemento esencial para la construcción colectiva del Estado y la plurinacionalidad, la cual tiene repercusiones en diferentes ámbitos, siendo uno de ellos el jurídico que, como lo entendió la SC 260/2014, implica "la consolidación de un constitucionalismo plurinacional, en el marco del pluralismo jurídico igualitario; en el que, por una parte, se respete la pluralidad de sistemas jurídicos y, por otra, que el contenido mismo de la legislación, respete las diferencias existentes y esté exenta de elementos discriminantes".²⁹

1.2.5. Derecho a ejercer sus sistemas jurídicos

El ejercicio de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se constituye en un derecho que se encuentra reconocido tanto en la Constitución Política del Estado como en las normas del bloque de constitucionalidad; derecho que se asienta, a su vez, en la libre determinación de las naciones y pueblos indígenas, que también se encuentra reconocido en dichas normas. De ello se desprende que la administración de justicia de los pueblos indígenas no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos; pues, como anota Esther Sánchez Botero, "uno de los derechos generales de los pueblos indígenas es el derecho a la autodisposición. Este derecho implica que el grupo pueda organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones, las nuevas ideas y sus propios deseos. El derecho incluye, por lo tanto, el derecho del pueblo indígena a regirse por sus propias normas, lo que a su vez incluye la posibilidad de crear normas y aplicarlas".³⁰

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

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

²⁹ SCP 0260/2014 de 12 de febrero, op. cit., FJ. III.1.1.

³⁰ Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario", *Memoria Conferencia Internacional...*, op. cit., p. 250.

con los principios y valores plurales, los derechos y garantías constitucionales, bajo una interpretación plural o intercultural.

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

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

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

1. El deber del Estado, de sus autoridades, jueces, juezas y tribunales de considerar las costumbres y normas de los pueblos indígenas al momento de aplicarles la legislación ordinaria; ello con la finalidad de flexibilizar las normas de un sistema que les es ajeno y específicamente, en materia penal, atenuar o excluir la responsabilidad sobre un determinado hecho que desde la perspectiva de su contexto cultural es permitido.

Esta primera parte del art. 8 del Convenio se complementa con el art. 9 que determina que "Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia", y el art. 10 que establece que "1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento".

A nivel interno, estas normas tienen su manifestación en los arts. 391 del CPP y 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión³¹.

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

El art. 8 del Convenio 169 de la OIT, implica el reconocimiento de las normas y procedimientos de los pueblos indígenas, de su institucionalidad, que incluye a sus

³¹ El contenido de estas normas será revisado posteriormente.

autoridades, así como el reconocimiento de las funciones jurisdiccionales de dichas autoridades, con la aclaración que la limitación referida a los derechos humanos, debe ser comprendida en el marco de la igualdad jerárquica de derechos individuales y colectivos y la necesidad de encontrar procedimientos interculturales para su análisis.

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

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

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

FJ. III.1. “La interpretación plural de los derechos supone, entonces, que el carácter universal de los derechos humanos previsto en el art. 13 de la CPE, deba ser contextualizado en determinado ámbito, tomando en cuenta las particularidades de la nación y pueblo indígena originario campesino correspondiente, a efecto de no imponer una sola visión e interpretación occidental de los derechos.

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

Es en ese marco que, en muchos casos, los jueces estarán obligados a efectuar una la ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”.³²

³² SCP 487/2014 de 25 de febrero, op. cit. FJ. III.1.

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

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

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

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

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

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

Esta norma establece un criterio de interpretación de los derechos contenidos en la Declaración, en sentido que las limitaciones no deben ser discriminatorias y deben ser

las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás, así como para satisfacer las justas y apremiantes necesidades de la sociedad; lo que indudablemente implicar efectuar una ponderación de derechos en los casos en los que exista colisión entre derechos individuales y derechos colectivos.

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

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

I.3. El modelo de justicia plural

A partir del carácter plurinacional del nuestro Estado, el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y los principios de pluralismo e interculturalidad, nuestra Constitución Política del Estado diseña un modelo de justicia plural.

Efectivamente, la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, implica el derecho de éstos a participar en los órganos e instituciones del Estado (art. 30.15 de la CPE) y a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.5 de la CPE). Es en mérito a ello que su representación es obligatoria en el Tribunal Constitucional Plurinacional³³, pero además, la jurisdicción

³³ La Constitución Política del Estado inicialmente aprobada en Oruro, establecía una conformación paritaria del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, la conformación paritaria fue eliminada en las reformas a la CPE realizadas en el Congreso, y el art. 13 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional estará conformado por siete magistradas y magistrados titulares y siete

indígena originaria campesina, como parte de la institucionalidad de las naciones y pueblos, forma parte del Órgano judicial, conforme se desprende del título III, Libro Segundo de la Constitución Política del Estado, que regula el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional, encontrándose dentro de ese Título la jurisdicción indígena originaria campesina, como una de las jurisdicciones que conforman dicho Órgano.

A lo anotado, cabe agregar que de acuerdo al art. 179 de la CPE, **la función judicial es única**, añadiendo posteriormente que “La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”.

Cabe señalar que la función judicial única tiene un doble carácter, por cuanto, por una parte hace referencia a que la potestad de administrar justicia –que emana del pueblo boliviano– es indivisible y que, por tanto, todas las jurisdicciones previstas en la Constitución, así como la justicia constitucional, tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial y sus resoluciones tienen la misma fuerza ejecutiva; aclarándose que el reconocimiento de diferentes jurisdicciones: ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental, especializada, es una manifestación del principio de pluralismo y especialización y de ningún modo implica quebrantar el principio de unidad.

Por otra parte, todas las jurisdicciones tienen como objetivo buscar el respeto de los principios y valores plurales, de los derechos y garantías constitucionales y la salvaguarda de la Constitución Política del Estado; aspiración en la que el Tribunal Constitucional tiene un papel fundamental, pues el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución Política del Estado se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por un único órgano supremo e independiente, como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyas resoluciones tienen carácter vinculante y obligatorio (art. 203 de la CPE).

Debe considerarse, por otra parte, que el principio de unidad es una consecuencia del sometimiento de todas las jurisdicciones a la Constitución Política del Estado (principio de constitucionalidad) y, fundamentalmente, al respeto a los derechos humanos que, en el ámbito del pluralismo, deben ser interpretados interculturalmente.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 300/2012 de 18 de junio, que estableció:

“(...) el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a

magistradas y magistrados suplentes, añadiendo que “Al menos dos Magistradas y Magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, por autoidentificación personal”

las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano”.³⁴

Conforme a ello, en el modelo de justicia plural, las diferentes jurisdicciones que conforman el órgano judicial tienen igual jerarquía, aspecto que de manera expresa está previsto en el art. 179.II de la CPE que señala que “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía”. Conforme a ello, **no existe la posibilidad de que la jurisdicción ordinaria, revise las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria 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 Estado (art. 192 de la CPE).

Sin embargo, la Jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto al derecho a la vida, al derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Constitución (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en Pactos y Tratados Internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, que, a partir del respeto al carácter plurinacional del Estado y los principios de pluralismo e interculturalidad, requieren de una interpretación intercultural.

Al margen de esa expresa disposición constitucional, en una interpretación sistémica de la Constitución, la Jurisdicción indígena originaria campesina también está limitada por el principio de supremacía constitucional contenido en el art. 410 de la CPE que establece que “Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución”; añadiendo en el párrafo II que la “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”; sin embargo, se aclara que las normas constitucionales deben ser aplicadas en el marco de los principios y valores que sustentan nuestro modelo de Estado y, por lo mismo, necesariamente deben ser interpretadas interculturalmente.

Por lo anotado, la propia, respetando el carácter plurinacional del Estado y en base al principio de interculturalidad, ha diseñado al Tribunal Constitucional Plurinacional, como un órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad sobre todos los órganos del poder público y, en ese sentido, también puede ejercer el control sobre las

resoluciones, normas y competencias de la jurisdicción indígena originaria campesina, a través de las acciones de defensa, la consulta sobre las normas de las naciones y pueblos indígenas originaria campesinas aplicables a un caso concreto y el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, y las otras jurisdicciones.

Cabe señalar que la conformación plural del Tribunal Constitucional Plurinacional se justifica a partir de la labor de revisión de normas, competencias y resoluciones plurales, provenientes de las diferentes jurisdicciones, entre ellas, la jurisdicción indígena originaria campesina; sin embargo, es evidente que **las acciones de defensa son conocidas, en un primer momento, por jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, que actúan como jueces constitucionales, pero que no tienen una conformación plural; de ahí que sea necesario que en los casos en los que se impugnen decisiones o resoluciones a través de acciones de defensa, las y los jueces y tribunales de garantías soliciten la cooperación de las autoridades o ex autoridades de la nación o pueblos indígena del que emerja la resolución o decisión que se someterá a control; pues sólo así se respetarán los principios de pluralismo e interculturalidad.**

1.4. Pluralismo Jurídico

El art. 1 de la CPE establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. Por su parte, el art. 178 de la CPE señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en los de pluralismo jurídico e interculturalidad.

Conforme a ello, es evidente que la Constitución boliviana no sólo reconoce el pluralismo jurídico, sino que es considerado como principio constitucional que, como todo principio, cumple una triple función: **fundamentadora**, porque son la base de las disposiciones e instituciones constitucionales y de todo el ordenamiento jurídico; **orientadora** del ordenamiento jurídico hacia metas y fines establecidos en la Constitución Política del Estado y **crítica** porque sirve como parámetro de valoración de las normas jurídicas, de las acciones y las conductas. Entonces los principios son la base para el legislador, como creador de las normas, y para la autoridad jurisdicción como intérprete y aplicador de ellas. En ese sentido, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, ratificada por la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, entre otras, señaló:

Los valores superiores poseen una triple dimensión: a) Fundamentadora del conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto, al que se proyectan sus normas, principios y valores, lo que determina que tengan una significación de núcleo básico e informador de todo el sistema jurídico político; b) Orientadora del orden jurídico hacia fines predeterminados, que hacen ilegítimas las normas que persiguen fines distintos o que obstaculicen la consecución de los valores que enuncia la Constitución; c) Crítica, pues sirve de parámetro para la valoración de conductas, posibilitando el control jurisdiccional de las restantes normas del ordenamiento jurídico para determinar si están conformes o infringen los valores constitucionales (Antonio Enrique Pérez Luño)³⁵.

³⁵ SCP 1846/2004-R de 30 de noviembre, FJ. III.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffiqmflon5mqst1gltlc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffiqmflon5mqst1gltlc))/WfrResoluciones.aspx)

En mérito a la triple función que cumple el principio de pluralismo jurídico, es indispensable analizar el carácter subordinado o igualitario del mismo, para, a partir de ello, definir el marco de interpretación de las disposiciones legales infraconstitucionales y las relaciones interjurisdiccionales que deben ser construidas.

Así, debe recordarse que el concepto de pluralismo jurídico se define por oposición al de monismo jurídico. Según Raquel Yrigoyen³⁶ la concepción monista del Derecho deviene de la configuración estatal que supone el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica, es lo que se llama "el monismo jurídico", esto es que a un Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. El monismo jurídico tiene aparejada la idea del Estado – Nación, cuyo significado implica un solo pueblo, con una sola cultura, un solo idioma, una sola religión y, por ende, un sólo sistema normativo, porque se supone que representa a un sólo conjunto social homogéneo.

Cuando comenzó el debate sobre la realidad de los países "multiculturales" (mediados del Siglo XX), también se comenzó a debatir sobre la existencia del pluralismo jurídico, definido como una "situación en la cual varios órdenes jurídicos (oficiales o no) conviven en un mismo espacio y tiempo³⁷, en razón de necesidades existenciales, materiales y/o culturales"³⁸ y que fue reconocido en el Convenio 169 de la OIT de 1989, que fue ratificado en Bolivia mediante Ley 1257 de 11 de junio de 1991, y que fue fundamental para la reforma constitucional de 1994, que introdujo el reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia (art. 1.I), y de los derechos sociales, económicos y culturales de las comunidades indígenas y campesinas (art. 171), en especial los relativos a sus tierras comunitarias de origen, su identidad, valores, lengua, costumbres e instituciones, y se reconoció a las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas la facultad de "ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos (...)".

Así, la Constitución boliviana abrogada realizó un reconocimiento de la vigencia de las normas de las comunidades indígenas y campesinas, basado en los valores propios de la comunidad y la forma de regular su vida social, de sus autoridades naturales, tanto en sus métodos de selección como en el ejercicio de funciones jurisdiccionales para la aplicación de esas normas; además, se reconocieron los procedimientos utilizados para la solución de los conflictos suscitados dentro de las comunidades; sin embargo, se trató del reconocimiento de un pluralismo jurídico subordinado, por cuanto la aplicación de sus normas estaba limitada a que las mismas no fueran contrarias a la Constitución y las leyes; pero además, si bien se reconocieron los derechos de los pueblos indígenas y la jurisdicción indígena, el marco del reconocimiento fue limitado,

³⁶ Yrigoyen Fajardo, Raquel (1999): Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal. Guatemala: Fundación Myrna Mack, págs. 4 y ss.

³⁷ Borello, Raúl, "Sobre el Pluralismo Jurídico", en Aseff Lucía M (comp.) *Las fuentes del derecho y otros textos de teoría general*. Buenos Aires, 2005

³⁸ Wolkmer Antonio Carlos, *Pluralismo Jurídico: Nuevo Marco Emancipatorio en América Latina* World Wide Web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/wolk.rtf>

pues a más del art. 1 referido al carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia y el art. 171 citado, el tema indígena seguía siendo ajeno a la configuración institucional del Estado boliviano, y estaba incluido como un Régimen Especial (Título Tercero, Régimen Agrario y Campesino, de la Parte Tercera, Regímenes Especiales). Además, el art. 171 de la CPE establecía que una ley debía compatibilizar las función jurisdiccional indígena de "las autoridades naturales" con las atribuciones de los poderes del Estado; sin embargo, pese a la existencia de proyectos de Ley, éstos no fueron aprobados en el órgano legislativo. Ello determinó que los temas relativos, por ejemplo, a la competencia territorial, material y personal de la jurisdicción no estuvieran precisados, que no exista una norma expresa que estableciera el órgano destinado al control de la jurisdicción indígena y que, en los hechos, la jurisdicción ordinaria terminara por controlar las decisiones de la indígena.

Ahora bien, cabe señalar que en la doctrina se distinguen dos modelos o formas de configuración del pluralismo jurídico: a) subordinado, tutelar o colonial³⁹, y b) no subordinado o igualitario⁴⁰. El primero, es decir el subordinado, reconoce la existencia simultánea de sistemas normativos distintos pero subordinados al derecho estatal; pues éste, en definitiva, determina de manera unilateral su legitimidad y su ámbito de aplicación, reconociéndose, en el caso de los pueblos indígenas, únicamente un papel complementario al derecho ordinario o estatal o, a lo sumo, como ocurría en la Constitución abrogada (reforma constitucional de 1994), como una solución alternativa de conflictos, subordinada a su compatibilidad con la Constitución y las leyes.

El pluralismo jurídico formal igualitario supone que sean los propios pueblos indígenas quienes, en el ámbito de su derecho a la libre determinación, sin ningún tipo de presión, establezcan sus normas, procedimientos, instituciones, existiendo, por tanto, una autodefinición subjetiva de lo que es el derecho indígena y el reconocimiento, por parte del Estado de la validez e igualdad de los diferentes sistemas normativos.

³⁹ Este tipo de pluralismo jurídico ocurre cuando el Estado reconoce el "otro" derecho, como el "derecho consuetudinario" de los pueblos originarios, pero puede restringir su aplicación a asuntos personales en los cuales el Estado no estaba o no está involucrado. La tolerancia del Estado por "otras" culturas legales puede deberse a la falta de disposición o incapacidad de asegurar que la ley estatal alcance todas las áreas de su territorio. John Griffiths indica que esto es un "débil" pluralismo jurídico porque el Estado tolera la realidad social en su territorio reconociendo formalmente un orden legal paralelo, pero sin renunciar al objetivo del centralismo legal. M. B. Hooker, en uno de sus importantes primeros trabajos sobre el pluralismo jurídico estatal, examinó la incorporación del derecho indígena en los sistemas jurídicos neo-coloniales y sin reservas argumenta que solo un derecho puede ser dominante, siendo el otro subordinado. Inksater Kimberly, *Resolviendo Tensiones entre Derecho Indígena y Normas de Derechos Humanos a través del Pluralismo Jurí-Cultural Transformativo*, Estudio de Graduado en Derecho DCL 7066T – Trabajo de Investigación, Facultad de Derecho Universidad de Ottawa, pág. 8.

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

Nuestra Constitución Política del Estado, a partir del principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones contenido en el art. 179 de la CPE, **diseña un pluralismo jurídico igualitario**, en el que el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos tiene su fundamento en el derecho a la libre determinación; derechos a partir de los cuales, son ellos quienes definen qué asuntos conocerán, a partir de qué normas, procedimientos y autoridades.

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

"(...) derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos reconocido en la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, se desprende y fundamenta el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígena originario campesinos, de sus instituciones propias y sus procedimientos, por ende, el ejercicio de jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, a través de sus procedimientos e institución propias y bajo sus sistemas normativo. En cuyo contexto, los pueblos indígena originario campesinos en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones, los que en el marco del Estado Plurinacional, son reconocidos con igual valor jurídico, de tal forma cuentan también con la facultad de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales, entre ellos, las autoridades de otras jurisdicciones".⁴¹

Conforme a dicho entendimiento, el pluralismo jurídico diseñado en la Constitución, únicamente puede ser comprendido desde una perspectiva igualitaria, a partir de las bases constitucionales, del principio de igualdad jurídica y del derecho a la libre determinación, que es el fundamento del ejercicio de los sistemas jurídicos y, por ende, la interpretación de las normas de desarrollo debe tomar en cuenta dichos postulados.

Esta conclusión es fundamental, por cuanto es a partir de dichas base que la autoridad jurisdiccional tendrá que interpretar las normas jurídicas, aplicar el derecho y relacionarse con las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina; es decir, sobre la base de la igualdad. En ese sentido, es preciso señalar que estos son los fundamentos, junto al principio de constitucionalidad y los principios de interpretación de los derechos humanos de favorabilidad e interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos -toda vez que tanto la libre determinación y el derecho a ejercer sistemas jurídicos son derechos humanos de naturaleza colectiva- que deben guiar la interpretación de la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en especial el art. 10.II, como, además, lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, la cual, conforme manda el art. 203 de la CPE, tiene carácter vinculante y obligatorio y, por tanto, debe ser observada por todas las autoridades, más aún jurisdiccionales.

Efectivamente, la indicada Sentencia (SCP 0037/2013), al hacer referencia a la Ley del Deslinde Jurisdiccional, que en el art. 10.II establece las materias excluidas del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, estableció que

⁴¹ SCP 0037/2013 de 4 de enero, op. cit.

dicha norma debe encontrar compatibilidad con la Constitución, interpretándola conforme a los principios de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización, entre otros y el bloque de constitucionalidad:

FJ. III.6. "(...)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".

Por otra parte, debe precisarse que el modelo de pluralismo jurídico igualitario no puede ser entendido únicamente como la coexistencia de sistemas jurídicos; pues esta concepción resulta insuficiente para comprender el diseño constitucional, que además está regido por el principio de interculturalidad. En ese sentido, se parte de la existencia de una pluralidad de sistemas como un hecho reconocido por el Estado que se encuentran en permanente relacionamiento, buscando la interacción entre ellos y el diálogo intercultural, con la finalidad de llegar a consensos, acuerdos para resolver los diferentes conflictos que se les presentan.

En ese sentido, Diana Rocío Bernal Camargo, siguiendo a Boaventura de Sousa Santos, sostiene que el pluralismo jurídico debe ir más allá del reconocimiento formal de instituciones, "sino que ha de tratarse de un pluralismo que busque la interacción de todos los actores implicados, lo que supone la revisión misma del derecho..."⁴². En similar sentido, Catherine Walsh plantea una interculturalización jurídica, al sostener que, además de impulsar una pluralidad jurídica no subordinada que permita el funcionamiento "en términos igualitarios y equitativos de diferentes sistemas normativos cada uno con sus filosofías, lógicas, racionalidad y prácticas de vida", se debe relacionar articular y hacer converger los derechos indígenas con el derecho 'nacional', "reconstituyendo éste plurinacionalmente e impulsando, a la vez, la construcción de una nueva inter-culturalidad jurídica —o mejor dicho, una interculturalización jurídica— para todos"⁴³.

⁴² Bernal Camargo, Diana Rocío, "Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas", *Revista Diálogos de Saberes*, julio-diciembre de 2009, pp. 245-261.

⁴³ 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.

I.5.Sistemas jurídicos indígenas

Seguendo a Savigny, la suma total de las instituciones jurídicas de una sociedad constituyen un sistema jurídico⁴⁴, por lo tanto partiendo de que: i) los sistemas de autoridades, ii) normas, y iii) procedimientos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, son parte de sus instituciones jurídicas, el conjunto de las mismas conforma su *sistema jurídico*⁴⁵, a través del cual los pueblos indígenas regulan la vida de la comunidad y resuelven conflictos.

En ese contexto, tanto la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como la Constitución Política del Estado reconocen el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar, promover y mantener sus estructuras institucionales y el ejercicio de sus sistemas jurídicos⁴⁶, reconocimiento que también se extrae de los arts. 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT.

I.5.1. Sistema de autoridades.

El sistema de autoridades de los pueblos indígenas forma parte de sus instituciones político-administrativas⁴⁷, las mismas que de acuerdo a la Constitución forman parte de la estructura general del Estado⁴⁸. En ese contexto, la Constitución, reconoce a las autoridades de los pueblos indígenas la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales⁴⁹.

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

⁴⁴ "Todas las instituciones de derecho forman un vasto sistema, y (...) la armonía de este sistema, en donde se reproduce su naturaleza orgánica, puede solamente darnos su completa Inteligencia" Savigny, Federico, *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo 1., Madrid, Góngora y Compañía, 1930, pág.67.

⁴⁵ El sistema jurídico es una entidad abstracta, profunda y racional que, sin embargo, vive en la conciencia del pueblo. Se trata de un "sistema conceptual estático" que se puede elaborar mediante la metodología de la construcción.³⁴ Si se apela al símil de una edificación, se puede imaginar que la Idea del Derecho de Savigny se compone de tres niveles: el primero, que se ubica en la base por su inmediatez con la realidad es la relación jurídica, le sigue la Institución jurídica que nace de un proceso abstracto de naturaleza lógico formal y, por último, se encuentra el sistema en el que se enlazan todas las Instituciones jurídicas. El postulado fundamental de la Escuela Histórica fue el de un Derecho producto del espíritu del pueblo (Volksgelst), viviente en todos aquellos que pertenecen a una misma nación o etnia. Calle Meza Melba Luz, Aproximación al debate sobre el concepto de Sistema Jurídico Interno o Externo <http://www.uv.es/CEFD/15/calle.pdf>.

⁴⁶ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 34, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo XXII, Constitución Política del Estado artículo 30.5.

⁴⁷ Reconocidas por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 5, 34, Constitución Política del Estado artículo 30.14.

⁴⁸ Constitución Política del Estado artículo 30.14.

⁴⁹ Constitución Política del Estado artículo 190.I.

sistema de elección o por un sistema de turnos. En las sociedades indígenas las autoridades no sólo son autoridades jurídicas sino que desempeñan también roles en otros ámbitos de acción como el económico, religioso y político. No obstante las múltiples funciones que ejercen, su rol como autoridades jurídicas está bien delimitada, siempre y cuando se de una combinación de ciertas condiciones que caracterizan a este campo específico, como por ejemplo, la existencia de un cuerpo de normas de la comunidad, la intención de su aplicación por parte de la comunidad, el poder de aplicación de sanciones y el respaldo legítimo de una sociedad que aprueba y fomenta el ejercicio del poder establecido⁵⁰.

En tierras altas, las autoridades son además autoridades de turno de acuerdo a un sistema de cargos donde el desempeño de una función previa califica para ejercer posteriormente otro cargo más importante. Ejercen el poder por las vías formales e informales (por ejemplo la autoridad que ejercen las personas adultas mayores retiradas de los cargos formales), individuales o colectivas, materializadas en asambleas comunales. Esta última forma colectiva en la que se expresa la autoridad es comúnmente considerada la de mayor poder y legitimidad ya que en ella pueden participar igualitariamente todos los miembros de la comunidad⁵¹.

1.5.2. Sistema normativo o Derecho de los pueblos indígenas. Facultad legislativa.

El Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las Constituciones de la Región Andina⁵², y la propia Constitución boliviana⁵³ reconoce la existencia de un "conjunto de principios, valores, normas y procedimientos" de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que en conjunto constituyen su propio Derecho.

De este reconocimiento deriva a su vez el derecho de los pueblos indígenas a "crear su propio Derecho" y a aplicarlo a través de sus autoridades –en el marco del derecho a la libre determinación y autogobierno-⁵⁴, en ese contexto podemos afirmar que la Constitución les reconoce a los pueblos indígenas una facultad legislativa⁵⁵. Por lo que las naciones y pueblos indígena originario campesinos son considerados –por la propia Constitución- como fuente formal del Derecho boliviano.

El Derecho de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos se encuentra compuesto principalmente por normas, generalmente orales, que van creando precedentes por la repetición y por la práctica cotidiana, llegando a ser de observancia

⁵⁰ Molina Rivero, Ramiro, *Derecho Consuetudinario*, Justicia Comunitaria N°9. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz, 1999. pág. 44

⁵¹ Ídem., pág. 45.

⁵² "Derecho consuetudinario" (Constitución Perú, artículo 149). "tradiciones ancestrales y derecho propio" (Constitución Ecuador, artículo 171) "Normas y procedimientos" (Constitución Colombia, artículo 246), "tradiciones ancestrales, propias normas y procedimientos" (Constitución Venezuela, artículo 260)

⁵³ "principios, valores culturales, normas y procedimientos" (Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 190)

⁵⁴ Constitución Política del Estado, artículo 30.4.

⁵⁵ Ossio, Lorena. Propuesta Normativa. Serie Justicia Comunitaria N°10. Ministerio de Justicia, 1998.

general y de cumplimiento obligatorio⁵⁶ por ser entendibles, conocidas y aceptadas por todos los miembros de la comunidad.

La Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela define al *Derecho* indígena como un "*conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones, usos y costumbres, que cada pueblo indígena considere legítimo y obligatorio, que les permite regular la vida social y política, autogobernarse, organizar, garantizar el orden público interno, establecer derechos y deberes, resolver conflictos y tomar decisiones en el ámbito interno*"⁵⁷.

Según Stavenhagen⁵⁸ forman parte del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas: a) normas de comportamiento público, b) mantenimiento del orden interno, c) definición de los derechos y obligaciones de los miembros, d) distribución de los recursos naturales, e) transmisión e intercambio de bienes y servicios, f) definición de los hechos que puedan ser considerados como delitos o faltas, que afecten a los individuos o bien a la comunidad, con la respectiva sanción, g) manejo y control de la forma de solución de conflictos, y h) definición de los cargos y las funciones de la autoridad indígena.

En Bolivia además, la Constitución reconoce a las autonomías indígena originaria campesinas la competencia para elaborar normas relativas a su Estatuto autonómico, definición y gestión de formas propias de desarrollo, gestión y administración de recursos naturales, ejercicio de la jurisdicción indígena para la aplicación de justicia y resolución de conflictos, patrimonio cultural, entre otras⁵⁹; con la aclaración que estas competencias son independientes del derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, pues este derecho se ejerce aún las naciones y pueblos indígena originario campesinos no se hubieren constituido en autonomías.

No es correcta la identificación del *Derecho* de los pueblos indígenas con el término *usos y costumbres* ya que esta última categoría denota un trasfondo colonial, que reduce a las normas jurídicas de los pueblos indígenas a un conjunto de normas de inferior jerarquía, que no poseen naturaleza jurídica y menos de *Derecho*⁶⁰.

Por otra parte, es preciso aclarar que el sistema normativo de los pueblos indígenas no se limita a las normas que tradicionalmente han aplicado, sino que también en mérito a la facultad legislativa, pueden crear otras normas; un entendimiento contrario implicaría estancar el derecho, cuando éste es, por esencia, dinámico. Además, las naciones y pueblos indígena originario campesinos pueden acudir, a partir de su libre determinación, a diferentes espacios jurídicos, combinando normas internacionales o nacionales con las locales, generando lo que se conoce con el nombre de *interlegalidad*; sin que con ello se deslegitime el derecho de las naciones y pueblos indígena

⁵⁶ Terceros Elba, ídem, pág. 20.

⁵⁷ Publicada el 27 de diciembre de 2005, artículo 134.

⁵⁸ Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990, pág.31.

⁵⁹ Constitución Política del Estado, artículo 304.I.

⁶⁰ Yrigoyen Fajardo, Raquel, *Pautas De Coordinación Entre El Derecho Indígena y el Derecho Estatal*, Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.Pág.6.

originario campesinos; pues estos espacios jurídicos están en permanente relacionamiento. En ese marco, Boaventura de Sousa Santos 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, y que 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**; siendo menos importante analizar los diferentes espacios jurídicos que identificar las complejas y dinámicas relaciones entre ellos⁶¹.

1.5.3. Jurisdicción Indígena Originario Campesina

El concepto de jurisdicción⁶² tiene varias acepciones, sin embargo sólo revisaremos dos: i) poder o autoridad para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio, ii) territorio sobre el que se ejerce este poder⁶³. Entonces, el término de “jurisdicción indígena” también posee por lo menos dos sentidos, el primero relativo al poder, dominio que ejerce un pueblo indígena sobre su territorio, y el segundo, la potestad de los pueblos indígenas para recurrir a sus autoridades y dar solución a las controversias que se generen dentro de sus territorios, así como a la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas jurídicas⁶⁴.

Tanto la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como la Constitución Política del Estado reconocen ambos sentidos de la jurisdicción indígena, al reconocer el derecho a la libre determinación, a la autonomía o autogobierno de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos⁶⁵, así como el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia (ejercer funciones jurisdiccionales) a través de sus sistemas jurídicos

En ese contexto, el artículo 7 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional⁶⁶, recupera ambos elementos (poder-dominio ejercido a través de sus autoridades para resolver conflictos), y define a la jurisdicción indígena originaria campesina como la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley.

⁶¹ De Sousa Santos, Boaventura, *Una cartografía simbólica de las representaciones sociales Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho* De Sousa-Santos, Revista Nueva Sociedad N° 116, Noviembre-Diciembre 1991. Disponible en: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Cartografia_simbolica_NuevaSociedad.PDF

⁶² La etimología del término proviene de dos palabras del latín antiguo que define: *jus* = derecho y *dicere* = declarar, *Declarar el derecho*; o *Iurisdictio* = administrar el derecho,

⁶³ Molina Rivero, Ramiro. La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una ley de deslinde jurisdiccional. Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas artículos: 3, 4 y 34 . Constitución Política del Estado artículos 30.4, 289-296, 190.I.

⁶⁶ Ley N° 073 Ley de 29 de Diciembre de 2010.

1.6. Interpretación y argumentación plural en la aplicación del derecho

Las características de nuestro modelo de Estado, tanto desde la perspectiva del Estado Constitucional como del Estado Plurinacional, suponen una modificación de la tradicional forma de aplicar el derecho y argumentar jurídicamente; pues, a partir de dichas características, el intérprete debe considerar, en todo momento, los principios, valores, derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pero también, el contexto cultural, los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, con la finalidad de realizar una interpretación intercultural de los hechos y el derecho.

En ese entendido, para comprender de manera adecuada esta nueva forma de argumentar, es preciso hacer referencia a las bases de esta nueva concepción, para luego, en los siguientes puntos, hacer referencia a los criterios que deben ser considerados para una argumentación plural.

1.6.1. Las bases de la argumentación plural: derechos humanos y pluralismo jurídico

La nueva metodología argumentativa se centra en lo derechos humanos y la figura de la jueza o del juez es fundamental a la hora de solucionar los conflictos que sean sometidos a su conocimiento, pues debe tener presente la Constitución Política del Estado y, en general, las normas del bloque de constitucionalidad en todos los problemas jurídicos que se le plantean (constitucionalización del ordenamiento jurídico, en términos de Guastini⁶⁷). Prieto Sanchis, resume los rasgos más sobresalientes de esta nueva teoría del Derecho en los siguientes términos⁶⁸:

"(1) más principios que reglas, (2) más ponderación que subsunción; (3) omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; (4) omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, (5) coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas"

En el nuevo enfoque, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a cambiar su metodología jurídica, considerando, a los principios, valores, derechos y garantías (normas principios) en la interpretación de las disposiciones legales, pero además, efectuando la ponderación de dichas normas principios cuando se encuentren en colisión.

⁶⁷ Ver: GASTINNI, Ricardo, *Constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso Italiano*.

⁶⁸ PRIETO SANCHIS, Luis, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, AFDUAM 5 (2001), pp. 207-209. 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)

Así, la autoridad jurisdiccional antes de aplicar las disposiciones legales, tiene que someterlas a control permanente, con la finalidad de determinar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; pues recordando a Ferrajoli⁶⁹, el tránsito del Estado legislado de derecho al Estado Constitucional, supuso que las validez de las normas dependieran no sólo de la forma de su producción, sino de la coherencia de sus contenidos con los principios de la Constitución Política del Estado y también, como sucede en Bolivia, con las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El mismo autor sostiene que en el Estado Constitucional, la legitimación de los jueces no deriva del sometimiento a la ley, sino a la Constitución Política del Estado y, en ese sentido, sólo aplican la ley si es conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, por lo que deben efectuar una interpretación que sea conforme a las mismas, y, de no ser posible, denunciar su inconstitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Los factores descritos generan "la crisis de los dogmas tradicionales de la unidad, plenitud y coherencia del ordenamiento jurídico propios del Estado legislativo, ahora en concurrencia con fenómenos de 'supraestatalidad o infraestatalidad normativa' que desplazan el centro de producción del derecho a ámbitos superiores o inferiores, rompiendo el monopolio normativo del Estado. La supremacía de la ley ha sido sustituida por la primacía de los principios y los derechos fundamentales"⁷⁰ y, en ese sentido, el Estado Constitucional plantea un consenso general sobre aspectos esenciales de convivencia política y social, por encima de fuentes normativas diversas y de los intereses particulares de cada grupo, consenso que se materializa en los principios, valores y derechos reconocidos recogidos en la Constitución. Así, la **unidad y coherencia** del ordenamiento jurídico ya no provienen de la "racionalidad universal" del legislador, sino de que la ley respete dichos principios y valores de la sociedad plural, que deben convivir y armonizarse, siendo fundamental la labor de ponderación que debe realizar el juzgador, de ahí su protagonismo en el Estado Constitucional⁷¹.

Conforme a lo señalado, la autoridad jurisdiccional deberá argumentar a partir de los principios, valores, derechos y garantías, lo que supone, indudablemente, alejarse de la concepción y metodología positivista de aplicación del derecho, en la que prima el silogismo jurídico, propia del Estado legislado. En ese sentido, las normas principios tienen carácter abierto y están impregnadas de valoraciones y por ende, cuando se recurre a ellas para fundamentar una decisión judicial, la actividad argumentativa de la autoridad jurisdiccional debe ser mayor; pues en muchos casos, al efectuar una interpretación conforme con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, sus decisiones pueden desmarcarse del principio de legalidad, lo que indudablemente, puede generar tensiones con el órgano legislativo y con el

⁶⁹ FERRAJOLI Luigi, *Pasado y futuro del estado de derecho*. Disponible en: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>.

⁷⁰ TALAVERA, Pedro, "Interpretación y Argumentación Jurídica", *Revista Boliviana de Derecho*, Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra, 2008, p. 30.

⁷¹ *Idem*.

principio democrático que le sirve de base y fundamento; así, se señala que “el principio de legalidad en relación con el juez, que tradicionalmente se había interpretado como vinculación del juez a Derecho pero sobre todo a la ley, ha pasado a entenderse como vinculación del juez a los derechos y principios constitucionales pero no a la ley, lo que resulta polémico desde el punto de vista del principio democrático”⁷²

No obstante esa evidente tensión, es cierto que el resguardo del principio de constitucionalidad y la primacía de los derechos humanos, como rasgos característicos del Estado Constitucional, obligan al juez a aplicar las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad e interpretar las disposiciones legales conforme a ellas⁷³. Zagrebelsky, a partir de la pluralidad de principios y de las exigencias de los casos concretos, plantea soluciones judiciales que, en determinados casos pueden sobrepasar los límites de la ley, pero que se justifican si se considera que los jueces son los guardianes de la Constitución y de la justicia material. Así, el juez sólo estaría vinculado a la ley si la solución aportada al caso concreto es la más adecuada o justa desde el punto de vista constitucional, pues de ser así, puede sortearla⁷⁴.

Conforme a lo anotado, la actuación de la autoridad jurisdiccional tiene un componente altamente crítico y valorativo; pues someterá permanentemente a análisis las disposiciones legales, pero también las propias decisiones que tome al resolver los casos que se le presenten, confrontándolas con las normas sobre derechos humanos, que en el caso de pueblos indígenas, supone considerar tanto las normas constitucionales, como las contenidas en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas; así como los estándares tanto del sistema universal como interamericano, en especial, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pronunciada sobre los derechos de los pueblos indígenas, aplicando los criterios de interpretación propios de derechos humanos, que han sido explicados en páginas precedentes

Lo señalado brevemente, supone una deconstrucción de la tradicional forma de argumentar, no sólo en cuanto al positivismo jurídico y la aplicación mecánica de la ley; pues, como se tiene señalado, supone razonar a partir de principios, valores, derechos y garantías, sino también en cuanto al monismo jurídico y la interpretación monocultural del derecho; toda vez que a partir de las características de nuestro

⁷² GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *La Argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima, 2005, p. 28.

⁷³ Marina Gascón y Alfonso García señalan que “el reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentes las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia. A quién corresponde decidir cuál sea ese alcance o contenido es justamente la cuestión polémica. Cabría sostener que el principio democrático exige atribuir este fundamental papel al legislador; pero es también evidente que el propio carácter supramayoritario o supralegal de los derechos hace que al final sean los jueces (constitucionales u ordinarios) quienes, por cuanto llamados a hacer valer la Constitución, terminan ejerciendo esa función”. GASCÓN ABELLÁN, Marina, GARCÍA, Alfonso, op. cit. p. 27

⁷⁴ Ibid., p. 44.

modelo de Estado, se debe asumir una interpretación intercultural de los hechos, del derecho y de los derechos.

Por otra parte, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos que ha sido explicada en párrafos anteriores, es evidente que las autoridades jurisdiccionales, frente a una colisión entre normas-principios, como por ejemplo entre derechos de naturaleza colectiva o individual, deberán efectuar la ponderación correspondiente a efecto de determinar, en el caso concreto cuál de ellos tiene preferencia, pero bajo determinadas condiciones.

En ese sentido, se hace referencia a la ponderación que, siguiendo a Prieto Sanchis, consiste en “buscar la mejor decisión (la mejor sentencia, por ejemplo) cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor”⁷⁵; la ponderación, entonces, es un método para la resolución de “cierto tipo de antinomias o contradicciones normativas”, conforme a ello, el juez se encuentra ante dos principios contradictorios, pero ninguno de ellos podría ser declarado inválido, y tampoco puede, de inicio, establecer una jerarquía inexistente, pues todos los principios, en abstracto, tienen igual jerarquía; sin embargo, el juez debe resolver el caso, formulando un “enunciado de preferencia condicionada”, a partir de una jerarquía móvil o axiológica, en términos de Guastini, para determinar, en el análisis del caso concreto, qué principio tiene preferencia. Así, “La ponderación intenta ser un método para la fundamentación de ese enunciado de preferencia referido al caso concreto; un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía”⁷⁶.

Ahora bien, es evidente que tratándose de derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en colisión con derechos individuales, indudablemente que la ponderación también debe ser intercultural; es decir que, al realizar dicha actividad, se deben considerar las características de dichas naciones y pueblos, a efecto de determinar en el caso concreto, cuál es la importancia que reviste el acto, la resolución o la decisión, para medir, de esa manera la idoneidad de la medida que se analiza, su necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Este cambio de paradigma en la argumentación jurídica, que transita de la aplicación de reglas jurídicas a su interpretación a través de principios, de subsumir los hechos a la norma a ponderar derechos en caso de conflicto, indudablemente implica que las resoluciones o decisiones que asuman las autoridades jurisdiccionales tengan la suficiente justificación interna y externa; interna, porque debe existir coherencia entre el problema jurídico a resolver, la argumentación normativa y la fáctica, y externa porque la decisión debe tener argumentos que sean coherentes con los principios valores constitucionales y con los derechos humanos; pues si las y los jueces ya no cumplen una labor mecánica de aplicación de la ley al caso concreto, y no se basan exclusivamente en la legalidad ordinaria, ya no son “boca que pronuncia las palabras de la ley”, sino que sus decisiones están enmarcadas en normas-principios, además de considerar los principios, valores y normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, deben justificar de manera adecuada y fundamentada sus decisiones, pues ahí reside su principal fuente de legitimidad; deben acreditar, por

⁷⁵ PRIETO SANCHIS, Luis, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, op. cit., p. 212.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 216.

tantoque sus decisiones no se constituyen en un ejercicio arbitrario de poder⁷⁷, sino, al contrario, la materialización de una verdadera justicia plural.

1.6.2. Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como derechos humanos colectivos

Un elemento fundamental que debe ser considerado en la argumentación plural, es que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, contemplados en el Capítulo IV, del Título II, Derechos Fundamentales y Garantías de la CPE, así como los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, son derechos de naturaleza colectiva, que gozan de la misma jerarquía que los otros derechos reconocidos en nuestra Constitución, conforme se tiene explicado en puntos anteriores del presente documento.

En ese sentido, debe señalarse que el Convenio 169 de la OIT, determina que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación; añadiendo que las disposiciones del Convenio se aplican sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos (art. 3).

Por otra parte, el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas determina que los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos; norma que se complementa con el art. 2 que establece que los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen e identidad indígena.

En el mismo sentido, el art. V de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece que "los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en el derecho internacional de los derechos humanos", y el art. VI que sostiene que los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos.

Conforme a las normas antes glosadas, las naciones y pueblos indígena originario campesinos son titulares de derechos humanos colectivos, además que, individualmente, pueden ejercer los derechos contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En ese sentido, Raquel Yrigoyen sostiene que *"el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial, al haber*

⁷⁷ Ibid., p. 46.

*sido reconocidos por las constituciones y el propio Convenio 169 de la OIT como parte de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, son parte de los derechos humanos. En sentido estricto, entonces, no puede hablarse de un conflicto entre derecho consuetudinario y los derechos humanos, porque el primero es parte de los segundos*⁷⁸.

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

(...) debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad⁷⁹.

1.6.3. La interpretación intercultural del derecho y el acceso a la justicia plural

Se ha señalado que el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, deriva del derecho a la libre determinación y está contenido no sólo en la Constitución Política del Estado, sino también en el Convenio 169 de la OIT y las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; estas normas internacionales obligan a las autoridades jurisdiccionales a realizar una interpretación intercultural del derecho, que el ámbito interno encuentra fundamento en los arts. 1 y 178 de la CPE, que consagran el principio de interculturalidad; interpretación que está expresamente prevista en el art. 4.d) de la Ley del Deslinde Jurisdiccional que establece que "Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional".

La interpretación intercultural es fundamental para garantizar el acceso a la justicia plural de las naciones y pueblos indígena originario campesinos o de sus miembros y, por ello, será analizada desde dos perspectivas:

⁷⁸ Yrigoyen, Raquel, *Hacia una jurisprudencia pluralista, Derecho penal y pluralidad cultural*. Anuario de Derecho Penal 2006. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_20.pdf, pp. 407 y ss.

⁷⁹ SCP 0487/2014, op. cit. FJ. III.1.2.

I.6.3.1. Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros y estándares para el acceso a la justicia plural:

Como se ha señalado, el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT señala que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; en similar sentido, el art. 9 del Convenio señala que “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”, y el art. 10 que determina que “1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

Similares normas se encuentran, como también se ha visto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo artículo 40 establece que en arreglo de conflictos y controversias se deberán considerar las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos. Así también dispone el art. XXXIV de la Declaración Americana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado sobre el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, estableciendo estándares que deben ser seguidos por todos los Estados. Así, en el caso *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala* (2008)⁸⁰, la Corte hizo referencia a la protección especial que se debe dar a los pueblos indígenas, señalando que el Estado debe asegurar que las personas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, “facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin”. Asimismo, la Corte señaló que el Estado debía garantizar que a las personas que no tengan que realizar esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia.

También cabe mencionar al *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México* (2010)⁸¹, en el que la Corte reiteró sus precedentes en sentido que conforme al principio de no discriminación consagrado en el art. 11 de la Convención, “para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres”; entendimiento que ha sido reiterado en el *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras* (2015)⁸².

⁸⁰ CORTE IDH, *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008, párr. 99 y 100.

⁸¹ CORTE IDH, *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

⁸² CORTE IDH, *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015, párr. 228.

En el caso Fernández Ortega antes mencionado, la Corte Constató que la víctima no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia, y si bien la Corte destacó la presencia de un intérprete en actuaciones posteriores, sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó un trato que "no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana (...)"⁸³

En el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012⁸⁴, la Corte reiteró la jurisprudencia que sostiene que el Estado debe garantizar la existencia de recursos contra actos que vulneren los derechos de las personas, no siendo suficiente la existencia formal de dichos recursos, sino que los mismos tengan efectividad, identificando dos responsabilidades concretas del Estado: 1. Consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes; 2. Garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos; añadiendo la Corte que, cuando se trate de pueblos indígenas, "es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres"⁸⁵.

Finalmente, es necesario mencionar al caso Pueblos Kalifña y Lokono Vs. Surinam⁸⁶. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, que sostuvo que el recurso judicial establecido en el Código Civil no era el adecuado y eficaz para resguardar el derecho a la propiedad del pueblo indígena por cuanto sólo estaba disponible para las personas que reclaman una violación a sus derechos individuales a la propiedad privada, además que las normas internas de Surinam, exigían que la titularidad del derecho o interés registrable emitido por el Estado; título que no era poseído por el pueblo indígena. Posteriormente, la Corte resumió los estándares de acceso a la justicia de los pueblos indígenas, con el fundamento inicial que "los recursos internos deben ser interpretados y aplicados con el fin de garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas"⁸⁷; señalando a continuación los criterios que deben ser seguidos para el efecto:

"1. reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva, en tanto pueblos indígenas y tribales, así como de la personalidad jurídica individual, como miembros integrantes de dichos pueblos;

⁸³ CORTE IDH, Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México, op. cit.

⁸⁴ CORTE IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 263.

⁸⁵ Ibid., párr. 264.

⁸⁶ CORTE IDH, al caso Pueblos Kalifña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 245.

⁸⁷ Ibid., párr. 251

de cualquier otra índole de manera colectiva, a través de sus representantes, o en forma individual, tomando en cuenta sus costumbres y características culturales;

3. garantía de acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros de un pueblo indígena o tribal- sin discriminación y conforme a las reglas del debido proceso, por lo que el recurso disponible deberá ser:

a) accesible, sencillo y dentro de un plazo razonable. Ello implica, entre otras cosas, el establecimiento de medidas especiales para asegurar el acceso efectivo y eliminación de obstáculos de acceso a la justicia, a saber:

i) asegurar que los miembros de la comunidad puedan comprender y hacerse comprender en los

procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin;

ii) proporcionar el acceso a los pueblos indígenas y tribales a asistencia técnica y legal en relación con su derecho a la propiedad colectiva, en el supuesto de que estos se encontrasen en una situación de vulnerabilidad que les impediría conseguirla, y

iii) facilitar el acceso físico a las instituciones administrativas y judiciales, o a los organismos encargados de garantizar el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, así como facilitar la participación de los pueblos en el desarrollo de los procesos judiciales, administrativos o de cualquier otra índole, sin que ello les implique hacer esfuerzos desmedidos o exagerados, ya sea debido a las distancias o a las vías de acceso a dichas instituciones, o a los altos costos en virtud de los procedimientos.

b) adecuado y efectivo para proteger, garantizar y promover los derechos sobre sus territorios

indígenas, a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, delimitación, demarcación, titulación y, en su caso, de garantía del uso y goce de sus territorios

tradicionales;

4. otorgamiento de una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias que los diferencian de la población en general y que conforman su identidad cultural, sus características económicas y sociales, su posible situación de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, así como su especial relación con la tierra, y

5. respeto de los mecanismos internos de decisión de controversias en materia indígena, los cuales se encuentren en armonía con los derechos humanos⁸⁸.

También cabe mencionar a las "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", que fueron aprobadas por la XIC Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008; la Cumbre es una instancia que une a los poderes judiciales de veintitrés países de Iberoamérica, entre ellos el Órgano Judicial de Bolivia, con el propósito de definir y desarrollar acciones comunes para el mejoramiento de la administración de la justicia. Las Cumbres han logrado identificar los obstáculos y avances en materia de administración de justicia, y se han definido temáticas comunes para su discusión. Así, las Reglas de Brasilia se constituyen en un compromiso para que las personas accedan a la justicia, reconociendo las diferencias, "como requisito indispensable para identificar las barreras que históricamente han obstaculizado o peor, negado el acceso a la justicia de diversos sectores de población. Su objetivo principal es garantizar a todas las personas, indistintamente de su condición, un efectivo acceso a la justicia. Busca identificar y reivindicar los derechos de estas poblaciones en condición de vulnerabilidad, para que la justicia sea un servicio público accesible, digno y de calidad, sin ningún tipo de discriminación y que respete la diversidad"⁸⁹.

⁸⁸ Ídem.

⁸⁹ Anabelle León Feoll, Comisión de Seguimiento de la Cumbre Judicial Iberoamericana, *Informe sobre la aplicación de las 100 Reglas de Brasilia por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana*, p. 13. Disponible en:

De manera específica, en cuanto a los pueblos indígenas, la Regla 9 establece que las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal y que se deben promover las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derecho ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales, sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal.

La Regla 79 señala que en la celebración de los actos judiciales se respetará la dignidad, las costumbres y las tradiciones culturales de las personas integrantes de comunidades indígenas. Por su parte, la Regla 48 establece que con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

La Regla 49 sostiene que en los supuestos de resolución de conflictos fuera de la comunidad indígena por parte del sistema de administración de justicia estatal, resulta conveniente abordar los temas relativos al **peritaje cultural** y al derecho a expresarse en el propio idioma, además de las otras reglas contenidas en el documento, de las cuales se efectúa el siguiente resumen⁹⁰:

Promover las condiciones necesarias para que sea efectiva la tutela judicial efectiva (R. 25-27))

- ❖ Promover actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre sus derechos, procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Promover la asistencia técnico jurídica de las personas en situación de vulnerabilidad, no sólo en materia penal sino también en otras materias (R. 28-31)

- ❖ Garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada, promoviéndose acciones para garantizar la gratuidad de la asistencia de quienes se encuentren imposibilitados de afrontar los gastos.

Garantizar el derecho a un intérprete al extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales cuando deba ser interrogado, prestar alguna declaración o se le deba hacer conocer una resolución (R. 32).

Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia (R. 33 a 42):

- ❖ Propiciar medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos para la práctica de determinados actos.
- ❖ Promover la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales.
- ❖ Promover la elaboración de formularios de fácil manejo para el ejercicio de

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

⁹⁰ Resumen tomado del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia.

determinadas acciones, que sean accesibles y gratuitos para las personas usuarias. ◆ Adaptar los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad. ◆ Adoptar medidas para evitar retrasos en la tramitación de las causas y dar prioridad a la atención de las causas cuando la situación de vulnerabilidad lo aconseje ◆ Establecer mecanismos de coordinación intrainstitucionales e interinstitucionales. ◆ Adoptar medidas para la especialización de las y los servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad. ◆ Conformación de equipos multidisciplinarios para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad. ◆ Promover la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos en situación de vulnerabilidad.
Impulsar las formas alternativas de resolución de conflictos, y su difusión, en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo (R. 43-47)
Estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena (R. 48.49)
Velar por el respeto a la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad en toda intervención en un acto judicial (R. 50).
Promover que las personas en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial (R.51-57): ◆ La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar, su papel en dicha actuación, el tipo de apoyo que puede recibir. ◆ La información debe ser otorgada desde el inicio del proceso y durante toda su tramitación, incluso desde el primer contacto con las autoridades policiales cuando se trate de un procedimiento penal. ◆ Garantizar que la información llegue a la persona destinataria, siendo útiles las oficinas de información, así como las nuevas tecnologías. ◆ Promover que las víctimas reciban información sobre las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, lugar y modo de presentar la denuncia, el curso de la denuncia, las gases relevantes del desarrollo del proceso, las resoluciones que dicte el órgano judicial.
Adopción de medidas para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial (R. 58-61) ◆ Uso de términos y estructuras simples y comprensibles en las notificaciones y requerimientos, que respondan a las necesidades particulares de las personas en condición de vulnerabilidad, evitando el uso de expresiones intimidatorias. ◆ Uso de términos y construcciones sintácticas sencillas en las resoluciones judiciales. ◆ Fomento a mecanismos para que la persona comprenda los juicios, vistas, comparecencias y otras actuaciones judiciales orales.
Velar para que la comparecencia en actos judiciales de una persona en condición de vulnerabilidad se realice de manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición (R. 62-79) ◆ Brindar información, con carácter previo, sobre la forma y contenido del acto judicial. ◆ Procurar la asistencia de personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes u otros) destinada a afrontar las preocupaciones sobre la celebración de la vista judicial. ◆ Presencia, en la declaración y demás actos procesales, de un profesional para garantizar los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. ◆ La comparecencia debe realizarse en lugar cómodo, accesible, seguro y tranquilo. ◆ Evitar la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del

delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.

- ❖ Procurar el menor tiempo de espera para la celebración del acto judicial, y en caso de razones concurrentes otorgar prelación a la celebración del acto judicial en el que participa la persona en condición de vulnerabilidad.
- ❖ Evitar comparecencias innecesarias y procurar la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones.
- ❖ Analizar la posibilidad de preconstituir la prueba o anticipo jurisdiccional de la prueba, cuando sea posible de conformidad con el Derecho aplicable.
- ❖ Podrá, en determinadas ocasiones, grabarse en soporte audiovisual el acto, para evitar su repetición sucesiva.
- ❖ Procurar adaptar el lenguaje a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad.
- ❖ Los participantes en el acto deben evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona, especialmente en los casos de víctimas de delitos.
- ❖ Protección a la persona en condiciones de vulnerabilidad, de las consecuencias de prestar su declaración en audiencia pública.
- ❖ Protección a los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso en calidad de víctimas o testigos.
- ❖ Prestar especial atención a los supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, por ejemplo en casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja.
- ❖ Facilitar la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial, en especial se promoverá la reducción de barreras arquitectónicas.
- ❖ En los actos judiciales en los que participen menores debe tomarse en cuenta su edad, desarrollo integral, debiendo celebrarse en una sala adecuada, con un lenguaje sencillo y evitando todos los formalismos (toga, distancia física con el Tribunal)
- ❖ Se respetará la dignidad, las costumbres y las tradiciones culturales de las personas integrantes de comunidades indígenas.

Cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje, podrá plantearse la posibilidad de que las actuaciones jurisdiccionales orales y escritas no sean públicas (R. 80-84)

- ❖ En los supuestos en que se afecte de forma grave la dignidad, situación emocional o seguridad de la víctima, prohibir la toma y difusión de imágenes.
- ❖ No permitir la toma y difusión de imágenes de niños, niñas y adolescentes
- ❖ Velar para evitar toda publicidad no deseada de los datos de carácter

Como se dijo al abordar el punto del derecho de los pueblos indígenas a ejercer sus sistemas jurídicos, la exigencia de la presencia de un perito en temas indígenas, a nivel interno, fue establecida en el art. 391 del CPP, norma que, bajo el nombre de diversidad cultural, establece:

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.

Por su parte, el art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión determina que al momento de establecer los criterios de clasificación de los internos, 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.

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

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

FJ. III.1.2. "Esta Sala considera que toda interpretación de las normas jurídicas, cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, debe ser efectuada de manera plural, considerando sus características, sus principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT, al que se ha hecho referencia anteriormente.

(...)

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".

1.6.3.2. Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina y acceso a la justicia constitucional

Tanto los arts. 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, como internamente, a partir del principio de interculturalidad contenido en la Constitución y la interpretación intercultural prevista en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, obligan al juez a considerar los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se interpreten los derechos y garantías. Es más, la parte final del art. 8.2 del Convenio, como se ha visto, 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.

También debe recordarse el art. 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que señala que los conflictos y controversias entre pueblos indígenas y el Estado u otras parte deben resolverse a través de procedimientos equitativos y justos, debiendo considerarse las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Las Reglas de Brasilia, como se ha visto, establecen que conviene estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

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

- La ponderación de intereses con base en una definición e interpretación intercultural de los hechos y el derecho a partir del diálogo intercultural, atendiendo a las distintas visiones culturales e intereses de las partes.
- Presencia de los pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, mediante la participación 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 originarias⁹¹.

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

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

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

Conforme a ello, la Corte, en el caso analizado, y otros posteriores que han sido resumidos en el punto anterior, señaló que el alcance y contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos sería valorado considerando la diferencia cultural de los pueblos indígenas, lo que significa interpretar interculturalmente las normas de la Convención, es decir los derechos reconocidos en ella, que es lo que la Corte ha hecho en los casos de reconocimiento del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas desde el caso de la Comunidad Mayana (Sumo) Awas Tingni. En ese sentido, se ha señalado que el entendimiento de la Corte da vida a una verdadera lectura progresiva de la normativa convencional, que relativiza lo universal, al situarla en una realidad localizada en el espacio y en el tiempo; sin que ello implique, empero, negar la universalidad de los Derechos Humanos, sino reafirmar los intereses fundamentales de la condición humana; la Convención, así, se transforma en un instrumento flexible, cuya interpretación toma en cuenta el intercambio cultural y las

⁹¹ Yrigoyen, Raquel, *Hacia una jurisprudencia pluralista, Derecho penal y pluralidad cultural*. Anuario de Derecho Penal 2006. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_20.pdf, pp. 407 y ss

realidades locales de los pueblos indígenas americanos, alcanzando así un universalismo contextualizado o situado⁹²

Ahora bien, siguiendo los criterios establecidos por Yrigoyen, en el caso boliviano, como se ha señalado, los jueces y tribunales están obligados a interpretar los hechos y el derecho acudiendo las visiones culturales de cada nación y pueblo indígena originario campesinos, pero además, una exigencia para la interpretación intercultural que establece la misma autora es la presencia de pueblos indígenas en la definición e interpretación de los derechos, lo que se garantiza en el Tribunal Constitucional Plurinacional⁹³, pero no así, en los jueces y tribunales de garantías, que no poseen una conformación mixta; sin embargo, entretanto no se modifique la composición plural de dichos tribunales, es posible que las autoridades jurisdiccionales, en conocimiento de las acciones de defensa formuladas contra resoluciones pronunciadas al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina, acudan a las propias autoridades originarias de la comunidad o ayllu a efecto de interiorizarse sobre su sistema de justicia.

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

También debe mencionarse a la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre⁹⁴, en la que se construyó el paradigma del vivir bien como pauta específica de interpretación intercultural con cuatro parámetros "de axiomaticidad proporcional y razonable", conforme a los siguientes argumentos:

⁹² FUENTES, Carlos Iván, *Universalidad y diversidad cultural en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Innovaciones en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, en REVISTA CEJIL Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, septiembre 2006. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24794.pdf>

⁹³ Si bien no existe una conformación paritaria, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional al menos prevé que dos Magistrados del TCP provendrán del sistema indígena originario campesino.

⁹⁴ SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, FJ IV.5., Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnff8lqmflon5mqst1gllhc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnff8lqmflon5mqst1gllhc))/WfrResoluciones.aspx)

Fj. IV.5 "(...) 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 campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros, en ese orden, el control plural de constitucionalidad, en caso de ejercer sus roles en relación a decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomatica.

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

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

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

La ponderación de los cuatro elementos propios del test del paradigma del vivir bien, constituyen un parámetro de ejercicio de control de constitucionalidad en relación a la

jurisdicción indígena originario campesina ejercicio que se encuentra circunscrito a la materialización de la constitución axiomática a la luz de valores plurales supremos.

La SCP 1422/2012 antes glosada fue redimensionada -modulada- por la SCP 0778/2014 de 21 de abril⁹⁵, que redujo los cuatro parámetros del paradigma del vivir bien a dos, para la tutela de los derechos individuales o colectivos, acordes con el nuevo modelo de Estado y en particular con el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, para que a través del control de constitucionalidad, en cada caso concreto, se asegure una real materialización del vivir bien y de sus valores constitutivos como ser la complementariedad, equilibrio, dualidad y armonía, entre otros, en ese orden, dichos parámetros a ser analizados en el marco de un diálogo intercultural componen de manera general los siguientes aspectos:

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

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones 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".

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

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

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

El restablecimiento de dichos principios a partir de la refundación del Estado, tiene la finalidad de consolidar una vida noble "qhapañan", que al abrigo del Estado Unitario, asegure la

⁹⁵ SCP 778/2014 de 21 de abril, Fundamento A.4. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(wcbwurlrd3ajn5w1g42sxhuq\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(wcbwurlrd3ajn5w1g42sxhuq))/WfrResoluciones.aspx)

convivencia pacífica de diversas culturas, con armonía, complementariedad, dualidad y solidaridad entre ellas, al interior de ellas y en relación al Estado.

Ahora bien, el restablecimiento de los principios antes mencionados y su finalidad, constituyen el sustento axiológico del modelo de Estado y por ende del modelo constitucional imperante, por ello el Preámbulo de la Constitución, señala que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de este tierra y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.⁹⁶

Corresponde también mencionar a la SCP 0487/2014⁹⁷ que ha hecho referencia a la interpretación plural del derecho, y a la posibilidad de realizar ponderaciones – también plurales- de derechos individuales y colectivos, conforme al siguiente razonamiento:

FJ. III.1.2. “(...) la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice -fundamentalmente la justicia constitucional, pero no sólo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de los principios, valores, derecho, cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

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

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

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

En resumen, puede advertirse que el Tribunal Constitucional ha utilizado ya se al método general de ponderación intercultural (SCP 487/2014) o el test específico, paradigma del vivir bien (SCP 1422/2012 y SCP 778/2012) para analizar la posible lesión de derechos en la jurisdicción indígena originaria campesina, existiendo además la posibilidad de utilizar otra metodología, por ejemplo, el principio de proporcionalidad o el test de igualdad o razonabilidad, cuando las circunstancias así lo exijan; sin embargo, será necesario que en todos estos métodos, se efectúe un análisis intercultural de los hechos y de los derechos.

⁹⁶ Ídem. Fundamento C7.

⁹⁷ SCP 0487/2014 de 25 de febrero, op. cit., FJ. III.1.2.

I.6.3.3.La Interpretación intracultural favorable

En todos los sistemas jurídicos (indígena originario campesino, ordinario y agroambiental), existen grupos que merecen una atención prioritaria, como son las mujeres, las niñas, niños y adolescentes, las personas con discapacidad y las personas adultas mayores, a quienes se les debe aplicar medidas positivas, inclusive al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

La especial protección de las personas pertenecientes a estos grupos al interior de los pueblos indígenas, ha sido señalada por las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y también en la Ley del Deslinde Jurisdiccional.

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

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

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

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

I.7. Coordinación y cooperación

El art. 192 de la CPE, establece que toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina y que, para el cumplimiento de dichas decisiones, las autoridades indígena originario campesinas, podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. El tercer párrafo sostiene que el Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria

campesina, añadiendo que "La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas".

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

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

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

De lo señalado se concluye que, si bien los mecanismos de coordinación y cooperación se encuentran descritos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, empero, es necesario que los mismos se encuentren claramente establecidos para constituirse en una guía respecto al relacionamiento entre las diferentes jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, incorporando, además, otros mecanismos que no están expresamente previstos en la Ley; todo ello con la finalidad de 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 y colectiva, que es lo que pretende el presente documento.

I.7.1. Las bases de la coordinación y cooperación

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

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

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

Ello implica, por una parte, que la coordinación y cooperación debe ser realizada en un plano de igualdad y, por ende, debe ser eliminado cualquier atisbo de superioridad de un sistema sobre el otro, lo que implica una deconstrucción de la concepción monista y iuspositivista de las autoridades jurisdiccionales, y estar abiertos al diálogo permanente para buscar las mejores acciones de coordinación y cooperación.

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

- b. Interculturalidad:** La interculturalidad es una de las características de nuestro modelo de Estado que debe ser comprendida a partir de la descolonización. Efectivamente, la interculturalidad, aplicada al ámbito de los sistemas jurídicos supone, como lo entendió la SCP 260/2014, el relacionamiento en equilibrio, armonía e igualdad entre dichos sistemas, sin embargo, esta igualdad sólo podrá conseguirse en la medida en que se propicien "medidas descolonizadoras que modifiquen las relaciones de desigualdad y

discriminación” que aún están presentes; “por ello se sostiene que la interculturalidad es algo por construir, un relacionamiento que aún no existe, porque seguimos bajo instituciones, relaciones y normas coloniales; empero, en la medida en que aquéllas se modifiquen y se logren relaciones de “igualdad”, se podrá alcanzar la interculturalidad en el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales” (SCP 260/2014).

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

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

1.7.2. La interpretación de la Ley del Deslinde Jurisdiccional por el TCP conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.

Son numerosas sentencias que han abordado el tema de la Ley del Deslinde Jurisdiccional, especialmente en conflictos de competencias; unas veces, asumiendo una interpretación amplia y favorable a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y otras veces, aplicando las normas de dicha Ley de manera literal; sin embargo, el presente documentose asume la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, desarrollada por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 que, se recuerda, establece que frente dos o más sentencias contradictorias, se debe elegir a aquella que contenga la interpretación más amplia, favorable y extensiva respecto al derecho en conflicto, lo que es coherente con los principios de favorabilidad y de progresividad, contenidos en nuestra Constitución Política del Estado.

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha efectuado una interpretación de la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en especial de los arts. 9 y 10 de dicha Ley, a partir de los principios plurales contenidos en nuestra Constitución, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, utilizando los

criterios de interpretación señalados en el presente documento, que serán explicados cuando se haga referencia, de manera expresa a los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina; sin embargo, es necesario señalar, como criterios generales sentados por el Tribunal Constitucional Plurinacional que:

- La Ley de Deslinde Jurisdiccional debe ser interpretada desde y conforme a los principios y valores plurales contenidos en la Constitución y los derechos de las naciones y pueblos indígenas reconocidos en el bloque de constitucionalidad.
- Se deben utilizar los criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos humanos, como los principios de favorabilidad, de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y de progresividad.
- Frente a un conflicto de derechos, se debe efectuar una ponderación intercultural de los mismos, como lo ha realizado la justicia constitucional en las SSCPP 1422/2012 y 728/2014, entre otras.

Así, en mérito al carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, conforme lo determina el art. 203 de la CPE, las autoridades jurisdiccionales deben asumir los criterios de interpretación establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como la interpretación asumida por ese órgano respecto a las normas que revisten mayor conflictividad de la Ley del Deslinde Jurisdiccional.

El relacionamiento interjurisdiccional debe partir de las normas del bloque de constitucionalidad, y tomar como mínimo la jurisprudencia constitucional que contiene el estándar jurisprudencial más alto con relación a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sin perjuicio de adoptar, inclusive, interpretaciones más favorables, a partir de los criterios de interpretación contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE.

I.7.3. Coordinación

La palabra coordinación proviene del latín *coordinatio*, lo cual significa disponer cosas metódicamente o concertar medios y esfuerzos para una acción común: "Políticamente, la coordinación es una acción entre distintas administraciones públicas del mismo país".⁹⁸ El concepto de coordinación es entendido como un diálogo entre autoridades de las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente.

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

⁹⁸Sanizo, 2011, *Justicia indígena originaria campesina. Modelos de relacionamiento, coordinación y cooperación interjurisdiccional*, Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina, Ministerio de Justicia, La Paz.

⁹⁹Ley N° 073 Ley de 29 de Diciembre de 2010, artículo 13.

"I. La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, concertarán medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria. II. La coordinación entre todas las jurisdicciones podrá realizarse de forma oral o escrita, respetando sus particularidades".

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

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

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

1.7.4. Cooperación

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

¹⁰⁰ Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina (2011), *Mecanismos de coordinación y cooperación intrajurisdiccional entre administradores de justicia indígena originario campesino*, Ministerio de Justicia, La Paz.

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

"La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, tienen el deber de cooperarse mutuamente, para el cumplimiento y realización de sus fines y objetivos".

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

"a) Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas lo soliciten;

b) Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina prestarán cooperación a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, de la agroambiental y de las otras jurisdicciones legalmente reconocidas;

c) La remisión de la información y antecedentes de los asuntos o conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones;

d) Otros mecanismos de cooperación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley."

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

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

I.8. Competencia o ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina

El término que la Constitución utiliza para referirse a la competencia de las instituciones y autoridades indígenas para administrar justicia es "ámbitos de vigencia" (artículo 191.II). Estos mismos términos son utilizados por la Ley de Deslinde Jurisdiccional para referirse a la competencia de los pueblos indígenas para administrar justicia (artículos 8, 9 y 10).

¹⁰¹ Ley N° 073 Ley de 29 de Diciembre de 2010, artículo 15.

I.8.1.Competencia

La competencia "no es más que el poder o facultad que,(...) es atribuido a un determinado órgano perteneciente al Poder Judicial, y no a otro, para decidir un particular asunto que (atendiendo a las circunstancias referidas a la materia, cuantía, territorio o por expresa asignación de ley), es sometido a su consideración y, de ser necesario, hacer ejecutar lo que ha sido decidido por él"¹⁰²

Se habla básicamente de tres tipos de competencia: i) espacial o territorial, que se refiere al lugar geográfico donde está vigente y se puede aplicar una norma, ii) personal, referida a la persona o las persona a las que se puede o no puede aplicar una norma, iii) material, se refiere a los tipos de materia o contenidos que regulan las distintas áreas del Derecho (civil, penal, familiar, etc.).

Este concepto también es construido desde la noción de un Órgano Judicial conformado únicamente por las instituciones del sistema ordinario de justicia¹⁰³. Sin embargo, el concepto de competencia en un Estado plurinacional, al igual que el concepto de jurisdicción debe incluir a la jurisdicción indígena, como parte del Órgano Judicial.

Por lo tanto, la competencia de las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos es el poder o facultad atribuido a éstas autoridades, para decidir un particular asunto que es sometido a su consideración. Así, para que dichas autoridades puedan dictar la decisión de mérito en el asunto sometido a su consideración, con plena eficacia y validez, se requiere que éstas sean competentes. La competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no es más que un requisito indispensable para permitir que la jurisdicción indígena pueda expresarse¹⁰⁴.

En ese contexto, la definición de la competencia de las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, implica a su vez responder a las siguientes preguntas: a) ¿Dónde se ejerce la jurisdicción indígena? (competencia territorial), b) ¿a quienes puede juzgar, la jurisdicción indígena? (competencia personal), c) ¿qué tipo de conflictos puede resolver la jurisdicción indígena? (competencia material).

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

¹⁰² Cuenca, H. 1969, T:II, p.3; Rengel, A. 1994, T:II, p.277; Longo, P. 2002. pp.113 y 114; Devis, H. 1996, T:I, p.133; citados por Marcos J. Solís Valdivia, NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA <http://www.ugma.edu.ve/Acerca%20de%20UGMA/Publicaciones/Documentos/UGMA%20juridica/RUJ4/NOCIONES.doc> (consultada en fecha 14-09-09).

¹⁰³ Influenciado por la lógica planteada por el monismo jurídico y las concepciones de Estado - Nación monocultural.

¹⁰⁴ Marcos J. Solís Valdivia, NOCIONES FUNDAMENTALES SOBRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA <http://www.ugma.edu.ve/Acerca%20de%20UGMA/Publicaciones/Documentos/UGMA%20juridica/RUJ4/NOCIONES.doc> (consultada en fecha 14-09-09).

"1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley del Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino".

Conforme a la norma constitucional glosada, el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina es remitido a una Ley del Deslinde Jurisdiccional, Ley 073 de 29 de diciembre de 2010, y es esta Ley la que regula dicho ámbito, además del personal y territorial.

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

FJ. III.6. "(...) **cuando confluyan estos tres ámbitos: personal, material y territorial** corresponde a la jurisdicción indígena resolver el conflicto o controversia, bajos sus normas y procedimientos propios, al mismo tiempo corresponde el deber de abstenerse o de realizar actos de intromisión en su ejercicio, así como el deber de respetar sus decisiones y resoluciones, y en todo caso realizar actos de coordinación y colaboración para que la misma sea ejecutada y cumplida.

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

No obstante que la jurisprudencia constitucional hizo referencia que los tres ámbitos de vigencia debían concurrir, conforme además lo establece la Ley del Deslinde Jurisdiccional; **sin embargo, conforme se precisará en los siguientes párrafos, ha asumido una interpretación amplia tanto del ámbito de vigencia personal como material**, lo que extiende significativamente la interpretación del art. 8 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional.

1.8.2. Ámbito de vigencia territorial

De acuerdo a la Constitución boliviana¹⁰⁵ la jurisdicción indígena "se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino" (artículo 191.II. 3). La Ley de Deslinde Jurisdiccional no hace mayores aportes sobre el tema, ya que prácticamente transcribe el contenido del artículo 191.II.3 de la Constitución, aunque, conforme se ha precisado en párrafos precedentes establece que deben concurrir los otros ámbitos de vigencia, es decir, el personal y el material.

¹⁰⁵ Las constituciones de Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela, circunscriben la jurisdicción indígena al "territorio o el ámbito territorial" de los pueblos indígenas. El Código de Procedimiento Penal define el alcance del sistema jurídico de los pueblos indígenas al interior de la comunidad (artículo 28).

Artículo 11. (ÁMBITO DE VIGENCIA TERRITORIAL). El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley.

Como anotamos con anterioridad, uno de los significados del término “jurisdicción indígena”, es el relativo al “poder o dominio que ejerce un pueblo indígena sobre su territorio”¹⁰⁶. En este punto, es importante señalar que el derecho a la *tierra y territorio* de los pueblos indígenas, es reconocido por el Convenio 169¹⁰⁷ de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas¹⁰⁸ y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁰⁹, y que la Constitución vigente reconoce también el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la *territorialidad*¹¹⁰.

Efectivamente, el Convenio 169 de la OIT define a la tierra y el territorio como “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera”, por otra parte tanto la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como el Convenio 169 de la OIT, reconocen la existencia de una “relación espiritual” entre estos pueblos y sus “tierras-territorios”. En ese sentido, la el art. 30 de la CPE hace referencia a la territorialidad que, de acuerdo a SOJA, tiene tres elementos: “el sentido de la identidad espacial, el sentido de la exclusividad y la compartimentación de la interacción humana en el espacio. Proporciona, entonces, no sólo un sentimiento de pertenencia a una porción particular de tierra sobre el que se tienen derechos exclusivos, sino que implica un modo de comportamiento en el interior de esa entidad”.

Ahora bien, existe amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la tierra y territorio que, a partir de una interpretación evolutiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendió que el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales

¹⁰⁶ A decir de Ramiro Molina Rivero, la jurisdicción indígena, es definida como la unidad espacial sociocultural y jurídica donde se establecen las competencias de las autoridades tradicionales o sindicales indígenas campesinas originarias. Es decir, las jurisdicciones indígenas son aquellas jurisdicciones políticas que combinan ciertos elementos organizativos importantes que hacen a la unidad tanto socioeconómica como sociocultural. Por lo general, estas unidades jurisdiccionales recaen en las denominadas *markas*, centrales agrarias o capitanías, que coinciden muchas veces con el nivel cantonal de la estructura estatal. Sin embargo, con el reconocimiento de los municipios rurales, que corresponde a la sección como parte de la estructura estatal, el municipio ha coincidido también en muchos casos con las *markas*, *subcentrales* o *capitanías*. Las *markas*, a su vez, son las unidades políticas que sobrevivieron desde los tiempos prehispánicos de manera fragmentada, y hoy están conformadas generalmente por dos parcialidades (de arriba y abajo), y éstas, por un número determinado de ayllus. Los ayllus a su vez están conformados por comunidades menores o estancias que son las unidades mínimas residenciales patrilocales. La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una ley de deslinde jurisdiccional, Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

¹⁰⁷ Artículo 13.1.

¹⁰⁸ Artículo 25 y 26.

¹⁰⁹ Art. XXV

¹¹⁰ Artículo 30.II.4.

de los territorios ancestrales¹¹¹. Además, en el marco de lo previsto en el art. 13 del Convenio 169 de la OIT, que establece que los gobiernos deben respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esta relación, como base de su cultura, su vida espiritual, su integridad y supervivencia económica¹¹².

El territorio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no está condicionado a la existencia de un título de propiedad; entonces, es posible alegar territorio y territorialidad tanto si el pueblo posee títulos –colectivos o individuales– como si no los posee o están en trámite. Así, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha señalado que la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado, y que la costumbre y la posesión debe bastar para obtener el reconocimiento sin necesidad de exigir títulos¹¹³.

No obstante lo anotado, la Corte también señaló que el reconocimiento de los derechos de propiedad comunal indígena debe garantizarse a través del otorgamiento de un título de propiedad formal, u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de

111 En el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua*, la Corte, señaló: “148. Mediante una Interpretación evolutiva de los Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una Interpretación restrictiva de los derechos -, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua”. En similar sentido, la Corte protegió el derecho de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, 2005; en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, 2006; en el caso de la *Comunidad Molwana*; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, 2007.

112 En el mismo caso *Awas Tingni vs. Nicaragua*, la Corte señaló: “149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”. En similar sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, 2005, caso del *Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, 2007; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, 2006; En el caso de la *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras*, 2015.

113 En el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua* de 2001, la Corte señaló que la propiedad de la tierra parte de la costumbre; que la posesión debe bastar para obtener el reconocimiento sin necesidad de exigir títulos: “151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”. En el mismo sentido, en el caso de la *Comunidad Molwana Vs. Surinam*, 2005, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, 2005, caso del *Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, 2007; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, 2006; *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarca (Operación Génesis) Vs. Colombia*, 2013

terceros o de los agentes del propio Estado¹¹⁴, de conformidad al art. 14 del Convenio 169 de la OIT¹¹⁵.

Las razones anotadas justifican también que la definición del territorio de los pueblos indígenas, tampoco dependa del proceso de establecimiento y/o consolidación de las "autonomías indígenas".

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

En ese sentido, analizando detenidamente el texto constitucional, éste señala que la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. Conforme a ello, el término "jurisdicción" debe ser entendido en el sentido amplio de tierra-territorio y territorialidad, es decir, en el espacio donde ejercen sus actividades y desarrollan todas sus instituciones, conforme ha quedado señalado en los párrafos precedentes. Por otra parte, debe quedar claro que el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, alcanza tanto a conflictos ocurridos dentro como fuera de su tierra - territorio - territorialidad, bajo la condición, en este último caso, que los efectos necesariamente se produzcan dentro de la jurisdicción de la nación o pueblo indígena originario campesino.

¹¹⁴ 114 Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tigni vs. Nicaragua de 2001, En el caso Pueblos Kalifia y Lokono Vs. Surinam, 2015; la Corte señaló: "133. La Corte ha establecido que, en atención al principio de seguridad jurídica, es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica. Lo anterior, considerando que el reconocimiento de los derechos de propiedad comunal indígena debe garantizarse a través del otorgamiento de un título de propiedad formal, u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado, y que este "reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se [establece, delimita y demarca] físicamente la propiedad"

¹¹⁵ El art. 14 del Convenio señala que se deben tomar las medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. La misma norma sostiene que los gobiernos deben tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión y, finalmente, que deben instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

a. Ámbitos de vigencia de las autoridades indígenas para resolver conflictos ocurridos dentro de la tierra-territorio o territorialidad de los pueblos indígenas

Al respecto, la Constitución (artículo 191.II.3) señala que “Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan (...) dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”.

En esta parte de la Constitución el término “jurisdicción”, es utilizado como sinónimo de “territorio” o más propiamente de “tierra – territorio- territorialidad”.

El ámbito de vigencia territorial de las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos responde al “principio de territorialidad”¹¹⁶ construido por la doctrina penal, pero que, adecuado al nuevo contexto “plurinacional” de nuestro país, señalaría lo siguiente: el Derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos es aplicable a las relaciones y hechos jurídicos realizados en el territorio de la nación y pueblo indígena originario campesino, como expresión del derecho de libre determinación de estos pueblos.

b. Ámbito de vigencia de las autoridades indígenas para resolver conflictos ocurridos fuera de la tierra-territorio o territorialidad de los pueblos indígenas

Con relación a la competencia extra -territorial, la Constitución (artículo 191.II párrafo 4º) señala que: “Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos (...) cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino (artículo 191.II. 3).

Al momento de definir la competencia extraterritorial¹¹⁷ de las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, el constituyente boliviano adoptó la “doctrina del resultado final”¹¹⁸ -también construida por la doctrina penal- de acuerdo a la cual independientemente de donde se hubiera iniciado el hecho, si el resultado (los efectos) del mismo se produce dentro de la jurisdicción (en este caso) indígena, las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos serán competentes para resolverlo.

Con relación al ámbito de vigencia territorial, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0026/2013, ha señalado que:

F). III.2.2. “(...) 1) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los

¹¹⁶ Ver Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal Introducción y Parte General. Abeledo Perrot, buenos Aires, 1998, pág 125.

¹¹⁷ Respecto a la “extraterritorialidad” de la jurisdicción indígena, cabe señalar que la misma no es una novedad en la región. La Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela, establece (artículo 133) que “Las autoridades legítimas tendrán competencia extraterritorial respecto de controversias sometidas a su conocimiento, surgidas fuera del hábitat y tierras indígenas, cuando las mismas sean entre integrantes de pueblos y comunidades indígenas, no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas. En este caso, la autoridad legítima decidirá según las normas, usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena y lo dispuesto en el presente artículo, si conoce o no de la controversia y, en caso negativo, informará a los solicitantes y remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda”.

¹¹⁸ Fontán Balestra, Carlos, op. cit. p. 135.

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”.¹¹⁹

1.8.3. Ámbito de vigencia personal

La Constitución Política del Estado establece (artículo 191) que “Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos”.¹²⁰

Es innegable reconocer que la competencia o ámbito de vigencia de las autoridades indígenas para juzgar a personas “no indígenas” **no se encuentra reconocida de forma expresa** en el artículo 191.II. de la CPE, sin embargo es posible interpretar la Constitución de manera que contemple la posibilidad de que -en una relación o hecho jurídico, ocurrido en el territorio de la nación o pueblo indígena o cuyos efectos se produzcan dentro del mismo¹²¹-, **sólo sea necesario que una de las partes sea miembro de dicha nación o pueblo indígena originario campesino**, para que las autoridades indígenas tengan competencia sobre dicha “relación u hecho jurídico” -ya sea que el indígena actúe en calidad de actor o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrente o recurrido-, sin cerrar la posibilidad de que la otra parte pudiera ser una persona que no se identifica como indígena.

Esta interpretación tiene como fundamento el principio de favorabilidad como pauta de interpretación de los derechos humanos, en especial el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, así como los principios de pluralismo jurídico igualitario e interculturalidad que han sido explicados en puntos anteriores, que impelen a que se maximice la interpretación del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos; interpretación que, por otra parte, ha sido asumida en el ámbito de la jurisprudencia comparada, bajo el nombre de principio “pro-autonomía de los pueblos indígenas” fundamentado por la Corte

¹¹⁹ SCP 0026/2013 de 4 de enero, FJ. III.2.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolyvia.bo/\(S\(1j5kzxekg3mw2xdmbq0fs0w4\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolyvia.bo/(S(1j5kzxekg3mw2xdmbq0fs0w4))/WfrResoluciones.aspx)

¹²⁰ Antes de la Constitución vigente la única norma, que definía de forma “expresa” la competencia personal del sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas era el Código de Procedimiento Penal (art.28) es “*Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro*”

¹²¹ Constitución Política del Estado artículo 191.II, 4º párrafo

Constitucional colombiana¹²² y al que se adscribieron un número importante de autores¹²³.

No obstante lo anotado, la Ley de Deslinde Jurisdiccional de forma expresa, señala:

Artículo 9. (ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL) Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha interpretado los alcances del ámbito de vigencia personal previsto en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, señalando 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, las SCP 0026/2013, reiterada, entre otras, por la SCP 1225/2013, señala 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 precolonial 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

¹²² "sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación, atienda a la regla de "la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía". Este criterio supone que, en un caso concreto, sólo podrán ser admitidas como restricciones a la autonomía de las comunidades, las siguientes: a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (vg. la seguridad interna). b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas. Corte Constitucional Colombia, Sentencia Número T-349/96.

¹²³ Ver Infante, Alvaro. La Jurisdicción Indígena originaria campesina en la nueva Constitución Política del Estado; Rojas, Martha. Hacia una ley de deslinde jurisdiccional. Desafíos y propuestas; Aragon Burgos, Miguel. La coordinación y cooperación entre la JIOC y las otras jurisdicciones en Bolivia; Molina Rivero, Ramiro La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una ley de deslinde jurisdiccional. Un análisis desde el pluralismo jurídico y la interculturalidad. Chivi, Idon. Los caminos de la Descolonización. Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario; en Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

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 originaria 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 CPE¹²⁴.

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

En este punto, es importante mencionar a la DCP 006/2103, emitida dentro de la consulta formulada por las autoridades originarias de Zongo sobre la aplicación de sus normas de expulsión y desalojo a un empresario minero. La Declaración sostuvo que dichas normas eran compatibles con la Constitución Política del Estado y, por ende, aplicables al caso analizado, pero antes se pronunció sobre la aplicación de las normas del sistema indígena originario campesino a terceros:

FJ. III.8. "(...)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 comunitario (...) ingresó con engaños a tomar las tierras (...) pero luego se fue desligando de la comunidad".¹²⁵

Este criterio fue reiterado en la SCP 0874/2014 de 12 de mayo, pronunciada dentro de un conflicto de competencias suscitado por las autoridades originarias de Zongo en mérito que se iniciaron procesos penales en su contra por haber aplicado sus normas, pese a que se declararon compatible con la Constitución a través de la DCP 0006/2013. El Tribunal reiteró los razonamientos contenidos en la Declaración y declaró competente a la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo, señalando que:

FJ. III.4.4. "(...) considerando la pautas de interpretación plural relacionados con la cosmovisión y prácticas de justicia, ampliamente desarrolladas por la Unidad de

¹²⁴ SCP 0026/2013 de 4 de enero, op. cit., FJ. III.2.1.

¹²⁵ DCP 0006/2013, op. cit. FJ III.8.

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 afiliada 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”.¹²⁶

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

FJ. III.3.1. (...) 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”.¹²⁷

1.8.3.1. Situación de “colonizadores” y/o miembros de “comunidades interculturales”

En este punto, cabe detenernos a analizar la situación de los indígenas migrantes cuyos miembros se identifican como “colonizadores” o miembros de “comunidades interculturales”¹²⁸, los mismos que dejan sus territorios ancestrales, para constituir comunidades rurales -muchas veces “multiétnicas”- principalmente en zonas de colonización como las del Norte de La Paz, Trópico de Cochabamba, entre otros.

Al respecto X. Albo señala:

“En áreas de colonización suelen reproducirse en cierta medida los mecanismos de las regiones de origen en cuando a la relación entre el cumplimiento de obligaciones comunales locales y el mantenimiento del derecho interno a un lote de tierra en la colonia, pero con cierta flexibilidad por los diversos lugares de origen, la mayor movilidad geográfica y -con ello- la existencia de un mercado de tierras más abierto. En alguna manera la Ley INRA de 1996 se hizo eco de ese

¹²⁶ SCP 0874/2014 de 12 de mayo, FJ. III.4. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(6xtel151ye13f3ynr0inoxl1\)\)/Wfr/Resoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(6xtel151ye13f3ynr0inoxl1))/Wfr/Resoluciones.aspx)

¹²⁷ SCP 0764/2014 de 15 de abril, FJ. III.3.1. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(6xtel151ye13f3ynr0inoxl1\)\)/Wfr/Resoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(6xtel151ye13f3ynr0inoxl1))/Wfr/Resoluciones.aspx)

¹²⁸ Cabe señalar que una misma persona puede poseer múltiples identidades, por ejemplo boliviano, paceño, indígena, colonizador.

trasfondo al retomar el sentido comunitario de estos nuevos asentamientos a los que, en algunos casos, incluso se les ha reconocido el título de TCO.¹²⁹

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

Por lo tanto cabe reconocer como titular del derecho a “ejercer funciones jurisdiccionales” a las comunidades conformadas por personas que además de identificarse como “colonizadores” o “comunidades interculturales”, **se auto identifican -también- como miembros de alguna nación o pueblo indígena originario campesino**, en el marco del derecho a la autoidentificación que ha sido explicada en el punto I.2.3. del presente documento.

Sin embargo, en cada caso se podrá utilizar como parámetros adicionales para establecer la identidad indígena, los elementos de cohesión contenidos en el artículo 30.I de la Constitución vigente, es decir *identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión*. Así, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en la SCP 1422/2012, reiterada, entre otras, por las 0026/2013 y 764/2014, que han sido referidas anteriormente- el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión antes descritos, “por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le serán aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos párrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE”.¹³⁰

I.8.3.2. Situación de los indígenas urbanos

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

A decir de X. Albo,

“por esos vínculos e intereses visitan (sus comunidades de origen) con cierta regularidad, hacen intercambio de bienes y favores con sus parientes y paisanos e incluso pueden estar dispuestos a pagar cuotas, desempeñar cargos, ser prestes y cumplir otros servicios en la comunidad. Aunque puede haber diferencia de un grupo indígena a otro, lo más típico -al

¹²⁹ Albó, Xavier, *Ciudadanía étnico cultural en Bolivia*, CIPCA, 2007, p.71

¹³⁰ SCP 1422/2012, op. cit

menos en la región andina- es que los ausentes mantienen su derecho a tierra en el lugar de origen en la medida que cumplan allí sus obligaciones comunales como cuotas, trabajos o cargos.”¹³¹

De acuerdo a la Constitución (artículo 191.II. párrafo 4º) -y dependiendo del caso concreto- es posible que a éstos les sea aplicable la jurisdicción indígena, en “relaciones y hechos jurídicos” que se produzcan dentro del territorio o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena¹³².

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

Al respecto X. Albo opina que en la medida que ellos decidan mantener esta lealtad -cuyas razones y raíces sociales, culturales e históricas son indudables-, no hay ninguna razón definitiva de orden semántico, social, político ni estatal para que otros decidan negarles la identidad indígena¹³³.

En este punto, es válido reiterar que el Convenio 169 de la OIT, no condiciona la identidad indígena al vínculo que el indígena pueda tener con sus territorios de origen (artículo 1.1.a); por tanto, en estos casos, el criterio determinante para establecer si se aplica la jurisdicción indígena originaria campesina respecto a hechos cometidos en territorio indígena o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de una nación o pueblo indígena originario campesino, es la autoidentificación, siendo relevante, en este punto, mencionar a la SCP 1422/2012, tantas veces citada, que estableció:

“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’.

Ahora bien debe aclararse que cuando los hechos se producen en ciudades conformadas mayoritariamente por miembros de naciones y pueblos indígenas originario campesinos, y el hecho se produce en las mismas, como señala Albó “*resulta difícil viabilizar la figura de territorio indígena y, por lo mismo, demarcar áreas geográficas dentro de las que se extienda una autonomía y jurisdicción propia*”¹³⁴;

¹³¹ Albó, Xavier, op. cit.

¹³² Ver supra competencia extraterritorial.

¹³³ Albó, Xavier, op. cit., p. 72.

¹³⁴ Ibid., p. 73.

consiguientemente, en estos casos, tomando en cuenta que de acuerdo a la Constitución (artículo 191.II. numeral 3º) la jurisdicción indígena se aplica en el territorio indígena- en principio la misma no es aplicable en ciudades o áreas urbanas.

Empero, esto no significa que se debe desconocer, por ejemplo las prácticas de resolución de conflictos de las juntas de vecinos en las ciudades de El Alto y Cochabamba¹³⁵. cuyo rol de "solución de conflictos" implica la prestación de un servicio público y el cumplimiento de una función social muy importante-. Por lo que podemos afirmar que es válido el reconocimiento normativo de dichas funciones, como formas alternativas de solución de conflictos y/o como justicia comunitaria, esta última entendida como una forma de solución de conflictos que se da en un contexto de "comunidad" (no necesariamente indígena).

1.8.4. Ámbito de vigencia material

En cuanto al ámbito de vigencia material, la Constitución determina que la jurisdicción indígena originaria campesina "conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional" (art. 191.II.2)

En ese contexto la Ley de Deslinde Jurisdiccional, establece lo siguiente:

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

- a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;
- b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;
- c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;
- d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

Ahora bien, como se señaló el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió importante jurisprudencia sobre el ámbito de vigencia material, interpretando el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional desde y conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad. Efectivamente, la SCP 0026/2013, señaló:

¹³⁵ Ver Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, CASDEL Las zonas Marginales de La Paz y Cochabamba. Serie Justicia Comunitaria N°4, 1997.; Nina Huaracho, Filomena, *Detrás del Cristal con que se mira. Mujeres del Altiplano órdenes normativos e interlegalidad*. Coordinadora de la Mujer, La Paz, 2009.

FJ. III.2.3. "(...) a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".

En el mismo sentido, mencionar a la SCP 0037/2013 que luego de señalar que la distinción como ámbito competencial en la mayoría de los casos no opera en los pueblos indígena originario campesinos y que el conocimiento y resolución de los asuntos parte de una comprensión integral, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y religioso, no existe una diferenciación en materia penal, civil, social, familiar, etc., el Tribunal Constitucional Plurinacional sostuvo que:

FJ. III.6. "En correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

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

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

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

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

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

FJ. III.3.2. "(...) de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

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

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

En atención a lo expresado y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009. Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

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

SEGUNDA PARTE

II. LINEAMIENTOS GENERALES DE COORDINACION Y COOPERACION

II.1. Introducción

Esta parte del presente documento es metodológica, porque está constituida por las pautas que deben ser seguidas por las autoridades jurisdiccionales a efecto de actuar en el marco de los principios y valores plurales, y el respeto a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Conforme a ello, esta parte, se divide, a su vez, en cuatro: La primera destinada a efectuar consideraciones generales para la construcción de relaciones de igualdad y respeto con las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina y recabar la información básica, que es la actividad inicial que debe ser realizada por las autoridades jurisdiccionales cuando asumen funciones, y está dirigida, fundamentalmente, a quienes cumplen sus funciones en provincias o en lugares próximos a la jurisdicción de naciones y pueblos indígena originario campesinos.

La segunda comprende los lineamientos a considerar en los procesos de la jurisdicción ordinaria o agroambiental que involucren a miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos, y se ha construido a partir de preguntas que tendría que formularse la autoridad jurisdiccional a efecto de: a. Definir su competencia, con la finalidad de no invadir la jurisdicción indígena originaria campesina y actuar en el marco del respeto al pluralismo jurídico igualitario y los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos; y b. Garantizar el acceso a la justicia plural de las naciones y pueblos indígena originario campesinos o de sus miembros, una vez definida qué autoridad jurisdiccional es competente para conocer el caso.

La tercera está conformada por los lineamientos que deben ser considerados cuando se alegue lesión a derechos y garantías a través de las acciones de defensa, las cuales son conocidas por jueces y tribunales que si bien actúan como jueces constitucionales, provienen de la jurisdicción ordinaria y, en consecuencia, es necesario otorgar las herramientas necesarias para: a. Analizar la lesión de derechos individuales por la aplicación de normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y b. Tramitar y resolver las acciones populares que presenten las naciones y pueblos indígena originario campesinos en defensa de sus derechos colectivos.

La cuarta, está destinada a fijar algunos lineamientos que deben ser considerados para hacer efectiva la cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria y la agroambiental.

II.2. Consideraciones generales para la construcción de relaciones de igualdad y respeto

Como se señaló en la introducción, estas consideraciones están destinados, fundamentalmente a las autoridades jurisdiccionales que tienen su asiento judicial en provincias o en lugares próximos a la jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para que se informen sobre sus sistemas de justicia: normas, procedimientos, instituciones autoridades y, sobre esa base, generar relaciones de

igualdad y respeto con las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Efectivamente, debe considerarse que el relacionamiento interjurisdiccional sólo puede construirse a partir del reconocimiento de la diversidad y de la igualdad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y de sus diferentes sistemas jurídicos (Principio de pluralismo jurídico igualitario), lo que conlleva, necesariamente al conocimiento de los sistemas jurídicos indígenas que son diferentes al ordinario o agroambiental, a las funciones de sus autoridades, a las competencias de la jurisdicción indígena originaria campesina (principio de interculturalidad), desechando todo preconcepto, prejuicio o concepción de superioridad de una jurisdicción sobre la otra.

Así, en un primer momento, corresponde que la autoridad jurisdiccional se reúna con las autoridades de las comunidades u orígenes¹³⁶, con la finalidad de requerir información sobre los siguientes temas:

- **Identificación de las comunidades u orígenes cercanos al asiento judicial del que es titular la autoridad jurisdiccional**

Identificación de la pertenencia de la comunidad u origen a una determinación nación o pueblo indígena originario campesino, siendo fundamental el criterio de autoidentificación que ha sido explicado en la segunda parte del presente documento (Punto I.2.3.).

- **Identificación de la estructura organizativa a la que responde la comunidad u origen (sindicato, estructura originaria) y su pertenencia a instancias superiores; esto con la finalidad que la autoridad jurisdiccional tenga claridad sobre el tipo de autoridades y sus estructuras; aclarándose que esta identificación de ninguna manera está destinada a eliminar la titularidad de los derechos colectivos a las comunidades con estructura sindical; pues, conforme se ha explicado en la segunda parte del presente documento, ellas también son titulares del derecho a ejercer sus sistemas jurídicos (Puntos I.2.3. y I.8.3.), siempre y cuando se cumplan con todos o algunos de los requisitos previstos en el art. 30 de la CPE, siendo fundamental, en todo caso, la autoidentificación de la comunidad con relación a una nación o pueblo indígena originario campesino.**

Identificación del sistema de autoridades, los nombres de las personas que ocupan los cargos; última información que tendrá que ser actualizada considerando la temporalidad de las autoridades dentro de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

- **Identificación del sistema normativo y de las sanciones correspondientes, siendo importante determinar el grado de conservación o debilitamiento del sistema de autoridades, normas y**

¹³⁶ Origen es el nombre utilizado por quienes pertenecen a la estructura originaria, para identificar a sus comunidades.

¹³⁷ Es importante considerar que el quechua y el aymara son idiomas y no, precisamente naciones; así dentro de los quechuas, existen múltiples naciones, como por ejemplo la Nación Qhara Qhara, Charkas, Sura, etc., por ello, es importante que la autoridad judicial indague sobre su autoidentificación y no consigne vagamente la pertenencia como quechua o aymara, por ejemplo.

sanciones, tomando en cuenta los procesos de reconstitución y restitución¹³⁸ de sus autoridades por los que están atravesando muchas naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Identificación de la jurisdicción territorial de la jurisdicción indígena originaria campesina, especificando la jurisdicción de las autoridades de la comunidad u origen, así como de las siguientes autoridades superiores, con la finalidad de tener claridad sobre sus límites territoriales y la existencia de medios internos de impugnación de las decisiones pronunciadas por las autoridades indígena originario campesinas.

Con la finalidad de lograr esta información, corresponde que la autoridad judicial solicite a las autoridades visibles de la comunidad u origen una reunión informativa. Luego de la reunión, en un **segundo momento**, una vez obtenida la información a partir de los lineamientos señalados anteriormente, deberán acordarse **reuniones de coordinación y cooperación** con las autoridades indígena originario campesinas de las diferentes comunidades u orígenes sobre temas identificados como sensibles en la reunión inicial, principalmente los aspectos vinculados a:

1. Estándares nacionales o internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas y pluralismo jurídico.
2. Sistemas de justicia de las comunidades u orígenes cercanos al asiento judicial de la autoridad judicial: En este punto son las autoridades de las diferentes comunidades las que deben explicar sobre sus normas, procesos y autoridades, profundizando así la información obtenida por la autoridad judicial en la reunión inicial.
3. Derivación y devolución de casos entre jurisdicciones cuando se compruebe que un caso no es de competencia de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina.
4. Protección de los derechos de mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores y tratamiento específico de los procesos y forma de resolución en estos casos, determinando si serán tratados únicamente por la jurisdicción indígena o la jurisdicción ordinaria, señalando, además, los niveles de coordinación interjurisdiccional, tomando en cuenta los criterios explicados en la segunda parte del presente documento (punto III.2.g).
5. Participación de las autoridades indígenas en los procesos que se desarrollen ante la autoridad judicial cuando alguna de las partes sea indígena y se hubiere determinado que es competente la autoridad judicial, sea por remisión o por

¹³⁸ Este proceso tiene como objetivo principal el logro del derecho al territorio y a la autonomía de los pueblos indígenas, reconstituyendo y restituyendo sus territorios y las instituciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. De acuerdo a María Eugenia Choque, "El proceso de reconstitución es una estrategia forjada desde los Andes para la búsqueda histórica de la autodeterminación de los pueblos indígenas en la esfera mundial. Esa perspectiva se sustenta por derechos reconocidos y garantizados internacionalmente mediante convenios, declaraciones y tratados internacionales, muchos de los cuales han sido reconocidos por el Estado-nación". CHOQUE, María Eugenia, *La reconstitución del ayllu y los derechos de los pueblos indígenas*. Disponible en: <http://www.flacso.org.ec/docs/sasintchoque.pdf>

La reconstitución | proceso de reconstitución y restitución hace referencia a la de las instituciones de las au

que no se presentan los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina.

6. Participación de las autoridades judiciales en los procesos de la jurisdicción indígena originaria campesina para colaborar en la resolución de controversias complejas, siempre que así lo soliciten las autoridades indígena originario campesinas.
7. Cooperación: Atención recíproca de solicitudes de informes, cooperación en la ubicación, notificación citación, aprehensión de personas de cualquiera de las jurisdicciones, en el cumplimiento y aplicación de sanciones, en las pericias estatales para la investigación y solución de casos concretos, práctica e intercambio de pruebas, colaboración de las autoridades indígenas a jueces, jueces y tribunales para la interpretación intercultural de los hechos, el derecho y los derechos, entre otros aspectos.

Estas reuniones deben ser realizadas de manera continua, sugiriéndose que las sesiones referidas a los estándares nacionales o internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, así como los sistemas de justicia de las comunidades u orígenes cercanos al asiento judicial de la autoridad judicial, sean realizadas por los menos dos veces al año; en tanto que las reuniones de coordinación sobre diferentes temas sean desarrolladas cada dos meses, debiéndose documentar los acuerdos y consensos a los que arribaron, que además serán remitidos al Tribunal Departamental de Justicia. Cabe señalar que estos acuerdos no son inmodificables, al contrario, podrán ser revisados cuantas veces sea necesario hasta lograr un adecuado relacionamiento interjurisdiccional.

II.3. Lineamientos a considerar en casos que involucren a miembros de NPIOC

Como se señaló en la Introducción, esta parte del documento comprende las pautas generales que deben considerarse en los procesos judiciales en los que participen las naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros y, en ese sentido están orientadas, primero, a definir su competencia para no invadir la jurisdicción indígena originario campesina y, segundo a garantizar el acceso a la justicia plural de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

II.3.1. Definición de la competencia de las autoridades jurisdiccionales

Un adecuado respeto de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, debe partir por una apropiada identificación del conflicto que se plantea a la autoridad y de las personas o grupos que intervienen en el mismo. Así, lo primero que deberá preguntarse la autoridad jurisdiccional es:

¿Intervienen en el caso naciones o pueblos indígena originario campesinos o algunos de sus miembros, sea como demandantes, demandados, imputados, querellantes o víctimas?

Esta pregunta debe ser respondida a partir del contexto de los hechos denunciados o demandados y, de ser necesario, con la respuesta o contestación a la demanda; en

todo caso, es posible a la autoridad jurisdiccional convocar a las partes para que éstas se autoidentifiquen como miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino.

La inicial definición de la persona como parte de una nación o pueblo indígena originario campesino alerta a la autoridad jurisdiccional de la necesidad de aplicar las pautas que se describirán a continuación; sin embargo, adicionalmente a la pregunta inicial, la autoridad deberá preguntarse si además,

¿Alguna de las partes pertenece a una población o grupo en situación de vulnerabilidad, es decir, si es mujer, niño, niña, adolescente, persona con discapacidad, persona adulta mayor?

La respuesta a esta pregunta le permitirá a la autoridad judicial reforzar su actuación a partir de pautas que también serán explicadas en este acápite.

Respondidas estas preguntas, un paso esencial es que la autoridad jurisdiccional, en reguardo de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, se pregunte si:

¿Es competente para conocer el caso?

Para ello, es evidente que la autoridad jurisdiccional, conforme se ha visto en el punto III.2., ya tendría que tener algunos acuerdos previos con las diferentes autoridades indígena originario campesinas sobre derivación o devolución de casos a su jurisdicción, así como la coordinación que debe existir en los casos que involucren a poblaciones o grupos en situación de vulnerabilidad; no obstante ello, las siguientes pautas permitirán, a la autoridad jurisdiccional, tener certeza sobre la decisión a asumir en el caso; pues tendrá que realizar las siguientes acciones:

1. Conocer la versión de los hechos de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria correspondiente, para ello, será necesario que la autoridad jurisdiccional convoque a una reunión informativa con la o las autoridades correspondientes de dicha jurisdicción.

2. En la reunión informativa, la autoridad jurisdiccional indagará sobre:

- a. Si el caso fue resuelto o no por la jurisdicción indígena originaria campesina, esto con la finalidad de evitar el doble juzgamiento, debiendo para el efecto considerarse los parámetros que se encuentran en la segunda parte del presente documento (punto II.3.1.).
- b. Si el proceso se inició, en especial en materia penal, a consecuencia de una determinación o resolución asumida por las autoridades indígena originario campesinas, esto con la finalidad de evitar la criminalización de la justicia indígena originaria campesina y de respetar la norma constitucional prevista en el art. 192.I que señala que "Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina".
- c. Si en la jurisdicción indígena originaria campesina existe un proceso en curso sobre el mismo hecho o si tiene intención de asumir el conocimiento del

caso y qué colaboración necesitaría de parte de la jurisdicción ordinaria.

d. Si las partes dentro del proceso (denunciante, denunciado, imputado o víctima) son residentes o miembros de la comunidad u origen o, en su caso, tienen algún negocio, trabajo o empresa en la comunidad, esto con la finalidad de determinar si se cumple el ámbito de vigencia personal, en el marco de las consideraciones efectuadas con anterioridad en la segunda parte, punto 1.8 del presente documento.

e. Si el hecho se produjo dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina o tuvo efectos en su jurisdicción, ello con la finalidad de determinar si se cumple el ámbito de vigencia territorial, conforme a las consideraciones efectuadas en la segunda parte, punto 1.8 del presente documento.

f. Indagar sobre la naturaleza del hecho o el tipo de conflicto que dio origen a la demanda, acción que conoce la autoridad jurisdiccional y si ese hecho está dentro de los asuntos que histórica y tradicionalmente han conocido bajo sus normas y procedimientos propios, ello con la finalidad de analizar el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme a lo señalado en la segunda parte, punto 1.8 de este documento.

Las indagaciones anotadas permitirán a la autoridad jurisdiccional definir su competencia, pudiéndose presentar los siguientes supuestos, que se encuentran anotados, en la anterior tabla, en los incisos a., b. y c., conforme a lo siguiente:

a. Si el caso fue resuelto por la jurisdicción indígena originaria campesina

Si las autoridades indígena originaria campesinas responden afirmativamente a esta pregunta; es decir, si el caso fue resuelto por su jurisdicción, corresponde que la jueza o el juez, dependiendo de la materia, declare la extinción de la acción penal, en aplicación del art. 28 del CPP¹³⁹ o, archive la causa por existir cosa juzgada, entendida ésta desde una perspectiva plural -en el marco del principio de unidad de la función judicial y considerando que la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial- como el efecto impeditivo que en un proceso judicial ocasiona la preexistencia de una sentencia o resolución firme, en cualquier de las jurisdicciones, sobre el mismo objeto.

Estas decisiones serán asumidas, claro está, una vez que la autoridad de la jurisdicción indígena originaria campesina demuestre, a través de sus procedimientos y normas propias, que el caso ha sido resuelto en su jurisdicción, debiéndose aclarar que la autoridad judicial, deberá otorgar valor a la prueba presentada por dichas autoridades en el marco de la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos que supone también dar validez a los documentos generados por la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0890/2013,

¹³⁹ El art. 28 del CPP tiene el siguiente texto: Artículo 28º.- (Justicia comunitaria). Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado.

La Ley compatibilizará la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena.

que en el FJ. III.3. expresamente señaló que "El principio de igualdad jerárquica entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria no sólo implica igualdad en lo referente a la aplicación de las normas jurídicas (jurisdicción), sino que la igualdad se extiende a todo el sistema jurídico, es decir, a sus normas, a sus procedimientos, a sus autoridades y a **todas las resoluciones que pronuncien y los actos que realicen; los cuales, en consecuencia, están dotados del mismo valor y la misma fuerza que los efectuados por las autoridades de la jurisdicción ordinaria**"; añadiendo posteriormente, al resolver el caso, que la parte demandada ha adjuntado documentación y certificaciones otorgadas por las autoridades del sistema indígena originario campesino, las cuales tiene igual jerarquía que las provenientes del sistema ordinario.

Cabe señalar que la autoridad judicial debe tener en cuenta la comprensión integral que del hecho tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para quienes se resuelve el caso en todas las esferas, sin dividir los hechos y los correspondientes procesos; lo que no sucede en la vía ordinaria donde un mismo hecho puede dar lugar a procesos en diferentes ámbitos y materias. En ese sentido, corresponde que las autoridades jurisdiccionales razonen interculturalmente, a partir de las normas y procedimientos de los pueblos indígenas y su cosmovisión, con la finalidad de que una vez resuelto el hecho en su integralidad, no den lugar al inicio de procesos por el mismo hecho que tiene calidad de cosa juzgada.

Ahora bien, puede suceder que el caso hubiera sido resuelto no obstante que no se cumplen con los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, o que la solución adoptada no sea compatible con los estándares internacionales sobre derechos humanos vinculados a las personas pertenecientes a poblaciones o grupos en situación de vulnerabilidad:

¿Cómo actuar en estos casos?

Para responder a esta pregunta, cabe recordar que en la segunda parte, punto I.4 de este documento, se ha señalado que el principio de pluralismo jurídico igualitario supone que las autoridades judiciales no tienen competencia para revisar, desconocer o criminalizar a la jurisdicción indígena originaria campesina, y que sólo la justicia constitucional, a través de las diferentes acciones constitucionales, tiene competencia para revisar las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Por otra parte, también se señaló en la segunda parte, punto I del presente documento que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos deben ser interpretados desde y conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, de manera favorable y progresiva, de acuerdo a los criterios de interpretación previstos en nuestra propia Constitución Política del Estado.

También se estableció en la segunda parte de este documento, en el punto II.3.1. que las autoridades jurisdiccionales deben analizar cada caso para determinar si corresponde el conocimiento del mismo a la jurisdicción ordinaria, agroambiental o a la jurisdicción indígena originaria campesina, no siendo posible establecer únicamente a través de la Ley del Deslinde Jurisdiccional qué casos son de conocimiento de una u otra jurisdicción, por lo que cada supuesto tendrá que ser ponderado de manera intercultural.

Considerando dichos elementos, es posible establecer las siguientes pautas para resolver los casos planteados:

a.1. Supuesta inconcurrencia simultanea de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina:

Frente a casos que hubieren sido resueltos por la jurisdicción indígena originaria campesina, no obstante que, aparentemente no concurren los ámbitos de vigencia de dicha jurisdicción, corresponde que la autoridad jurisdiccional efectúe una interpretación amplia y favorable del derecho de las naciones y pueblos indígenas a ejercer sus sistemas jurídicos, y de tratarse de un caso en el que esté involucrado un derecho o bien jurídico de entidad nacional e internacional –conforme determina la jurisprudencia constitucional- corresponde efectuar una ponderación intercultural, analizando si el conocimiento del caso por la jurisdicción indígena originaria campesina ha resultado idóneo o adecuado para tutelar el derecho o bien jurídico comprometido o si, atendiendo a la forma en que se desarrolló y resolvió, la vía judicial resultaría ser la vía idónea o más adecuada.

Por otra parte se tendrá que analizar la necesidad de que el caso sea conocido por la autoridad judicial o si, al contrario, con la intervención de la jurisdicción indígena originaria campesina se ha logrado tutelar de manera adecuada al bien jurídico o derecho en conflicto, todo en el marco de las normas, principios y valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Finalmente se deberá examinar las ventajas de que el caso hubiere sido conocido por la jurisdicción indígena originaria campesina, así como las desventajas, tomando en cuenta la existencia de una decisión asumida por la jurisdicción indígena originaria campesina, considerando los principios de pluralismo jurídico, interculturalidad, así como los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Efectuado este análisis, si la autoridad jurisdiccional llega a la conclusión que resultaba competente la jurisdicción indígena originaria campesina, decidirá simple y llanamente sobre la existencia de cosa juzgada o extinción de la acción penal, previa fundamentación de los motivos que sustentan su decisión.

Cuando la autoridad jurisdiccional, después de realizar la interpretación y ponderación correspondiente, tenga aún dudas sobre la competencia de la

jurisdicción indígena originaria campesina, corresponderá, igualmente, que resuelva el caso por la existencia de cosa juzgada o extinción de la acción penal; *sin embargo, en la Resolución que emita deberá dejar establecido que la parte (demandante, denunciante, accionante) podrá acudir a la vía constitucional si considera lesionado su derecho al juez natural, en su elemento competencia, en virtud a que sobre la base de los principios de igualdad jerárquica de jurisdicciones y pluralismo jurídico igualitario, no le corresponde a la autoridad judicial desconocer ni revisar las resoluciones emitidas por la jurisdicción indígena originaria campesina.*

a.2. Supuestos de decisiones incompatibles con los estándares internacionales sobre derechos humanos:

En los supuestos en que se evidencie que el caso fue resuelto por la jurisdicción indígena originaria campesina y la autoridad judicial tenga duda sobre si la decisión asumida lesiona derechos fundamentales, deberá igualmente, declarar la existencia de cosa juzgada o en su caso la extinción de la acción penal, dejando establecido que la jurisdicción ordinaria o agroambiental no pueden ser la vía para revisar las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina por supuesta lesión a derechos y garantías constitucionales; pues, de acuerdo a nuestro diseño constitucional, la vía idónea es la justicia constitucional.

Sin embargo, un tratamiento especial merecen las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, pues a nivel internacional se han generado estándares a ser aplicados en los sistemas plurales de justicia. En ese entendido, se analizarán los siguientes supuestos:

- **Violencia contra mujeres:** Conforme se explica en la tercera parte de este documento, tanto la Constitución Política del Estado, como las normas internacionales sobre derechos humanos, en especial la Convención Belem do Pará condenan la violencia contra las mujeres y establecen que la misma debe ser sancionada; asimismo, tanto las Declaraciones, Universal e Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen que los Estados, deberán adoptar medidas, de manera conjunta con los pueblos indígenas para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Por su parte, el art. 5.IV de la Ley del Deslinde Jurisdiccional que dispone que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, y que es ilegal cualquier conciliación al respecto de este tema; norma que no establece una prohibición de conocer dichos casos de violencia, sino que obliga a las diferentes jurisdicciones, entre ellas, la jurisdicción indígena originaria campesina, a sancionar la violencia.

Ahora bien, puede suceder que, en algunos casos, las decisiones o prácticas de la jurisdicción indígena originaria campesina impliquen tolerancia a la violencia, lo que indudablemente lesiona los derechos de las víctimas. En esos supuestos, es evidente que la vulneración puede ser denunciada en la justicia constitucional a través de las acciones de defensa; pues, como se ha señalado, es esa instancia la competente para revisar las decisiones y resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina; en ese entendido, serán los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional quienes determinarán si una práctica concreta de la jurisdicción indígena originaria campesina lesiona los derechos de las víctimas y obligará a las autoridades de dicha jurisdicción a pronunciar nueva resolución en el marco del respeto a los derechos y garantías, lo que implica que, a través de control tutelar de constitucionalidad será posible, si corresponde modificar aquellas prácticas que sean lesivas a los derechos de las mujeres.

Sin embargo, también es cierto que tratándose de mujeres, es posible generar mecanismos de coordinación entre las diferentes jurisdicciones. Así, debe tomarse en cuenta la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, sobre el "Acceso de las Mujeres a la Justicia" de 23 de julio de 2015, que tiene un acápite destinado a los "sistemas de justicia plural"¹⁴⁰, que efectúa importantes recomendaciones a los Estados sobre los derechos de las mujeres y la coordinación que debe existir entre los diferentes sistemas de justicia, entre ellas, que los Estados aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones, y que se fomente un diálogo constructivo y formalicen los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos.

Conforme a ello, tratándose de violencia contra las mujeres, son ellas las que deben decidir a qué sistema jurídico se someten; decisión que, además, debe estar claramente plasmada a través de un consentimiento informado; ello supone que si la mujer ha decidido que el caso de violencia sea tramitado ante la jurisdicción indígena originaria campesina, y esa decisión es una clara manifestación de su voluntad, es esa jurisdicción la que debe resolver los casos de violencia, sin perjuicio que, posteriormente, puede acudir a la vía constitucional, conforme ha quedado establecido precedentemente, impugnando la decisión asumida en esa vía por ser lesiva a sus derechos. Al

¹⁴⁰ El Comité entiende por "sistemas de justicia plural", de acuerdo a la misma recomendación "los de coexistencia dentro de un Estado parte de las leyes, reglamentos, procedimientos y decisiones estatales, por un lado, y de las leyes y prácticas religiosas, tradicionales, indígenas o comunitarias, por otro lado. Por lo tanto, los sistemas de justicia plural incluyen múltiples fuentes de derecho, ya sea formal o informal - Estado, no estatal y mixta - que las mujeres pueden surgir al tratar de ejercer su derecho de acceso a la justicia. Sistemas de justicia religiosa, tradicional, indígena y comunidad - llamados sistemas tradicionales de justicia en esta recomendación general - pueden ser reconocidos oficialmente por el Estado, operar con la aquiescencia del Estado, con o sin ningún estatus explícita o función fuera del marco regulatorio del Estado".

contrario, si la decisión de la mujer ha sido someterse a la vía ordinaria, es esa autoridad la que deberá resolver el caso, sin perjuicio también, que posteriormente, ante lesión a sus derechos, pueda acudir a la vía constitucional.

De acuerdo a lo explicado, y en el supuesto de competencia que se analiza, si se constata que la jurisdicción indígena originaria campesina resolvió el caso de violencia contra la mujer en mérito a que ésta de manera voluntaria decidió optar por esa vía, la autoridad de la jurisdicción ordinaria deberá declararse incompetente y archivar obrados o declarar la extinción de la acción penal; empero dejará abierta la posibilidad de que, si la mujer considera lesionados sus derechos, puede acudir a la vía constitucional. Si al contrario, se constata que la mujer no eligió de manera voluntaria la vía indígena originaria campesina, corresponde que la autoridad judicial declare su incompetencia para conocer el caso, pero inmediatamente dé parte al Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) para que, con la víctima, presente la acciones constitucionales en defensa de sus derechos, para que, en su caso, sea la vía constitucional la que defina sobre la vulneración de los derechos de la mujer.

En todo este procedimiento, deben existir labores de coordinación entre ambas jurisdicciones, con el objetivo de lograr la reparación de los derechos de las víctimas de violencia. Así, será fundamental que en la reunión inicial descrita en el punto II.2. de este documento se acuerde que tanto las autoridades indígenas como las de la jurisdicción ordinaria informen a las mujeres víctimas de violencia que pueden elegir el sistema al cual someterán su caso y, en ese sentido, también se puede acordar que en la jurisdicción indígena, tratándose de estos temas, participen las autoridades de la jurisdicción ordinaria, o, viceversa, es decir que en los procesos ordinarios participe las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Estas labores de coordinación, en especial la facultad de elegir las vías ordinaria o indígena originaria campesina, deberán ser extendidas a las oficinas de los Servicios Legales Integrales Municipales y a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia.

- Derechos de los niños, niñas y adolescentes

Como también se explica con anterioridad en el presente documento, la Constitución determinar que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende, entre otros aspectos, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado. Además, la norma constitucional prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra niñas, niños y adolescente, tanto en la familia como en la sociedad; norma que se complementa con lo previsto con la Convención sobre los Derechos del Niño.

El art. 5.IV de la Ley del Deslinde Jurisdiccional dispone que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños y adolescentes, y que es ilegal cualquier conciliación al respecto de este tema; norma que, al igual que en el caso de mujeres, no establece una prohibición de conocer los casos de violencia, sino que obliga a todas las jurisdicciones a sancionarla.

Conforme a lo anotado la jurisdicción indígena originaria campesina puede resolver los asuntos vinculados a derechos de los niños, niñas y adolescentes y si bien la Constitución Política del Estado hace referencia a una justicia con asistencia de personal especializado, es a través de la coordinación y cooperación que las autoridades indígenas podrán contar el personal necesario y cumplir con el mandato constitucional. Así, el Comité de los Derechos del Niño, en la Recomendación efectuada a Bolivia el año 2013, señaló que el Estado debía velar porque el sistema jurídico positivo y el sistema indígena tradicional respeten la Convención. Por su parte, la Observación General N° 11 del Comité de los Derechos del Niño, "Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño"¹⁴¹, que fija algunos estándares sobre los derechos de los niños, niñas con relación a la justicia juvenil, entre ellos que los Estados partes tomen las medidas procedentes para ayudar a los pueblos indígenas a **organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño.**

Ahora bien puede suceder que un asunto hubiere sido resuelto por la jurisdicción indígena originaria campesina con lesión a los derechos de los niños, niñas y adolescentes; supuestos en los cuales la vulneración puede ser denunciada en la justicia constitucional a través de las acciones de defensa, que, se reitera es la instancia competente para revisar las decisiones y resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina. En estos casos claro está, deberá contarse con la presencia de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia que es la instancia encargada de precautelar sus derechos.

Sin embargo, no se debe perder de vista que tratándose de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es posible generar mecanismos de coordinación entre las diferentes jurisdicciones para tutelar de manera inmediata los derechos de este grupo de atención prioritaria, mecanismos que ya debieron definirse en la o las reuniones iniciales con autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, a través de las cuales se podría acordar con las autoridades de la JIOC las medidas a adoptar en los procesos que involucren niños, niñas y adolescentes dentro de su jurisdicción, por ejemplo la

¹⁴¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño*, párr. 73 y ss. Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

participación del personal de la jurisdicción ordinaria y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, lo que supone que también que esta última institución debe intervenir en las reuniones de coordinación; asimismo, también podrá acordarse –en el marco de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos- que determinados procesos que involucren por ejemplo, delitos contra la integridad personal, sean remitidos a la jurisdicción ordinaria, con la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y que en dichos procesos participen las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Así, en el supuesto que se analiza, si la autoridad jurisdiccional considera que efectivamente la jurisdicción indígena originaria campesina resolvió un caso que involucre a niños, niñas y adolescentes lesionando aparentemente sus derechos, corresponde que la autoridad judicial declare su incompetencia para conocer el caso por haber sido resuelta por la jurisdicción indígena, pero que inmediatamente dé parte a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que sea dicha institución la que, en defensa de los derechos del niño, niña o adolescente presente la acciones constitucionales en defensa de sus derechos.

- Derechos de las personas adultas mayores y personas con discapacidad

También en la Segunda Parte del presente documento (punto III.2.g), se explican de manera amplia los derechos de las personas adultas mayores y de las personas con discapacidad en el ámbito de la justicia indígena originaria campesina; sin embargo, ahora es pertinente señalar que la Constitución prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores. Asimismo, la Convención Americana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, de 2015 en el art. 4, establece de manera expresa que adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, **expulsiones de la comunidad**, negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y todas aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor.

Por su parte, con relación a las personas con discapacidad, el art. 70 de la CPE señala que tienen derecho a ser protegidos por su familia y el Estado, señalando el art. 71 de la CPE que se prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. Junto a dicha norma constitucional cabe mencionar a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como a la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad**.

Ahora bien, conforme se tienen señalado precedentemente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que se debe prestar particular atención a los derechos y necesidades especiales de las personas adultas mayores y las personas con discapacidad indígenas. Precisamente a partir de las normas del bloque de constitucionalidad, el art. 5.III de la Ley del Deslinde Jurisdiccional establece un límite a las sanciones que podría aplicar la jurisdicción indígena originaria campesina, al señalar que las autoridades de dicha jurisdicción no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.

Cabe señalar que esta norma no establece una prohibición de sancionar a las personas adultas mayores y las personas con discapacidad; pues, es posible que la jurisdicción indígena originaria campesina desarrolle el proceso correspondiente e impongan la sanción; sin embargo, en ningún caso podrá imponer como sanción la pérdida de tierras o la expulsión de la comunidad. Entonces, si con desconocimiento de dicha prohibición, la jurisdicción indígena originaria campesina impone esas sanciones, el damnificado podría acudir a la justicia constitucional a través de las acciones de defensa, para que a través de esa vía se analice la posible lesión de derechos.

Sin embargo, al igual que en los otros casos de poblaciones o grupos en situación de vulnerabilidad es posible generar mecanismos de coordinación entre las diferentes jurisdicciones para tutelar de manera inmediata los derechos de las personas adultas mayores y personas con discapacidad, mecanismos que también deberían ser establecidos en la reunión inicial con autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, a través de las cuales podría acordarse que en los procesos desarrollados en la jurisdicción indígena originaria campesina contra adultos mayores o personas con discapacidad, participen los jueces ordinarios, y viceversa.

En el supuesto que se analiza, si la autoridad jurisdiccional considera que efectivamente la jurisdicción indígena originaria campesina resolvió un caso que involucre a adultos mayores o personas con discapacidad, lesionando, aparentemente sus derechos, si bien corresponde que la autoridad judicial declare su incompetencia para conocer el caso por haber sido resuelto por la jurisdicción indígena; empero, deberá dejar establecido que la parte podrá acudir a la vía constitucional si considera lesionados sus derechos, en virtud a que, en mérito a los principios de igualdad jerárquica de jurisdicciones y pluralismo jurídico igualitario, no le corresponde a la autoridad judicial desconocer ni revisar las resoluciones emitidas por la jurisdicción indígena originaria campesina.

Empero, al igual que en los otros casos, corresponderá que la autoridad jurisdiccional involucrada, dada la protección especial que gozan estos

sectores, haga conocer el caso a las instancias municipales encargadas de la protección y defensa de los derechos de las personas con discapacidad y adultas mayores.

b. Si el caso aún no fue resuelto pero se encuentra en proceso ante la jurisdicción indígena originaria campesina: Conflicto de competencias.

A través de la indagación inicial, la autoridad judicial puede evidenciar que si bien el caso aún no fue resuelto en la jurisdicción indígena originaria campesina, existe un proceso en curso en dicha jurisdicción sobre el mismo hecho.

En este supuesto, la autoridad judicial deberá analizar si se cumplen los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena, asumiendo, conforme se tiene explicado en la Segunda parte del presente documento (punto 1.6) y en el anterior punto (a.1.), una interpretación favorable y progresiva del derecho a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos y, en ese sentido interpretar la Ley del Deslinde Jurisdiccional, desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

Además, de ser necesario, cuando esté involucrado un derecho o bien jurídico de entidad nacional e internacional, conforme también ha quedado establecido, la autoridad jurisdiccional deberá efectuar una ponderación intercultural, analizando si el conocimiento del caso por la jurisdicción indígena originaria campesina resulta idóneo o adecuado para la tutela del derecho o bien jurídico comprometido o si, al contrario, la vía judicial resulta ser la vía idónea o más adecuada. También analizará si es necesario que el caso sea conocido por la jurisdicción ordinaria o agroambiental o si, al contrario, con la intervención de la jurisdicción indígena originaria campesina se logra tutelar de manera adecuada al bien jurídico o derecho en conflicto, en el marco de las normas, principios y valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Finalmente, se examinarán las ventajas y desventajas de que el caso sea conocido por la jurisdicción indígena originaria campesina, considerando los principios de pluralismo jurídico, interculturalidad, así como los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Efectuado dicho análisis, si la autoridad jurisdiccional llega a la conclusión que es competente la jurisdicción indígena originaria campesina, se apartará del conocimiento del caso y remitirá antecedentes a dicha jurisdicción para que continúe el proceso; si por el contrario, concluye que tiene competencia para conocer el caso, solicitará a las autoridades indígena originaria campesinas, en el marco de lo previsto en el art. 102 del Código procesal constitucional - que regula el procedimiento previo del conflicto de competencias - que se aparten del conocimiento del caso; si las autoridades indígena originario campesinas rechazan la solicitud o no se manifiestan en el plazo de siete días previsto en dicha norma, la autoridad jurisdiccional planteará el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que este órgano defina la competencia.

c. Remisión de antecedentes a la jurisdicción indígena originaria campesina a partir del análisis de los ámbitos de vigencia la autoridad judicial cuando exista la intención de conocer el caso por parte de las autoridades indígena originario campesinas:

Si la autoridad judicial, luego de obtener la información necesaria y analizar los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme a los parámetros de favorabilidad y progresividad que han sido señalados precedentemente, llega a la conclusión que el caso debe ser conocido por la jurisdicción indígena originaria campesina, remitirá el caso a dicha jurisdicción, siempre que las autoridades indígenas, hubieren manifestado su intención de conocer y resolver el caso, pues puede darse la situación que dichas autoridades decidan voluntariamente que el hecho sea resuelto por la jurisdicción ordinaria o agroambiental; supuesto en el cual, en el marco de la libre determinación, se respetará dicha decisión y la autoridad judicial asumirá el conocimiento del caso.

d. Solicitud de apartamiento del caso por parte de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina: Conflicto de competencias.

Cuando el caso se encuentre ante la jueza o el juez, ya sea porque aún no definió su competencia o porque, habiendo revisado los ámbitos de vigencia, concluyó que debía conocer el caso, es posible que las autoridades indígenas originario campesinas, soliciten dicha autoridad el apartamiento del caso, especialmente, cuanto la autoridad jurisdiccional no tuvo un acercamiento con las autoridades indígena originario campesinas y tampoco siguió los pasos anotados del presente documento.

En estos casos, las autoridades indígenas podrán solicitar a la jueza o juez que se aparte del conocimiento del caso, por considerar que está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que le corresponde a las autoridades indígena originaria campesinas. Esta solicitud puede ser presentada a través de un memorial (que es la forma occidental de presentar las peticiones) pero también puede ser presentada a través de una carta o una nota e inclusive de manera oral, atendiendo a las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; sin que la solicitud pueda ser rechazada por cuestiones formales.

El art. 24 del Código procesal constitucional establece los requisitos comunes para las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos: Nombre, apellido y generales de ley de la autoridad que interpone el conflicto, acreditando su personería, requisito que puede ser cumplido por los pueblos indígenas a través de sus propias normas y procedimientos, por ejemplo a través de actas de elección o nombramiento; en ese sentido, no corresponden exigir la acreditación de la personalidad jurídica a partir de los estándares internacionales que han sido explicados en la Segunda Parte del presente documento (punto 1.2.3.), cuando se hizo referencia a la Autoidentificación, y a la propia jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 006/2016. La solicitud deberá exponer los hechos y el petitorio y podrá contener la solicitud de medidas cautelares.

Cabe señalar que los requisitos antes nombrados no deben ser exigidos con el mismo rigor y formalidades a las naciones y pueblos indígena originario campesinos; pues, conforme se ha visto, a partir del bloque de constitucionalidad y la propia jurisprudencia interna, se deben flexibilizar los requisitos formales y procesales e inclusive las normas sustantivas, tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos. Así, la SCP 0487/2014, que ha sido reiteradamente citada, señala: —

FJ. III.1.2. a) (...)esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

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

Conforme a ello, la autoridad jurisdiccional bajo ningún motivo podrá rechazar un conflicto con el argumento que se incumplieron los requisitos; pues, en todo caso, de ser ello evidente, deberá solicitar las aclaraciones correspondientes a las autoridades.

En ese sentido debe señalarse que la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1988/2014, que se constituye en el estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la flexibilización de los requisitos formales del conflicto de competencias, ha establecido que no es exigible una demanda formal, pues basta que se constate la existencia de un conflicto:

FJ. III.2. "(...)corresponde señalar que el criterio asumido en el citado fallo, a la luz de la naturaleza y finalidad de los conflictos de competencias, resulta excesivamente formalista y desnaturaliza el derecho de acceso a la justicia constitucional, al exigirse una demanda formal como requisito esencial para activar el conflicto; por cuanto, cuando este Tribunal evidencia la existencia material de un conflicto interjurisdiccional de competencias, ya sea positivo o negativo, no puede rechazar la posibilidad de asumir conocimiento por la inexistencia de una "demanda"; toda vez que, bastará a la jurisdicción constitucional el constatar las resoluciones de declinatoria de ambas instancias jurisdiccionales, o en su caso que cada una asuma competencia dentro del mismo caso, evidenciándose de esas resoluciones el conflicto de competencias que habilita a este Tribunal a conocer el caso concreto. Este entendimiento, constituye un cambio del criterio asumido en la SCP 0363/2014.

Una vez presentada la solicitud de apartamiento del caso, la autoridad jurisdiccional, de acuerdo al art. 102 del Código procesal constitucional, tiene el plazo de siete días para manifestarse sobre la solicitud, ya sea aceptándola y, por consiguiente, remitiendo antecedentes a la jurisdicción ordinaria, o rechazándola. Cabe señalar que

la autoridad jurisdiccional está obligada a interpretar, conforme ha quedado establecido en los párrafos precedentes, de manera restrictiva y excepcional las limitaciones a los ámbitos de vigencia contenidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, y sólo efectuado ese análisis y realizada la ponderación correspondiente, podrá pronunciarse sobre la aceptación o el rechazo de la solicitud de apartamiento; por consiguiente, la resolución que emita la autoridad jurisdiccional debe encontrarse debidamente fundamentada.

Se debe señalar que el trámite que la autoridad jurisdiccional debe dar a la solicitud efectuada por la autoridad indígena originaria campesina es el previsto en el art. 102 del Código procesal constitucional, por consiguiente, no corresponde tramitar la solicitud como incidente o excepción de incompetencia ni basarse en los Códigos de otras materias que no sea la constitucional.

e. Si el proceso se inició a consecuencia de una resolución o decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina, criminalizándola

Otra de las finalidades de la reunión informativa que debe desarrollarse con las autoridades indígena originaria campesinas es respecto a si el proceso iniciado –en especial en materia penal– emerge con la finalidad de oponerse o contestar una determinación asumida por las autoridades indígena originario campesinos, es decir que el proceso se inicia con la clara intención de criminalizar la justicia indígena originaria campesina¹⁴².

Si la respuesta es afirmativa, porque el denunciante o demandante interpuso la demanda a consecuencia de alguna decisión o resolución de la jurisdicción indígena, la autoridad jurisdiccional deberá declararse incompetente para conocer el caso, en virtud a lo dispuesto por el art. 192.I de la Constitución Política del Estado que señala que toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina; salvando los derechos del denunciante o demandante a acudir a la vía constitucional, a través de las acciones de defensa, si considera que con la resolución o decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina se lesionaron derechos o garantías constitucionales.

Lo anotado precedentemente no aplica en el caso excepcional de la pena de muerte, pues nuestra Constitución la prohíbe tanto para la jurisdicción ordinaria como para la indígena originaria campesina.

Efectivamente, debe considerarse que la Constitución Política del Estado establece, en el art. 15, que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles inhumanos, degradantes o humillantes. **No existe la pena de muerte.**

¹⁴² Se han dado varios casos de criminalización de la justicia indígena, como es el caso de Zongo, en el que las autoridades indígena originario campesinas expulsaron de la comunidad a un empresario minero; éste, inició cuatro procesos penales e inclusive, en uno de ellos, se dispuso la detención preventiva de las autoridades.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el art. 4.3 señala que "no se reestablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido"; consiguientemente, es a partir de las normas del bloque de constitucionalidad, que categóricamente se afirma que en Bolivia no existe la pena de muerte y que esta no puede ser reestablecida bajo ningún concepto; siendo por tanto, el derecho a la vida un límite claro a la jurisdicción indígena originaria campesina, sobre el que no cabe ninguna interpretación intercultural. En ese sentido, el parágrafo V del art. 5 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional, señala que el linchamiento es una violación a los Derechos Humanos y no está permitido, en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado. Por otra parte, el art. 6 de la misma Ley, bajo la denominación de "Prohibición de la pena de muerte" señala: "En estricta aplicación de la Constitución Política del Estado, está terminantemente prohibida la pena de muerte bajo proceso penal en la justicia ordinaria por el delito de asesinato a quien la imponga, la consiente o la ejecute".

Conforme a ello, en el hipotético caso que se aplique la pena de muerte, corresponde que la jurisdicción ordinaria conozca el caso y emita la correspondiente sanción por el delito de asesinato.

II.3.2. Acceso a la justicia plural

Una vez definida la competencia de la jurisdicción ordinaria o agroambiental, cuando no se presenten los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina o cuando no se hubiere reclamado la competencia del caso por las autoridades de dicha jurisdicción, corresponde que la autoridad jurisdiccional aplique los estándares internacionales **que garantizan el acceso a la justicia plural y efectúe una interpretación intercultural de los hechos y el derecho**, conforme se ha desarrollado en el punto I.6.3.1. del presente documento, debiendo para ello, efectuar las siguientes acciones:

Preguntar a la persona o a la colectividad sobre su condición de miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino, a partir de su autoidentificación; esta pregunta tiene la finalidad de respetar el derecho a la autoidentificación y el derecho a la igualdad y no discriminación, por cuanto a partir de la respuesta afirmativa, la autoridad jurisdiccional está obligada a aplicar los estándares internacionales para garantizar el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, considerando las características de su contexto cultural, conforme ha sido explicado en la segunda parte del presente documento (punto I.2.3.).

Informar a la persona o colectividad sobre sus derechos dentro del proceso penal y civil, en relación con su condición de miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino, en los casos de que la autoridad jurisdiccional aplique los estándares internacionales para garantizar el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, considerando las características de su contexto cultural.

Designar un traductor para el desarrollo de todo el juicio y las diferentes etapas: Sobre este punto es necesario precisar que la Constitución Política del Estado, en el art. 120, establece que toda persona sometida a proceso debe ser

juzgada en su idioma, y que excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete, norma que fue interpretada por la jurisprudencia constitucional que en la SC 0061/2010-R, que en el FJ. III.4.1. estableció:

"(...) debe entenderse que esta garantía de desarrollo del proceso en el idioma del imputado, es la regla tratándose de personas de nacionalidad boliviana, dado el carácter plurinacional de nuestro Estado y los principios de pluralidad y pluralismo lingüístico previstos en el art. 1 de la CPE, que obligan a los servidores públicos, más aún a quienes cumplen funciones en el órgano judicial a respetar las manifestaciones culturales de los diferentes grupos y naciones, siendo una de ellas el idioma".

Conforme a ello, es evidente que nuestra Constitución exige el desarrollo de todo el juicio en el idioma del imputado; sin embargo, excepcionalmente se exige la presencia de un traductor; en ese entendido se deberán extremar los esfuerzos para lograr que la garantía jurisdiccional descrita en el art. 120 de la CPE sea cumplida y mientras ello ocurra deberá aducirse a la figura de la o del traductor.

A nivel comparado se tienen el ejemplo del Tribunal Cree, en Canadá, que es un tribunal de segunda instancia que conoce asuntos penales de protección de la infancia, que "celebra audiencias total o parcialmente en el idioma cree y fomenta la participación de los dirigentes comunitarios en el sistema de justicia penal, reconociendo así la función que tiene la comunidad de apoyar tanto a las víctimas como al acusado. El Tribunal incorpora también en sus decisiones valores tradicionales más respetuosos de las diferencias culturales"¹⁴⁸

Designar un perito especializado en cuestiones indígenas, con el objeto que asesore a la autoridad jurisdiccional y también, en los procesos penales, al representante del Ministerio Público, sobre las normas, procedimientos, principios y valores de la nación y pueblo indígena originario campesino, para comprender tanto los hechos como el derecho desde una perspectiva intercultural, como se ha explicado en el punto 1.6.3.1. del presente documento. Así, cabe recordar que el perito especializado se encuentra contemplado a nivel interno en el art. 391 del CPP dentro de los procesos penales; sin embargo, también corresponde su designación en otros procesos a partir de los estándares internacionales sobre el acceso a la justicia de las personas indígenas.

Es recomendable que el perito que se vaya a designar sea una persona de la comunidad, de la nación y pueblo indígena originario campesino; pues es la persona que, con toda idoneidad, podrá explicar el sistema jurídico indígena originario campesino correspondiente.

Designar un defensor que conozca el idioma o cultura de la persona, con la finalidad que pueda ejercer de manera adecuada su derecho a la defensa desde los valores, principios y cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario al que pertenece la persona.

Valorar los hechos a partir del contexto cultural. Le corresponde a la autoridad jurisdiccional comprender el hecho y valorarlo a partir de los principios, valores y cosmovisión del pueblo indígena originario campesino al

¹⁴⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, NACIONES UNIDAS, 24º período de sesiones, *Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Estudio del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 30 de julio de 2013, párraf. 31.

que pertenece la persona indígena, con la finalidad de evitar interpretaciones monoculturales de un hecho determinado. El art. 391 del CPP, referido a la "diversidad cultural" a tiempo de establecer la presencia de un perito en temas indígenas tanto en la etapa preparatoria como en juicio, señala que dicho perito debe elaborar un dictamen antes de dictar sentencia "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 es un ejemplo de cómo la interpretación intercultural de los hechos puede dar lugar a la modificación de la responsabilidad penal.

Interpretar el derecho desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad: Interpretación que ha sido desarrollada en la Segunda parte del presente documento (punto I.6) y que supone que las disposiciones legales, en concreto la Ley del Deslinde Jurisdiccional, debe ser interpretada conforme a los principios, valores, derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme lo ha reconocido la amplia jurisprudencia constitucional. Interpretación que tiene carácter obligatorio y que, ante su omisión, da lugar su revisión a través de la justicia constitucional por una irrazonable interpretación de la legalidad ordinaria que forma parte del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso. Así, la SCP 0487/2014 señaló que

"(...) los jueces y tribunales están obligados a interpretar la legalidad ordinaria, a confrontarla con el texto constitucional y las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, con la finalidad de otorgar a la disposición jurídica, un sentido interpretativo conforme a las normas del bloque de constitucionalidad (...). En ese marco, tratándose de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las autoridades, jueces y tribunales están obligados a contrastar las normas jurídicas -más aún si son preconstitucionales- con las normas de 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, además de las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

Interpretar los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos conforme a los criterios de interpretación de los derechos humanos: También se dejó establecido que los derechos humanos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos deben ser interpretados a partir de los criterios de interpretación de derechos humanos, ampliamente explicados, siendo éste un deber de todas las juezas y jueces, conforme precisó la SCP 487/2014:

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

Interpretar el derecho a partir del contexto cultural, que complementa la actividad anterior; pues, no sólo los hechos deben ser valorados a partir del contexto cultural, sino también el derecho, con la finalidad de evitar

interpretaciones monoculturales del derecho a partir de la lógica occidental. Como se ha visto esta exigencia de interpretación intercultural del derecho deriva del Convenio 169 de la OIT y ha sido resaltada tanto por los órganos del sistema universal como interamericano, que han señalado que al 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. Entonces, la interpretación intercultural del derecho, conforme se ha visto en la segunda parte del presente documento (punto I.6) supone que la autoridad jurisdiccional:

- Flexibilice los requisitos formales a lo largo de todo el proceso judicial, desde el acceso a la justicia, pasando por la realización de diferentes actos procesales hasta la emisión de la sentencia y su correspondiente ejecución; ello significa que se establecerán medidas especiales para asegurar el acceso efectivo y eliminación de obstáculos de acceso a la justicia.
- Interprete el derecho sustantivo interculturalmente, precautelando los derechos de las naciones y pueblos indígenas y de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Adoptar soluciones al caso que respeten la identidad cultural de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y de sus miembros. Un ejemplo de lo señalado se encuentra en lo previsto en el art. 10 del Convenio 169 de la OIT que señala que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a los miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; añadiendo que "Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento". Desde la perspectiva comparada corresponde mencionar a la adopción de medidas para hacer frente a los altos índices de encarcelamiento de indígenas, como las contenidas a en los principios Gladue sobre la imposición de penas, según los cuales los jueces a tiempo de determinar las penas de un infractor indígena deben prestar atención a: "a) los singulares factores sistémicos o de fondo que pueden determinar que el infractor nativo sea llevado ante los tribunales, y b) los tipos de procedimiento para la determinación de la pena y las sanciones adecuadas para el infractor dada su particular herencia nativa. Dichos factores pueden influir hasta tal punto que pueden servir para esclarecer el grado de culpabilidad moral del infractor".¹⁴⁴

Ponderar interculturalmente los derechos: Las y los jueces y tribunales en los casos que resuelvan, muchas veces deberán efectuar una ponderación de derechos, por ejemplo, derechos de terceras personas frente a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; ponderación que fue explicada en la SCP 487/2014 en los siguientes términos:

"(…) en muchos casos, los jueces estarán obligados a efectuar una la ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha

¹⁴⁴ El resumen de los principios y del caso R. v. Ipeelee de 23 de marzo de 2012, del Tribunal Supremo del Canadá, puede revisarse en: <http://www.csjn.gov.ar/dbei/iifnews/Sentencias/calpeelee.html>

medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”.

En la misma Sentencia, el Tribunal señaló que cuando estén involucrados los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, los jueces están obligados a efectuar una interpretación plural del derecho y, en su caso, a efectuar una ponderación de derechos; interpretación y ponderación que deben estar plasmadas en la respectiva resolución, con la finalidad de garantizar el pluralismo jurídico, la interculturalidad y, de esa manera, evitar interpretaciones monoculturales del derecho. La Sentencia fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, en la que la parte denunció que se vulneraron los derechos de una comunidad indígena al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, a la defensa, a la valoración razonable de la prueba y a la motivación de las resolución así como el derecho de acceso a la justicia por cuanto los magistrados demandados emitieron Sentencia que dispuso la nulidad del proceso de saneamiento ejecutado en su comunidad con el argumento que la sobre posición entre la comunidad y el predio de una tercera persona se encuentran dentro del radio urbano, obligándolos a pertenecer al radio urbano sin antes haberles consultado. El Tribunal concedió la tutela, siendo uno de sus fundamentos, la falta de ponderación por parte de los demandados:

“Por otra parte, la Sentencia impugnada omite efectuar una ponderación de derechos; pues, existiendo un conflicto entre el derecho a la propiedad de la demandante del proceso contencioso administrativo y los derechos de los pueblos indígenas, que de acuerdo al art. 13.III de la CPE, tienen igual jerarquía, debió ponderar el peso de cada uno de ellos desde una interpretación plural, analizando si la anulación de todo el proceso de saneamiento era constitucionalmente legítima, si dicha medida era idónea, necesaria y proporcional o si al contrario, no era la adecuada para la protección del derecho a la propiedad de la demandante o existían otras medidas menos gravosas para su protección que no implicaran una afectación tan grave a los derechos al territorio, a la consulta y a existir libremente de la comunidad “Puca Huasi”. Así, debieron considerar la exclusión del proceso de saneamiento únicamente del predio perteneciente a Rosa Mendivil Almaza, como una medida menos grave para la protección de su derecho individual, tomando para el efecto las pautas de interpretación del derecho al territorio que se encuentran en las Resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han sido glosadas en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, el Caso Yakye Axa vs. Paraguay, el Caso Sawhoyamaza vs. Paraguay, entre muchos otros”.

II.4.Lineamientos a considerar en las acciones de defensa ante una posible lesión a derechos y garantías en la JIOC:

Estos lineamientos otorgan pautas para la tramitación y el pronunciamiento de resoluciones en acciones de defensa, que son conocidas por los jueces ordinarios que actúan como jueces constitucionales, ante una posible lesión de derechos y de

garantías constitucionales en la jurisdicción indígena originaria campesina, otorgando herramientas para los supuestos en que se denuncie lesión a derechos individuales, pero también derechos colectivos a través de la acción popular.

En ese entendido, se ha señalado reiteradamente en el presente documento que a partir del principio de igualdad jerárquica, así como los derechos de las naciones y pueblo indígena originario campesinos, en especial sus derechos a la libre-determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, sólo la justicia constitucional puede revisar las resoluciones, decisiones, competencias y normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Así, si se trata de derechos individuales que supuestamente fueron lesionados por las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, por ejemplo a consecuencia de la aplicación de sus propias normas, corresponde la presentación de una acción de defensa que tiene como ámbito de protección a dichos derechos: por ejemplo, la acción de libertad, que tutela los derechos a la vida, a la libertad física, a la libertad de locomoción, la integridad física y, en determinados casos la garantía del debido proceso; la acción de protección a la privacidad que tutela los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, a su propia imagen, honra y reputación y la acción de amparo constitucional que tutela los demás derechos que no estén protegidos por otras acciones de defensa.

En ese sentido, en una primera parte, se desarrollarán los lineamientos que deben ser considerados ante una denuncia de lesión a derechos individuales y, en la segunda, los lineamientos para la tramitación de una acción popular; sin embargo, es pertinente señalar que como acción inicial de relacionamiento con la jurisdicción indígena originaria campesina, deberán asumir acuerdos vinculados a la colaboración para el conocimiento de las acciones de defensa, en la primera reunión que tengan las autoridades de ambas jurisdicciones (ordinaria e indígena originaria campesina), reunión que ha sido descrita en el punto II.2. del presente documento, bajo el nombre de "Consideraciones generales para la construcción de relaciones de igualdad y respeto".

II.4.1. Supuesta lesión a derechos individuales:

Se ha señalado que si un miembro de una nación y pueblo indígena originario campesino considera que las autoridades indígena originario campesinas han lesionado sus derechos y garantías corresponde la interposición de una acción de defensa, que dependerá de los derechos que han sido supuestamente vulnerados. En ese entendido, a continuación se dan algunos lineamientos sobre el tema que deben ser considerados por la autoridad jurisdiccional:

1. Una vez presentada la acción, corresponde flexibilizar las reglas procesales para garantizar el acceso a la justicia constitucional; así, si bien el Código procesal contiene reglas para la presentación de las acciones de defensa, contenidas en el art. 33 del Código procesal constitucional, las

mismas deben ser comprendidas en el marco del contexto cultural de la o el accionante, conforme a la interpretación intercultural que ha sido explicada en el anterior punto, al hacer referencia al acceso a la justicia plural.

Así, la autoridad jurisdiccional puede valerse de los precedentes contenidos en la jurisprudencia constitucional como el contenido en la SCP 0030/2013 que a partir de los postulados del Estado Constitucional entendió que:

"cuando en etapa de admisibilidad, se genere una duda razonable sobre una lesión manifiesta y 'grosera' a derechos fundamentales que en un análisis de fondo de la problemática, podría implicar la aplicación del principio de justicia material a la luz de la pauta de interpretación denominada pro-actione, la causa deberá ser admitida en mérito a la duda razonable para la aplicación del principio pro-actione, en resguardo de la materialización de los valores justicia e igualdad (...)"

De manera específica, existen precedentes que han ampliado el ámbito de protección, por ejemplo, de la acción de libertad tratándose de miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos. Así, la SCP 1422/2012, señaló que:

"...en coherencia con los postulados propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización (...) los derechos fundamentales en contextos intra-culturales son sujetos de interpretación y de tutela de acuerdo a pautas inter e intra culturales de interpretación, aspecto que en teoría constitucional, implican la aplicación de otra pauta específica de interpretación para las acciones de defensa: el pro actione, en virtud del cual, más allá de ritualismos o formalidades de orden procesal, el control plural de constitucionalidad en relación a decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, debe asegurar la justicia material a la luz del paradigma del vivir bien (...) por tanto, se concluye que para decisiones emergentes de dicha jurisdicción, interpretando bajo pautas interculturales el derecho a la vida como parámetro de activación de la acción de libertad, este mecanismo, será el idóneo para tutelar derechos vinculados a la vida a la luz del paradigma del vivir bien, flexibilizándose en este caso cualquier ritualismo o presupuesto procesal exigido para la activación de la acción de libertad en relación a decisiones que no emerjan de la jurisdicción indígena originaria campesina".

También cabe mencionar a la SCP 0487/2014, tantas veces citada, que señaló que la plurinacionalidad y el pluralismo supone desterrar toda práctica dilatoria que se demora en cuestiones formales sin titular de manera inmediata los derechos y garantías. En ese entendido concluyó que más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, se debe tutelar de manera inmediata los derechos individuales y colectivos y que los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo, deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental. Finalmente, la Sentencia añadió que es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías

constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCPP 0645/2012, 2271/2012, 0210/2013, 0897/2013.

2. Admitida la acción o, tratándose de la acción de libertad, fijada la audiencia, la autoridad jurisdiccional solicitará la cooperación a autoridades, ex autoridades o personalidades -dependiendo del caso- de la nación y pueblo indígena originario campesino de reconocida trayectoria; en el marco de los acuerdos iniciales asumidos en la primera reunión informativa, ello con la finalidad que la autoridad tenga una visión plural del derecho.

La cooperación de una autoridad, ex autoridad o personalidad de la nación y pueblo indígena originario campesino, tiene su fundamento en que al ser la justicia constitucional la única vía para revisar las resoluciones de las autoridades indígena originario campesinas, es fundamental su participación para interpretar interculturalmente los hechos y el derecho. Debe recordarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene una conformación plural, precisamente por la delicada labor que cumple en su labor de control plural de constitucionalidad; por lo que, también los jueces y tribunales deberían tener esa conformación, dado que se pronuncian sobre decisiones o resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

También es posible adoptar otras medidas para una mejor comprensión de los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por ejemplo los peritajes antropológico-culturales; sin embargo, dada la celeridad con que deben resolverse las acciones de defensa, es preferible acudir a las ex autoridades de la comunidad. Por otra parte, también se pueden optar por visitas a la comunidad, entrevista con miembros clave de la comunidad, etc.

Así, en cuanto a la metodología para la interpretación intercultural del derecho, es importante mencionar lo señalado por la SCP 778/2014, que a tiempo de precisar los elementos del paradigma del vivir bien como criterio de ponderación intercultural de derechos (ver punto 1.6.3.2.), estableció que debían utilizarse "métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades", ello con el objetivo de lograr una interpretación intercultural de los hechos y los derechos.

3. En la Resolución de admisión de la acción de defensa o, tratándose de la acción de libertad, en el decreto por el que se fija la audiencia, la autoridad jurisdiccional debe designar un traductor tanto para la parte accionante como para las autoridades demandadas; en ese sentido, el art. 29.3) del CPCons señala que, de ser necesario, la autoridad jurisdiccional garantizará la presencia de traductores o traductoras.

Asimismo, si la parte accionante lo solicita o no está asistida por una

abogada o abogado particular, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 29.2 del CPCons, la autoridad jurisdiccional debe asignar una o un defensor público, que conozca la cultura de la accionante.

4. Citadas las partes, corresponde que se realicen las siguientes actividades en audiencia:

- En el marco del informe que deben presentar las autoridades indígena originaria demandadas, corresponde consultarles, en audiencia, sobre su autoidentificación, su sistema jurídico (normas, procedimientos autoridades) y toda información que podría enriquecer la comprensión intercultural de los derechos; aspectos que, además, deben estar plasmados en los antecedentes que se remitan al Tribunal Constitucional Plurinacional.

- Indagar sobre la o el accionante: Su lugar de residencia, si es miembro o no de la comunidad u origen o, en su caso, si tienen algún negocio, trabajo o empresa en la comunidad, esto con la finalidad de determinar, si corresponde, el cumplimiento del ámbito de vigencia personal. También se deberá analizar si el accionante pertenece a una población o grupo en situación de vulnerabilidad, ello con miras a considerar las normas del bloque constitucional aplicables al caso y considerar el criterio de interpretación intracultural favorable que ha sido explicado en la Segunda Parte del presente documento (punto 1.6.3.3.) y que se encuentra contenido en la SCP 1422/2012.

- Si el hecho se produjo dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina o tuvo efectos en su jurisdicción, ello con la finalidad de determinar, si corresponde, el ámbito de vigencia territorial.

- Indagar sobre la naturaleza del hecho o el tipo de conflicto que dio lugar a la formulación de la acción de defensa y si ese hecho está dentro de los asuntos que histórica y tradicionalmente han conocido bajo sus normas y procedimientos propios, ello con la finalidad de analizar, si corresponde, el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina.

- En la audiencia se deben flexibilizar todas las formalidades y escuchar ampliamente al accionante y los demandados.

5. La autoridad jurisdiccional debe pronunciar resolución en términos sencillos, claros, precisos, teniendo el cuidado de:

- a. Interpretar el derecho desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad (Segunda Parte, punto 1.2.1)**
- b. Interpretar los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinas conforme a los criterios de interpretación de los derechos humanos, de acuerdo también a lo explicado previamente (Segunda Parte, punto 1.2.2)**
- c. Valorar los hechos a partir del contexto cultural: Actividad que debe ser realizada con la colaboración de la ex autoridad de la comunidad y la información obtenida de las autoridades indígena originaria**

campesinas demandadas, sin perjuicio de los otros mecanismos utilizados por la autoridad judicial como las visitas a la comunidad o las entrevistas a personalidades claves de la misma. Esta interpretación intercultural de los hechos tiene como objetivos:

- Otorgar valor al acto, decisión o resolución supuestamente lesiva a los derechos de la o el accionante, a partir de la cosmovisión, los principios y valores de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.**

- Analizar si el acto, decisión o resolución impugnada es compatible con las normas y procedimientos propios de la nación o pueblo indígena originario campesino correspondiente. Cabe recordar que este es el primer elemento del test del paradigma del vivir bien, desarrollado en la SCP 778/2014, que fue explicado con anterioridad (ver punto I.6.3.2.)¹⁴⁵; esto es fundamental para analizar la posible arbitrariedad del acto que se impugna en el marco de la ponderación intracultural, conforme se explicará posteriormente.**

- d. Interpretar los derechos a partir del contexto cultural:** Como se ha visto, la interpretación, en general, del derecho, es una exigencia que deriva del Convenio 169 de la OIT; sin embargo, es importante señalar que para la interpretación de los derechos humanos también se deben considerar las características propias que diferencian a los pueblos indígenas de la población en general; de donde se desprende que el carácter universal de los derechos humanos debe considerar el contexto cultural de un determinado pueblo y, desde ahí, otorgarle un significado al derecho que sea conforme a los principios, valores, normas y principios de esa nación y pueblo indígena originario campesino, pero que también sea compatible con los derechos humanos desde una dimensión plural.

La interpretación de los derechos a partir del contexto cultural, por lo tanto, parte de la interpretación intercultural de los hechos, pues es a partir de éstos que se da una nueva significación a los derechos

¹⁴⁵ La SCP 778/2014 establece dos aspectos que deben ser considerados en el test del paradigma del vivir bien: "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 originario campesino 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 o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales".

humanos, con los siguientes objetivos:

- Incorporar en el plano de los derechos humanos la perspectiva de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, lo que supone pluralizar la concepción de los derechos humanos.
- Analizar si el acto o la decisión denunciada en la acción de defensa es compatible con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, que es el segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, desarrollado en la SCP 778/2014(ver punto I.6.3.2.).

En otras palabras, lo anotado supone que los derechos humanos deben ser comprendidos a partir del vivir bien y de los valores propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como la complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía; por ello cuando el acto o decisión impugnada resulte incompatible con dichos valores existe una lesión al paradigma del vivir bien y, en consecuencia, a los derechos humanos.

- e. **Ponderar los derechos en conflicto:** La ponderación intercultural de los derechos en conflicto supone establecer el peso de los derechos individuales y colectivos que se encuentran en conflicto en el caso analizado. Puede utilizarse como herramienta de análisis la ponderación con los subprincipios de idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta los principios, valores normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme a la SCP 487/2014 y la explicación realizada en el punto II.3.2. de esta Segunda Parte del documento; sin embargo, también pueden utilizarse otras metodologías de análisis como el test del paradigma del vivir bien que ha sido construido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la ponderación, para el análisis de las resoluciones, actos o determinaciones asumidas por autoridades indígenas.

La ponderación supone, previamente, interpretar interculturalmente los hechos y el derecho, conforme se ha señalado precedentemente. Así, primero se determina el valor del hecho, de la decisión o de la resolución a partir del contexto cultural (por ejemplo qué significado tiene la expulsión para una determinada nación o pueblo indígena originario campesino) y luego se determinan la forma en que es concebido el derecho en conflicto (por ejemplo, el derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en la nación o pueblo indígena originario campesino) que de acuerdo a la SCP 778/2014 tiene como contenido esencial el vivir bien con los valores que lo componen(ver punto I.6.3.2.).

Luego de la Interpretación Intercultural de los hechos y el derecho, corresponde efectuar la ponderación de los derechos en conflicto que tienen igual jerarquía (en el ejemplo, el derecho individual a la residencia, permanencia y circulación y el derecho de la nación y pueblo indígena originario campesino a aplicar sus sistemas jurídicos). Desde el paradigma del vivir bien diseñado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, primero en la SCP 1422/2012 y luego en la SCP 778/2014, la ponderación tiene dos pasos, que deben ser realizados de manera ordenada: primero, la ponderación intracultural y segundo, la ponderación intercultural (ver punto I.6.3.2.).

La ponderación intracultural está referida a analizar la compatibilidad del acto, la decisión o resolución impugnada con las normas y procedimientos propios de la nación o pueblo indígena originario campesino. Esto es fundamental para analizar la posible arbitrariedad del acto que se impugna; pues, la resolución, decisión o determinación debe guardar armonía con su sistema jurídico y no ser un elemento extraño al mismo. De ahí que, en el ejemplo señalado, podría hacerse referencia a la vulneración del derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación si es que no se respetó el procedimiento que sigue la nación y pueblo indígena originario campesino para aplicar la sanción de expulsión de la comunidad, que es lo que aconteció, por ejemplo en la SCP 778/2014:

"FJ. D.2. Por lo señalado, de acuerdo al contenido del Voto Resolutivo de 20 de junio de 2012, en mérito a los argumentos presentados por los ahora demandados y en base al contenido del Informe Técnico CITE: TCP/ST/UD/ Inf. 034/2013, elaborado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, se establece que para la emisión de la sanción plasmada en el punto cuarto, no se agotó la vía de conciliación ni se generó espacios de diálogo de acuerdo a un consenso permanente en la asamblea o "cawildo", tal como lo establece las normas y procedimientos del ayllu Todo Santos, por lo que en aplicación del primer postulado del paradigma del vivir bien, descrito en el Fundamento Jurídico C.7 del presente fallo, esta afectación, incide además en la no materialización del segundo postulado del paradigma del vivir bien, por cuanto la decisión ahora analizada, vulnera el derecho a un debido proceso intra e intercultural de Sinforiano Mamani Rojas".

La ponderación intercultural debe ser realizada una vez que se ha realizado la ponderación intracultural y constatado que el acto, decisión o resolución es compatible con las normas y procedimientos propios de la nación o pueblo indígena correspondiente. En ese entendido, la ponderación intercultural está referida al análisis de la compatibilidad del acto, decisión o resolución impugnada con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos, que son constitutivos del vivir bien, que es el

contenido esencial tanto de derechos individuales como colectivos, en contextos intra e interculturales.

Para efectuar la ponderación intercultural corresponderá analizar si el acto, la decisión o resolución que se impugna es proporcional a los fines buscados, analizando las ventajas y desventajas de la decisión, acto o resolución cuestionada con relación; por un lado, a los fines, que no son otros que la concreción de los principios en los que descansa el ejercicio de la jurisdicción indígena y, por otro lado, al derecho individual en conflicto.

En el análisis de la ponderación intercultural se tomará en cuenta los derechos de las personas pertenecientes a poblaciones o grupos en situación de vulnerabilidad, aplicando el criterio de interpretación intracultural favorable contenido en la SCP 1422/2012 que ha sido explicado en la Segunda Parte (punto I.6.3.) del presente documento, que es lo que hizo el Tribunal al aplicar el paradigma del vivir bien al caso analizado en el que las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina expulsaron a toda una familia de la comunidad. Así, analizando el caso concreto, el Tribunal señaló:

"En el caso concreto, se tiene que la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma, contempla la inclusión e igualdad de la mujer y su alto estatus comunitario, ya que de acuerdo a los documentos generados por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional, en el marco de la cosmovisión del pueblo de Poroma, la ritualidad en la administración de justicia en la comunidad de Poroma, está basada en la dualidad que suministra la autoridad denominada Khariwarmi que regula y equilibra la sanción a imponerse a los infractores. En este contexto, se tiene que Khariwarmi es un término quechua que significa la complementariedad entre la mujer y el hombre en la administración de justicia (fs. 106), este elemento, ejemplifica la cosmovisión de este pueblo en relación a la mujer, por cuanto, a la luz de una interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva, se tiene que la decisión ahora analizada, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, afecta a la cosmovisión de la comunidad en relación a un grupo en condiciones de vulnerabilidad, sujetas a una protección reforzada como es el caso de las mujeres. Asimismo, esta decisión afecta a otro sector vulnerable, que es el de la minoridad, ya que la sanción de expulsión, se establece también en relación a los hijos menores de edad de los accionantes".

- f. Adoptar soluciones al caso que respeten la identidad cultural y la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino, buscando el equilibrio y la armonía: Las soluciones al caso no deben seguir la lógica de vencedor o perdedor, sino que, a partir de las características de la nación y pueblo indígena originario campesino, debe buscarse el equilibrio y la armonía en la comunidad, propiciando, por ejemplo, diálogos interculturales, en los que podría participar la autoridad jurisdiccional para supervisar los acuerdos en el marco de su determinación. Ejemplos de esta forma de resolver los casos pueden encontrarse en la SCP 778/2014 en la que se concedió la tutela**

solicitada a los accionantes, disponiendo, por una parte, con relación a los derechos colectivos alegados como vulnerados que involucraban a dos comunidades,

"la generación de diálogos intra e interculturales al interior de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, por lo que en el presente caso, se dispone que las comunidades de Todo Santos y Buena Vides, realicen un espacio de diálogo en el cual, en el marco de los valores plurales supremos imperantes en el Estado Plurinacional de Bolivia y de acuerdo a sus normas y procedimientos, solucionen sus divergencias".

La misma sentencia, por otra parte, con relación al derecho a un debido proceso intra e intercultural que fue vulnerado por no haberse respetado los procedimientos propios, dispuso:

"que la comunidad de Todo Santos, la comunidad Buena Vides y Sinforiano Mamani Rojas, desarrollen un espacio de diálogo en el cual, en el marco de los valores plurales supremos imperantes en el Estado Plurinacional de Bolivia y de acuerdo a sus normas y procedimientos, se solucionen las divergencias existentes".

El Tribunal encomendó la tarea de seguimiento a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, las y los jueces y tribunales de garantías, pueden efectuar ellos mismos el seguimiento en coordinación con la ex autoridad que colaboró en la resolución del caso, de acuerdo a los parámetros anotados previamente.

II.4.2. La tramitación de la acción popular:

La acción popular ha sido concebida como la acción de defensa idónea para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos por la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1018/2011-R y SSCPP 176/2012, 645/2012, 300/2012, 645/2012 y 487/2014, entre otras, última sentencia que justificó la tutela de dichos derechos a través de la acción popular a partir de la amplia flexibilidad procesal de esta acción y sus características, que fueron desarrolladas por la SCP 1158/2013 de 26 de julio, conforme a lo siguiente:

"1) La sumariedad, característica en virtud de la cual, este medio de defensa tiene un procedimiento rápido y oportuno para la tutela de derechos colectivos y también de derechos difusos tal como se explicará más adelante; y, 2) La flexibilización procesal, presupuesto configurador a partir del cual, se establece que este mecanismo de defensa no tiene un plazo específico de caducidad, sino que podrá ser utilizado durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos objeto de su tutela, aspecto plasmado en el art. 136.I de la CPE; de la misma forma, a partir del presupuesto referente a la flexibilización procesal, debe establecerse también que a este mecanismo de defensa, no le es aplicable el principio de subsidiariedad, razón por la cual, de la misma forma, en mérito a esta característica y por la naturaleza de los derechos objeto de tutela por esta acción, existe una amplia flexibilización de la legitimación activa, es decir, de la aptitud legal para activar este medio de defensa, por eso, el

art. 136 de la CPE, en su segundo párrafo establece que esta acción podrá ser interpuesta por cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, aspecto en virtud del cual, se tiene que las reglas de la legitimación activa aplicables a la acción popular, son diferentes a los presupuestos establecidos para las demás acciones tutelares"

A partir de dichas características, la SCP 0487/2014 concluyó que la acción popular es el medio idóneo para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; por consiguiente, ahora corresponde establecer los lineamientos que deben ser seguidos por los jueces y tribunales que conocen las acciones populares, a partir de la jurisprudencia constitucional:

1. Ámbito de protección: La acción popular tutela los derechos difusos y colectivos y, conforme se ha expresado, es la vía idónea para tutelar los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos previstos en el art. 30 de la CPE, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y también la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. También tutela otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, inicialmente de naturaleza individual, pero que son ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos; pues, conforme se ha visto con anterioridad, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos son derechos humanos de carácter colectivo y de acuerdo al art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, "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. Así lo entendió, además, la SCP 487/2014. Bajo ese criterio, entonces, es posible, por ejemplo, la tutela de la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa, entre otros, a través de la acción popular, cuando los mismos son ejercitados de manera colectiva, como sucedió en el caso que fue analizado por la indicada Sentencia Constitucional.

2. Flexibilización procesal: Se ha señalado, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional que corresponde flexibilizar las reglas procesales para garantizar el acceso a la justicia constitucional, pero es en la acción popular donde esta flexibilización se manifiesta con mayor fuerza, pues como lo ha señalado la SCP 487/2014, esa es una "de las características esenciales de esta acción popular que se manifiesta (...) en la inexistencia de un plazo de caducidad, del principio de subsidiariedad y la legitimación activa amplia, en la medida en que puede ser presentada por cualquier persona, a título individual o colectivo. Además de dichas características, debe señalarse que esta acción no puede ser rechazada por el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues tiene una naturaleza informal en virtud, precisamente, a la naturaleza colectiva o difusa de los derechos protegidos".

3. Reconducción procesal de acciones: La reconducción procesal de acciones es el mecanismo por el cual las y los jueces y tribunales de garantías, así como el Tribunal Constitucional Plurinacional pueden otorgar el trámite procesal correcto a una acción erróneamente planteada atendiendo a su ámbito de protección. Así, se ha señalado que las acciones de defensa tutelan determinados derechos, pero puede suceder que por error se hubiere planteado, por ejemplo una acción de amparo constitucional, cuando correspondía, en virtud a los derechos colectivos alegados como vulnerados, una acción popular; en estos casos, la reconducción procede cuando se advierte que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos (SCP 210/2013)

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha hecho uso de esta herramienta en diferentes casos, siendo el primero la SCP 645/2012, que recondujo una acción de cumplimiento a una acción popular, la SCP 210/2013 que recondujo una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional; sentencia en la que además se dejó expresamente señalado que

"(...) la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en virtud de los principios de la justicia constitucional (...) están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos; dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales".

Entre otras Sentencias que efectuaron la reconducción, corresponde mencionar a la SCP 2271/2012, de una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, la SCP 897/2013, de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional, y la SCP 487/2014, de una acción de amparo constitucional a una acción popular, última sentencia en la que se dejó establecido que la reconducción procesal de acciones es un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme al siguiente razonamiento:

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

4. Respeto a su autoidentificación: Es necesario recalcar que tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, se debe respetar su derecho a la autoidentificación (punto 1.2.3. del presente documento) y, en ese sentido no corresponde exigir la personería jurídica para acreditar su existencia como pueblo ni para el ejercicio de sus derechos colectivos (SCP 0645/2012, SCP 0006/2016).

Además, tampoco corresponde exigir la presentación de poder notariado u otros mecanismos propios del sistema ordinario para la defensa de sus derechos, en virtud a que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a que el Estado reconozca a sus instituciones representativas en el marco de la libre determinación (SCP 645/2012).

5. Legitimación activa: La acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos, como el medio ambiente, el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública; cuando se denuncie lesión a derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que debe ser presentada por cualquier miembro o por otra persona a su nombre sin necesidad de mandato (SC 1018/2011-R). Criterio que fue reiterado en la SCP 1560/2014.

6. Legitimación pasiva: El art. 135 de la CPE establece que la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos; entendimiento que fue desarrollado también por la SC 1018/2011-R.

Ahora bien de acuerdo a la SCP 1560/2014, a partir de los elementos de informalismo y flexibilidad, dicha norma constitucional (art. 135) prescinde de cualquier formalidad, por lo que

"debe entenderse por cumplida la legitimación pasiva en la acción popular, aceptando como suficiente los hechos expuestos, de los cuales, el juez o tribunal de garantías, deducirá quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas y los citará de oficio y en el caso de no poder citarlos, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo estableciendo la responsabilidad de la autoridad o persona particular o jurídica que lesionó o amenazó con lesionar los derechos e intereses colectivos o difusos objeto de su protección; estableciendo la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, aspecto que debe analizarse en el caso concreto".

En similar sentido, la SCP 1696/2014 estableció que si bien legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona, y que dicha calidad se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, dicho entendimiento puede flexibilizarse en las acciones populares "en razón a que en las mismas no se pretende la tutela de derechos subjetivos, sino los de la colectividad; entendiéndose por tanto la labor de los accionantes como desinteresada y como un servicio a la colectividad".

7. Terceros interesados: Entre las normas comunes de procedimiento para las acciones de defensa, el art. 31.II del CPCons determina que "La Jueza, Juez o

Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados.”; de donde se concluye que la intervención de terceros interesados en las acciones de defensa no se constituye en un requisito que ante su incumplimiento puede dar lugar al rechazo de la acción, sino que es una facultad otorgada a la jueza o juez de garantías, cuando considere que su presencia es necesaria. En el mismo sentido, el art. 35.2. del mismo Código determina que la jueza o juez, cuando lo estime necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución.

Ahora bien esta regla general para las acciones de defensa tiene su particularidad en las acciones populares; pues, conforme a la SCP 1472/2012, no corresponde exigir la identificación de terceros interesados en la acción popular por cuanto no busca tutelar derechos subjetivos sino derechos que corresponden a una colectividad, por lo que todos sus miembros tendrían que ser considerados como terceros interesados, lo que resulta de imposible cumplimiento; derivándose de ello que el derecho a participar en la acción popular de los miembros de la colectividad es en calidad de amicus curiae. La Sentencia aclaró que el que sea exigible la identificación de terceros interesados por parte del accionante, no impide a que la o el juez o tribunal de garantías notifique “(...) de oficio con la demanda a instituciones o personas relacionadas del ámbito público o privado que pueda aportar información o fijar posición sobre el objeto procesal sin que dicha omisión implique la suspensión o la nulidad de la audiencia”.

Los lineamientos anotados corresponden a la tramitación de la acción popular, que dada su naturaleza y ámbito de protección está revestida de informalismo; sin embargo, cabe señalar que también son aplicables a la acción popular los lineamientos descritos en el punto “II.4. del presente documento (Lineamientos a considerar en las acciones de defensa ante una posible lesión a derechos y garantías) referidos a la flexibilización procesal (que ha sido explicada de manera expresa para la acción popular), cooperación de autoridades o ex autoridades de la comunidad para que el derecho denunciado como vulnerado en la acción popular sea comprendido en el contexto cultural, designación de traductor y de defensora o defensor público que conozca la cultura de la parte accionante; formulación de preguntas en la audiencia sobre la autoidentificación de los accionantes, el grado de afectación del derecho, la flexibilización de todas las formalidades; pronunciamiento de la resolución en términos sencillos, claros, precisos, interpretando el derecho desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, utilización de los criterios de interpretación de los derechos humanos, valoración de los hechos y el derecho a partir del contexto cultural, y utilización, si corresponde, de la metodología de la ponderación entre derechos y, finalmente, adoptar soluciones al caso que respeten la identidad cultural y cosmovisión del pueblo indígena originario campesino; así, si se concede la tutela, es importante que el juez o tribunal de garantías ordene la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido que viole o amenace violar el derecho, con la finalidad que las cosas vuelvan al estado

anterior, por otra parte, es importante disponer la condena de pago de daños y perjuicios.

II.5. Lineamientos a considerar para la cooperación inter-jurisdiccional

En el punto I.7.4. del presente documento, se ha hecho referencia a la cooperación interjurisdiccional que, como se ha visto, es un mandato de origen constitucional; pues es el art. 192 de la norma fundamental, el que determina, por un lado, que toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, por otro, que para el cumplimiento de las decisiones de dicha jurisdicción, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado y, finalmente que los mecanismos de coordinación y cooperación serán determinados por la Ley del Deslinde Jurisdiccional.

Conforme a ello, las jurisdicciones tienen el deber de cooperarse para el cumplimiento y realización de sus fines y objetivos, conforme lo establece el art. 15 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional; Ley que además, fija algunos de los mecanismos de cooperación que involucran no sólo a autoridades jurisdiccionales de las diferentes jurisdicciones, sino también a las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario y otras instituciones, así se establece que estas autoridades deben presentar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades indígena originario campesinas y que éstas, a su vez, deben prestar cooperación a las autoridades de las demás jurisdicciones legalmente reconocidas; se establece como otro mecanismo de cooperación la remisión de información y antecedentes de los asuntos o conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones; además, como se explicó con anterioridad, la Ley deja abierta la posibilidad de otros mecanismos de cooperación que pudieran emerger.

II.5.1. Mecanismos de cooperación (pautas y ejemplos)

De acuerdo a lo anotado y de manera meramente enunciativa se anotan a continuación los mecanismos de cooperación que podrían existir entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria o agroambiental, dependiendo de los casos:

Acceso a la información vinculada a procesos, tanto de la jurisdicción indígena originaria campesina como de la jurisdicción ordinaria o agroambiental y las jurisdiccionales especializadas;

Intercambio de información y antecedentes entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria o agroambiental especializadas;

Búsqueda y aprehensión de personas, puede ser en los casos de delitos flagrantes, cuando las autoridades decidan derivar el caso a la jurisdicción ordinaria, o en los supuestos en que exista mandamiento de aprehensión, detención preventiva o mandamiento de condena. En estos casos, las autoridades indígena originario campesinas tienen la facultad de detener y mantener detenida a la persona contra quien se expidió el mandamiento, por el tiempo que demoren las autoridades en llegar a la localidad, sin que bajo ninguna circunstancia esa detención sea considerada ilegal;

3. Aplicación de sanciones impuestas por la jurisdicción indígena originaria campesina, supuesto en el cual las autoridades ordinarias tienen la facultad de detener al infractor, con el único objeto de remitirlo, con la ayuda de la fuerza pública, al pueblo indígena originario campesino para se le aplique la sanción correspondiente; o en su caso, cooperar para que la sanción o decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina sea cumplida;

4. Sometimiento del autor a proceso indígena, caso en el cual, si el mismo hubiera fugado y se conozca que está en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, tienen la facultad de expedir mandamiento de aprehensión con el único objeto de trasladarlo a la comunidad para que se le siga el proceso correspondiente;

5. Cooperación en la ejecución de diligencias judiciales, tanto de una como de otra jurisdicción. Es importante, en estos casos, la capacitación de las autoridades indígenas para el adecuado llenado de las notificaciones, citaciones, etc.

6. Secuestro, Incautación y Decomiso de bienes: Colaboración fundamental a favor de la jurisdicción ordinaria, especialmente en los procesos penales, en los supuestos en los que se trate de objetos, instrumentos y demás piezas de convicción sobre el hecho (secuestro) o cuando se trate de bienes sujetos a decomiso o confiscación de conformidad al Código Penal, la Ley 1008 y la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz. De acuerdo a las sanciones de cada nación y pueblo indígena originario campesino, estas medidas también podrán ser solicitadas a los jueces ordinarios;

7. Apoyo técnico con el proceso de investigación a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, en especial en la realización de peritajes, análisis, que podrían ser solicitadas por las autoridades indígena originario campesinas a los jueces, para que sean estas autoridades las que efectúen la solicitud correspondiente a la autoridad competente.

8. Ejecución de sentencias y resoluciones solicitadas por la jurisdicción ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina.

9. Cooperación en casos de violencia contra mujeres, niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, ya sea para que dentro del proceso indígena originario campesino se cuente con el personal especializado necesario, se remitan a las víctimas a centros de acogida; o para que en el proceso ordinario se cuente con autoridades de la nación y pueblo indígena originario campesino;

10. Cooperación en los casos de adolescentes infractores, para que, cuando corresponda, sean remitidos a centros especializados para su adecuado seguimiento y tratamiento;

jurisdicción de los jueces ordinarios que son de competencia de las autoridades indígena originaria campesina, y viceversa, sin necesidad de que exista medio expreso de las mismas ni de las partes involucradas.

12. Cooperación de las autoridades indígenas originaria campesinas a juezas, jueces y tribunales para la interpretación intercultural de los hechos, el derecho y los derechos, en diferentes procesos ordinarios, agroambientales o constitucionales.

13. Realización de inspecciones conjuntas y cooperación que podrá ser solicitada por cualquiera de las jurisdicciones, sin embargo, es fundamental en los procesos agroambientales y también en los conflictos sobre linderos en la jurisdicción indígena originaria campesina.

14. Dotación de asistencia legal y defensa especializada y gratuita para garantizar el acceso a la justicia plural, en el marco de los lineamientos otorgados en esta segunda parte del documento (II.3.2.). Para el efecto, las y los jueces oficiarán al Servicio de Defensa Pública del Ministerio de Justicia u otras instituciones.

II.5.2. Lineamientos para viabilizar los mecanismos de cooperación (pautas y ejemplos).

Para viabilizar los mecanismos de cooperación, es fundamental que las autoridades de las diferentes jurisdicciones, en las **reuniones de coordinación y cooperación** que han sido descritas en el punto II.2. del presente documento (Consideraciones generales para la construcción de relaciones de igualdad y respeto) suscriban un documento general de cooperación, reconociendo de manera amplia la voluntad de **cooperación igualitaria** entre ambas jurisdicciones, sobre la base de los principios de pluralismo jurídico igualitario e interculturalidad que han sido descritos en la segunda parte punto I, del presente documento.

Este documento de cooperación deberá ser renovado anualmente, en mérito al cambio de autoridades en la jurisdicción indígena originaria campesina, y será la base para solicitar la cooperación interjurisdiccional de los mecanismos descritos anteriormente o de otros que podrían surgir a partir del ejercicio jurisdiccional.

Así, cuando las autoridades indígena originario campesinos requieran la cooperación de las autoridades judiciales, se deberán seguir las siguientes pautas:

1. La solicitud concreta de cooperación podrá realizarse de manera escrita o verbal, sin ninguna formalidad. La jueza, juez o tribunal de la jurisdicción ordinaria o agroambiental debe respetar los procedimientos de las autoridades indígena originario campesinos para la formulación de sus solicitudes, y si las mismas son verbales, las autoridades judiciales ordinarias o agroambientales deberán dejar constancia de la petición y la fecha de su formulación en un registro destinado al efecto.

2. La solicitud podrá responderse inmediatamente o en un plazo razonable.

considerando la petición concreta efectuada por la autoridad indígena originaria campesina.

3. Si la solicitud requiere la intervención de servidoras o servidores públicos, diferentes a los judiciales, se prestará colaboración a la autoridad indígena a efecto de viabilizar la solicitud efectuada, dirigiendo la petición a la autoridad correcta.

4. Si la solicitud de cooperación requiere recursos económicos, por ejemplo, solicitud de fotocopias, corresponderá que la autoridad judicial, ordinaria o agroambiental colabore económicamente a la autoridad indígena originaria campesina. Para el efecto, los juzgados tendrán un monto proveniente del Fondo de Coordinación y Cooperación¹⁴⁶.

Cuando sean las autoridades de la jurisdicción ordinaria o agroambiental, las que requieran de la cooperación de la jurisdicción indígena originario campesina, se seguirán las siguientes pautas:

1. Se formulará la solicitud de manera escrita a la autoridad de justicia de la comunidad u origen; entendiéndose que estos datos ya son conocidos por la jueza o juez, en mérito a la reunión inicial descrita en el punto II.2. del presente documento.

2. Las solicitudes efectuadas por las autoridades indígenas originarias campesinas, su fecha correspondiente, deben ser anotadas en un registro destinado al efecto.

2. Si la cooperación solicitada requiere recursos económicos, por ejemplo transporte de la autoridad, fotocopias, etc., corresponderá que la autoridad judicial, ordinaria o agroambiental, colabore a la autoridad indígena. Para el efecto, los juzgados tendrán un monto proveniente del Fondo de Coordinación y Cooperación.

¹⁴⁶ Como parte de las Políticas de Coordinación del Órgano Judicial, se encuentra la "Creación de un fondo destinado a colaborar a las autoridades indígenas en las labores de coordinación y cooperación".

TERCERA PARTE

III. LINEAMIENTOS ESPECIFICOS PARA CASOS/SITUACIONES CONCRETAS

III.1. Introducción:

En esta parte del documento, se presentarán situaciones concretas vinculadas a supuestas lesiones a derechos humanos individuales y el derecho colectivo de los pueblos indígenas a ejercer sus sistemas jurídicos; así como derechos específicos de los pueblos indígenas como la tierra, territorio y recursos naturales, y el derecho a la consulta previa.

En los casos que se analizan, se parte de la normativa aplicable al caso, para luego glosar los precedentes existentes en la justicia constitucional y, si corresponde, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, finalmente, se hace un punteo de los lineamientos de actuación de las autoridades jurisdiccionales con relación al tema que ha sido analizada.

Por otra parte, en los derechos a la tierra, territorio y recursos naturales y la consulta previa, se ha efectuado un resumen de los precedentes interamericanos, así como de la jurisprudencia constitucional interna.

III.2. Derechos humanos y jurisdicción indígena originaria campesina:

Antes de iniciar el recorrido por los casos relevantes en este tema, se debe reiterar que tratándose de conflictos entre derechos –individuales y colectivos- corresponde que las y los jueces, Tribunales o Cortes efectúen una ponderación de derechos en el caso concreto, con la finalidad de determinar qué derecho tiene preferente aplicación; decisión que dependerá de las características del caso y, por tanto, no es posible establecer reglas generales sobre la prevalencia de uno u otro derecho; pues puede suceder que en algunos casos prime, por ejemplo el derecho de las naciones y pueblos indígenas a ejercer sus sistemas jurídicos con relación al derecho a la libertad de locomoción o viceversa.

Lo anotado significa que los lineamientos que se presentan son, más que reglas sobre la forma de resolver, en lo sustantivo, el conflicto de derechos, pautas metodológicas para el análisis de casos sobre los temas planteados. Efectuada esta aclaración, a continuación se presentan las situaciones concretas escogidas a partir de la reiteración de sanciones al interior de las diferentes naciones y pueblos indígena originario campesinos.

a. Multas y trabajos comunitarios

Muchas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, contemplan dentro de sus sistemas jurídicos a las multas y trabajos comunitarios como sanciones frente a faltas que se producen dentro de la comunidad u origen. Por ello, es pertinente analizar la normativa aplicable y la jurisprudencia constitucional sobre el tema.

a.1. Normativa aplicable:

No existe normas expresas constitucionales e internacionales sobre las multas y los trabajos comunitarios aplicados por la jurisdicción indígena originaria campesina; es más, conforme se ha señalado en la Segunda Parte punto I del presente documento, la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, no restringen las sanciones que podrían ser aplicadas en el ejercicio del derecho a aplicar sus normas y procedimientos propios. Así, nuestra Constitución, en el art. 190.II establece que la jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución, sin señalar limitación a las sanciones de la jurisdicción indígena originaria campesina. Por su parte, el art. 8 del Convenio 169 de la OIT tampoco establece limitación en cuanto a sanciones y sólo determina que las normas de los pueblos indígenas no deben ser incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; en similar sentido la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con la aclaración que el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos sólo está limitado por el cumplimiento de normas internacionales de derechos humanos¹⁴⁷, sin incluir disposiciones referidas a los sistemas nacionales¹⁴⁸.

a.2. Jurisprudencia:

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en varios casos sobre la aplicación de multas o trabajos a favor de la comunidad, conforme a lo siguiente:

SC 0295/2003-R de 11 de marzo de 2003 Los miembros de la nación y pueblo indígena originario campesino, las personas que residan en su territorio deben cumplir con las obligaciones, tareas y trabajo comunitarios.
--

La Sentencia fue pronunciada dentro de un entonces recurso de amparo constitucional, en el que los recurrentes alegaron que los miembros de la comunidad de San Juan del Rosario les remitieron una nota de agradecimiento por el tiempo que les acompañaron en dicha comunidad, otorgándoles un plazo para que la abandonen. El Tribunal concedió la tutela solicitada, a objeto que puedan permanecer en la Comunidad de San Juan del Rosario, **en tanto cumplan las obligaciones, tareas y participen del trabajo establecidos en ella.**

Efectivamente, el Tribunal, en la indicada sentencia, constató que los recurrentes no cumplieron "con los compromisos contraídos con la comunidad de San Juan del Rosario, no han participado de los trabajos comunitarios, cancelado las cuotas periódicas ni las multas que les han impuesto por tales incumplimientos, a más de no haber observado el monto fijado para el cobro de hospedaje en los hoteles" (FJ. III.6.).

¹⁴⁷ El art. 34 de la Declaración señala: "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

¹⁴⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, op. cit. párrf. 56.

Por ello, el Tribunal razonó en sentido que si bien "toda persona tiene reconocidos sus derechos al trabajo, a ingresar, permanecer y transitar libremente por el territorio nacional, y a percibir una justa remuneración por su trabajo, no es menos evidente que los mismos no son absolutos, encuentran límites en el interés colectivo, la paz social y el orden público. En la especie, los recurrentes deben lograr un equilibrio entre sus intereses y los intereses de la comunidad, de modo tal que ninguno perjudique al otro, sino que, por el contrario se pretenda lograr avances en beneficio general, manteniendo el clima de comprensión, consenso y tranquilidad de ese especial grupo humano.

Las reglas de comportamiento tomadas y acordadas en las reuniones de las comunidades campesinas, deben ser acatadas por todos los comunarios, así como por las personas que se asienten en sus predios, aunque no fueren campesinos, a fin de preservar los valores y principios de solidaridad, costumbres y organización tradicional que caracteriza su régimen de vida, dentro de una comunidad igualitaria, lo cual de modo alguno implica que la comunidad, a título de hacer cumplir sus normas, conculque el ordenamiento jurídico general existente en el país.

SCP 462/2016-S1 de 25 de abril

Los miembros de la nación y pueblo indígena originario campesino y las personas que residen en su territorio deben cumplir las reglas emanadas de la comunidad.

En una acción de amparo constitucional, los accionantes denunciaron como vulnerados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la libertad de residencia, permanencia, circulación en todo el territorio boliviano y al principio del “vivir bien”, por cuanto los miembros de la comunidad de Coqueza, en un número de veinte personas armadas con palos y hondas, asumiendo medidas de hecho, bloquearon tres puntos de acceso a dicha población, uno de ellos el ingreso al Hotel de su propiedad que impidió la visita de turistas, actitud que les generó perjuicios, inclusive contra el personal que trabaja en dicho hospedaje. Asimismo, a pesar que acreditaron su derecho propietario y propuesto acciones que benefician a la población de la tercera edad y a los jóvenes de la referida Comunidad, no fueron aceptadas, por el contrario decidieron continuar con su medida conminándoles a que abandonen el lugar.

En dicha sentencia, se adoptó el mismo entendimiento que en la SC 0295/2003 antes glosada, pues se concedió la tutela a los accionantes, pero condicionó sus efectos a que éstos adecuen su conducta a las reglas emanadas de la Comunidad en tanto residan en la misma. Además, el Tribunal hizo interesantes reflexiones sobre los trabajos comunitarios en el FJ. III.7.1. al analizar la denuncia de los demandados en sentido que los accionantes rehúsan constantemente a cumplir con trabajos comunitarios (minka), a pesar de beneficiarse con esa labor desplegada por la comunidad. El Tribunal, sostuvo que la forma de deliberación en un pueblo indígena es a partir de sus “reuniones ampliadas, asambleas o tantachawis, espacios democráticos en los que a partir de consenso emiten sus normas propias, conforme a su cosmovisión y sus patrones culturales que proceden de una raíz identitaria sea aymara, quechua, guaraní, entre otras; siendo así, las determinaciones asumidas se constituyen en vinculantes para todos los miembros de la comunidad que habitan el espacio territorial indígena”.

A partir de lo señalado, el Tribunal concluyó que si bien los accionantes no pertenecerían o no se identificarían con el pueblo de Coqueza, “por lo que, no estarían obligados en acatar las determinaciones asumidas por la comunidad, específicamente las tareas comunitarias bajo la modalidad de la “minka” que es un sistema de trabajo prehispánico, práctica cotidiana de los pueblos indígenas originario campesinos, que permite a sus integrantes de manera compartida y solidaria, aunar esfuerzos para realizar trabajos agrícolas, construcciones para una determinada familia, inclusive encarar proyectos de desarrollo comunitario, todo ello con la finalidad de lograr el bien común y beneficio de todos”, las determinaciones asumidas, incluidas los trabajos comunitarios, deben ser cumplidas no sólo por los miembros del pueblo indígena, sino también por quienes se asienten en sus predios.

SCP 1203/2014-S1 de 10 de junio

La multa impuesta contra los demandados al cumplirlos de un trabajo comunitario en la finca indígena originaria campesina, en el que se vulnera el derecho a la defensa.

En una acción de amparo constitucional, el accionante denunció que las autoridades originarias vulneraron sus derechos al debido proceso, a la igualdad de las partes, al juez natural, independiente e imparcial por cuanto fue sancionado con una multa de Bs15 360.-

dentro de un conflicto que tuvo con otros comunarios, sin que se hubiere seguido el procedimiento de la jurisdicción indígena originario campesina.

El Tribunal Constitucional Plurinacional aprobó la Resolución que concedió la tutela con el argumento que la Resolución por la que se sancionó al accionante “fue pronunciada sin llevar adelante un debido proceso dentro su comunidad, ni mucho menos en su Ayllu al que pertenece, emitiéndose una resolución unilateral sin la participación de las demás autoridades originarias que conforman la Marka Challapata, vulnerando derechos y garantías constitucionales; sin dar lugar al accionante a defenderse dentro de un debido proceso en la Justicia indígena originaria campesina (...)”.

a.3. Lineamientos de actuación para autoridades jurisdiccionales

- ❖ En general la multa y el trabajo comunitario, como sanciones del sistema jurídico indígena originario campesino, no presenta incompatibilidad con los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los Instrumentos sobre Derechos Humanos.
- ❖ Los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, así como ~~terceras personas vecindadas en su territorio~~ deben cumplir con las obligaciones, tareas, multas y trabajo comunitario, de acuerdo a las reglas de la Comunidad u origen.
- ❖ En los casos en que la jurisdicción indígena originaria campesina disponga la expulsión de uno de sus miembros o de una persona asentada en la comunidad, es posible, dependiendo de los supuestos, lograr un equilibrio entre los derechos de la nación o pueblo indígena originario campesino y la persona afectada, disponiendo que ésta puede permanecer en la Comunidad u Origen, siempre y cuando cumpla con las reglas de la Comunidad.
- ❖ La imposición de las sanciones de multa o trabajo comunitario, necesariamente deben ser impuestas previo proceso indígena originario campesino, es decir, siguiendo las normas y procedimientos propios, garantizándose el derecho a la defensa de la persona sancionada; derecho que debe ser comprendido a partir de su propio contexto cultural. Este aspecto puede ser analizado a partir del primer elemento del paradigma del vivir bien contenido en la SCP 778/2014, que ha sido explicado con anterioridad(ver punto I.6.3.2.)¹⁴⁹
- ❖ Las sanciones de multa y trabajo comunitario siempre deben ser analizadas en el caso concreto, pues pueden existir casos en los que dichas sanciones sean desproporcionadas, por ejemplo, su imposición a personas de la tercera edad o personas con discapacidad, quienes por su situación especial no pueden cumplir por ejemplo, el trabajo comunitario y que, además, gozan de protección constitucional e internacional reforzada. Este aspecto puede ser analizado a partir del segundo elemento del paradigma del vivir bien contenido en la SCP 778/2014, que ha sido explicado con anterioridad(ver punto I.6.3.2.)¹⁵⁰ o también se puede utilizar la

¹⁴⁹ La SCP 778/2014 establece como primer elemento del test del paradigma del vivir bien: "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";

¹⁵⁰ La SCP 778/2014 establece como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien: "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 o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales"

metodología de la ponderación intercultural o el principio de proporcionalidad¹⁵¹, tomando en cuenta, empero, en todos los casos el contexto cultural, conforme se ha explicado en el presente documento.

- ❖ El análisis de las sanciones de multa y trabajo comunitario corresponde ser realizado en la vía constitucional, a través de las acciones de defensa, específicamente, la acción de amparo constitucional, aunque también es posible analizar dichas sanciones, si son consultadas, a través de la Consulta de las autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto.

b. Expulsión de la comunidad: Especial referencia a la progresividad de las sanciones de la jurisdicción indígena originaria campesina

Es importante señalar que las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina se aplican de manera progresiva; es decir que primero se aplica una sanción moderada, con la finalidad que la persona rectifique su conducta y vuelva al "thaki", se integre a la comunidad y reine la armonía y el equilibrio; si la persona no lo hace, se impone una sanción más grave, hasta que finalmente, se llega a la máxima y más drástica sanción que, generalmente, es la expulsión de la comunidad, cuyo fundamento radica, de acuerdo a la DCP 006/2013 en la defensa, reconstitución y lucha por la continuidad de la comunidad o el ayllu-tenta. Dada la gravedad de la sanción y sus consecuencias para la persona o familia sancionada, es importante analizar dicha decisión a partir de las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia sobre el tema.

b.1. Normativa aplicable:

Al igual que en el tema de las multas y trabajos comunitarios, no existe una norma expresa constitucional que haga referencia a la expulsión de la comunidad, tampoco se contemplan dichas normas en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; de donde se extrae que la sanción de expulsión, como institución jurídica de los pueblos indígenas no se encuentra limitada por las normas antes citadas, siempre que sea compatible con los derechos humanos reconocidos internacionalmente, bajo un criterio de interpretación intercultural.

No obstante lo anotado, cabe referir que la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, de 2015, ratificada por Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, establece en el art. 4 que los Estados adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas

¹⁵¹ El «principio de proporcionalidad en sentido amplio», demanda tres condiciones: adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y que puede enunciarse en los siguientes términos: «Únicamente será constitucionalmente admisible aquella limitación o intervención en los derechos y libertades fundamentales que sea adecuada y necesaria para obtener la finalidad perseguida por el legislador, que deberá en todo caso estar constitucionalmente justificada, y siempre y cuando tal injerencia se encuentre en una razonable relación con la finalidad perseguida» Alberto Poveda Perdomo "Aproximación al estudio del Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia Colombiana", 15 de agosto de 2005. <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2005/08/aproximacion-al-estudio-del-principio.html>

contrarias a la Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, **expulsiones de la comunidad**, negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y todas aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor.

Por su parte, con relación a las personas con discapacidad, cabe mencionar a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que en el art. 15 señala que ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el art. 19 reconoce **el derecho a ser incluido en la comunidad**, asegurando en especial, entre otros aspectos, que tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.

También corresponde mencionar a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que establece que se debe prestar particular atención a los derechos y necesidades especiales de las personas adultas mayores y las personas con discapacidad indígenas¹⁵².

Conforme a dichas normas, el art. 5.III de la Ley del Deslinde Jurisdiccional establece un límite a las sanciones que podría aplicar la jurisdicción indígena originaria campesina, al señalar que las autoridades de dicha jurisdicción no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.

b.2. Jurisprudencia:

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en muchos casos sobre la sanción de expulsión de la comunidad, efectuando en ellos un análisis intercultural de los hechos y del derecho y realizando una ponderación intercultural de derechos en el caso concreto; por ello, en algunos casos ha emitido sentencias conciliadoras, sobre la base de la armonización de los derechos en conflicto, en otras ha concedido la tutela al constatar que se impuso dicha sanción a personas pertenecientes a poblaciones o grupos en situación de vulnerabilidad, y en algún caso ha declarado la aplicabilidad de dicha sanción por las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme se verá en los siguientes casos:

SC 0295/2003-R de 11 de marzo de 2003

Se garantiza la permanencia dentro de la comunidad, la salida de la misma, la reentrada a ella, siempre y cuando cumplan con sus obligaciones, así como el derecho a salir de ella libremente.

¹⁵² Arts. 21 y 22 de la Declaración.

Como se tiene señalado en el anterior punto, la SC 0295/2003-R fue pronunciada dentro de un recurso de amparo constitucional, a consecuencia de una nota dirigida a los recurrentes, por la cual las autoridades de la comunidad les otorgaron un plazo para que la abandonen. El Tribunal concedió la tutela condicionándola a que los recurrentes cumplan con las obligaciones, tareas y participen del trabajo establecidos en ella, conforme a lo siguiente:

FJ. III.6. (...) El Tribunal considera que es menester encontrar una justa proporción entre la pretensión de los recurrentes de permanecer en la Comunidad y la de los miembros de ésta para que los nombrados la abandonen, disponiendo una medida conciliadora, para que los primeros cumplan las reglas de la Comunidad de las cuales no pueden substraerse en tanto residan en ella, y los segundos, observando la voluntad, traducida en hechos, de los esposos Ticona-Cruz, les permitan reencausar su conducta y volver al régimen de vida, sistema de trabajo y convivencia armónica de la comunidad, toda vez que no se puede aprobar la disposición de los demandados de echar a los recurrentes de la comunidad, pero tampoco se puede admitir que éstos permanezcan en ella sin cumplir sus normas”.

En mérito a dicho fundamento, el Tribunal Constitucional aprobó la sentencia revisada, “condicionando los efectos de la tutela otorgada a que los recurrentes adecuen de inmediato su conducta a las normas comunitarias, participando puntual y oportunamente en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades, en tanto no sean contrarias a los derechos y garantías fundamentales”; asimismo, dispuso que los recurridos, es decir las autoridades de la comunidad, informen por escrito al Tribunal, en el plazo de seis meses a partir de la notificación con el fallo, si los recurrentes han adaptado su forma de vida a las costumbres de la Comunidad San Juan del Rosario.

Conforme se aprecia, el Tribunal Constitucional armonizó el derecho de las personas a permanecer en la comunidad y el derecho de la comunidad a ejercer su sistema jurídico traducido en la sanción de expulsión y, en ese sentido, condicionó los efectos de la concesión de la tutela a que los recurrentes adecuen de inmediato su conducta a las normas comunitarias, participando en los trabajos comunes y acatando las decisiones de las autoridades.

SCP 462/2016-S1 de 25 de abril

Se garantiza la permanencia dentro de la comunidad, inclusive de terceras personas ajenas a ella, siempre y cuando cumplan con las reglas emanadas de la Comunidad

Esta Sentencia también fue referida en el anterior punto, al abordar el tema de las multas y el trabajo comunitario. Se trata de un caso análogo al resuelto por la SC 0295/2003, y sobre la base de dicho precedente se concedió la tutela a los accionantes, condicionándola a que éstos adecuen su conducta a las reglas emanadas de la Comunidad en tanto residan en la misma; asimismo, se dispuso que los demandados debían integrarlos a la comunidad “con la finalidad de encontrar una convivencia armónica, resguardando los derechos y garantías constitucionales de todos quienes habitan en esa región”.

SCP 1422/2012 de 24 de septiembre

Para el análisis de decisiones en contextos intraculturales, como son las sanciones aplicadas por la jurisdicción indígena originaria campesina, en particular la sanción de expulsión, se utiliza el paradigma del vivir bien como pauta de interpretación intercultural de derechos fundamentales, que tiene los siguientes elementos: a) Armonía axiomática, que asegura que las decisiones comunarias estén acordes con los valores plurales supremos; b) Decisión acorde con la 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, aspecto en virtud del cual se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta.

Cuando las denuncias sobre vulneración a derechos fundamentales en contextos intra-culturales versen sobre derechos de mujeres o niñas, niños, adolescentes, deberá realizarse una ponderación reforzada de derechos a la luz del paradigma de favorabilidad, en virtud del cual las interpretaciones deberán ser lo más favorables, progresivas y extensivas para grupos de atención prioritaria.

La SCP 1422/2012 fue pronunciada dentro de una acción de libertad en la que el accionante solicitó el resguardo de sus derechos, de su esposa e hijos a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso, porque la junta vecinal de Poroma, asumió la decisión de expulsar a toda su familia de la comunidad, otorgándoles un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para abandonarla, decisión que fue asumida por los ahora demandados sin que exista un debido proceso y afectando a una mujer y menores de edad, quienes no cometieron ningún acto sancionable.

En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional generó importantes precedentes:

1. Se configuró el test del paradigma del vivir bien como una pauta de interpretación intercultural 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 campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y arbitrarias, por lo que las decisiones en contextos intra-culturales deben ser analizadas desde los siguientes elementos: a) Armonía axiomática; b) Decisión acorde con la 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; en este marco, de acuerdo al paradigma del vivir bien, se concluyó en el caso concreto que la decisión de expulsión del accionante y su familia, no es proporcional ni responde a una estricta necesidad comunitaria, por lo que no cumple con los postulados del test del paradigma del vivir bien.

Este entendimiento fue posteriormente precisado en la SCP 778/2014(ver punto I.6.3.2.).

2. Se generó el paradigma de la favorabilidad para mujeres y minoridad, según el cual, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos versen sobre derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesina.

A partir de los paradigmas diseñados previamente, el Tribunal Constitucional Plurinacional analizó el caso concreto y la sanción dispuesta por las autoridades de Poroma contra toda la familia del accionante y aprobó la concesión de la acción de libertad con dos argumentos:

a. La decisión de la comunidad de Poroma de expulsar al accionante, su esposa y sus hijos, no es proporcional ni responde a una estricta necesidad comunitaria, ya que no cumple con los postulados del test del paradigma del vivir bien:

b. En aplicación del paradigma de favorabilidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que la decisión de expulsión a mujeres y niños asumida por la comunidad de Poroma es contraria a ese paradigma¹⁵³, conforme al siguiente razonamiento, contenido en el Fundamento Jurídico IV.8:

FJ. IV.8. "c) Se dijo también en el Fundamento Jurídico IV.6 de la presente Sentencia que en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos versen sobre derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesina. En el caso concreto, se tiene que la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma, contempla la inclusión e igualdad de la mujer y su alto estatus comunitario, ya que de acuerdo a los documentos generados por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional, en el marco de la cosmovisión del pueblo de Poroma, la ritualidad en la administración de justicia en la comunidad de Poroma, está basada en la dualidad que suministra la autoridad denominada Khariwarmi que regula y equilibra la sanción a imponerse a los infractores. En este contexto, se tiene que Khariwarmi es un término quechua que significa la complementariedad entre la mujer y el hombre en la administración de justicia (fs. 106), este elemento, ejemplifica la cosmovisión de este pueblo en relación a la mujer, por cuanto, a la luz de una interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva, se tiene que la decisión ahora analizada, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, afecta a la cosmovisión de la comunidad en relación a un grupo en condiciones de vulnerabilidad, sujetas a una protección reforzada como es el caso de las mujeres. Asimismo, esta decisión afecta a otro sector vulnerable, que es el de la minoridad, ya que la sanción de expulsión, se establece también en relación a los hijos menores de edad de los accionantes".

DCP 0006/2013 de 5 de junio

Es posible que la sanción de expulsión de la comunidad sea aplicada a terceras personas cuando las actividades realizadas dentro del territorio

¹⁵³ El resumen fue realizado sobre la base de datos del Tribunal Constitucional Plurinacional: Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional 2012-2016. Disponible en: <http://jurisprudencia.trcplvivia.bo/Fichas/fichaResultado/14245>

indígena originario campesino afecten a las personas y los bienes de la comunidad.

La sanción de expulsión es la máxima y última medida, que debe ser conforme a los principios, valores, normas y procedimientos propios en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina.

La sanción de expulsión está concebida como mecanismo de autodefensa contra empresas y personas externas a la comunidad cuando pone en riesgo la existencia e "integridad" de la comunidad; por lo que si los hechos son graves y afectan a la comunidad en su conjunto, la sanción de expulsión no puede ser considerada desproporcional o excesiva.

La DCP 0006/2013 fue pronunciada dentro de una consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, presentada por autoridades y miembros de la Central Agraria de Zongo, comunidad Cahua Grande, provincia Murillo del Departamento de La Paz, alegando que desde hace treinta y cinco años, un empresario minero explota la mina ubicada en las comunidades Cahua Grande y Cahua Chico del Valle Zongo; explotación que nunca generó beneficio alguno en favor de la comunidad y que, al contrario, el empresario se aprovechó de la necesidad y pobreza de los comunarios, comprando terrenos agrícolas en grandes extensiones para luego revenderlos. Estos hechos dieron lugar a que en aplicación de sus "usos y costumbres", la comunidad decida la expulsión de dicho empresario y que éste les iniciara procesos penales, por ello solicitaron al Tribunal que se dé aplicación a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en sentido que las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y otras legalmente reconocidas.

La Declaración se constituye en una de las Resoluciones más relevantes y progresivas del Tribunal Constitucional Plurinacional, porque sentó precedentes vinculados a temas procesales, sobre la consulta de autoridades indígenas originaria campesinas, además, reiteró los precedentes sobre el ámbito de vigencia personal de la Ley del Deslinde Jurisdiccional y desarrolló el tema de la expulsión, conforme a lo siguiente:

1. La Declaración establece que la Consulta de las autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, es un mecanismo constitucional propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y en mérito a la diversidad de sistemas jurídicos, las necesidades y demandas de la diversidad de contextos, 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 el contexto de cada comunidad.
2. La Declaración establece que, bajo una interpretación plural de la Consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, se entiende que dichas autoridades pueden consultar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en cualquier etapa de

su procedimiento, sea en forma previa a su aplicación, cuando la norma esté aplicándose y/o posteriormente a su aplicación¹⁵⁴.

3. Reiteró la jurisprudencia contenida en las SSCPP 0026/2013 y 0037/2013 respecto al alcance del ámbito personal de la jurisdicción indígena originario campesina, en sentido que también debe tenerse en cuenta los supuestos de afectación al pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del pueblo indígena originario campesino, es decir, cuando 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.

A partir de lo anotado, la DCP 0006/2013 declaró aplicable la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero por cuanto aun cuando éste no es considerado comunario, sus actividades mineras repercutieron en contra de la Comunidad Cahua Grande-Zongo, por lo que le alcanza la vigencia personal de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina; además, la Declaración dejó sentado que la decisión de expulsión fue asumida como última medida debido a los constantes incumplimientos de normas y principios de la comunidad:

4. De acuerdo a la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo, la expulsión se aplica como máxima y última medida, después de imponer otras como multas, trabajo comunitario, suspensión, y la decisión de su aplicación depende de la comunidad con el objetivo de restituir la armonía y equilibrio; de ahí que uno de los fundamentos contenidos en la DCP 0006/2013 para declarar la aplicabilidad de la sanción de expulsión reside en que es una decisión adoptada por la comunidad en sentido ampliado y conforme a los principios, valores normas y procedimientos propios en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina.

FJ. III.8. "... quien asume la decisión final, de la expulsión, es el conjunto de la "comunidad" (en su sentido amplio que también implica el conjunto de varias comunidades); y por otra parte, los miembros "expulsados", no son "individuos" sino "jaqi" (chacha-warml), cuya conducta además termina afectando el "prestigio" y "honra" de la familia y la comunidad. De otro lado, de acuerdo a lo señalado en la audiencia de contacto directo con las autoridades indígenas y lo referido en el informe respectivo, las comunidades de Zongo, antes de asumir la sanción de expulsión de sus miembros, optan por aplicar otras medidas (multas, trabajo comunitario, suspensión, etc.) basada en el acuerdo, consenso y conciliación, que garantice la prevención y la reparación de los daños; siendo la expulsión, la sanción más difícil de ser tomada, normalmente se otorga varias oportunidades a los infractores. Durante este proceso, la actitud de respeto, arrepentimiento y disculpa de los "infractores", son importantes para tomar la decisión de su expulsión o su "retorno" a la comunidad. En el caso de "externos" se aplica la sanción de expulsión, agotada las vías de conciliación y reparación del daño. En efecto, Marcela Quisbert, ex ejecutiva de la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la Provincia Murillo, en la audiencia de 6 de mayo de 2013 de contacto directo, realizada en el Tribunal Constitucional Plurinacional, aseveró que: "...todas la autoridades reunidos, solucionamos el problema de

¹⁵⁴ Resumen tomado de la Sistematización de la jurisprudencia constitucional 2012-2015. Disponible en: <http://jurisprudencia.tcpbollovia.bo/Fichas/fichaResultado/22747>

acuerdo al delito...se le da sentencia de abandono de la comunidad para que se vaya del pueblo, para que no haga otra vez, quiénes quieren vender a la naturaleza, venden sus terrenos a personas desconocidas, para nosotros esos delitos son mayores..." En este sentido, la expulsión se encuentra sujeta a la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo, como la última medida y sanción máxima de las comunidades de Zongo, cuyo objetivo fundamental es la restitución de la armonía y equilibrio en las comunidades. Por tanto, la decisión en su aplicación depende de la decisión de la comunidad, antes de acudir a otras instancias."

(...)

En base a los antecedentes cursantes se estableció que la decisión de "expulsión" del empresario José Oscar Bellota Cornejo fue asumida por ampliado de la Central Agraria de Zongo, una vez agotadas las instancias previas al interior de las comunidades, Subcentral, la Central e incluso la Federación Provincial, dicha decisión fue asumida en el marco de sus normas y procedimientos propios y como última medida y sanción máxima a efectos de lograr la restitución de la armonía y equilibrio en sus comunidades.

5. De acuerdo a las norma y procedimientos propios de la Central Agraria de Zongo, la expulsión utilizada con un doble alcance: 1) En los casos catalogados como muy graves, que ponen en riesgo la integridad de la comunidad y 2) Como mecanismo de autodefensa contra empresas y personas externas a la comunidad. En el primer caso, la sanción de expulsión se aplica, por una parte, a las autoridades o dirigentes, y, por otra, a los miembros afiliados. Para los primeros se aplica la figura de "suspensión del cargo" y la "expulsión de la organización". Para los segundos implica la expulsión de la comunidad; por ello, otro de los argumentos de la DCP 0006/2013, para declarar la aplicabilidad de la sanción de expulsión y desalojo del empresario minero fue que la sanción de expulsión fue impuesta contra la empresa minera como mecanismo de defensa al poner en riesgo la existencia e "integridad" de la comunidad, dada la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión que afectaron a la comunidad en su conjunto, sin que dicha sanción sea desproporcional o excesiva o ajena a su sistema jurídico.

FJ. III.8. "En base a estos aspectos, se advierte que la decisión de expulsión respecto de José Oscar Bellota Cornejo, asumida por todas las comunidades afiliadas a la Central Agraria de Zongo, obedeció a los constantes incumplimientos con las normas y principios de la comunidad de Zongo, medida adoptada por el uso indebido de recursos mineralógicos, hídricos, forestales, contaminación de ríos y explotación por más de treinta años de riqueza mineral existente en sus territorios, que en lugar de traer beneficios ha generado daños en el medio ambiente, afectado al conjunto de sus familias. En suma, la decisión de expulsión como medida sancionatoria fue asumida como última medida y sanción máxima por los graves efectos negativos ocasionados por parte de José Oscar Bellota Cornejo en las comunidades de Cahua Grande y Cahua Chico, así como por la ausencia de una actitud de cambio y arrepentimiento por parte del empresario, quien formuló querrela contra varios dirigentes de la comunidad de Zongo.

(...)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.

La Declaración, en suma, determinó la aplicabilidad de la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero, conforme sus principios, valores normas y procedimientos propios en el marco de su jurisdicción. La Resolución, además contiene interesantes fundamentos sobre la sanción de expulsión desde la cosmovisión andina, que se encuentran contenidos en el Fj. III.7.1¹⁵⁵.

SCP 2076/2013 de 18 de noviembre de 2013

Las sanciones de expulsión de la comunidad y suspensión de actividades comunales, al igual que toda otra sanción, deben ser impuestas respetando los elementos básicos del debido proceso, entre ellos el derecho a la defensa que se constituye en un límite constitucional insoslayable; asimismo, las resoluciones que imponen sanciones deben contener la suficiente

¹⁵⁵ El Fundamento referido tiene el siguiente texto: "Conforme se ha señalado, bajo la concepción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la persona, o si se quiere, jaqi, cobra sentido en comunidad. Esta persona que en la realidad concreta de las comunidades hace referencia al chacha-warmi (hombre-mujer), se concibe desde la comunidad, esto supone que la existencia misma del "ser" aymara, quechua, guaraní y de otras identidades plurinacionales, no se conciben fuera de su comunidad. La persona hace a la comunidad al mismo tiempo que la comunidad hace a la persona (jaqi).

Ahora bien, desde tiempos antiguos, los pueblos tuvieron que migrar en busca de la tierra sin mal (ivimaräef), en tierras bajas; y en tierras altas, se vieron forzados a migrar en busca del ansiado "desarrollo". Por ello, miles de indígenas salieron y salen de sus comunidades a las ciudades o al exterior de país, pero pese a ello, se advierte que quechuas, aymaras, guaraní, etc. "siguen siendo comunidad", vuelven a ella, hijos y nietos de migrantes siguen perteneciendo a la comunidad, porque siguen en contacto con ella. Esto conlleva, a comprender que la pertenencia al "territorio" es inescindible con la identidad, de ahí que su identidad no sea individual, sino en comunidad, que convierte a la comunidad en el cimiento de la existencia misma del jaqi (persona).

En este sentido, la sanción de expulsión resulta ser la más drástica de la jurisdicción indígena originario campesina, cuyo fundamento se sostiene en la defensa, reconstitución y lucha por la continuidad de la comunidad o el ayllu-tenta.

En efecto, la administración de justicia en la "comunidad -ayllu -tenta" de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se cimenta en el retorno al equilibrio y la armonía, por ello, la justicia desde las cosmovisiones de los pueblos y naciones indígena originario campesinos permite mantener el equilibrio en la comunidad, y éste, resulta ser el fundamento de sus sistemas jurídicos. Lo que supone que las sanciones dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina, buscan restablecer el equilibrio comunal. Al respecto Xavier Albó señala que: "La recuperación o la expulsión del delincuente son las dos vertientes del carácter global, comunal y flexible del derecho indígena. El camino y resultado más común es la recuperación...". Ambas vertientes buscan restituir el equilibrio perdido, porque una y otra están ligadas en el marco comunal.

Así el amawta Tata Mario Mendoza Gómez sostiene que: "Desde los fundamentos de la cosmovisión andina, la justicia originaria es entendida como un sistema de valores, normas o principios normativos, instituciones, autoridades originarias y procedimientos, que sirven para mantener un equilibrio en la vida social de la comunidad, y se destaca por su carácter preventivo, conciliador y rehabilitador en las relaciones con la sociedad; pero además, es correctivo para el futuro en comunidad...."

Entonces, la "comunidad" es fundamental para las naciones y pueblos indígena originario campesinos. En la comunidad tiene sentido el individuo, al igual que la vida y la libertad. Coherente con ello la sanción de expulsión en el contexto de las comunidades no es individual. En este entendido, la expulsión implica irse y dejar la comunidad.

Ahora bien, desde la cosmovisión la expulsión significa apartarse del camino-"pachatakhi" (camino a la pacha), que es el equilibrio con la comunidad humana, con la comunidad de la naturaleza y con la comunidad de las deidades. Al mismo tiempo, es importante tener en cuenta la posibilidad del "retorno", que tiene un sentido profundo, porque en la lógica de las naciones y pueblos indígena originario campesinos todo retorna a su lugar. De ahí que la expulsión de la comunidad, en muchos casos no es definitiva, pues en varios casos luego de una expulsión muchos hijos y nietos de la comunidad buscan volver a ella, entonces la comunidad evalúa y en diversas ocasiones exige solamente una disculpa y perdón al pueblo, en otras puede poner condiciones (reparación del daño) de acuerdo a la gravedad de caso y en otros la comunidad puede negar el retorno.

fundamentación:

La SCP 2076/2013 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que los accionantes denunciaron que la autoridades indígena originaria campesinas demandadas dispusieron la expulsión de una de ellas y la suspensión de tres años de toda actividad comunal de los otros dos accionantes, vulnerando sus derechos a la personalidad, a la integridad psicológica en base a tratos degradantes y humillantes, al hábitat, a la dignidad, libertad de residencia y de locomoción y al debido proceso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, con el argumento que las autoridades originarias de la comunidad de Tolapampadispusieron la expulsión de la comunidad y suspensión de los accionantes sin respetar los elementos básicos del debido proceso, por cuanto, por una parte, no se les dio la oportunidad de asumir defensa y, por otra, ninguna de las resoluciones impugnadas tienen una debida fundamentación. En mérito a ello, el Tribunal dispuso: "(...) que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución con la fundamentación y motivación debida, describiendo con claridad los hechos y justificando la sanción de acuerdo la gravedad de la afectación a la vida comunal, conforme a su cosmovisión, normas y procedimientos propios, otorgando a la parte accionante las más amplias facultades en su derecho de defensa, todo en el marco del debido proceso" y exhortó "a las autoridades demandadas a observar los derechos, garantías, principios y valores constitucionales a tiempo de resolver la presente causa sometida a su jurisdicción, aclarando también que de incurrirse en nuevas vulneraciones a derechos, podría interponerse nuevo amparo constitucional previo agotamiento de instancias jerárquica orgánicas al no haberse revisado en la presente Sentencia la sanción impuesta".

La razón de la decisión se encuentra en el FJ. III.3. de la Sentencia y tiene el siguiente razonamiento:

FJ. III.3. "(...) en todo procedimiento sancionador, sea cual fuere su naturaleza y ámbito de aplicación, debe velarse por el respeto al debido proceso en todos sus elementos, lo que en el caso examinado no resulta evidente, puesto que del análisis de los documentos y las actas correspondientes, no se colige que los ahora accionantes hayan tenido en alguna etapa procesal la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa (...) como se establece en el art. 190.II de la CPE, la Justicia Indígena Originaria Campesina tiene plena libertad para determinar sus normas, su procedimiento y su institucionalidad judicial, pero siempre en el marco del respeto a "...la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución"; por consiguiente, el control de constitucionalidad a los actos de la jurisdicción indígena debe respetar dicha libertad, sin reparar demasiado en las formas, las cuales están definidas por procedimientos e instituciones propios de cada pueblo, pero siempre respetando los elementos básicos del debido proceso entre los que se encuentra el derecho a la defensa que se constituye en un límite constitucional insoslayable según lo dispone en el art. 190.I de la Ley Fundamental, cuya inobservancia activa los mecanismos protectivos constitucionales.

De la misma forma, ninguna de las resoluciones objetadas como vulneratorias (...) cumple con una adecuada y suficiente fundamentación, pues no realiza una descripción cronológica y coherente de los elementos que configuran el ilícito y que justifica la imposición de una sanción de tanta gravedad como es la expulsión de la comunidad, sin establecer una relación lógica y clara entre: 1) Los hechos los cuales se encuentran muy escuetamente detallados; 2) La prueba, que de acuerdo a los datos procesales solo fue aportada por la acusación sin opción para el procesado de desarrollar argumentos que desvirtúen la acusación ni de producir y

presentar su propia prueba de descargo; y, 3) La resolución, que impone una sanción que además de no encontrarse expresamente establecida en la norma escrita (capítulo IV del Reglamento Interno de la Comunidad de Tolapampa) sin una explicación que justifique la sanción resulta desproporcionada y excesiva, imponiendo en un caso la pena de expulsión de la comunidad y en otros la suspensión por tres años de todas las actividades comunales, lo que en el segundo caso implica además, dada la generalidad en su redacción, una suspensión total de los derechos constitucionales que en calidad de miembros del país y la comunidad de Tolapampa asiste a los sancionados. Adicionalmente, se deja a los procesados sin los elementos informativos suficientes que les permita conocer en forma y fondo las razones exactas que sustentan su punición y, por consiguiente, se limita también su derecho a la impugnación, lo que además impide a este Tribunal ingresar al análisis de la determinación.

SCP 0003/2015-S1 de 05 de enero de 2015

La sanción de demolición de la casa y posterior expulsión de la comunidad aplicada a toda una familia, incluidas mujeres y menores, que además no respeta los procedimientos propios de la comunidad, no resulta armónica con los valores plurales y tampoco resulta proporcional, pues afecta a personas que pertenecen a grupos de protección reforzada.

La SCP 0003/2015-S1, fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, a la propiedad, a un hábitat, a la vivienda, al trabajo, a la familia, a la niñez, adolescencia y juventud, de las personas de la tercera edad y al debido proceso, por cuanto las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina de Santa Ana pronunciaron sentencia que culminó con la demolición de su vivienda y posterior expulsión de la comunidad; señala que los demandados ingresaron a su vivienda y a la de sus hijos, procediendo a destruir, demoler, saquear y reducir todo a escombros para posteriormente diseminarlo en las proximidades, ejerciendo violencia física con chicotazos y golpes de palo, haciendo desaparecer catorce habitaciones, corral de animales, dejándolos sin una vivienda, sin trabajo y sin la posibilidad de alimentación para sobrevivir y luego expulsar a toda la familia de Santa Ana.

El Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la resolución revisada y concedió la tutela solicitada, y dispuso: 1. Anular la Sentencia pronunciada por el Consejo de Justicia de Santa Ana, que deberá pronunciar una nueva resolución respetando los derechos contenidos en la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad; 2. Que las autoridades demandadas y sus instancias solucionen conforme a sus normas y procedimientos propios sobre la vivienda demolida e informen al Tribunal de garantías.

Para el análisis del caso, el Tribunal aplicó el paradigma del vivir bien y concluyó que la demolición de la casa y posterior expulsión de la familia del accionante no es armónica con los valores plurales; la decisión no respetó los procedimientos propios de la comunidad y la sanción aplicada no resulta proporcional pues afecta a "dos grupos" sujetos a protección reforzada, como es el caso de mujeres y menores.

FJ. III.5. (...) de la atenta revisión documental, se tiene que mediante la metodología jurídica de la ponderación, que la decisión de demolición y su posterior expulsión de la comunidad de la esposa del ahora accionante y de toda su familia y su consecuente desvinculación territorial y cultural, no es armónica con los valores supremos de la plurinacionalidad referentes a la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de

condiciones y vivencia equilibrada, ya que el fin de la medida no encuentra justificación en una decisión destinada a la preservación de un interés colectivo armónico acorde con los valores superiores imperantes que pudiera justificar la decisión asumida. Por lo expuesto, dicha decisión no es armónica con el orden axiomático imperante, por cuanto no cumple con el primer componente del test del paradigma del vivir bien.

(...) , de acuerdo a los elementos brindados en el peritaje cultural antropológico realizado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, no se respetaron los procedimientos acordes con la cosmovisión de la comunidad indígena originario campesino de Santa Ana (...) la decisión afecta a la cosmovisión de la comunidad en relación a dos grupos en condiciones de vulnerabilidad, sujetas a una protección reforzada como es el caso de las mujeres y el de menores (niños), ya que la sanción de demolición y expulsión, afecta en todo caso en la convivencia pacífica de los hijos menores de edad de los accionantes.

DCP 0057/2015 de 2 de marzo

La sanción de expulsión se configura en una pena gravísima por lo que, para su imposición, debe concurrir una causal de tal magnitud que provoque en el pueblo indígena, la decisión de la expulsión; en sentido contrario, cuando las faltas no revistan carácter gravísimo, no será posible la imposición de este tipo de pena.

La sanción de expulsión no puede trascender del individuo responsable hacia la familia, porque de hacerlo se desconocería el art. 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que "La pena no puede trascender a la persona del delincuente".

La pena de expulsión es desproporcionada y materialmente injusta cuando el hecho sancionado no reviste la gravedad que justifique esa extrema decisión y cuando se extiende a toda la familia.

La DCP 0057/2015 fue pronunciada dentro de una consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas referidas a la expulsión de la comunidad a toda una familia debido a la sustracción de la imagen original labrada en piedra de la Virgen del Carmen y la suplantación de una réplica en su lugar, así como la destrucción de "chullpares" ubicados en lugares sagrados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la inaplicabilidad de la determinación de expulsión de toda la familia, "por no ser conforme a los principios, valores y fines de la Constitución Política del Estado y de los convenios y tratados internacionales". La DCP 0057/2015, para llegar a dicha conclusión aplicó el test del vivir bien, aclarando que si bien el mismo fue diseñado para el control tutelar de constitucionalidad, es decir las acciones de defensa, nada impide que también sea utilizado en las Consultas para determinar si el contenido de una decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina es aplicable o inaplicable al caso en concreto.

Así la Resolución mencionada aplicó la metodología contenida en la SCP 1422/2012 y respecto al primer elemento referido a la armonía axiomática, que implica que toda decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos, señaló:

FJ. III.5. (...) la decisión de expulsión de la Comunidad de Eloy Parí Quenta, que además se hizo extensiva a todos sus hermanos y sus familias, conforme se tiene de la lectura de la Resolución

01/2014, y su consecuente desvinculación territorial y cultural, no es armónica con los valores plurales supremos referentes a la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones o bienestar común, ya que el fin de la medida no encuentra justificación en una decisión destinada a la preservación de un interés colectivo acorde con los valores plurales supremos imperantes que pudiera justificarla. Por lo expuesto, se tiene que la decisión sometida a control de constitucionalidad, relativa a la expulsión del comunario y su familia, no es armónica con el orden axiomático imperante.

Con relación al segundo componente del test del paradigma del vivir bien, en sentido que la decisión debe ser acorde con su cosmovisión propia, la Declaración señaló:

FJ. III.5. "(...) la pena de la expulsión como una práctica utilizada de modo general por las diferentes comunidades que habitan el territorio boliviano, tiene por objeto principal, sacar a una persona del territorio de aquella, sanción que provoca en el infractor la pérdida de su identidad cultural dada la separación física del resto de la comunidad, de modo tal que el ostracismo, destierro o expulsión, afecta al infractor en lo más insondable de su existencia, quebrantando el principio de pertenencia a una comunidad indígena.

Es decir, que se constituye en la pena más gravosa para el infractor y su consecuente desarraigo y quiebre de su identidad cultural, y su estrecha relación que tienen con la pachamama, puesto que según su visión holística, se trata de un mundo comunitario, de un mundo de amparo en el que no cabe exclusión alguna, en esa óptica, resulta que la expulsión se configura como una medida radical y exagerada, peor si se toma en cuenta que este castigo en el presente caso, deviene de la pérdida de la imagen de la Virgen del Carmen, sin que exista la plena certeza que Eloy Pari Quenta es irrefutablemente quien sustrajo la imagen.

Para comprender esta última afirmación, cabe señalar que en la misma Declaración, en el FJ. III.4 se estableció como precedente que:

La sanción de expulsión por los efectos que produce en el comunario como su entorno familiar, se configura en una pena gravísima, en mérito a ello, para su imposición debe concurrir una causal de tal magnitud que provoque en el pueblo indígena, la decisión de la expulsión, en contra sentido, cuando las faltas no revistan carácter gravísimo, no será posible la imposición de este tipo de pena.

Respecto al tercer elemento del paradigma del vivir bien referido a la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originaria campesina, el Tribunal sostuvo que:

FJ. III.5. "(...) en la decisión plasmada en la Resolución 01/2014, se evidencia una manifiesta e irracional desproporcionalidad, por cuanto la sanción de expulsión se hizo extensiva a las familias de los hermanos de Eloy Pari Quenta, determinación que conforme las actas de las reuniones de emergencias llevadas adelante en la Comunidad, no hacen posible establecer cuáles fueron las causas o fundamentos para asumir tal decisión, configurándose en consecuencia como arbitraria y carente de justificativo".

Es sobre la proporcionalidad que el Tribunal vuelve a razonar en párrafos posteriores y señala expresamente que la pena no puede trascender del individuo hacia su familia, porque de hacer se desconocen los tratados internacionales sobre derechos humanos:

Asimismo, la desproporcionalidad referida, y que se hizo latente al haber trascendido la pena del individuo presuntamente "culpable" hacia su familia, también, desconoce los tratados internacionales sobre derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 5.3 establece que: "La pena no puede trascender la persona del

delincuente" (las negrillas nos pertenecen), de modo tal que aquello permite que únicamente el actor del hecho sufra la pena, dejando de lado a las personas que resultan ajenas al juzgamiento de conductas punibles cometidas por otro, extremo desconocido en el presente caso.

En consecuencia, la pena de expulsión impuesta a Eloy Pari Quenta, se configura en desproporcionada y materialmente injusta, primero, porque el hecho que ocasionó la drástica sanción de expulsión no reviste la gravedad que justifique esa extrema decisión; además que el hacer extendible la misma y abarcar a los integrantes de su familia, hace más plausible su asimetría, poniendo en riesgo la integridad física, económica y social, suya y la de sus hermanos y sus familias.

En cuanto al cuarto elemento referido a la estricta necesidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originaria campesina, el Tribunal razonó:

FJ. III.5. "(...) la decisión de expulsión en relación al hecho que la generó no resulta estrictamente necesaria, ya que, se pudo haber resuelto a través de la imposición de otro tipo de sanción y no optar por la pena mayor ello en relación al tipo de falta cometida por el Eloy Pari Quenta".

SCP 484/2015-S2 de 7 de mayo

La sanción de expulsión de la comunidad impuesta a una persona de la tercera edad por inasistencia a asambleas comunitarias, no es armónica con los valores supremos, resulta desproporcionada y no responde a una estricta necesidad comunitaria.

La SCP 484/2015-S2, fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional en la que el accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, la defensa, la seguridad jurídica y al juez natural, porque no obstante ser legítimo propietario de 3 has de terreno ubicado en la comunidad San Joaquín del municipio de San Ignacio de Velasco, las autoridades de la comunidad resolvieron su desalojo de la comunidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional aplicó al caso el test del paradigma del vivir bien y concedió la tutela solicitada, con el argumento que la decisión de expulsión de la Comunidad indígena originario campesina por inasistencia a las asambleas comunitarias es desproporcionada y materialmente injusta, pues no responde a la propia cosmovisión de la Comunidad, siendo además que la parte accionante pertenece a la tercera edad, es decir a un grupo de atención prioritaria.

FJ. III.4. "(...) en virtud a la inasistencia del ahora accionante a las asambleas generales y ordinarias, se decidió su expulsión, en base a esos antecedentes se tiene que mediante la metodología jurídica de la ponderación inter e intracultural, el medio utilizado, es decir la decisión asumida por la comunidad campesina San Joaquín respecto a José Lino Mamata, y su consecuente desvinculación territorial y cultural, no es armónica con los valores plurales supremos referentes a la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones o bienestar común, ya que el fin de la medida no encuentra justificación en una decisión destinada a la preservación de un interés colectivo acorde con los valores plurales supremos imperantes que pudiera justificarla. Por lo expuesto, se tiene que la decisión de expulsión no es armónica con el orden axiomático imperante (...) si bien la decisión asumida por las autoridades demandadas obedece a sus Estatutos y Reglamentos, no

se puede perder de vista, que conforme ya se pronunció este Tribunal, en la DCP 0057/2015 de 2 de marzo : "...la pena de la expulsión como una práctica utilizada de modo general por las diferentes Comunidades que habitan el territorio boliviano, tiene por objeto principal, sacar a una persona del territorio de aquella, sanción que provoca en el infractor la pérdida de su identidad cultural dada la separación física del resto de la comunidad, de modo tal que el ostracismo, destierro o expulsión, afecta al infractor en lo más insondable de su existencia, quebrantando el principio de pertenencia a una comunidad indígena. Es decir que se constituye en la pena más gravosa para el infractor toda vez que su consecuente desarraigo quiebra de su identidad cultural, peor aún si se toma en cuenta, la estrecha relación que tienen los indígenas originarios campesinos con la pachamama, puesto que según su visión holística, se trata de un mundo comunitario, de un mundo de amparo en el que no cabe exclusión alguna, en esa óptica, resulta que la expulsión se configura como una medida radical y exagerada..." (...) se evidencia una manifiesta e irracional desproporcionalidad, por cuanto la sanción de expulsión obvió que la persona infligida es un individuo que actualmente cuenta con la edad de setenta y seis años, momento en la vida de cualquier individuo, en la que las capacidades físicas y mentales, -es de suponer-, se encuentran limitadas tal como ocurre en el caso en concreto, que de la lectura de la evaluación psicológica que se efectuó al ahora accionante conforme se indicó en la Conclusión II.12, arrojó como resultados -entre otros-: angustia, llanto, sentimiento de inutilidad, sentimiento de desesperanza e impotencia, deterioro de su coordinación viso motora, deterioro en la habilidad de resiliencia e inteligencia emocional; informe que concluyó que aquel, presenta depresión con problemas psicosomáticos; además de ello, tampoco se reflexionó, que el ahora accionante vivía de su predio y que a partir de los años noventa él fue parte de la Comunidad; sumando a aquello la falta cometida por José Lino Mamata de inasistencia a las asambleas general y ordinaria, no encuentra proporcionalidad y equilibrio en la sanción de expulsión impuesta, extremo que se hace aún más evidente por cuanto la falta es sobredimensionada en relación al hecho que la provocó, en ese entender, es posible concluir que la decisión asumida se tornó en desproporcional y exagerada, lo que no es posible permitir en un Estado social y democrático de derecho, en el que más bien vienen implementadas políticas tendientes a la protección de los adultos mayores considerados como un grupo vulnerable dentro de la sociedad (...) la decisión de expulsión en relación al hecho que la generó no resulta estrictamente necesaria, pudiendo haberla resuelto a través de la imposición de otro tipo de sanción y no optar por la pena mayor, ello en relación al tipo de falta cometida por José Lino Mamata, relacionada a la inasistencia a las asambleas generales y ordinarias. En base a todo lo expuesto, se tiene que la decisión de la expulsión del impetrante de tutela, no es proporcional ni responde a una estricta necesidad comunitaria, por tanto, aquella no cumple con los postulados del test del paradigma del vivir bien"

SCP 444/2016-S1 de 25 de abril

Las autoridades indígena originario campesinas, antes de imponer la sanción de expulsión deben permitir a la persona ejercitar su derecho a la defensa, presentado los argumentos y la prueba correspondiente, además deben considerar la existencia de resoluciones ejecutoriadas en la jurisdicción ordinaria sobre el mismo hecho.

La SCP 444/2016-S1 fue pronunciada en una acción de amparo constitucional, en la que el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad física, la libre transitabilidad y el derecho a la propiedad, debido a que las autoridades indígena originario campesino de la comunidad de Chiro Kasa de la provincia Charcas del departamento de Potosí, ahora demandadas de forma arbitraria, dictaron Resolución por la que determinaron expulsarlo de la Comunidad sin darle la

oportunidad de escucharlo y sin considerar que por disposición judicial se encuentra separado de su esposa y que su caso se encontraba bajo el control de la justicia ordinaria.

El Tribunal Constitucional Plurinacional aprobó la resolución del tribunal de garantías que concedió la tutela solicitada con el argumento que toda sanción debe ser impuesta previo debido proceso, que en el contexto de la jurisdicción indígena originaria campesina debe incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad entre otros y que, en el caso analizado los demandados emitieron una resolución sancionatoria contra el accionante, sin considerar que la jurisdicción ordinaria ya se pronunció sobre la situación de la pareja en conflicto, y sin permitir al accionante ejercitar su derecho a la defensa.

FJ. III.4. "(...) cabe manifestar que, si bien, el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la aplicación de sus normas en la jurisdicción indígena originaria campesina; pues tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas y obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, se debe considerar que al igual que en la jurisdicción ordinaria la naturaleza propia del debido proceso radica en que se debe proteger a la persona de posibles abusos de cualquier autoridad, así como también sobre cualquier decisión que adoptasen, como ocurre en éste caso, donde no se permitió escuchar los argumentos ni presentar la documentación que demostraría que la situación legal de la pareja en conflicto se encontraba ya en conocimiento de un juzgado competente, en ese ámbito ésta jurisdicción debe considerar que en los casos que se le presentan sobre aparentes lesiones al debido proceso sometido a la jurisdicción indígena originaria campesina, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad entre otros...". la citada Resolución emitida por los demandados es atentatoria contra los derechos del accionante ya que desde ningún punto de vista tomaron en cuenta que la jurisdicción ordinaria ya se pronunció sobre dicha situación legal, en consecuencia la pena impuesta al referido se configura y es desproporcionada y materialmente injusta..."

b.3. Lineamientos de actuación para autoridades jurisdiccionales

- ❖ La expulsión de la comunidad, como sanción del sistema jurídico indígena originario campesino, no se encuentra limitada por las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, salvo en lo que respecta a las personas adultas mayores y las personas con discapacidad; en el primer caso, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores establece que los Estados deben prevenir, sancionar y erradicar las prácticas contrarias a la Convención como la expulsiones de la comunidad y en el segundo que tienen derecho ser parte de la comunidad y elegir su lugar de residencia.
- ❖ Dependiendo de los casos, es posible armonizar el derecho de las personas a permanecer en la comunidad y el derecho del pueblo indígena a ejercer su sistema jurídico que se traduce en la sanción de expulsión, condicionando la protección de las personas sancionadas al cumplimiento inmediato de las normas comunitarias.
- ❖ Para el análisis de las sanciones del sistema indígena originario campesino, en particular la sanción de expulsión, es posible utilizar el test del paradigma del vivir

bien, con la finalidad de determinar si la decisión guarda armonía con la cosmovisión propia del pueblo indígena, con los valores plurales supremos y si es proporcional.

- ❖ Es importante considerar que las sanciones de la jurisdicción indígena originaria campesina se aplican de manera progresiva, empezando por una sanción moderada hasta llegar a la máxima sanción, que generalmente es de expulsión de la comunidad, cuando la persona no rectifica su conducta y es necesario que la armonía y el equilibrio retorne a la comunidad. Este aspecto es fundamental para el análisis de la proporcionalidad de la sanción que se aplica.
- ❖ Cuando las denuncias sobre vulneración a derechos fundamentales en contextos intra-culturales versen sobre derechos de mujeres o niñas, niños, adolescentes, deberá realizarse una ponderación reforzada de derechos a la luz de paradigma de favorabilidad en virtud del cual las interpretaciones deberán ser lo más favorables, progresivas y extensivas para estos grupos de atención prioritaria.
- ❖ La sanción de demolición de la casa y posterior expulsión de la comunidad aplicada a toda una familia, incluidas mujeres y menores, que además no respeta los procedimientos propios de la comunidad, no resulta armónica con los valores plurales y tampoco resulta proporcional, pues afecta a personas que pertenecen a grupos de protección reforzada.
- ❖ La pena de expulsión es desproporcionada y materialmente injusta cuando el hecho sancionado no reviste la gravedad que justifique esa extrema decisión y cuando se extiende a toda la familia.
- ❖ La sanción de expulsión de la comunidad impuesta a una persona de la tercera edad por inasistencia a asambleas comunitarias, no es armónica con los valores supremos, resulta desproporcionada y no responde a una estricta necesidad comunitaria.
- ❖ La sanción de expulsión está concebida como mecanismo de autodefensa contra empresas y personas externas a la comunidad cuando se pone en riesgo la existencia e "integridad" de la comunidad; por lo que si los hechos son graves y afecta a la comunidad en su conjunto, la sanción de expulsión no puede ser considerada desproporcional o excesiva.
- ❖ La sanción de expulsión se configura en una pena gravísima por lo que, para su imposición, debe concurrir una causal de tal magnitud que provoque en el pueblo indígena, la decisión de la expulsión; en sentido contrario, cuando las faltas no revistan carácter gravísimo, no será posible la imposición de este tipo de pena.
- ❖ La sanción de expulsión es la máxima y última medida, y debe ser conforme a los principios, valores normas y procedimientos propios en el marco de la

jurisdicción indígena originaria campesina. Este aspecto puede ser analizado a partir del primer elemento del paradigma del vivir bien contenido en la SCP 778/2014, que ha sido explicado con anterioridad(ver punto I.6.3.2.).

- ❖ La sanción de expulsión siempre debe ser analizada en el caso concreto al tratarse de la máxima sanción dentro de la comunidad, por lo que, en mérito al principio de proporcionalidad la falta que dé lugar a la aplicación de dicha sanción, debe ser muy grave; además, se deberá tomar en cuenta la situación de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, como personas adultas mayores, personas con discapacidad, niñas, niños y adolescentes, y mujeres. Este aspecto puede ser analizado a partir del segundo elemento del paradigma del vivir bien contenido en la SCP 778/2014(ver punto I.6.3.2.) o también se puede utilizar la metodología de la ponderación intercultural o el principio de proporcionalidad, tomando en cuenta, empero, en todos los casos el contexto cultural, conforme se ha explicado del presente documento.
- ❖ Las sanciones de expulsión de la comunidad y suspensión de actividades comunales, al igual que toda otra sanción, deben ser impuestas respetando los elementos básicos del debido proceso, entre ellos el derecho a la defensa que se constituye en un límite constitucional insoslayable; asimismo, las resoluciones que imponen sanciones deben contener la suficiente fundamentación.
- ❖ Las autoridades indígena originario campesinas, antes de imponer la sanción de expulsión deben permitir a la persona ejercitar su derecho a la defensa, presentado los argumentos y la prueba correspondiente, además deben considerar la existencia de resoluciones ejecutoriadas en la jurisdicción ordinaria sobre el mismo hecho.
- ❖ La sanción de expulsión no puede trascender del individuo responsable hacia la familia, porque de hacerlo se desconocería el art. 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que "La pena no puede trascender a la persona del delincuente".
- ❖ El análisis de la sanción de expulsión corresponde ser realizado en la vía constitucional, a través de las acciones de defensa, aunque también es posible analizar dichas sanciones, si son consultadas, a través de la Consulta de las autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto.

c. Expropiación o pérdida de tierras

La expropiación o pérdida de tierras también se constituye en una sanción que es aplicada por las naciones y pueblos indígena originario campesinas y que podría afectar el derecho a la propiedad y también el derecho al trabajo; por ello es importante analizar dicha sanción a partir de las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia sobre el tema.

c.1. Normativa aplicable:

No existe una norma expresa constitucional que limite la aplicación de la expropiación o pérdida de tierras como una sanción o determinación de la jurisdicción indígena originaria campesina, tampoco existen normas en ese sentido en el Convenio 169 de la OIT y las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; pues las únicas limitaciones, en general, están referidas al respeto de los derechos humanos bajo un criterio de interpretación intercultural, como reiteradamente se ha señalado.

En ese sentido, es evidente que como el derecho a la propiedad y al trabajo, que son los derechos que se verían afectados con la sanción de expropiación o pérdida de tierras, además de otros derechos que, dependiendo del caso podrían ser vulnerados, como por ejemplo el debido proceso o el derecho a la defensa, cada caso concreto tendrá que ser analizado utilizando la metodología de la ponderación o acudiendo al principio de proporcionalidad o armonizando los derechos, como en efecto sucede en la práctica de la justicia constitucional, conforme se verá posteriormente.

En el mismo sentido, se deberán tomar en cuenta los derechos de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que gozan de protección constitucional e internacional y que, en mérito a ello, la Ley del Deslinde Jurisdiccional ha establecido limitaciones en la aplicación de sanciones. Así, el art. 5.III de dicha Ley establece que no se sancionará con la pérdida de tierras a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.

c.2. Jurisprudencia:

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la expropiación o pérdida de tierras en la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme se pasa a analizar:

SCP 0041/2014 de 25 de abril

Las medidas de hecho ejercidas en supuesta aplicación de la justicia indígena originaria campesina que determinó la reversión de tierras, no encuentran justificativo alguno, más aun cuando se encuentran involucradas personas adultas mayores y mujeres que demandan una protección máxima a favor de sus derechos.

La SCP 0041/2014 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la alimentación, a la propiedad privada, a la dignidad, a la defensa, al debido proceso, a la publicidad, a la libertad de residencia, al trabajo, a la vida, al agua, al "vivir bien" y a la salud, así como de las garantías de prohibición de violencia física y psicológica contra las mujeres y de violencia y maltrato contra los adultos mayores, aduciendo que los demandados, autoridades y miembros de varias comunidades, incurrieron en medidas de hecho producto de un voto resolutorio que dispuso la reversión de su lote de terreno a favor

de la comunidad de Tacobamba, a consecuencia del cual ingresaron con picotas, hachas y machetes, destruyendo todas sus plantaciones de tunales, sin contemplar el daño que causaban a su economía y a su sustento familiar; ahondándose más las ilegalidades cometidas, con el pronunciamiento de otro voto resolutivo por el que se determinó su expulsión y desafluencia a perpetuidad, tanto de sus personas como de sus familias, con el argumento de haber traficado, usurpado y despojado lotes de terreno, concediéndoles el plazo de treinta días para demostrar su derecho propietario bajo la amenaza de cortarles el agua de riego.

El Tribunal Constitucional Plurinacional aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela solicitada alegando que los demandados ejercieron medidas de hecho, realizando justicia directa e incurriendo en una limitación y perturbación arbitraria de su propiedad, bajo supuesta aplicación de justicia indígena originaria campesina, "la que por disposición de la Ley Fundamental, encuentra límites en el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en su texto y en tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado boliviano; razón por la que, incluso, la decisión de expulsión de los accionantes de su comunidad, por problemas que involucraban derecho propietario, no encuentran justificativo alguno, más aún cuando dentro de ellos se hallaban personas adultas mayores y mujeres, consideradas como sectores de vulnerabilidad en la Norma Suprema y que demandan una protección máxima y efectiva en pro de sus derechos".

SCP 0152/2015-S2 de 25 de febrero

Las autoridades indígena originario campesinas deben respetar los derechos a la vida, la integridad física y prohibición de tortura, debido proceso, defensa y otros, que se constituyen en premisas máximas, más aún cuando buscan el equilibrio y armonía de la comunidad que tienen como postulados la preservación de la vida y el respeto de los derechos y garantías constitucionales; por ello, las decisiones fuera del marco de dicha justicia, y tomadas al calor de una asamblea, como de expropiación de viviendas y terrenos vulnera el derecho a la propiedad; del mismo modo, los golpes, torturas o encerramientos sin alimento ni agua vulneran el derecho a la vida e integridad física y, los actos vinculados al ingreso del domicilio particular, vulneran el derecho a la inviolabilidad de domicilio y a la vivienda, con la agravante que se incluyó en dichas sanciones a todos los miembros de la familia.

La SCP 0152/2015-S2 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, en la que la accionante denunció que las autoridades indígena originario campesinas demandadas, vulneraron sus derechos a la propiedad, a la seguridad jurídica, a la vida, a la integridad, a la dignidad, a la libertad de residencia, a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo, al debido proceso, a la defensa, al agua, electricidad y vivienda, toda vez que, a consecuencia de que su hijo era sospechoso de hurto, y no obstante que éste fue sancionado con chicotazos y pago de multa en dos oportunidades, las agresiones a su familia continuaron, hasta que dispusieron en una

asamblea la expulsión de toda su familia y la expropiación de su casa y sus terrenos a favor de la escuela, por lo que ingresaron a su vivienda, agrediendo a su familia.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la resolución revisada y concedió tutela con el argumento que las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, deben respetar los derechos a la vida, la integridad física y prohibición de tortura, debido proceso, defensa y otros, que se constituyen en premisas máximas, más aún cuando se busca el equilibrio y armonía de la comunidad que tiene como postulados la preservación de la vida y el respeto de los derechos y garantías constitucionales, no siendo su carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es reparadora de derechos. Por lo mismo, las decisiones fuera del marco de dicha justicia, y tomadas al calor de una asamblea, como de expropiación de viviendas y terrenos vulnera el derecho a la propiedad; del mismo modo, los golpes, torturas o encerramientos sin alimento ni agua vulneran el derecho a la vida e integridad física y, los actos vinculados al ingreso del domicilio particular vulneran el derecho a la inviolabilidad de domicilio y a la vivienda, con la agravante que se incluyó en dichas sanciones a todos los miembros de la familia.

FJ. III.9 La accionante en la interposición de la presente acción denuncia una serie de arbitrariedades cometidas por las autoridades y miembros de su comunidad al amparo de ejercer JIOC, en ese entendido es menester dejar en claro que si bien es cierto que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, incluyendo sus propios sistemas de justicia, que se encuentran reconocidos por la Constitución Política del Estado, adquiriendo legitimidad e idoneidad, no les da atribuciones para que en su práctica vulneren derechos y garantías fundamentales previstos en la misma norma suprema, más al contrario implica que en sus usos y costumbres deben respetar esos derechos fundamentales, como la vida, prohibición de tortura, debido proceso, defensa y otros, que se constituyen en premisas máximas, que no pueden ser suprimidos por los sistemas de justicia comunitarios, toda vez que, lo contrario implicaría ir contra la ley fundamental y sus postulados máximos contenidos en ella, más aún cuando la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina, es buscar el equilibrio y armonía de la comunidad que tienen como postulados la preservación de la vida y el respeto de los derechos y garantías constitucionales, no siendo su carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es reparadora de derechos.

El Tribunal, en el mismo fundamento, se pronuncia expresamente sobre la vulneración del derecho a la propiedad:

FJ. III.9. "(...)se establece que las autoridades y miembros de la comunidad Suncallo, cantón Tazajani segunda sección Mocomoco, vulneraron los derechos de la accionante, a la propiedad, toda vez que, al tratarse de predios agrarios estos se encuentran protegidos por el Estado conforme se tiene previsto en el art. 393 y ss. de la CPE, que señala que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria de la tierra, en tanto cumpla su función social o una función económica social, según corresponda, por lo que, las referidas autoridades, no podían disponer la expropiación de su vivienda y sus terrenos de la forma como lo hicieron, habida cuenta que existe un procedimiento e instancias competentes para establecer esas circunstancias:

De acuerdo a lo señalado por Tribunal Constitucional Plurinacional, el derecho a la propiedad se encuentra protegido por la Constitución y las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no podrían disponer de la expropiación de su vivienda y terrenos "de la forma como lo hicieron, habida cuenta que existe un procedimiento e instancias competentes para establecer esas circunstancias".

Párrafos más adelante, el Tribunal nuevamente se pronuncia sobre la sanción dispuesta por las autoridades indígena originario campesinas y la lesión al debido proceso y a la defensa:

FJ. III.9 "Asimismo, vulneraron su derecho al debido proceso y a la defensa toda vez que, en el proceso no se advierte un procedimiento coherente en la toma de decisiones y que éstas hayan sido en aplicación de normas, estatutos o reglamentos internos de la comunidad previamente establecidos, sino que las mismas fueron tomadas al calor de una asamblea, sin darle a la accionante y su familia, la oportunidad de defenderse, incluyéndolos en las sanciones a todos los miembros de la familia, cuando aparentemente fue uno de sus miembros el que incurrió en una falta dentro de la comunidad, quién además conforme se relataron los hechos en dos oportunidades cumplió con la sanción consistente en azotes y multas, ésta última cumplida en dos oportunidades la primera en un pago de Bs3 000.- y cuatro cajas de cerveza y la segunda de Bs2 600.- y cuatro cajas de cerveza.

SCP 0358/2013 de 20 de marzo

No corresponde la utilización de medidas de hecho, violentas y arbitrarias ni el despojo de la propiedad por incumplimiento de usos y costumbres contra personas adultas mayores y su familia, más aún si dichas determinaciones fueron tomadas sin que medie un debido proceso.

La SCP 0358/2013 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la integridad física y de persona adulta mayor, aduciendo que la autoridad originaria y los comunarios demandados procedieron a expulsar a él y a su familia de sus terrenos de labrantío, con agresiones físicas y bajo amenaza de linchamiento, en aplicación de justicia comunitaria, haciéndole firmar contra su voluntad y a golpes en el libro de actas de la comunidad, la renuncia a sus terrenos, con el justificativo de que no habría cumplido con los usos y costumbres de la Comunidad.

El Tribunal Constitucional aprobó la Resolución que concedió en parte la tutela, con el argumento que el accionante fue despojado de su propiedad a través de medidas de hecho, de manera violenta y arbitraria por haber incumplido usos y costumbres de la comunidad, sin que medie un debido proceso y sin considerar que se trata de una persona adulta mayor:

FJ. III.3. Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que efectivamente el accionante es propietario en lo pro indiviso de terrenos en una extensión de 3.2055 ha, en el ex fundo comunidad Jalsuri, Puente Arriba, cantón Vlacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz, en mérito al título ejecutorial de 9 de agosto de 1984, registrado en DD.RR. el 20 de octubre de 2000, terrenos de los que prescindiendo de los mecanismos institucionales correspondientes y sin que medie un debido proceso fue despojado a través de medidas de hecho de manera violenta y arbitraria por parte de los demandados, en supuesto ejercicio de "justicia comunitaria", por haber incumplido usos y costumbres de la comunidad, sin tomar en cuenta que se trata de una persona adulta mayor y que la propia Ley 073 en su art. 5.III, prohíbe a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina sancionar con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales; situación que amerita otorgar la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, haciendo inclusive abstracción del principio de subsidiariedad, a los efectos de restablecer la paz social; siendo que en todo caso, cualquier controversia que pudiese existir respecto al derecho propietario del accionante o sobre el incumplimiento de sus deberes comunales, deberán ser dilucidados en las instancias que correspondan.

c.3. Lineamientos de actuación para autoridades jurisdiccionales

- ❖ La expropiación o pérdida de tierras, como sanción del sistema jurídico indígena originario campesino, no se encuentra limitada por las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad; sin embargo, cada caso concreto tendrá que ser analizado en el contexto que fue cometido, utilizando la metodología de la ponderación intercultural, el paradigma del vivir bien, o acudiendo al principio de proporcionalidad o armonizando los derechos, actividades que deben ser realizadas desde una perspectiva intercultural.
- ❖ Se debe aplicar el criterio de interpretación intracultural favorable tratándose de mujeres, niñas, niños y adolescentes (conforme lo entendió la SCP 1422/2012), así como de adultos mayores y personas con discapacidad, especialmente respecto a estos dos últimos grupos, pues la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en desarrollo las normas constitucionales e internacionales prohíbe la aplicación a estos sectores de la sanción de pérdida de tierras por incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales; prohibición que si bien no está expresamente contenida en el bloque de constitucionalidad, se justifica plenamente a la luz del deber de protección a esos grupos vulnerables.
- ❖ Así, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no corresponde la utilización de medidas de hecho, violentas y arbitrarias ni el despojo de la propiedad por incumplimiento de usos y costumbres contra personas adultas mayores y su familia, más aún si dichas determinaciones fueron tomadas sin que medie un debido proceso.
- ❖ Las medidas de hecho realizadas por miembros de la comunidad para despojar a las personas de sus tierras o de su propiedad, no pueden justificarse, más aún cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad.
- ❖ En las resoluciones adoptadas por las autoridades indígena originario campesinas y su ejecución, se deben respetar los derechos a la vida, la integridad física y prohibición de tortura, debido proceso y defensa, considerando que la jurisdicción indígena originaria campesina busca el equilibrio y armonía de la comunidad, por ello las decisiones, como la expropiación de viviendas y terrenos, que no respetan dichos derechos y esa finalidad y, al contrario, son asumidas al calor de una asamblea, no se encuentran justificadas.
- ❖ Es posible armonizar el derecho de las personas a la propiedad y el derecho del pueblo indígena a ejercer su sistema jurídico, condicionando la protección de las personas sancionadas al cumplimiento inmediato de las normas comunitarias, pues en la mayoría de los casos analizados es evidente que la pérdida de tierras o de la propiedad, se da a consecuencia del incumplimiento de las normas y los deberes hacia la comunidad; salvo en los casos de personas con discapacidad o adultos mayores que por su situación ya no podrán cumplir algunos de los deberes comunitarios.
- ❖ En el análisis de las sanciones del sistema indígena originario campesino, en particular la sanción de reversión de tierras, o expropiación, es imprescindible analizar, en el marco de una ponderación intercultural, y el test del paradigma del vivir bien, si la decisión guarda armonía con la cosmovisión propia del pueblo indígena, con los valores plurales supremos y si es proporcional.

- ❖ Las autoridades indígena originario campesinas, antes de imponer de sanciones vinculadas a la pérdida de tierras deberán realizar un debido proceso intercultural, es decir de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, garantizando el derecho a la defensa de la persona.
- ❖ El análisis de las sanciones vinculadas a pérdida de tierras corresponde ser realizado en la vía constitucional, a través de las acciones de defensa, específicamente, la acción de amparo constitucional, aunque también es posible analizar dichas sanciones, si son consultadas, a través de la Consulta de las autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto.

d. Sanciones corporales

Las sanciones físicas son aplicadas, en muchos casos, por las naciones y pueblos indígena originario campesinos; entre dichas sanciones se encuentran los chicotazos, el palo santo¹⁵⁶, entre otras. Estas sanciones podrían ser cuestionadas por ser contrarias a la Constitución y las normas internacionales sobre derechos humanos, en particular el derecho a la integridad física y la prohibición de tortura, tratos y penas crueles, humillantes y degradantes.

d.1. Normativa aplicable

El art. 15 de la CPE establece 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. Norma que se refuerza con la garantía prevista en el art. 114 de la CPE que determina que queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral, añadiendo que los y las servidoras públicas o las autoridades que públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley. El párrafo II del art. 114.II establece que "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho"

Similares normas se encuentra previstas en los arts. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. También cabe mencionar a la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Humanos, que sostiene 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 proceso¹⁵⁷. El mismo Comité en el Caso Osbourne c. Jamaica, se pronunció sobre la pena impuesta que además de la privación de libertad consistía en la aplicación de diez golpes con una vara de tamarindo. El Comité concluyó que dicho castigo constituía un trato cruel, inhumano y degradante que contravenía el artículo 7 del

¹⁵⁶ El palo santo consiste en amarrar a la persona sancionada a un árbol en el que existen hormigas agresivas.

¹⁵⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20 (1992), Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), 44o. período de sesiones, 1992, párr. 5. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrc/committee/Sgcncom20.html>

Pacto¹⁵⁸. Señaló, 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 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 degradante¹⁵⁹.

Ahora bien, ni la Constitución ni las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen expresamente una prohibición sobre la aplicación de las sanciones físicas en la jurisdicción indígena originaria campesina; sin embargo, es evidente que si dichas sanciones revisten la forma de tortura, tratos crueles, inhumanos o humillantes, tendrían que ser consideradas como lesivas al derecho a la integridad física y, por ende, prohibidas por las normas constitucionales e internacionales, conforme se ha visto; sin embargo, este es un aspecto que debe ser analizado caso por caso, como por ejemplo, lo ha entendido la jurisprudencia comparada, que se referirá posteriormente.

d.2. Jurisprudencia:

La jurisprudencia constitucional en muy pocos casos se ha pronunciado sobre las sanciones físicas aplicadas en ejercicio de su sistema jurídico, conforme se pasa a analizar:

SCP 0152/2015-S2 de 25 de febrero

Las autoridades indígena originario campesinas deben respetar los derechos a la vida, la integridad física y prohibición de tortura, debido proceso, defensa y otros, que se constituyen en premisas máximas, más aún cuando buscan el equilibrio y armonía de la comunidad que tienen como postulados la preservación de la vida y el respeto de los derechos y garantías constitucionales; pues, los golpes, torturas o encerramientos sin alimento ni agua vulneran el derecho a la vida e integridad física.

Como se tiene referido al abordar el tema de expropiación y reversión de tierras, la SCP 152/2015-S2 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, en

¹⁵⁸ Comité de Derechos Humanos, *Caso George Osbourne c. Jamaica*, 2000, párr. 9.1. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrccommittee/spanish/759-1997.html>

¹⁵⁹ Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 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

la que la accionante denunció que las autoridades indígena originario campesinas demandadas, vulneraron sus derechos a la propiedad, a la seguridad jurídica, a la vida, a la integridad, a la dignidad, a la libertad de residencia, a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo, al debido proceso, a la defensa, al agua, electricidad y vivienda, toda vez que, a consecuencia de que su hijo era sospechoso de hurto, y no obstante que éste fue sancionado con chicotazos y pago de multa en dos oportunidades, las agresiones a su familia continuaron, hasta que dispusieron en una asamblea la expulsión de toda su familia y expropiación de su casa y sus terrenos a favor de la escuela, por lo que ingresaron a su vivienda, agrediendo a su familia.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela y sostuvo que las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, deben respetar los derechos a la vida, la integridad física y prohibición de tortura, debido proceso, defensa y otros, que se constituyen en premisas máximas, más aún cuando se busca el equilibrio y armonía de la comunidad que tiene como postulados la preservación de la vida y el respeto de los derechos y garantías constitucionales, no siendo su carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es reparadora de derechos. En ese sentido, sostuvo que los golpes, torturas o encerramientos sin alimento ni agua vulneran el derecho a la vida e integridad física.

FJ. III.9 "La accionante en la interposición de la presente acción denuncia una serie de arbitrariedades cometidas por las autoridades y miembros de su comunidad al amparo de ejercer JIOC, en ese entendido es menester dejar en claro que si bien es cierto que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, incluyendo sus propios sistemas de justicia, que se encuentran reconocidos por la Constitución Política del Estado, adquiriendo legitimidad e idoneidad, no les da atribuciones para que en su práctica vulneren derechos y garantías fundamentales previstos en la misma norma suprema, más al contrario implica que en sus usos y costumbres deben respetar esos derechos fundamentales, como la vida, prohibición de tortura, debido proceso, defensa y otros, que se constituyen en premisas máximas, que no pueden ser suprimidos por los sistemas de justicia comunitarios, toda vez que, lo contrario implicaría ir contra la ley fundamental y sus postulados máximos contenidos en ella, más aún cuando la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina, es buscar el equilibrio y armonía de la comunidad que tienen como postulados la preservación de la vida y el respeto de los derechos y garantías constitucionales, no siendo su carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es reparadora de derechos. (...)

Bajo ese entendimiento se establece que las autoridades y miembros de la comunidad Suncallo, cantón Tajani segunda sección Mocomoco, (...) vulneraron su derecho a la vida e integridad de los miembros de su familia, puesto que fueron golpeados por una muchedumbre de comunarios con diferentes elementos, torturados y encerrados por varios días sin ningún alimento ni agua, actitudes que pusieron en riesgo su vida y la de los miembros de su familia ...".

SCP 0246/2015-S1 de 26 de febrero

La sanción de azotes aplicada de manera inmisericorde a una persona de la tercera edad, sin otorgarle la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa vulnera el derecho a la vida y a la integridad física.

La SCP 246/2015-S1, fue pronunciada dentro de una acción de libertad en la que la parte accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la vida, debido a que los demandados, representantes de la comunidad "SEMICERA

comprensión de SAKANA", señalaron que por decisión del Sindicato se posesionarían de su propiedad denominada "Huerta de Centeno" y con el pretexto de no haber cumplido con algunos deberes sindicales y sin tomar en cuenta que es una persona de la tercera edad, en franco desprecio por la vida, procedieron a chicotearle en lo que ellos consideraban un castigo ejemplar, que desató la saña de algo más de quince comunarios que en total descontrol y sobrepasando los límites de la razonabilidad en una especie de disputa por quien castiga con más rigor, procedieron a azotarlo inmisericordemente hasta dejarlo desfalleciente, escudados en la justicia comunitaria, con una determinación que les impide el ingreso y libre circulación en su predio, de lo que se colige que hasta ese entonces el castigo que le infringieron, era una muestra de lo draconiano de sus decisiones, por lo que no dudarían en atentar contra su integridad física y su vida propia.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada alegando que se atentó contra la integridad física y la salud del accionante al haber sido azotado y agredido de manera inmisericorde, sin haberle otorgado el derecho a la defensa ni considerar que se trata de una persona de la tercera edad:

FJ. III.4. "(...) tomando en cuenta que en el caso particular que ahora nos ocupa está amenazado directamente el derecho a la vida y a la locomoción de los accionantes, como se evidencia en las Conclusiones II. 3 y II. 4, puesto que se atentó contra la integridad física y la salud de Luis Gareca Oporto, quien fue azotado y agredido de forma inmisericorde, sin haberle dado el derecho a la defensa, menos tomado en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad, con más de sesenta años, extremo que pudo haber desencadenado en un desenlace fatal e irremediable. Sin que el referir que en el hecho participó toda la Comunidad y el hecho de que no cumplió con sus obligaciones de asistir a las reuniones del Sindicato, o que el predio sea de otro, no es un justificativo válido para vulnerar el derecho a la vida y a la integridad física, íntimamente relacionado con los derechos señalados anteriormente; tomando en cuenta que las personas de la tercera edad, o adultos mayores por mandato de los arts. 67 y 68 de la CPE, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, por lo que se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación, en ese orden el Estado adoptó políticas para la protección de estas personas, y dispuso en el art. 5.III de la LDJ, que las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, no pueden sancionar con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos con respeto a ese mandato Constitucional y de la Ley, las obligaciones comunitarias, sindicales y de asistencia a las reuniones, ya no son exigibles a los referidos adultos mayores, y no pueden constituir un motivo para que se atente contra su vida, integridad física y menos sobre su patrimonio.

Es pertinente señalar que a nivel de la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre la pena del fuste¹⁶⁰ aplicada en la comunidad indígena Páez, en la Sentencia No. T 523/97, del 15 de octubre, en la que se estableció que la figura simbólica del fuste (flagelación con látigo 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

¹⁶⁰ De acuerdo a la Corte Constitucional de Colombia, el fuste consiste en la flagelación con "perrero de arriar ganado", Sentencia No. T-523/97.

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 paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al 'escarmiento' público sino buscar que recupere su lugar en la comunidad¹⁶¹.

La Corte, sostuvo que las circunstancias particulares del castigo exigían una ponderación que tomara en cuenta el contexto cultural, en el que la sanción es considerada como un medio que ayuda a la persona a recobrar su espacio en la comunidad, además que el sancionado fuera un hombre adulto y que la sanción debía ser ejecutada en la pantorrilla, estando el sujeto de pie y completamente vestido, factor que mitiga el dolor, en mérito a ello concluyó que la sanción aplicada no sobrepasó los límites impuestos al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas, porque la pena del fuste era previsible para el actor y porque no se desconoció el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud ni la prohibición de la tortura.

También debe mencionarse que la Corte Constitucional, en la Sentencia T-349 de 1996 aceptó la práctica del cepo en la comunidad emberá - chamí, "estableciendo que, lejos de tratarse de un comportamiento cruel e inhumano, se trataba de una pena que hacía parte de su tradición y que la misma comunidad consideraba como valiosa por su alto grado intimidatorio y por su corta duración"¹⁶².

d.3. Lineamientos de actuación para autoridades jurisdiccionales

- ❖ En el marco del carácter plurinacional de nuestro Estado, el principio de pluralismo jurídico igualitario, y los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos, las sanciones físicas aplicadas por la jurisdicción indígena originaria campesina no se encuentran expresamente prohibidas por la Constitución ni las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; sin embargo, tanto la Constitución como las normas internacionales sobre derechos humanos reconocen el derecho a la integridad física psicológica y sexual y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; así, de acuerdo a la Constitución, queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral.

Conforme a ello, en los casos en que la jurisdicción indígena originaria campesina aplique una sanción física, y ésta sea denunciada en la vía constitucional, existirá un conflicto de derechos que debe ser resuelto en el caso concreto, efectuando la interpretación intercultural de los hechos y de los derechos y realizando la ponderación intercultural correspondiente.

- ❖ Un ilustrativo ejemplo de interpretación y ponderación intercultural nos da la Corte Constitucional de Colombia en los ejemplos del fuste y del cepo que han sido

¹⁶¹ Sentencia N° T-523/97. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-523-97.htm>

¹⁶² Citada en la Sentencia N° T-523/97. Ibid.

referidos, en los que la Corte concluyó que no existió tortura, considerando aspectos del contexto cultural y el significado de dichas sanciones para los pueblos indígenas, además de aspectos vinculados a la persona sancionada, al lugar de los azotes y a su número; sin embargo cabe señalar que si uno de los aspectos llega a modificarse, por ejemplo el lugar de los azotes o su número, el resultado de la ponderación podría ser diferente.

En ese entendido, por ejemplo, los azotes pueden ser comprendidos como tortura o como tratos crueles, humillantes o degradantes, cuando resulten proporcionados o cuando no exista una necesidad estricta de aplicarlos o cuando sean aplicados a niñas niños y adolescentes o a personas con discapacidad o de la tercera edad.

- ❖ La jurisprudencia constitucional ha señalado que la sanción de azotes aplicada de manera inmisericorde a una persona de la tercera edad, sin otorgarle la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa vulnera el derecho a la vida y a la integridad física.
- ❖ Se debe aplicar el criterio de interpretación intracultural favorable tratándose de mujeres, niñas, niños y adolescentes (conforme lo entendió la SCP 1422/2012), así como de adultos mayores y personas con discapacidad.
- ❖ La jurisprudencia constitucional ha señalado que las autoridades indígena originario campesinas deben respetar los derechos a la vida, la integridad física y prohibición de tortura, debido proceso, defensa y otros, y que, por tanto, no están permitidos los golpes, las torturas y los “encerramientos sin alimento ni agua”, por vulnerar los derechos a la vida y a la integridad física; sin embargo, conforme se señaló en puntos precedentes, cada caso debe ser analizado efectuando una ponderación de derechos.
- ❖ Al efectuar la ponderación intercultural, corresponde analizar si la sanción aplicada guarda armonía con las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su cosmovisión, así como determinar su compatibilidad con los principios y valores plurales y además, contrastarla con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para analizar la posible existencia de tortura o tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.
- ❖ En todo caso es exigible que las autoridades indígena originario campesinas, antes de imponer sanciones, realicen un debido proceso intercultural, es decir de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, garantizando el derecho a la defensa de la persona.
- ❖ El análisis de las sanciones vinculadas a las sanciones físicas corresponde ser realizado en la vía constitucional, a través de las acciones de defensa, aunque también es posible analizar dichas sanciones, si son consultadas, a través de la Consulta de las autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto.

e. Privación de libertad

La privación de libertad es una sanción no común en la jurisdicción indígena originaria campesina por ser ajena a su contexto cultural y porque las naciones y pueblos indígena originario campesinos, carecen de infraestructura para albergar a

las personas sancionadas, y en los casos en que se aplica esta sanción, generalmente se lo hace bajo el nombre de arresto o privación de libertad en calabozos¹⁶³. También es importante señalar que pueden existir casos en los que, al aplicar sus normas y procedimientos propios, se retenga a la persona en algún recinto, que puede ser la sala de reuniones de la comunidad, por ejemplo, hasta que se lleve adelante el proceso; casos en los cuales las personas podrían alegar lesión a su derecho a la libertad física o personal, que es el derecho que se encuentra en conflicto con la aplicación de sanciones privativas de libertad o, en su caso, con la retención de las personas cuando se desarrolla el proceso. En mérito a ello, es pertinente revisar las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad para analizar si esta privación de libertad se encuentra limitada por las mismas, y luego hacer referencia a la jurisprudencia constitucional sobre el particular.

e.1. Normativa aplicable:

Conforme se ha venido señalando en la mayoría de las sanciones analizadas, no existe en la Constitución Política del Estado ni en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, una norma expresa que limite la aplicación de sanciones privativas de libertad en el ejercicio de los sistemas jurídicos indígenas; pues de acuerdo al bloque de constitucionalidad, los pueblos indígenas aplican sus normas y procedimientos propios, y si bien podría objetarse que la privación de libertad es ajena a las normas que histórica y tradicionalmente han aplicado, ello implicaría desconocer la faculta legislativa que tienen los pueblos indígenas que supone la adopción de nuevas normas, y condenar al sistema jurídico indígena a una petrificación, lo que no es admisible a partir de su derecho a la libre determinación.

El art. 23 de la Constitución Política del Estado, de manera general, sobre el derecho a la libertad, establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que dicha libertad sólo puede ser "restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales". La misma norma añade en el párrafo III que "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad salvo en los casos y según las formas establecidas por la Ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito". El párrafo IV establece que "Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas".

Normas similares se encuentran en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre ellos, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

¹⁶³ Por ejemplo en Tapacarí, se aplica la sanción de arresto. Centro de estudios de la Realidad económica social (CERES), *Los quechuas de Tapacarí*, Ministerio de Justicia y Derechos humanos, Banco Mundial, Septiembre de 1999, La Paz, Bolivia; en Raqaypampa también se dan casos de privación de libertad en calabozos. Ver.: GONZÁLES, Nuria, "Rasgos y características propias del sistema jurídico prevaleciente en la comunidad de Raqaypampa", en *Revista Análisis y Comentario Jurídicos*, órgano Judicial de la Nación, Instituto de la Judicatura de Bolivia, Revista N° 6, Agosto de 2009, p.p. 59 -83.

Políticos¹⁶⁴ y el art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁶⁵. Por su parte la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, ha establecido en el Caso *Gagaram Panday vs. Surinam*, que "Nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)"¹⁶⁶. La Corte también ha señalado que no basta que la privación de libertad sea conforme a ley, sino que es preciso que se ajuste a principios materiales de razonabilidad o proporcionalidad.

Así, en el Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, la Corte señaló que "no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria"¹⁶⁷:

¹⁶⁴ El art. 9 del Pacto tiene la siguiente redacción:

"1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

¹⁶⁵ El art. 7 de la Convención tiene el siguiente texto:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios".

¹⁶⁶ CORTE IDH, *Caso Gagaram Panday vs. Surinam*, Sentencia de 21 de enero de 1994 (Fondo, Reparaciones y Costas), párraf. 47. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf

¹⁶⁷ CORTE IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), párr.93. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

- i) Que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sean compatibles con la Convención. Valga señalar que la Corte ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.
- ii) Que las medidas adoptadas sean idóneas para cumplir con el fin perseguido.
- iii) Que las medidas sean necesarias, en sentido que sean indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido: Toda limitación a la libertad debe ser excepcional.
- iv) Las medidas deben resultar estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

e.2. Jurisprudencia:

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en algunos casos sobre el derecho a la libertad física y la privación de libertad como emergencia de la aplicación de sus normas y procedimientos propios:

SCP 0010/2010-R de 06 de abril

Quando la Constitución Política del Estado hace referencia, en el art. 23, a la autoridad judicial competente, debe entenderse que el mismo incluye a la autoridad indígena originaria campesina y es ante ella que deben remitirse a las personas aprehendidas por hechos cometidos en su jurisdicción para que sobre la base de sus propias normas inicie el proceso respectivo.

La SCP 0010/2010-R fue pronunciada dentro de un –entonces- recurso de hábeas corpus en el que se denunció la vulneración de los derechos del recurrente a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa, al trabajo y el debido proceso, por varios actos cometidos por la autoridad fiscal, la jueza y los vocales, entre ellos, que se ordenó su detención mediante una resolución ilegal sin fundamentación.

El Tribunal Constitucional, otorgó la tutela solicitada respecto a la fiscal, la jueza y los vocales demandados y en uno de los fundamentos reflexionó sobre el art. 23.IV de la CPE y la jurisdicción indígena originaria campesina. Dicha norma señala que toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier persona aún sin mandamiento con el único objeto de ser conducido ante la autoridad judicial competente. Sobre dicha norma el Tribunal estableció:

FJ. III.4. Debe aclararse 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.

Conforme a la jurisprudencia citada, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó una interpretación intercultural de la Constitución Política del Estado, respecto al término autoridad judicial, entendiendo que el mismo incluye a la autoridad originaria.

SCP0643/2016-S2 de 30 de mayo

La privación de libertad de una mujer embarazada se constituye en un exceso en el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, que

atenta contra el derecho a la vida no sólo de la madre sino también del ser en proceso de desarrollo.

La SCP 643/2016-S2 fue pronunciada dentro de una acción de libertad en la que los accionantes denunciaron que el Secretario de Justicia de una comunidad lesionó sus derechos a la vida, a la libertad y a no sufrir ningún tipo de violencia; por cuanto, al haberse desvinculado de su anterior matrimonio y constituido un nuevo hogar con su actual concubina, sufrió persecución ilegal e indebida por lo que decidió abandonar su Comunidad; asimismo, sin considerar que su actual concubina se encuentra en estado de gestación, la autoridad indígena demandada decidió que sea detenida en el domicilio de sus padres y que se haga vigilia en ese domicilio con la finalidad que no abandone su Comunidad, amedrentando inclusive a sus padres.

El Tribunal Constitucional Plurinacional aprobó la resolución que concedió la tutela solicitada, con el argumento que la decisión de la autoridad indígena originaria campesina de privar de libertad a la accionante, que se encuentra embarazada, se constituye en un exceso en el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina que atenta contra el derecho a la vida no sólo de la madre sino también del ser en proceso de desarrollo.

FJ. III.3. En este sentido, en la problemática que se examina este Tribunal constata que el accionante, debido a las amenazas de la autoridad demandada, abandonó su Comunidad y por consiguiente también a su concubina, pese que ella se encuentra embarazada; en efecto, la decisión de la autoridad demandada infringe no solo el derecho a la libertad del accionante, sino también el derecho a la vida de la concubina y del ser en proceso de desarrollo, ya que su condición de padre y/o progenitor, lleva consigo distintas responsabilidades, entre ellas de brindar atención y cuidado a la madre en estado de gestación y por lógica consecuencia del ser en desarrollo; es decir, el hecho de establecer prohibiciones para el retorno del accionante o poner condiciones para el mismo cometido, implica atentar el derecho a la libertad, ya que en el ejercicio de éste, el accionante tiene la facultad de transitar libremente dentro del territorio del Estado; asimismo, no se debe dejar de lado los derechos de su concubina y del ser en desarrollo, por lo que la decisión de la autoridad indígena originaria campesina excede los límites diseñados por el Constituyente boliviano; por cuanto, si el comportamiento o la conducta de Daniel Bautista Basillo era contrario al orden jurídico interno de la Comunidad, la misma debió ser reparado de manera integral conforme a sus normas y procedimientos propios, en el marco del respeto del derecho a la vida y los demás derechos reconocidos en la Norma Suprema del Estado, pero de ninguna manera afectando derechos fundamentales de otros seres, como es el caso la madre progenitora y del ser en desarrollo.

(...)

Entonces, el Secretario de Justicia de la mencionada Comunidad, en aras de garantizar el derecho a la vida que además se erige en límite del ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, tenía el deber de buscar mecanismos menos lesivos para la integridad de ése derecho, de ahí que las sanciones impuestas por la aludida autoridad indígena no se justifican por afectar el don más prelado del ser humano y por contraponerse a los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina establecidos por el mismo Constituyente boliviano, ya que la privación del derecho a la libertad de la progenitora, claramente constituye un exceso en el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina y atentado contra el derecho a la vida, no solo de la madre, sino también del ser en proceso de desarrollo; por consiguiente, la conducta de la autoridad indígena originaria campesina, atenta contra el régimen constitucional, por exceder los límites trazados por legislador Constituyente.

e.3. Lineamientos de actuación para autoridades jurisdiccionales

- ❖ La privación de libertad no se encuentra excluida del ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina; pues ni la Constitución ni los instrumentos internacionales prohíben la aplicación de esta sanción, y si bien podría objetarse que la privación de libertad es ajena a las normas que histórica y tradicionalmente han aplicado los pueblos indígenas, ello implicaría desconocer la facultad legislativa que poseen, que supone la adopción de nuevas normas, y condenar al sistema jurídico indígena a una petrificación, lo que no es admisible a partir de su derecho a la libre determinación.
- ❖ Corresponde que las normas constitucionales e internacionales sobre el derecho a la libertad física sean interpretadas interculturalmente y, en ese sentido, cuando se exige que la libertad sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, se entiende que la ley a la que hacen referencia las normas constitucionales e internacionales, es la ley propia del sistema ordinario o del indígena originario campesino; en igual sentido debe ser entendido el término ley cuando las normas del bloque de constitucionalidad señalan que las personas sólo pueden ser detenidos en los casos y según las formas establecidas por ley. Por otra parte, cuando la Constitución hace referencia a autoridad competente o autoridad judicial, debe entenderse que dicho término comprende a las autoridades del sistema ordinario como indígena originario campesino, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional.
- ❖ En los casos en que la jurisdicción indígena originaria campesina aplique una sanción de privación de libertad, y ésta sea denunciada en la vía constitucional, es necesario analizar si dicha sanción guarda armonía con las normas y procedimientos de la nación y pueblo indígena originario campesino correspondiente, determinando la legalidad intercultural de la decisión asumida y, por otra parte, es necesario examinar si dicha sanción resulta proporcional, pudiéndose aplicar, para el efecto el test del paradigma del vivir bien o también el test de proporcionalidad que es utilizado para analizar la arbitrariedad de una privación de libertad, por la Corte Interamericana de Derechos humanos; test que, empero, deberá considerar el contexto cultural.
- ❖ La jurisprudencia constitucional ha señalado que la privación de libertad de una mujer embarazada por parte de la jurisdicción indígena originaria campesina se constituye en un exceso que además atenta no sólo contra el derecho a la vida de la madre sino también del ser en proceso de desarrollo, cabe señalar, además, que en estos casos se debe tomar en cuenta el criterio de interpretación intracultural favorable extensible también a las niñas, niños, adolescentes, así como a los adultos mayores y personas con discapacidad.
- ❖ Al igual que en las otras sanciones aplicadas por la jurisdicción indígena originaria campesina, la privación de libertad debe ser impuesta previo proceso intercultural,

es decir siguiendo las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario correspondiente, en el que se dé oportunidad a la persona de ejercer su derecho a la defensa, conforme a sus normas y procedimientos, que no implica, necesariamente, la exigencia de defensa técnica.

- ♦ El análisis de las sanciones vinculadas a la privación de libertad de las personas, debe ser realizado, ante su impugnación, en la vía constitucional.

f. Debido proceso

El debido proceso es la condición ineludible para la aplicación de cualquier tipo de sanción sea en la vía judicial ordinaria, agroambiental, especializada, indígena originaria campesina, o en la vía administrativa, conforme lo ha entendido de manera uniforme el Tribunal Constitucional Plurinacional; debido proceso que está compuesto por otros muchos derechos y garantías que, desde la perspectiva occidental legitiman la sanción impuesta, sin embargo, en el marco del carácter plurinacional del Estado y los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad, es evidente que tanto el debido proceso como sus elementos deben ser interpretados a partir del contexto cultural y, en ese sentido, corresponde identificar las normas constitucionales e internacionales sobre el tema y la interpretación que de las mismas ha realizado la justicia constitucional tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina.

f.1. Normativa aplicable:

El art. 115.II de la CPE establece que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117 de la CPE establece que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

La garantía del debido proceso está compuesta por otros derechos, que han sido descritos por la jurisprudencia constitucional, como el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones; derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Estado como también en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; así el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contiene las garantías mínimas que debe tener toda persona acusada de un delito, y el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece las garantías mínimas que debe tener toda persona durante el proceso.

Ahora bien, en el tema específico del ejercicio de la jurisdicción indígena, la Constitución Política del Estado establece en el art. 190.I, que "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios", norma que, por tanto, hace referencia al debido proceso que internamente debe ser seguido por la jurisdicción indígena originario campesina.

Por otra parte, el segundo párrafo del art. 190 señala que la jurisdicción indígena originaria campesina "respeto el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución", conforme a ello, el derecho a la defensa, que es un elemento integrante del debido proceso, debe ser indefectiblemente observado en todo proceso en la jurisdicción indígena originaria campesina.

f.2. Jurisprudencia:

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en varios casos sobre el principio, derecho y garantía del debido proceso (triple calidad que fue señalada en la SC 316/2010-R y reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional) en la jurisdicción indígena originario campesina, conforme se pasa a revisar:

SCP 1624/2012-S2 de 1 de octubre

Las sanciones o determinaciones de la jurisdicción indígena originaria campesina deben respetar los procedimientos propios tradicionalmente utilizados por la nación y pueblo indígena originario campesino.

La SCP 1624/2012 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que los accionantes, denunciaron que las autoridades de la comunidad ingresaron de manera violenta a su fundo y expulsaron a las personas que desarrollaban actividades agrarias y pecuarias, afectándose derechos de mujeres y menores de edad; considerando vulnerados sus derechos al trabajo, a una vivienda digna, a la propiedad privada y a la dignidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la Resolución del Tribunal de garantías y concedió la tutela solicitada porque, luego de aplicar el test del paradigma del vivir bien contenido en la SCP 1422/2012, concluyó que la comunidad **no respetó sus ritualismos propios al determinar la sanción de expulsión**, conforme a lo siguiente:

FJ. IV.7 En el Fundamento Jurídico IV.5, se señaló -como un presupuesto del test propio del paradigma del vivir bien-, que 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 (...) en la especie, no se evidencia que el conflicto existente entre la parte ahora accionante y los demandados haya cumplido con el procedimiento antes descrito, por cuanto, se verifica que la decisión adoptada por la sub-central de Huafacota, no cumple con el tercer elemento del paradigma del vivir bien, ya que dicha decisión, no se encuentra acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la

comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de la comunidad de Huañacota, afectándose por tanto los derechos de Natalia Zambrana Yañez, Maruja Yañez Poma y Peregrina Zambrana Yañez.

De acuerdo a lo anotado, y como se ha explicado, uno de los elementos del paradigma del vivir bien es determinar la armonía de la decisión o la sanción aplicada con las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario campesino; procedimientos que desde una perspectiva intercultural, constituyen el debido proceso indígena.

SCP 2448/2012 de 22 de noviembre de 2013

En la jurisdicción indígena originaria campesina no es indispensable la asistencia de un letrado en justicia ordinaria, porque la defensa es realizada conforme a los usos y costumbres y en su propio idioma.

La SCP 2448/2012 de 22 de noviembre, fue pronunciada dentro de una acción de libertad, formulada por la accionante, por sí y a nombre de su pareja, en la que se denunció la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la propiedad privada, a la vida y a la dignidad, porque fueron citados por las autoridades originarias demandadas con el fin de esclarecer una denuncia interpuesta; empero, al presentarse al ayllu, en un ambiente hostil, sin permitirles hacer uso de una defensa técnica ni material con la amenaza de ser "chicoteados", "colgados" y "linchados" por un supuesto cargo de "adulterio", fueron condenados a cumplir una sanción de entregar 10.000 ladrillos y 100 bolsas de cemento, más un vehículo de propiedad de la accionante, con la amenaza que en caso de incumplimiento se quemaría el minibús retenido; pese a dicha sanción, les notificaron nuevamente para que se presenten en el Ayllu, lo que provoca temor por sus vidas e integridad física porque sus amenazas pueden ser cumplidas.

El Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela con el argumento que no se percibieron arbitrariedades dentro del procedimiento aplicado y que no se evidencia ningún peligro inminente al derecho a la vida o una persecución ilegal, ni se ha demostrado plenamente la lesión a los derechos fundamentales. En esta Sentencia, el Tribunal genera un importante precedente sobre el derecho a la defensa técnica, al señalar que la jurisdicción indígena originaria campesina, no es indispensable la asistencia de un letrado, conforme a lo siguiente:

FJ. III.4. Respecto a la defensa material, se debe tener presente que la justicia consuetudinaria, no es la esencia indispensable de un letrado en justicia ordinaria, porque la diferencia es que la defensa material se avizora de forma *intuito personae* conforme a los usos y costumbres, incluso en su propio idioma, aplicando sus propios estatutos orgánicos y reglamentos internos, mismos documentos de estructura orgánica que son revisados y corregidos, por el propio municipio al que pertenecen, con el objeto de que no ingresen en colisión constitucional por los emisores que son servidores públicos de la Gobernación Autónoma Departamental, que también es otro filtro legal, estos últimos son los que entregan la aprobación y certificación con una Resolución avalada por las autoridades departamentales.

SCP 2076/2013 de 18 de noviembre de 2013

Las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina deben ser impuestas respetando los elementos básicos del debido proceso, entre ellos el

derecho a la defensa que se constituye en un límite constitucional insoslayable; asimismo, las resoluciones que imponen sanciones deben contener la suficiente fundamentación que identifique en cada caso concreto la norma interna y el paraguas axiológico sobre el cual descansan sus sanciones.

Como ya se señaló al hacer referencia a la expulsión de la comunidad, la SCP 2076/2013 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que los accionantes denunciaron que las autoridades indígena originaria campesinas demandadas dispusieron la expulsión de una de las accionantes y la suspensión de tres años de toda actividad comunal de los otros dos accionantes, vulnerando sus derechos a la personalidad, a la integridad psicológica en base a tratos degradantes y humillantes, al hábitat, a la dignidad, libertad de residencia y de locomoción y al debido proceso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, con el argumento que las autoridades originarias de la comunidad de Tolapampa dispusieron la expulsión de la comunidad y suspensión de los accionantes sin respetar los elementos básicos del debido proceso, por cuanto, por una parte, no se les dio la oportunidad de asumir defensa y, por otra, ninguna de las resoluciones impugnadas tienen una debida fundamentación. En mérito a ello, el Tribunal dispuso: "(...) que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución con la fundamentación y motivación debida, describiendo con claridad los hechos y justificando la sanción de acuerdo la gravedad de la afectación a la vida comunal, conforme a su cosmovisión, normas y procedimientos propios, otorgando a la parte accionante las más amplias facultades en su derecho de defensa, todo en el marco del debido proceso".

En la Sentencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció al derecho a la defensa como un elemento básico del debido proceso que debe ser respetado por la jurisdicción indígena originaria campesina:

FJ. III.3. "...como se establece en el art. 190.II de la CPE, la Justicia Indígena Originaria Campesina tiene plena libertad para determinar sus normas, su procedimiento y su institucionalidad judicial, pero siempre en el marco del respeto a "...la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución"; por consiguiente, el control de constitucionalidad a los actos de la jurisdicción indígena debe respetar dicha libertad, sin reparar demasiado en las formas, las cuales están definidas por procedimientos e instituciones propios de cada pueblo, pero siempre respetando los elementos básicos del debido proceso entre los que se encuentra el derecho a la defensa que se constituye en un límite constitucional insoslayable según lo dispone en el art. 190.I de la Ley Fundamental, cuya inobservancia activa los mecanismos protectivos constitucionales".

Por otra parte, la misma sentencia estableció que el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por la justicia indígena originaria campesina "no necesitan regirse por los cánones occidentales, sino conforme a la cosmovisión, normas y costumbres propias lo que implica un esfuerzo adicional para identificar en cada caso concreto la normativa interna (sea oral o escrita) y el paraguas axiológico sobre el cual descansan sus sanciones de forma que el sancionado y el resto de la comunidad conozcan los motivos y la proporcionalidad de la sanción".

SCP 0323 /2014 de 09 de febrero

Las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos legales que tienen a su cargo en el marco del debido proceso; así, en el ámbito de la justicia indígena originaria campesina esta garantía debe ser entendida como el derecho que tiene toda persona o colectividad a un proceso justo donde se respeten las normas propias y en el que puedan ser escuchados de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso a partir de una interpretación intercultural.

La SCP 0323/2014 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que la accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a no recibir sanción alguna sin haber sido juzgada y oída y a la petición; alegando que las autoridades indígena originarias de su comunidad, Ayllu Chahuara del Municipio de Huari del Departamento de Oruro, conjuntamente con el Notario de Fe Pública de Huari, a sola instancia del co-demandado, hermano de su difunto esposo y sin que estuviera presente la comunidad, la obligaron, bajo amenazas, a firmar un acta, cediendo a favor de su cuñado el 50% de sus tierras, sin considerar que ella las trabajó permanentemente dándoles una función social, indicándole que por ser mujer no tenía derecho a esas tierras, ni considerar que su cuñado por su profesión de militar abandonó por muchos años la comunidad perdiendo cualquier derecho sobre la tierra; y que no obstante de haberles solicitado se le extienda una copia o fotocopia legalizada del referido documento, éste no le fue entregado.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la resolución que concedió la tutela solicitada, por cuanto las autoridades originarias, en una actitud discriminatoria por la condición de mujer de la accionante, determinaron la división de su propiedad agraria otorgando un 40% en favor su cuñado pretendiendo darle validez a esta actuación obligándola a suscribir las actas correspondientes de este acuerdo, ejerciendo presión psicológica en base a amenazas de pérdida de sus terrenos y su cosecha, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa cuya observancia también es imperante en la jurisdicción indígena originaria campesina a partir de una interpretación intercultural y sin tener en cuenta que la protección constitucional a la mujer tiene un componente prioritario en el ámbito de la justicia originaria campesina al ser considerada parte de un grupo de atención prioritaria¹⁶⁸. El Tribunal generó este importante precedente en cuanto al debido proceso:

FJ. III.3. "De la jurisprudencia precedentemente citada, se infiere que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como principio, derecho y garantía constitucional por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, razón por la cual es de aplicación general a la totalidad de las jurisdicciones disciplinadas por la propia Constitución Política del Estado, puesto que todas ellas se hallan comprendidas en los alcances de la Norma Fundamental. En tal virtud las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos legales que tienen a su cargo en el marco del debido proceso, sea que se trate de procesos judiciales,

¹⁶⁸ Síntesis del caso tomado de la Sistematización de Jurisprudencia 2012-2015. Disponible en: <http://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16733>

administrativos, reglamentarios o de cualquier índole. Aclarando que en el ámbito de la justicia indígena originaria campesina se debe entender a esta garantía como el derecho que tiene toda persona o colectividad a un proceso justo donde se respeten las normas propias y en el que puedan ser escuchados de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; en el caso en particular a partir de una interpretación intercultural".

SCP0486/2014 de 25 de febrero

Las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina deben contener una fundamentación que mínimamente explique las razones de hecho y de derecho propio que llevan a tomar una decisión.

Para analizar las lesiones al debido proceso en la jurisdicción indígena originaria campesina, se deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa y si la sanción impuesta no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física.

La SCP 0486/2014 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, a la alimentación, al trabajo digno, a la tierra, al debido proceso y a la petición; en razón de que las autoridades indígenas demandadas emitieron Resoluciones que determinaron la suspensión de trabajos agrícolas en las tierras en conflicto bajo su posesión y la reversión de sus cultivos de quinua a favor de la comunidad, sin que hubieran gozado de la oportunidad de defensa y debido proceso que corresponde.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, con el argumento que las Resoluciones impugnadas carecían de la debida fundamentación que dé a conocer a los accionantes los motivos por los cuales se impuso la sanción de suspensión; bajo dichas consideraciones dispuso que la jurisdicción indígena originaria campesina emita una nueva Resolución fundamentada que mínimamente debe contener las razones de hecho y de derecho (propio) que llevan a tomar una decisión.

FJ. III.3. (...) Por todo lo relatado se evidencia que las Resoluciones analizadas adolecen de una parte sustancial y mínimamente exigible del derecho al debido proceso, cual es una debida fundamentación, porque sin ella, las personas no pueden conocer las razones por las cuales están siendo sancionadas de una u otra manera. En el caso concreto, las autoridades al haber emitido una Resolución que no explica los motivos de la imposición de la suspensión ni justifica la cantidad de años impuestos significa una afectación absoluta del núcleo esencial del derecho al debido proceso, ya que constituye el desconocimiento de por qué se ha dispuesto en su caso la aplicación de una medida sancionatoria.

En esa dimensión ésta Sala, considera necesario otorgar la tutela solicitada en miras a que la jurisdicción indígena originaria campesina, emita una nueva Resolución fundamentada que mínimamente debe contener las razones de hecho y de Derecho (propio) que llevan a tomar una decisión, más aún si la misma es grave como la suspensión de actividades por tres años.

En la Sentencia que se glosa, el Tribunal constitucional, además, se pronunció sobre el debido proceso en la jurisdicción indígena originaria campesina, señalando que no tiene los mismos componentes que el debido proceso en occidente y para analizar las lesiones de ese derecho dentro de un proceso sometido a la jurisdicción indígena

originaria campesina se deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa y si la sanción impuesta no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física.

FJ. III.1. "...el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina; pues si bien el debido proceso en occidente tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas jurídicos, se debe establecer que éste no tiene los mismos componentes que el debido proceso en términos indígena originario campesinos, pues obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, ambas constitucionalmente reconocidas, en ese ámbito cuando a esta jurisdicción se le presentan denuncias de lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso sometido a la jurisdicción indígena originario campesino, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física".

SCP 444/2016-S1 de 25 de abril

Las autoridades indígena originario campesinas, antes de imponer una sanción deben permitir a la persona ejercitar su derecho a la defensa, presentado los argumentos y la prueba que considere necesaria.

La SCP 444/2016-S1, conforme se vio en el punto referido a la expulsión de la comunidad, fue pronunciada en una acción de amparo constitucional, en la que el accionante denunció que las autoridades indígena originario campesinas, dictaron Resolución por la que determinaron expulsarlo de la Comunidad sin darle la oportunidad de escucharlo y sin considerar que por disposición judicial se encuentra separado de su esposa y que su caso se encontraba bajo el control de la justicia ordinaria.

El Tribunal Constitucional Plurinacional aprobó la resolución del tribunal de garantías que concedió la tutela solicitada con el argumento que toda sanción debe ser impuesta previo debido proceso, que en el contexto de la jurisdicción indígena originaria campesina debe incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad entre otros y que, en el caso analizado, los demandados emitieron una resolución sancionatoria contra el accionante, sin considerar que la jurisdicción ordinaria ya se pronunció sobre la situación de la pareja en conflicto, y sin permitir al accionante ejercitar su derecho a la defensa.

f.3. Lineamientos de actuación para autoridades jurisdiccionales

- ❖ El derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, conlleva el derecho a aplicar sus normas y procedimientos propios, lo que supone que el debido proceso debe ser entendido en el marco de dichos procedimientos.
- ❖ La Constitución Política del Estado establece en el art. 190.II que la jurisdicción indígena originaria campesina respeta el "derecho a la defensa y demás... derechos y garantías establecidos en la presente Constitución"; ello significa

que un elemento esencial del debido proceso que debe ser resguardado por la jurisdicción indígena originaria campesina es el derecho a la defensa, en el marco de sus propias normas y procedimientos, en ese sentido, dicho derecho debe ser interpretado interculturalmente.

- ❖ **Corresponde que el principio-derecho y garantía del debido proceso, así como sus elementos, sea interpretado de manera intercultural, considerando las normas, procedimientos, principios y valores de la nación y pueblo indígena originario campesino correspondiente, para el efecto deberá considerar, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCPP 1422/2012 y 778/2014 (ver punto I.6.3.2.) si la sanción aplicada guarda armonía con las normas, procedimientos propios, principios y valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.**
- ❖ **De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las sanciones o determinaciones de la jurisdicción indígena originaria campesina deben respetar los procedimientos propios tradicionalmente utilizados por la nación y pueblo indígena originario campesino.**
- ❖ **Conforme a la jurisprudencia constitucional, los derechos a la defensa y a la fundamentación de las resoluciones son elementos básicos del debido proceso, que deben ser respetados al momento de imponer una sanción.**
- ❖ **El derecho a la defensa, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se constituye en un límite constitucional insoslayable a la jurisdicción indígena originaria campesina; en ese sentido, antes de imponer una sanción, se debe permitir a la presentar los argumentos y la prueba que considere necesaria.**
- ❖ **De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en la jurisdicción indígena originaria campesina no es indispensable la asistencia de un letrado en justicia ordinaria, porque la defensa es realizada conforme a los usos y costumbres, en su propio idioma.**
- ❖ **La fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por la justicia indígena originario campesina no necesita regirse por los cánones occidentales, sino conforme a la cosmovisión, normas y costumbres propias; en ese sentido, deben contener una fundamentación que mínimamente explique las razones de hecho y de derecho propio que llevan a tomar una decisión.**
- ❖ **Para determinar la existencia de lesiones al debido proceso en la jurisdicción indígena originaria campesina, se debe analizar si la persona pudo asumir defensa y si la sanción impuesta no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física.**

❖ El análisis de la garantía del debido proceso y sus elementos, debe ser realizado, ante su impugnación, en la vía constitucional.

g. Derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad.

En este punto se anota las normas internacionales de derechos humanos y constitucionales sobre las personas que al interior de las comunidades se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. Corresponde señalar, inicialmente, que todos los grupos descritos deben ser protegidos de manera prioritaria, conforme a las normas internacionales y constitucionales y la jurisprudencia contenida en la SCP 1422/2012 que, conforme se ha visto, establece el criterio de interpretación intracultural favorable.

g.1. Derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, en especial el derecho a la no violencia

g.1.1. Normativa aplicable:

El art. 15.II de la CPE 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, añadiendo en el tercer párrafo 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".

Por otra parte, el art. 61.1. de la CPE prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescente, tanto en la familia como en la sociedad.

Dichas normas se complementan con los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos, como la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, "Convención Belem do Pará" y, en cuanto a los niños, niñas y adolescentes, la Convención sobre los Derechos del Niño.

También cabe mencionar que el art. 14 de la Constitución, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo; en el mismo sentido, el art. 5 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer señala que los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para "Modificar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

Por otra parte, además de las normas antes mencionadas, las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de manera específica, contienen normas de protección hacia las mujeres, personas adultas mayores, jóvenes, niñas, niños y personas con discapacidad. Así, el art. 21.2. de la

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de las condiciones económicas y sociales de los pueblos indígenas, prestando particular atención a los derechos y necesidades especiales de las personas adultas mayores, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

Por su parte, el art. 22 de la Declaración determina que en aplicación de la misma, se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de las personas adultas mayores, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas, y que los Estados adoptarán, junto a los pueblos indígenas, medidas **para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.**

También cabe mencionar al art. 44 de la Declaración que expresamente establece que "Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas".

Asimismo, el Artículo VII de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sostiene que las mujeres tienen el derecho al reconocimiento, protección y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales libres de todas formas de discriminación; además, en dicha norma se establece que los Estados adoptarán las medidas necesarias, **en conjunto con los pueblos indígenas**, para prevenir y erradicar todas las formas de violencia y discriminación, en particular contra las mujeres, las niñas y los niños indígenas.

Conforme a las normas del bloque de constitucionalidad antes glosadas, la violencia contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, debe ser sancionada y así también lo establece el art. 5.IV de la Ley del Deslinde Jurisdiccional que dispone que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra **niñas, niños, adolescentes y mujeres**, y que es ilegal cualquier conciliación al respecto de este tema.

Cabe señalar que esta norma no establece una prohibición de conocer los casos de violencia contra mujeres, niños, niñas y adolescentes, sino que obliga a las diferentes jurisdicciones, entre ellas, la jurisdicción indígena originaria campesina, a sancionar la violencia, siempre y cuando, claro está, que dicha jurisdicción, haya decidido conocer el caso y no remitirlo a la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, el art. 41 de la Ley 348 que establece en el primer párrafo que "Las autoridades de las comunidades indígena originario campesinas y afrobolivianas, adoptarán medidas de atención y protección a mujeres en situación de violencia, en el marco de sus competencias y de sus normas y procedimientos propios, con participación de las mujeres que ejercen cargos de autoridad, y con participación y

control social comunitario.¹⁶⁹ El párrafo II de dicha norma establece que "Todos los casos de violencia sexual, feminicidio y delitos análogos serán derivados a la jurisdicción ordinaria, de conformidad a la Ley del Deslinde Jurisdiccional"; Ley que en el art.10.II excluye del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, entre otros, a "los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio".

Ahora bien, conforme se ha señalado con anterioridad en el presente documento, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos deben ser interpretados desde y conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, de manera favorable y progresiva, de acuerdo a los criterios de interpretación previstos en nuestra propia Constitución Política del Estado; en sentido contrario, las restricciones a dichos ámbitos de vigencia, en especial, las contenidas en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, deben ser interpretadas de manera restrictiva y excepcional, como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional. Así, cada caso debe ser analizado para determinar si tiene competencia la jurisdicción indígena originaria campesina, efectuando una ponderación intercultural.

Por otra parte, se señaló que tratándose de casos de violencia contra las mujeres (sin efectuar discriminación por tipo de violencia), a partir de la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, es la mujer la que debe decidir a qué sistema jurídico se somete, y que dicha decisión debe estar plasmada en un consentimiento informado; aspecto que, se reitera debe ser coordinado previamente en las primeras reuniones que tengan las autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Por otra parte debe mencionarse el proceso de socialización y consulta del Proyecto de Ley del Deslinde Jurisdiccional que fue elaborado por el Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina desde la gestión del 2008 hasta el 2009, de manera coordinada con cinco organizaciones indígena originaria campesinas: el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), la Confederación Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB) y la Confederación de Mujeres Campesinas Indígenas y Originarias-Bartolina Sisa de Bolivia (CNMCIOS-B) que se reunieron en un Comité Impulsor de la Justicia Indígena Originaria Campesina¹⁷⁰.

El Proyecto fue socializado y consultado a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos en talleres y reuniones realizadas por el Viceministerio de Justicia, existiendo un "Acuerdo de Unidad por el Pluralismo Jurídico Igualitario" suscrito por

¹⁶⁹ El segundo párrafo de la Ley 348 establece que los casos de violencia sexual y feminicidio serán derivados a la justicia ordinaria de conformidad a la Ley del Deslinde Jurisdiccional; aspecto sobre el cual incidiremos al analizar el ámbito de vigencia material de la Ley del Deslinde Jurisdiccional.

¹⁷⁰ Ministerio de Justicia; Viceministerio de Justicia Indígena Originaria Campesina, Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE) (2010). *Sistematización del proceso de consulta a los pueblos indígenas originario campesinos. ANTEPROYECTO DE LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL* La Paz, p. 3.

CONAMAQ-CIDOB-ESCIB-CSUTCB-CNMCIQB-BS, en el que se señala que el Proyecto fue suscrito de manera colectiva a través de un proceso de consulta y validación.

Las mujeres que participaron en el proceso de consulta del Proyecto de ley¹⁷¹ señalaron que existen altos niveles de violencia intrafamiliar y que si bien se detectaron falencias en la justicia indígena en el tema de género, reconocieron que se constituye en un espacio para hacer respetar sus derechos; por ende, consideran que la violencia física y sexual debe ser abordada por las autoridades de las comunidades **en coordinación y cooperación con las autoridades de la jurisdicción ordinaria, eliminándose los procesos de conciliación en ambas jurisdicciones**¹⁷².

Conforme a ello, conciliando la determinación de las mujeres que participaron en el proceso de consulta del Anteproyecto, con la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, es posible concluir que es la mujer la que debe decidir en qué jurisdicción efectuar la denuncia y llevar adelante el proceso, con la aclaración que todos estos aspectos deben ser coordinados en la reunión entre autoridades de la jurisdicción ordinaria e indígena originaria campesina; asimismo, es pertinente reiterar que la inicial determinación de que un caso sea conocido por una u otra jurisdicción, no impide que luego, la mujer, frente a la lesión a sus derechos en cualquiera de las jurisdicciones, pueda presentar una acción de defensa.

En el caso de niños y adolescentes, se debe mencionar a la Observación General N° 11 del Comité de los Derechos del Niño ("Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño")¹⁷³, que fija algunos estándares sobre los derechos de los niños, niñas con relación a la justicia juvenil:

El Comité observa con preocupación que el índice de encarcelamiento de niños indígenas suele ser desproporcionadamente alto y que en algunos casos puede atribuirse a discriminación sistémica en el sistema judicial o en la sociedad. Para luchar contra esa elevada tasa de encarcelamiento, el Comité señala que los Estados partes deben tomar medidas con respecto a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales, sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado.

La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño no deberían utilizarse más que como último recurso.

Se alienta a los Estados Partes a tomar todas las medidas procedentes para ayudar a los pueblos indígenas a organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño.

Los Estados Partes, en consulta con los pueblos indígenas, deberían tratar de apoyar el establecimiento de políticas, programas y servicios comunitarios que tengan en cuenta las necesidades y la cultura de los niños indígenas, de sus familias y de sus comunidades.

Los Estados deberían proporcionar recursos suficientes a los sistemas de justicia juvenil, en particular los establecidos y aplicados por pueblos indígenas.

Todos los niños deberán tener la oportunidad de ser escuchados, ya directamente, ya por

¹⁷¹De acuerdo a la sistematización realizada por COSUDE, hubieron eventos en los que más del 50% de las autoridades consultadas fueron mujeres y en general, existió cierta equidad en la participación total de mujeres, contando en los 24 foros de consulta con el 41% de líderes, además de realizarse el Encuentro nacional de Mujeres por la Consolidación del Pluralismo Jurídico Igualitario que contó con la participación de 100 mujeres autoridades a nivel local, regional y nacional, *Ibíd.*, p. 90.

¹⁷²*Ibíd.*

¹⁷³COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño*, párr. 73 y ss. Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICERF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

mediante un representante, en todo procedimiento judicial o penal que los afecte. En el caso de los niños indígenas, los Estados Partes deberían adoptar medidas para proporcionar los servicios de un intérprete sin cargo alguno, de ser necesario, y para garantizar al niño asistencia letrada de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural.

Conforme a lo anotado, la jurisdicción indígena originaria campesina puede resolver los asuntos vinculados a derechos de los niños, niñas y adolescentes y si bien la Constitución Política del Estado hace referencia a una justicia con asistencia de personal especializado, es a través de la coordinación y cooperación que las autoridades indígenas podrán contar el personal necesario para cumplir con la norma constitucional. Así, el Comité de los Derechos del Niño, en la Recomendación efectuada a Bolivia el año 2013, señaló que el Estado debía velar porque el sistema jurídico positivo y el sistema indígena tradicional respeten la Convención. Por su parte, la Observación General N° 11 del Comité de los Derechos del Niño, "Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño"¹⁷⁴, que fija algunos estándares sobre los derechos de los niños, niñas con relación a las justicia juvenil, entre ellos que los Estados partes tomen las medidas procedentes para ayudar a los pueblos indígenas a organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño.

Es evidente que aquellas decisiones, actos o determinaciones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina que resulten contrarios a la Convención o los derechos de niñas niños y adolescentes pueden ser denunciadas en la justicia constitucional a través de las acciones de defensa, que son los mecanismos idóneos para revisar las decisiones y resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina; siendo fundamental la actuación de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia que es la instancia encargada de precautelar sus derechos y que tiene legitimación activa para formular acciones de defensa a nombre de las niñas, niños y adolescentes.

Sin embargo, no se debe perder de vista que tratándose de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es posible generar mecanismos de coordinación entre las diferentes jurisdicciones para tutelar de manera inmediata los derechos de este grupo de atención prioritaria, mecanismos que deben ser definidos en las reuniones iniciales que deben tener las autoridades indígena originario campesinas y las autoridades ordinarias, conforme se señaló al inicio del presente documento, en las que se acuerde que en los procesos que involucren niños niñas y adolescentes dentro de la jurisdicción indígena, se tendrá la participación del personal de la jurisdicción ordinaria y/o de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, lo que supone que también esta última institución debe intervenir en las reuniones de coordinación; asimismo, también podrá acordarse, en el marco de la libre determinación, que determinados

¹⁷⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General No.11 Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño*, párr. 73 y ss. Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDelosDerechosDelNino-WEB.pdf>

procesos que involucren por ejemplo, delitos contra la integridad personal, sean remitidos a la jurisdicción ordinaria, con la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y que en dichos procesos participen las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina.

En este sentido, cabe mencionar que el art. 155 del CNNA establece, bajo el nombre de "Obligación de denunciar" que todas las personas, sean particulares, servidoras y servidores públicos que tengan conocimiento de hechos de violencia en contra de las niñas, niños o adolescentes, están obligados a denunciarlos en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas de conocido el hecho, ante las Defensorías de la Niñez y Adolescencia o cualquier otra autoridad competente, y que ante la ausencia de dichas instancias, se podrá acudir a las autoridades indígena originario campesinas, "quienes según el caso deberán remitir la denuncia ante las instancias competentes".

Entonces, es fundamental generar articulaciones entre las diferentes instituciones para mejorar los niveles de protección a las niñas, niños y adolescentes, sin negar, de inicio, la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina para resolver estos casos; más aún cuando, de acuerdo al Código Niño, Niña y Adolescente, el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente está integrado, entre otras instituciones, por las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos¹⁷⁵.

Este razonamiento, también es coherente con lo expresado en el proceso de socialización y consulta del Proyecto de Ley del Deslinde Jurisdiccional elaborado por el Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, referido anteriormente, que respecto a los derechos de la infancia, las autoridades indígena originario campesinas, asumieron el compromiso de coordinar y cooperar en caso de violencia sexual a niños, niñas y adolescentes para que estos casos sean sancionados por la comunidad; también se señaló que los niños niñas o adolescentes no son sancionados en la jurisdicción indígena originaria campesina, sino sus padres, al ser ellos los responsables de los actos de aquéllos¹⁷⁶.

¹⁷⁵ El art. 161 del Código, establece que los integrantes del sistema son:

- a) El Ministerio de Justicia;
- b) El Consejo de Coordinación Sectorial e Intersectorial para temas de la niña, niño y adolescente;
- c) El Congreso de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente;
- d) La Instancia Técnica Departamental de Política Social;
- e) Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia;
- f) Los Comités de Niñas, Niños y Adolescentes;
- g) Las organizaciones sociales y la sociedad civil, mediante los mecanismos que establece la Ley de Participación y Control Social;
- h) Autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinas;
- i) Los Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia;
- j) El Tribunal Constitucional Plurinacional;
- k) El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social;
- l) El Ministerio de Planificación del Desarrollo; y
- m) Otras instancias relacionadas con la protección de las niñas, niños y adolescentes.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, p. 89.

g.1.2. Jurisprudencia:

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la vulneración de derechos de mujeres, niños, niñas y adolescentes en varias sentencias, aplicando la paradigma de favorabilidad intracultural que fue diseñado en la SCP 1422/2012; por ende empezamos el recorrido con esa Sentencia.

SCP 1422/2012 de 24 de septiembre

Cuando las denuncias sobre vulneración a derechos fundamentales en contextos intra-culturales versen sobre derechos de mujeres o niñas, niños, adolescentes, deberá realizarse una ponderación reforzada de derechos a la luz de paradigma de favorabilidad en virtud del cual las interpretaciones deberán ser lo más favorables, progresivas y extensivas para grupos de atención prioritaria.

Conforme se hizo referencia al abordar el tema de la expulsión, la SCP 1422/2012 fue pronunciada dentro de una acción de libertad en la que el accionante solicitó el resguardo de sus derechos, de su esposa e hijos, a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso, porque la junta vecinal de Poroma, asumió la decisión de expulsar a toda su familia de la comunidad, otorgándoles un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para abandonarla, decisión que fue asumida por los ahora demandados sin que exista un debido proceso y afectando a una mujer y menores de edad, quienes no cometieron ningún acto sancionable.

El Tribunal Constitucional concedió la tutela solicitada, siendo uno de los fundamentos que la decisión de expulsión a mujeres y niños asumida por la comunidad de Poroma es contraria al paradigma de favorabilidad, que supone el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a esos grupos vulnerables, que asegure la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión

SCP 0323/2014 de 09 de febrero

A partir del paradigma de favorabilidad no corresponde discriminar a las mujeres en la distribución de tierras que realizan las autoridades indígena originario campesinas.

Como se señaló al hacer referencia al debido proceso, la SCP 0323/2014 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que la accionante denunció que las autoridades indígena originarias de su comunidad junto al Notario de Fe Pública, la obligaron, bajo amenazas, a firmar un acta, cediendo a favor de su cuñado el 50% de sus tierras, sin considerar que ella las trabajó permanentemente dándole una función social, indicándole que por ser mujer no tenía derecho a esas tierras, ni considerar que su cuñado por su profesión de militar abandonó por muchos años la comunidad perdiendo cualquier derecho sobre la tierra; y que no obstante de...

haberles solicitado se le extienda una copia o fotocopia legalizada del referido documento, este no le fue entregado.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la resolución que concedió la tutela solicitada y argumentando a partir del paradigma de favorabilidad, hizo referencia a la actitud discriminatoria de las autoridades originarias que por su condición de mujer determinaron la división de sus tierras otorgando un 40% a favor de su cuñado.

FJ. III.6. "(...) el sistema de administración de justicia del Ayllu Hiluta Chahuara, responde a su cosmovisión propia basada en los principios de respeto, consenso, unidad y armonía en cada uno de sus procedimientos e instancias; mismos que de acuerdo a las conclusiones precedentes no fueron observados por las autoridades originarias ahora codemandadas, por cuanto la decisión adoptada no se encuentra acorde con las normas, principios y procedimientos tradicionalmente utilizados en esta comunidad, cuando en un evidente exceso de poder, de forma unilateral y asumiendo una actitud discriminatoria por la condición de mujer de la accionante, determinaron la división de su propiedad agraria otorgando un 40% en favor su cuñado pretendiendo darle validez a esta actuación obligándola a suscribir las actas correspondientes de este acuerdo, ejerciendo presión psicológica en base a amenazas de pérdida de sus terrenos y su cosecha, conforme se constató de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, vulnerando su derecho constitucional a un debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa, cuya observancia también es imperante en la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los razonamientos expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual corresponde conceder la tutela demandada, máxime si de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III. 4 de éste fallo, la protección constitucional a la mujer tiene un componente prioritario en el ámbito de la justicia originaria campesina al ser considerado un grupo vulnerable.

g.1.3. Lineamientos de actuación para autoridades jurisdiccionales

- ❖ Los casos de violencia contra la mujer, niñas, niños y adolescentes deben necesariamente ser coordinados entre autoridades de la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina, con la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y, en su caso los Servicios Legales Integrales Municipales, a efecto de, en el caso de las mujeres, cumplir los estándares internacionales que señalan que la mujer es quien define ante qué jurisdicción será resuelto su caso de violencia, acceder a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada y adoptar las garantías dentro del proceso para la protección de la víctima, en el marco de sus normas y procedimientos propios (art. 87 de la Ley 348); en el caso de niños, niñas y adolescentes, precautelar el interés superior del niño desde una perspectiva intercultural, definir los casos de remisión a la jurisdicción ordinaria, establecer los mecanismos de cooperación vinculados a la intervención del personal especializado en procesos desarrollados en la jurisdicción indígena originario campesina, entre otros aspectos.
- ❖ Las lesiones a los derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes que emerjan de resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina deben ser conocidos por la justicia constitucional a través de las acciones de defensa y, en ese sentido, no le corresponde a la jurisdicción

ordinaria efectuar una revisión de dichas determinaciones; sin embargo, en mérito a la protección reforzada de estos sectores, corresponde remitir antecedentes al SLIM o a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, para que dichas instancias, en coordinación con las víctimas, puedan coadyuvar en la presentación de las acciones de defensa.

- ❖ De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando la vulneración a derechos fundamentales en contextos intra-culturales verse sobre derechos de mujeres o niñas, niños, adolescentes, deberá realizarse una ponderación reforzada de derechos a la luz de paradigma de favorabilidad en virtud del cual las interpretaciones deberán ser lo más favorables, progresivas y extensivas para grupos de atención prioritaria.
- ❖ De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, a partir del paradigma de favorabilidad no corresponde discriminar a las mujeres en la distribución de tierras que realizan las autoridades indígena originario campesinas.
- ❖ El análisis de la vulneración a los derechos de las mujeres, debe ser realizado, ante su impugnación, en la vía constitucional, sin perjuicio de la coordinación previa que debe existir entre autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la indígena originaria campesina.

g.2. Personas adultas mayores y personas con discapacidad

g.2.1. Normativa aplicable

El art. 67 de la CPE, además de los derechos reconocidos en la Constitución, establece que todas las **personas adultas mayores** tienen derecho a una vez digna, con calidad y calidez humana. El art. 68 de la CPE establece que el Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades; añadiendo que se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

La Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, de 2015, en el art. 4, establece de manera expresa que el Estado adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, **expulsiones de la comunidad**, entre otras.

La misma Convención, en el art. 9, establece que la persona adulta mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato; entendiéndose por violencia cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado; entendiéndose que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y

patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono e negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra.

Por su parte, con relación a las **personas con discapacidad**, el art. 70 de la CPE señala tienen derecho a ser protegidos por su familia y el Estado, señalando el art. 71 de la CPE que se prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

Junto a dicha norma constitucional, cabe mencionar a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que en el art. 4, en el marco de las obligaciones generales de los Estados, establece la obligación de asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, comprometiéndose, entre otras medidas, a tomar las medidas pertinentes, incluidas las legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención. Por su parte, el art. 15 señala la que ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el art. 16 dispone que los Estados adoptarán medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso; así como para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados. El art. 19 reconoce el derecho a ser incluido en la comunidad, asegurando en especial, entre otros aspectos que tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.

También debe mencionarse a la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad**, cuyos objetivos, de acuerdo al art. II, son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Ahora bien, conforme se ha señalado de manera reiterada en este documento, la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** establece que se debe prestar particular atención a los derechos y necesidades especiales de las personas adultas mayores y las personas con discapacidad indígenas.

Precisamente a partir de las normas del bloque de constitucionalidad, el art. 5.III de la Ley del Deslinde Jurisdiccional establece un límite a las sanciones que podría aplicar la jurisdicción indígena originaria campesina, al señalar que las autoridades de dicha jurisdicción no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de

deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales. Cabe señalar que este límite no está vinculado a la competencia para conocer hechos en los que estén involucrados adultos mayores o personas en situación de discapacidad, sino a las sanciones concretas de expulsión o pérdida de tierras; límite que estaba contenido en el anteproyecto que fue socializado con las naciones y pueblos indígena originario campesino y con el cual manifestaron su acuerdo las autoridades participantes, quienes además señalaron, que las sanciones aplicables a los adultos mayores deben ser menores que las del resto de los miembros de la comunidad.

Ahora bien, si en la jurisdicción indígena originaria campesina se lesionan los derechos de las personas adultas mayores o con discapacidad, sancionándolos, por ejemplo, con la expulsión de la comunidad, la persona damnificada podía acudir a la justicia constitucional a través de las acciones de defensa, para que sea dicha instancia la que determine si efectivamente ha existido o no lesión a sus derechos o garantías, conforme de manera reiterada se ha señalado en el presente documento.

Sin embargo, al igual que en todos los casos en los que están comprometidos los derechos de las personas que merecen atención prioritaria, corresponde generar mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones, así como con las instancias municipales destinadas a la defensa de los derechos de las personas tanto adultas mayores como con discapacidad. En todo caso, en virtud a la protección especial que gozan estos sectores existe la obligación de denunciar¹⁷⁷ los actos de violencia y lesión a los derechos de estas personas; por ende, en los casos en que se denuncie ante la autoridades de la jurisdicción ordinaria o agroambiental dicha lesión, las autoridades judiciales deberán hacer conocer que esos hechos pueden ser denunciados ante la justicia constitucional y, en ese sentido, dispondrá la remisión del caso ante las instancias municipales correspondientes para que se viabilice el acceso a la justicia constitucional.

g.2.2. Jurisprudencia:

La jurisprudencia constitucional también se ha pronunciado en los casos de adultos mayores, conforme a lo siguiente:

SCP 0246/2015 de 26 de febrero

La sanción de azotes aplicada de manera inmisericorde a una persona de la tercera edad, sin otorgarle la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa vulnera el derecho a la vida y a la integridad física.

Conforme se señaló al hacer referencia al sanciones físicas, la SCP 246/2015-S1, fue pronunciada dentro de una acción de libertad en la que la parte accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la vida, debido a que los

¹⁷⁷ El art. 12 de la Ley General de la Persona con Discapacidad sostiene que: "Toda persona, familia, autoridad, dirigente de comunidades, institución u organización que tengan conocimiento de algún acto de maltrato o violencia, tiene la obligación de denunciarlo ante la autoridad de su jurisdicción, o en su caso ante la más cercana"

demandados, por decisión del Sindicato se posesionaron de su propiedad, y con el pretexto de no haber cumplido con algunos deberes sindicales y sin tomar en cuenta que es una persona de la tercera edad y en franco desprecio por la vida, procedieron a chicotearle en lo que ellos consideraban un castigo ejemplar, que desató que los otros comunarios o azotaran inmisericordemente hasta dejarlo desfalleciente.

El Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada alegando que se atentó contra la integridad física y la salud del accionante al haber sido azotado y agredido de manera inmisericorde, sin haberle otorgado el derecho a la defensa ni considerar que se trata de una persona de la tercera edad:

FJ. III.4. "(...) tomando en cuenta que en el caso particular que ahora nos ocupa está amenazado directamente el derecho a la vida y a la locomoción de los accionantes, como se evidencia en las Conclusiones II. 3 y II. 4, puesto que se atentó contra la integridad física y la salud de Luis Gareca Oporto, quien fue azotado y agredido de forma inmisericorde, sin haberle dado el derecho a la defensa, menos tomado en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad, con más de sesenta años, extremo que pudo haber desencadenado en un desenlace fatal e irremediable. Sin que el referir que en el hecho participó toda la Comunidad y el hecho de que no cumplió con sus obligaciones de asistir a las reuniones del Sindicato, o que el predio sea de otro, no es un justificativo válido para vulnerar el derecho a la vida y a la integridad física, íntimamente relacionado con los derechos señalados anteriormente; tomando en cuenta que las personas de la tercera edad, o adultos mayores por mandato de los arts. 67 y 68 de la CPE, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, por lo que se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación, en ese orden el Estado adoptó políticas para la protección de estas personas, y dispuso en el art. 5.III de la LDJ, que las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, no pueden sancionar con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos con respeto a ese mandato Constitucional y de la Ley, las obligaciones comunitarias, sindicales y de asistencia a las reuniones, ya no son exigibles a los referidos adultos mayores, y no pueden constituir un motivo para que se atente contra su vida, integridad física y menos sobre su patrimonio.

SCP 484/2015-S2 de 7 de mayo

La sanción de expulsión de la comunidad impuesta a una persona de la tercera edad por inasistencia a asambleas comunitarias, no es armónica con los valores supremos, resulta desproporcionada y no responde a una estricta necesidad comunitaria.

Como se señaló al analizar la sanción de expulsión de la comunidad, la SCP 484/2015-S2, fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional en la que el accionante denunció que las autoridades de la comunidad determinaron su expulsión. El Tribunal Constitucional Plurinacional, aplicando al caso el test del paradigma del vivir bien, concedió la tutela solicitada, con el argumento que la decisión de expulsión de la comunidad indígena originario campesina por inasistencia a las asambleas comunitarias es desproporcionada y materialmente injusta, pues no responde a la propia cosmovisión de la Comunidad, siendo además que la parte accionante pertenece a la tercera edad parte del grupo de atención prioritaria.

FJ. III.4. "(...) se evidencia una manifiesta e irracional desproporcionalidad, por cuanto la sanción de expulsión obvió que la persona infligida es un individuo que actualmente cuenta con la edad de setenta y seis años, momento en la vida de cualquier individuo, en la que las capacidades físicas y mentales, -es de suponer-, se encuentran limitadas tal como ocurre en el

caso en concreto, que de la lectura de la evaluación psicológica que se efectuó al ahora accionante conforme se indicó en la Conclusión N.º 12, arrojó como resultados, entre otros: angustia, llanto, sentimiento de inutilidad, sentimiento de desesperanza e impotencia, deterioro de su coordinación viso motora, deterioro en la habilidad de resiliencia e inteligencia emocional; informe que concluyó que aquel, presenta depresión con problemas psicosomáticos; además de ello, tampoco se reflexionó, que el ahora accionante vivía de su predio y que a partir de los años noventa él fue parte de la Comunidad; sumando a aquello la falta cometida por José Lino Mamata de inasistencia a las asambleas general y ordinaria, no encuentra proporcionalidad y equilibrio en la sanción de expulsión impuesta, extremo que se hace aún más evidente por cuanto la falta es sobredimensionada en relación al hecho que la provocó, en ese entender, es posible concluir que la decisión asumida se tornó en desproporcional y exagerada, lo que no es posible permitir en un Estado social y democrático de derecho, en el que más bien vienen implementadas políticas tendientes a la protección de los adultos mayores considerados como un grupo vulnerable dentro de la sociedad (...) la decisión de expulsión en relación al hecho que la generó no resulta estrictamente necesaria, pudiendo haberla resuelto a través de la imposición de otro tipo de sanción y no optar por la pena mayor, ello en relación al tipo de falta cometida por José Lino Mamata, relacionada a la inasistencia a las asambleas generales y ordinarias. En base a todo lo expuesto, se tiene que la decisión de la expulsión del impetrante de tutela, no es proporcional ni responde a una estricta necesidad comunitaria, por tanto, aquella no cumple con los postulados del test del paradigma del vivir bien"

g.2.3. Lineamientos de actuación para autoridades jurisdiccionales

- ❖ Las personas adultas mayores y las personas con discapacidad pueden ser juzgadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; sin embargo, debe quedar claro que dicha jurisdicción no debe imponer como sanción la pérdida de tierras o la expulsión de la comunidad; en estos casos y en todos aquellos en los que se alegue lesión a sus derechos fundamentales, es competente la justicia constitucional para conceder o denegar la tutela, aclarándose que debe existir coordinación y cooperación entre las jurisdicciones, así como con las instancias municipales destinadas a la defensa de los derechos de las personas tanto adultas mayores como con discapacidad.
- ❖ En virtud a la protección especial que gozan estos sectores, cuando en la jurisdicción indígena originaria campesina exista lesión a los derechos de las personas adultas mayores o personas con discapacidad, corresponde que la autoridad judicial que tome conocimiento del caso haga conocer a la persona o su representante y a las instancias municipales correspondientes sobre los hechos y la posibilidad de acudir a la justicia constitucional.
- ❖ De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la aplicación de azotes a una persona de la tercera edad vulnera el derecho a la vida y a la integridad física, más aún cuando no se le da la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.
- ❖ La sanción de expulsión de la comunidad impuesta a una persona de la tercera edad por inasistencia a asambleas comunitarias, no es armónica con los valores supremos, resulta desproporcionada y no responde a una estricta necesidad comunitaria.
- ❖ El paradigma de interpretación intracultural favorable, diseñado para mujeres y minoridad, puede ser aplicado también a las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad, en mérito a la protección constitucional reforzada de esos sectores.

- El análisis de la vulneración a los derechos de las personas con discapacidad y adultos mayores debe ser realizado, ante su impugnación, en la vía constitucional, sin perjuicio de la coordinación previa que debe existir entre autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la indígena originaria campesina.

h. Doble sanción

La prohibición del non bis in ídem es un elemento de la garantía del debido proceso que está contenido en nuestra Constitución y en diferentes instrumentos internacionales, y ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, también en los casos de la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme se anota a continuación:

h.1. Normativa aplicable

El art. 117.I de la CPE establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, añadiendo en el segundo párrafo que "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho"; prohibición que se encuentra contemplada en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"; en igual sentido, el art. 8.4. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

Esta garantía puede estar en conflicto en tres situaciones: 1. Cuando se acude a la autoridad judicial, no obstante que el caso fue anteriormente resuelto por la jurisdicción indígena originario campesina, supuesto en el cual, conforme quedó establecido con anterioridad, corresponde que la autoridad jurisdiccional se aparte del conocimiento del caso y efectúe las labores de coordinación señaladas en el punto II.3.1. de este Documento; 2. Cuando la jurisdicción indígena originaria campesina inicia el proceso correspondiente no obstante que el caso fue dilucidado en la jurisdicción ordinaria, supuesto en el que correspondería al accionante solicitar a las autoridades indígena originaria campesinas que extingan el caso; sin embargo, si no lo hacen, queda abierta la puerta de la justicia constitucional a través de las acciones de defensa, que es lo que aconteció en uno de los casos conocidos por la jurisprudencia constitucional que se citará a continuación, y 3. Cuando en la jurisdicción indígena originaria campesina se inician dos procesos o se sanciona dos veces por el mismo hecho, supuesto en el cual la vía para denunciar la lesión la garantía del debido proceso, es la justicia constitucional.

h.2. Jurisprudencia:

El Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado sobre el doble juzgamiento en la jurisdicción indígena originaria campesina, en la SCP 1139/2015-S1, conforme a lo siguiente:

SCP 1139/2015-S1 de 6 de noviembre

Se vulnera la garantía del non bis in ídem cuando en la jurisdicción indígena originaria campesina se inicia un proceso o se aplica una sanción no obstante que en la jurisdicción ordinaria ya se resolvió el caso y existe identidad de sujetos, hecho y fundamento.

Se vulnera la garantía del non bis in ídem cuando la jurisdicción ordinaria inicia un proceso o aplica una sanción no obstante que en la jurisdicción indígena originaria campesina ya se resolvió el caso y existe identidad de sujetos, hecho y fundamento.

La SCP 1139/2015-S1, fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, en la que el accionante denunció la vulneración, entre otros, de su derecho al debido proceso en su elemento al non bis in ídem, debido a que fue notificado por miembros del Consejo Amawtico de Justicia "Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka" del Ayllu Indígena Originario Campesino Paxiamaya - Suyo Los Andes - Pucarani (sic) del departamento de La Paz, por los mismos hechos que ya fueron conocidos por las instancias de la jurisdicción ordinaria en materia penal, que decretó su sobreseimiento, ordenando el archivo del caso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional aprobó la resolución que concedió la tutela solicitada con el argumento que el principio de non bis in ídem implica la prohibición de juzgar o condenar a una persona dos veces, cuando se compruebe que existe identidad en el sujeto, hecho y fundamento; que es lo que aconteció en el caso analizado, por cuanto contra el accionante se inició una acción penal por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, que culminó con sobreseimiento, sobre los mismos hechos y fundamento que el proceso iniciado en la jurisdicción indígena originaria campesina; aclarándose que, en sentido contrario, a partir del principio de pluralismo jurídico igualitario ninguna autoridad judicial o administrativa puede vulnerar el non bis in ídem.

FJ. III.6. "En el presente caso, aplicando el debido proceso, concurre la dimensión de sujeto, hecho y fundamento. Faustino Sea Quispe, en representación legal de Lourdes Beltrán de Sea, Simona Beltrán de Tapia, María Beltrán Paredes Rosa, y Marcos todos Beltrán Paredes, y Elena Eulogia Beltrán de Flores, inició un proceso penal, contra Mumesterio Mamani Condori, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en relación a los documentos de compra-venta de un lote de terreno. Son los mismos denunciados antes nombrados, que presentan una denuncia ante el Órgano Judicial Jurisdicción Indígena Originaria Campesina - Honorable Consejo Amawtico de Justicia "Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka" del Ayllu Indígena Originario Campesino Paxiamaya - Suyo Los Andes - Pucarani (sic) del departamento de La Paz, sobre los mismos presuntos delitos indicados. De esto se deduce, que los fundamentos para la denuncia, ante las instancias de la jurisdicción ordinaria penal como la jurisdicción indígena originaria campesina también son los mismos.

(...)

De conformidad a las líneas, el tape, fian, thaki o el camino y el art. 117.II de la Norma Suprema, se concluye que las autoridades del Honorable Consejo Amawtico de Justicia "Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka" del Ayllu Indígena Originario Campesino Paxiamaya - Suyo Los Andes - Pucarani (sic) del departamento de La Paz, incurrieron en la prohibición del ne bis in ídem o el derecho a no ser procesado mas de una vez sobre el mismo hecho. Constitucionalmente, no se puede conocer y seguir un proceso por los mismos hechos, sujetos y fundamentos. Los presuntos delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado ya fueron denunciados ante las autoridades de la jurisdicción

ordinaria penal de Pucaráni del mencionado departamento. En sentido contrario, en aplicación del principio del pluralismo jurídico igualitario, ninguna autoridad judicial o administrativa, tampoco puede vulnerar el non bis in idem como elemento esencial del debido proceso como derecho fundamental. Por tanto, corresponde otorgar tutela condicionada en favor de Mumesterio Mamani Condori y esposa.

h.3. Lineamientos de actuación para las autoridades jurisdiccionales

- ❖ La garantía del non bis in idem es aplicable también en la jurisdicción indígena originaria campesina cuando exista identidad de sujetos, hecho y fundamento en los dos procesos o sanciones y puede presentarse: a. Cuando la jurisdicción indígena originaria campesina lleva adelante o ya resolvió un caso y se formula una acción ante la autoridad judicial; b. Cuando en la autoridad judicial ya se resolvió el caso y en la jurisdicción indígena originaria se inicia un nuevo proceso, y c. Cuando en la jurisdicción indígena originaria campesina se sanciona dos veces por el mismo hecho, fundamento y las mismas personas.
- ❖ Cuando se trata de procesos en curso en dos jurisdicciones, corresponde resolver el caso a través de las solicitudes de apartamiento del caso y conflicto de competencias, conforme quedó precisado en la segunda parte de este documento (punto II.3.1).
- ❖ Cuando se acude a la autoridad judicial, no obstante que el caso fue anteriormente resuelto por la jurisdicción indígena originario campesina, corresponderá, como también se precisó, que la autoridad jurisdiccional se aparte del conocimiento del caso y efectúe las labores de coordinación señaladas en el en la Segunda Parte punto II.3.1 del presente documento.
- ❖ Cuando la jurisdicción indígena originaria campesina inicia un proceso no obstante que el caso fue dilucidado en la jurisdicción ordinaria, corresponde a la persona afectada solicitar a las autoridades indígena originaria campesinas que extingan el caso; sin embargo, si no lo hacen, queda abierta la puerta de la justicia constitucional a través de las acciones de defensa.
- ❖ Si en la jurisdicción indígena originaria campesina se inician dos procesos o se sanciona dos veces por el mismo hecho, la vía para denunciar la lesión la garantía del debido proceso, es la justicia constitucional.
- ❖ Se vulnera la garantía del non bis in idem cuando en la jurisdicción indígena originaria campesina se inicia un proceso o se aplica una sanción no obstante que en la jurisdicción ordinaria ya se resolvió el caso y existe identidad de sujetos, hecho y fundamento.
- ❖ Se vulnera la garantía del non bis in idem cuando la jurisdicción ordinaria inicia un proceso o aplica una sanción no obstante que en la jurisdicción indígena originaria campesina ya se resolvió el caso y existe identidad de sujetos, hecho y fundamento.
- ❖ Es preciso reiterar lo señalado con anterioridad en el presente documento, en sentido que se debe tener en cuenta la comprensión integral que del hecho tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que resuelven el

caso en todas las esferas, sin dividir hechos y procesos; en ese sentido desde una interpretación intercultural del debido proceso a partir de las normas y procedimientos de los pueblos indígenas y su cosmovisión, se debe comprender que una vez resuelto el hecho en su integralidad por la jurisdicción indígena originario campesina no corresponde el inicio de nuevos procesos.

I. Casos de Interlegalidad:

Como se dijo en la segunda parte punto I.2. del presente documento, en el marco de la facultad legislativa que se desprende del derecho de las naciones y pueblos indígenas a ejercer sus sistemas jurídicos, las normas que los integran no se limitan a las que tradicional e históricamente han aplicado, sino que también tienen la facultad de crear normas o, en su caso de apropiarse o de utilizar normas de otros sistemas jurídicos.

Adicionalmente, es evidente que en algunos casos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos acuden al sistema ordinario, combinando sus normas propias con las normas del sistema occidental, fundamentalmente como mecanismo para dar validez a los actos y decisiones asumidas desde sus normas propias; estos casos de interlegalidad, son utilizados en virtud a la subordinación de sus normas propias frente al sistema ordinario.

Frente a estos casos, no corresponde que las autoridades judiciales deslegitimen las normas de las naciones y pueblos indígenas originario campesinas por haber recurrido al sistema ordinario para su validación, sino, al contrario, que den validez a las normas del sistema indígena originario campesino, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.

En la jurisprudencia constitucional se han dado casos de interlegalidad en el ámbito municipal en las elecciones de las autoridades municipales, conforme se pasa a analizar:

I.1. Jurisprudencia

SCP 2114/2013-S1 de 21 de noviembre

El ejercicio de la democracia comunitaria debe ser reconocido plenamente, aún adopte, para su "legalidad" las formas de la institucionalidad occidental.

En el ámbito de la democracia comunitaria, cuando las autoridades hubieren sido electas, designadas o nominadas por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la revocatoria de mandato o alejamiento de sus funciones debe efectivizarse mediante sus propias instancias de decisión y procedimientos.

La SCP 2114/2013 fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que el accionante denunció la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo y al ejercicio de la función pública, así, como a no ser obligado a hacer lo que la Constitución Política del Estado y las leyes no manden, por cuanto fue obligado, bajo presión y amenazas, a firmar una carta de renuncia al cargo de Concejal Titular que venía ejerciendo, y no obstante las reiteradas solicitudes para que se deje sin efecto la

renuncia forzada, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal Indígena de Chuquihuta, rechaza dicha pretensión.

El Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela solicitada con el argumento que los Concejales demandados, al aceptar la renuncia del accionante y rechazar su solicitud de dejar sin efecto dicha renuncia, no cometieron ningún acto lesivo a los derechos y garantías del accionante; pues, cumplieron los acuerdos asumidos en el marco de la democracia comunitaria, respetando el derecho de los pueblos indígenas originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos. Para llegar a dicha conclusión el Tribunal argumentó respecto a la interlegalidad y al ejercicio de la democracia comunitaria:

FJ. III.1. "(...)a la luz de los principios constitucionales de plurinacionalidad, pluralismo (art. 1 de la CPE) y democracia plural (art. 11 de la CPE), esta Sala considera que el ejercicio de la democracia comunitaria como una manifestación del derecho al ejercicio de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, 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.

Efectivamente, debe señalarse que la democracia comunitaria ha logrado persistir y sobrevivir pese a la existencia de leyes que establecían formas y mecanismos de elección provenientes de la democracia representativa. Así, en los lugares donde se practica la democracia comunitaria, pero paralelamente se rigen por una ley propia del sistema occidental, como en el caso de los municipios mayoritariamente indígenas, existe una verdadera interlegalidad, respecto a la elección, permanencia y revocatoria de las autoridades representativas; por cuanto previamente fueron elegidas por acuerdos y consensos, de conformidad a la democracia comunitaria y, posteriormente, mediante sufragio; es decir, bajo las reglas de la democracia representativa, "legalizando" así, sus formas de elección y participación.

Esta "legalización" del ejercicio de la democracia comunitaria se explica a partir de los niveles de subordinación de los sistemas jurídicos y políticos de los pueblos indígenas originario campesinos, y la necesidad de dar legalidad a sus actuaciones, que se ha dado históricamente en Bolivia, conforme lo demuestran las investigaciones realizadas sobre la legitimidad y la legalidad de las autoridades originarias; sin embargo, conforme se ha señalado en el Fundamento III.1, actualmente la democracia comunitaria, como una forma de manifestación de la autodeterminación, y como un derecho reconocido tanto en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad tiene reconocimiento pleno en nuestro sistema constitucional y, en ese ámbito, la interlegalidad que antes estaba marcada por la asimetría, hoy en día, de acuerdo a nuestra Constitución Política del Estado, debe orientarse por el principio de Igualdad Jerárquica de sistemas jurídicos (art. 179 de la CPE), pues éste no sólo se predica en el ámbito jurisdiccional, sino en todos los ámbitos donde las naciones y pueblos indígenas originario campesinos se rijan por sus normas propias, procedimientos, instituciones y autoridades.

Analizando el caso concreto, la SCP 2114/2013 señaló:

FJ. III.3. (...) la democracia comunitaria se plantea desde el ejercicio y pensamiento de las comunidades, y, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, históricamente ha logrado persistir y sobrevivir, combinando normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas con los correspondientes de la democracia representativa.

De ahí que esta Sala considere que los acuerdos y consensos alcanzados como ejercicio de la democracia comunitaria deben ser respetados; pues es esta democracia la que da

fundamento, sustento y legitimidad a la representación política "formal" que finalmente ejercen los elegidos. En ese ámbito, no resulta coherente que aquellas autoridades que fueron elegidas a través de la lógica comunitaria, luego pretendan ampararse en la lógica y el sistema occidental, desconociendo los propios valores y principios de la comunidad, así como sus normas, procedimientos e instituciones, los acuerdos y compromisos asumidos con anterioridad; aclarándose, empero, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que en caso de lesionarse derechos y garantías constitucionales, es posible que el afectado, presente las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado ante la justicia constitucional, que, en el marco del constitucionalismo plurinacional, comunitario y descolonizador, deberá efectuar una interpretación intercultural de los derechos y garantías.

Bajo las consideraciones efectuadas precedentemente, es evidente que los acuerdos asumidos al interior de las comunidades deben ser respetados por sus miembros y las autoridades elegidas, y si no se respetan, es lógico que a través de sus procedimientos e instituciones, se solicite a dicha autoridad que cumpla con los compromisos asumidos, aclarándose, empero, que bajo ninguna circunstancia se puede hacer uso de la violencia o ejercer vías de hecho, fuera de la institucionalidad propia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos".

DCP 0030/2014 de 28 de mayo

En el ámbito de la democracia comunitaria, si una autoridad municipal ha sido elegida por decisión comunal mediante normas y procedimientos propios, puede también ser destituida por este mismo mecanismo, no siendo coherente que aquellas autoridades que fueron elegidas a través de la lógica comunitaria, luego pretendan ampararse en la lógica y el sistema occidental, desconociendo los propios valores y principios de la comunidad, así como sus normas, procedimientos e instituciones

La DCP 0030/2014 fue pronunciada en una consulta de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas y procedimientos propios para el cambio y destitución de sus autoridades y representantes municipales conforme a su jurisdicción.

El Tribunal, sobre la base del precedente contenido en la SCP 2114/2013 antes referida, declaró la aplicabilidad de la decisión comunal de cambio y destitución del Alcalde Municipal de la Nación Uru Chipaya, conforme sus principios, valores, normas y procedimientos propios en el marco de su jurisdicción; asimismo, dispuso que las autoridades de los demás órganos respeten y den cumplimiento a las resoluciones asumidas por los ayllus de la Nación Uru Chipaya, respecto al cambio de su autoridad edil por normas y procedimientos propios.

FJ. IV.2. "Ahora bien, atendiendo a la cosmovisión, práctica y normas de las comunidades de Chipaya, se concluye que las autoridades municipales, en el caso presente, son elegidas por decisión comunitaria y de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, formas que si bien son "legalizadas" mediante procesos electorales, las mismas no dejan de tener preponderancia en la realidad de las comunidades.

Por lo tanto, esta Sala, desde una postura descolonizadora y plural, considera que si una autoridad municipal ha sido elegida por decisión comunal mediante normas y procedimientos propios, puede también ser destituida por este mismo mecanismo, que es igualmente legítimo y legal a la luz del sistema político de la nación consultante. En este orden, no resulta coherente

que aquellas autoridades que fueron elegidas a través de la lógica comunitaria, luego pretendan ampararse en la lógica y el sistema occidental, desconociendo los propios valores y principios de la comunidad, así como sus normas, procedimientos e instituciones, los acuerdos y compromisos asumidos con anterioridad, pues es el poder comunal que le da legitimidad y legalidad comunitaria.

En este marco, respecto a la aplicación de la norma consultada, se puede advertir la existencia de varias resoluciones firmadas por los ayllus de la Nación Uru Chipaya, en las que conforme sus instancias, resuelven la destitución de Elías Felipe Vilca del cargo de Alcalde Municipal de Chipaya, en el marco de la Justicia Indígena Originaria Campesina.

Por lo expuesto, se tiene que Elías Felipe Vilca, ha sido elegido como Alcalde bajo formas comunales de la Nación Uru Chipaya, que pese haber sido revestido de las formalidades legales exigidas por el sistema occidental de representación, ha sido nombrado de acuerdo con los propios valores, principios, normas y procedimientos de su Nación. Por lo tanto, es lógico que la sustitución, cambio y destitución de dicha autoridad se efectúe por decisión comunal, de ahí que esta Sala considere que los acuerdos y consensos alcanzados deben ser respetados por sus miembros al interior de las comunidades, así como de las instancias externas a las mismas, atendiendo siempre a una aplicación preferente de las normas comunales que hace a la realidad plural y concreta del municipio de Chipaya.

i.2. Lineamientos de actuación para las autoridades jurisdiccionales

- ❖ Cuando las naciones y pueblos indígenas originario campesinos tienen prácticas de interlegalidad y, en ese sentido acuden al sistema ordinario para que sus decisiones no sean cuestionadas, no corresponde deslegitimar dichas actuaciones, sino, dar validez a las normas del sistema indígena originario campesino, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.
- ❖ El ejercicio de la democracia comunitaria debe ser reconocido plenamente aún adopte para su legalidad las formas de la institucionalidad occidental.
- ❖ En el ámbito de la democracia comunitaria, cuando las autoridades hubieren sido electas, designadas o nominadas por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la revocatoria de mandato o alejamiento de sus funciones debe efectivizarse mediante sus propias instancias de decisión y procedimientos.
- ❖ En el ámbito de la democracia comunitaria, si una autoridad municipal ha sido elegida por decisión comunal mediante normas y procedimientos propios, puede también ser destituida por este mismo mecanismo, no siendo coherente que aquellas autoridades que fueron elegidas a través de la lógica comunitaria, luego pretendan ampararse en la lógica y el sistema occidental, desconociendo los propios valores y principios de la comunidad, así como sus normas, procedimientos e instituciones.

BIBLIOGRAFÍA

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

Anabelle León, Feoli, "Comisión de Seguimiento de la Cumbre Judicial Iberoamericana", *Informe sobre la aplicación de las 100 Reglas de Brasilia por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana*. Disponible en: http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=777898&folderId=904111&name=DLFE-6385.pdf

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf](https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Corte IDH, *Caso Saramaka vs. Surinam*.

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

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

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

De Sousa Santos, Boaventura, *Una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho* De Sousa-Santos, Revista Nueva Sociedad N° 116, noviembre-diciembre 1991. Disponible en:

http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Cartografia_simbolica_NuevaSociedad.pdf

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

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

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

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

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

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

Guachalla Escóbar, Jéniffer. *Sistema Jurídico de los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas, Derechos Humanos y Acción Defensorial*. Defensoría del Pueblo, 2008.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, CASDEL "Las zonas Marginales de La Paz y

Cochabamba". *Serie Justicia Comunitaria* N° 4, 1997.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, Doc. ONU

E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 373 [1986].

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

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

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

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

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

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

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

Yrigoyen Fajardo, Raquel, *El derecho a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento*. Disponible en: http://www.derechosociedad.org/ILDS/Documentos/El_Derecho_a_la_Libre_Determinacion.pdf

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

Sentencias Constitucionales

SC 1044/2003-R de 22 de julio, FJ. III.3. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffjiqmflon5mqst1giilhc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffjiqmflon5mqst1giilhc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 1846/2004-R de 30 de noviembre, FJ. III.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffjiqmflon5mqst1giilhc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffjiqmflon5mqst1giilhc))/WfrResoluciones.aspx)

SC 0061/2010-R de 27 de abril, FJ. III.4.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffjiqmflon5mqst1giilhc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffjiqmflon5mqst1giilhc))/WfrResoluciones.aspx)

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

SCP 300/2012 de 18 de junio, FJ.III.1.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffjiqmflon5mqst1giilhc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffjiqmflon5mqst1giilhc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, FJ. IV.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffjiqmflon5mqst1giilhc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffjiqmflon5mqst1giilhc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, FJ.IV.5., Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffjiqmflon5mqst1giilhc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffjiqmflon5mqst1giilhc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, FJ. III.1., Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnffjiqmflon5mqst1giilhc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnffjiqmflon5mqst1giilhc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 0026/2013 de 4 de enero, FJ.III.2.2. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(0i5kzxeke3mw2xdmbq0fs0w4\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(0i5kzxeke3mw2xdmbq0fs0w4))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 0037/2013 de 4 de enero, FJ. III.1. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffiqmfon5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffiqmfon5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 1617/2013 de 4 de octubre, FJ. III.1. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffiqmfon5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffiqmfon5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 260/2014 de 12 de febrero, FJ. III.1.1., Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffiqmfon5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffiqmfon5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

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

SCP 487/2014 de 25 de febrero, FJ. III.1.2. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(dnfffiqmfon5mqst1giihc\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(dnfffiqmfon5mqst1giihc))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 0764/2014 de 15 de abril, FJ. III.3.1. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(fxtel151ye13f3ynr0inoxll\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(fxtel151ye13f3ynr0inoxll))/WfrResoluciones.aspx)

SCP 778/2014 de 21 de abril, Fundamento A.4. Disponible en:
[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(wcbwurlrd3ajn5w1g42sxhuq\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(wcbwurlrd3ajn5w1g42sxhuq))/WfrResoluciones.aspx)

Sistematización de la jurisprudencia constitucional 2012-2015. Disponible en:
<http://jurisprudencia.tcpbolivia.bo>

ANEXO

ESQUEMAS CON RESUMEN DEL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN INTERCULTURAL DE LAS JUEZAS Y JUECES EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO IGUALITARIO

1. Fundamentos y principios del protocolo

TEMAS	LINEAMIENTOS	REFERENCIA
Derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC)	Derecho a la libre determinación: Su carácter dual. Declaración de las Naciones Unidas y Declaración Americana de los Derechos de los Pl, CPE, SCP 260 /2014	PRIMERA PARTE Punto 1.2.4
	Derecho a ejercer sus sistemas jurídicos. Convenio 169 de la OIT. Declaración de las NN UU y Americana sobre los derechos de los Pl; CPE.	
	Derecho a la auto-identificación Convenio 169 OIT, Declaración de las Naciones Unidas y Declaración Americana de los Derechos de los Pl, SSCCP 0645 /2012, 1422 /2012, 006 /2016	
	Bloque de constitucionalidad	
	Criterios de interpretación de derechos humanos: • Interpretación pro homine • Interpretación conforme a los pactos internacionales de derechos humanos y control de convencionalidad • Principio de progresividad • Justiciabilidad de los derechos humanos • Igualdad jerárquica de los derechos humanos	
	Interpretación y argumentación plural en la aplicación del derecho	PRIMERA PARTE

TEMAS	LINEAMIENTOS	REFERENCIA
	- Las bases de la argumentación plural: <u>derechos humanos y pluralismo jurídico</u> <u>Los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como derechos humanos colectivos</u>	Punto 1.6.
Estado Plurinacional	- Libre determinación de la NPIOC - Construcción colectiva - Participación de las NPIOC en los órganos e instituciones del Estado. - Las Instituciones de las NPIOC forman parte de la estructura del Estado.	PRIMERA PARTE Punto 1.2.4.
El modelo de justicia plural	- Función judicial única - La JIOC como parte del Órgano Judicial - Igualdad de jerarquía entre JIOC y JO - El Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano encargado de revisar las resoluciones de la JIOC a través del control de constitucionalidad	PRIMERA PARTE Punto 1.3.
Pluralismo jurídico	- Pluralismo Jurídico Igualitario - Pluralismo como principio - El principio de pluralismo jurídico a la luz de la interculturalidad	PRIMERA PARTE Punto 1.4.
Sistemas jurídicos indígenas	- Sistema de autoridades - Sistema normativo - Jurisdicción indígena originaria campesina	PRIMERA PARTE Punto 1.5.
Coordinación y cooperación	- Las bases de la coordinación y cooperación - La Ley del Deslinde Jurisdiccional y su interpretación: a. Pronunciamiento de órganos internacionales de protección a los derechos humanos b. La posición de las naciones y pueblos indígena originario campesinos c. La interpretación de los aspectos críticos de la Ley del Deslinde Jurisdiccional por el Tribunal Constitucional Plurinacional: La interpretación conforme a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.	PRIMERA PARTE Punto 1.7.

TEMAS	LINEAMIENTOS	REFERENCIA
Ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina	Ámbito de vigencia territorial: • Conflictos ocurridos dentro del territorio indígena Se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. • Conflictos ocurridos fuera del territorio indígena Se aplica a las relaciones y hechos jurídicos cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino; es decir cuando el hecho se produce fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino, pero afecta la cohesión social de la NPIOC (Art. 191.II. 3). (SCP 0026/2013). Ámbito de vigencia personal: • A los miembros de la nación o pueblo IOC • A las personas que se auto-identifican con dicha nación o pueblo. • A 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, por ejemplo, ocupen su territorio ancestral o tengan negocios o empresas en él (SCP 1225/2013, DCP 003/2013, SCP 0874/2014). • “Colonizadores” y/o miembros de “comunidades interculturales”: Pueden ejercitar las funciones jurisdiccionales como miembros de alguna nación o pueblo indígena originario campesino, en el marco del derecho a la autoidentificación. • Indígenas urbanos - Se aplica a las personas indígenas que mantienen vínculos con la comunidad u origen, ya sea vínculos territoriales, costumbres, etc., que cometen un hecho en el territorio o tiene efectos en ella (art. 1.1.a Convenio 169 OIT, SCP 1422/2012) - No se aplica a personas indígenas urbanas que cometen hechos fuera del territorio y que tampoco tiene repercusiones en él.	PRIMERA PARTE Punto I8.

TEMAS	LINEAMIENTOS	REFERENCIA
	Ámbito de vigencia material • Analizar en cada caso concreto si se trata de asuntos que histórica y tradicionalmente han sido conocidos por sus normas y procedimientos propios. • Interpretar de manera restrictiva y excepcional las exclusiones competenciales del art. 10.II de la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en tanto que el art. 10.I de esa misma Ley debe ser interpretado a partir de los principios de progresividad y favorabilidad. (SCP 0026/2013, 0037/2013, SCP 0764/2014)	

2. Construcción de relaciones de igualdad y respeto entre autoridades judiciales y autoridades de la JIOC

Objetivo.

Describir las actuaciones básicas que deben realizar las y los jueces, especialmente los radicados en provincias, para tener conocimiento sobre el sistema de autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina del lugar.

Contexto

La jueza o juez que ejerce jurisdicción en lugares donde existen naciones o pueblos indígena originario campesino, promoverá reuniones con sus autoridades para obtener información del contexto sobre éstas naciones o pueblos. Asimismo buscará crear y/o mejorar la coordinación y relacionamiento entre jurisdicciones. Se trata de evitar que el primer contacto de la autoridad jurisdiccional con las autoridades de la JIOC sea cuando existe un conflicto con la jurisdicción indígena (por ejemplo cuando alguna de las partes que se siente perdidosa en un conflicto resuelto por la JIOC quiere denunciar a las autoridades de la JIOC por algún motivo).

Pautas generales

ETAPA	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
Inicial: Obtención de información	Reunión de la autoridad jurisdiccional con las autoridades indígena originario campesinas, para identificar: - Las comunidades cercanos al asiento judicial y sus orígenes - La pertenencia de las comunidades a una nación o pueblo indígena originario campesino, siendo fundamental el criterio de autoidentificación - La estructura organizativa interna e instancias superiores y el periodo de funciones - El sistema de autoridades y los nombres de las personas que ocupan esos cargos - El sistema normativo y de las sanciones correspondientes - La jurisdicción territorial de la jurisdicción indígena originaria campesina	SEGUNDA PARTE Punto II.2
Periódica: Reuniones de	Reuniones continuas con autoridades de la JIOC sobre temas vinculados a: - Estándares nacionales o internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas y	SEGUNDA PARTE

coordinación y cooperación	pluralismo jurídico. - Sistemas de justicia de las comunidades u orígenes cercanos al asiento judicial: las autoridades indígenas deben explicar sobre sus normas, procesos y autoridades. - Derivación y devolución de casos entre jurisdicciones - Protección de los derechos de poblaciones vulnerables, determinando su tratamiento: por la JIOC o por la JO, así como los niveles de coordinación interjurisdiccional. - Participación de las autoridades indígenas en los procesos judiciales cuando alguna de las partes sea indígena. - Participación de las autoridades judiciales en los procesos de la JIOC. - Cooperación: Atención recíproca de solicitudes y actuaciones.
-----------------------------------	---

Punto II.2

3. Determinación de la competencia de la autoridad judicial en casos que involucren a miembros de NPIOC, con el fin de evitar el doble juzgamiento o conflictos de competencia

Objetivos

Identificar apropiadamente el conflicto que se plantea a la jueza o juez, y las personas o grupos que intervienen en el mismo

Determinar la competencia de las autoridades judiciales para conocer un caso, y definir el curso de acción en distintos supuestos

Definir algunas pautas para evitar el doble juzgamiento (principio del non bis in ídem) u conflictos de competencia.

Contexto

En cuanto la jueza o juez asume conocimiento de un caso relacionado con la JIOC, deberá analizar: a) si es o no competente para conocer el caso, b) la competencia territorial, personal y material de la JIOC. Para ello es posible que necesite entrevistar a las partes y/o convocar a una audiencia informativa.

Durante la fase inicial de análisis del caso la jueza o el juez, puede obtener distintos tipos de información (por ejemplo que el caso fue resuelto por la JIOC, o aun es tramitado en esa instancia, etc.), sobre la base de ésta información la autoridad judicial podrá asumir diferentes cursos de acción bajo distintos supuestos (casos resueltos por la JIOC, aparente incumplimiento de alguno de los ámbitos de vigencia de la JIOC, aparente violación de DDHH, etc.)

En muchos de estos casos el juez debe declararse incompetente, dejando abierta la posibilidad de que las partes interesadas puedan recurrir ante la jurisdicción constitucional.

Pautas generales

a) Al inicio de la causa y durante la audiencia informativa

ETAPA	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
Al inicio de la causa	1. Identificación de las partes: ¿Intervienen en el caso NPIOC's o alguno de sus miembros? (como demandantes, demandados, imputados, querellantes o víctimas) ¿Alguna de las partes pertenece a una población o grupo en situación de vulnerabilidad, es decir, si es mujer, niño, niña, adolescente, persona con discapacidad, persona adulta	SEGUNDA PARTE Punto II.3.1.

ETAPA	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
	mayor?	1.8
	2. Revisión de los ámbitos de vigencia de la JIOC (estándares internacionales e internos)	PRIMERA PARTE
Durante la audiencia informativa	3. Desarrollo de una audiencia informativa Si intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos o sus miembros, corresponde desarrollar una audiencia informativa con la o las autoridades de la JIOC, con la finalidad de responder a la siguiente pregunta: ¿Es la autoridad judicial competente para conocer el caso? En la audiencia informativa, la autoridad se informará sobre los siguientes aspectos: ✓ Si el caso fue o no resuelto por la JIOC, con la finalidad de evitar el doble juzgamiento ✓ Si el proceso se inició a consecuencia de la aplicación de la JIOC, con la finalidad de evitar la criminalización de la JIOC ✓ Si en la JIOC existe un proceso en curso sobre el mismo hecho o si las autoridades indígena originario campesinas tienen intención de asumir conocimiento del caso y, qué colaboración necesitan de parte de la jurisdicción ordinaria. ✓ Si las partes en el proceso son residentes o miembros de la comunidad u origen, o tienen alguna actividad en territorio de la JIOC, con la finalidad de determinar el ámbito de vigencia personal. ✓ Si el hecho se produjo dentro de la JIOC o tuvo efectos en su territorio, con la finalidad de determinar el ámbito de vigencia territorial. ✓ Indagar sobre la naturaleza del hecho o el tipo de conflicto que dio origen a la demanda o acción, con la finalidad de analizar el ámbito de vigencia material.	SEGUNDA PARTE Punto I.8.1.

b) Al momento de tomar una decisión, para evitar el doble juzgamiento o conflicto de competencia.

Las indagaciones realizadas en la audiencia informativa por la o el juez permitirán a la autoridad jurisdiccional definir su competencia, evitando incurrir en el doble juzgamiento o la generación de un conflicto de competencia.

Se vulnera la garantía del non bis in ídem cuando la jurisdicción ordinaria inicia un proceso o aplica una sanción no obstante que en la jurisdicción indígena originaria campesina ya se resolvió el caso y existe identidad de sujetos, hecho y fundamento (SCP 1139/2015-S1)

Una vez resuelto el hecho en su integralidad por la jurisdicción indígena originario campesina no corresponde el inicio de nuevos procesos ante autoridades judiciales o el Ministerio Público (en los casos de naturaleza penal)

La o el juez podrá observar las siguientes pautas, ante los supuestos descritos a continuación:

SUPUESTOS	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
El caso fue resuelto por la JIOC	- Se declara la extinción de la acción penal (Art. 28 del CPP) o se dispone el archivo de la causa por existir cosa juzgada. - Recordar que la JIOC emite decisión sobre la integralidad de los hechos (no los fracciona por ámbitos ni por derechos).	SEGUNDA PARTE punto II.3.1.2.
Si el caso está pendiente ante la JIOC pero aún no está resuelto	- Analizar si se cumplen los ámbitos de vigencia de la JIOC, interpretando de manera favorable y progresiva el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos y de manera restrictiva y excepcional las exclusiones previstas en la Ley del Deslinde Jurisdiccional. - Si está involucrado un derecho o bien jurídico de entidad nacional e internacional se debe analizar: - o Si el conocimiento del caso por la JIOC resulta idóneo o adecuado para tutelar el derecho o bien jurídico comprometido o si la vía judicial resultaría ser más idónea. - o Si es necesario que el caso sea conocido por la autoridad judicial o si con la intervención de la jurisdicción indígena originaria campesina se logra tutelar adecuadamente el bien jurídico o derecho en conflicto - Las ventajas o desventajas del conocimiento del caso por la JIOC - Si concluye que es competente la jurisdicción indígena originaria campesina se apartará del conocimiento del caso y remitirá antecedentes a dicha jurisdicción. - Si la o el juez concluye que es competente para conocer el caso, solicitará a las autoridades indígena originario campesinas, de acuerdo al art. 102 del Código procesal constitucional que se aparte del conocimiento del caso y, en su caso, si dichas	SEGUNDA PARTE punto II.3.1.b.

SUPUESTOS	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
La JIOC tienen la intención de conocer el caso y el juez considera que se cumplen los ámbitos de vigencia	autoridades rechazan la solicitud o no se manifiestan en el plazo de siete días, planteará el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que este órgano defina la competencia. - Remitirá el caso a la jurisdicción indígena originario campesina, siempre que las autoridades de dicha jurisdicción manifiesten su intención de conocer y resolver el caso.	SEGUNDA PARTE punto II.3.1.c.
Si la JIOC solicita el apartamiento del caso al juez.	- No corresponde la exigencia de formalidades en la solicitud de apartamiento del caso efectuada por la autoridad indígena originaria campesina. - La autoridad judicial deberá pronunciarse en el plazo de 7 días sobre la solicitud efectuada por la autoridad de la jurisdicción indígena originaria campesina, efectuando, como se tiene señalado, una interpretación amplia y favorable del derecho de las NPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos y, en su caso, efectuar la ponderación que corresponda. - El procedimiento que debe desarrollarse para la solicitud de apartamiento del caso es el previsto en el Código procesal constitucional.	SEGUNDA PARTE punto II.3.1.d.
El caso resuelto por la JIOC, pero existe un aparente incumplimiento de los ámbitos de vigencia de la JIOC	- Se debe realizar una interpretación amplia y favorable del derecho de las NPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos y limitada de las restricciones contenidas en la Ley del Deslinde Jurisdiccional. - Si está involucrado un derecho o bien jurídico de entidad nacional e internacional se debe analizar: - o Si el conocimiento del caso por la JIOC ha resultado idóneo o adecuado para tutelar el derecho o bien jurídico comprometido o si la vía judicial resultaría ser más idónea. - o Las ventajas o desventajas del conocimiento del caso por la JIOC - Si concluye que resultaba competente la JIOC decidirá fundadamente la existencia de	SEGUNDA PARTE punto II.3.1.e.

SUPUESTOS	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
	- cosa juzgada o extinción de la acción penal. - Si aún tiene dudas sobre la competencia de la JIOC, también decidirá fundadamente la existencia de cosa juzgada o extinción de la acción penal dejando establecido que la parte perjudicada podrá acudir a la vía constitucional si considera lesionado su derecho al juez natural (elemento competencia).	
Decisiones incompatibles con los estándares internacionales sobre derechos humanos	- Si existe duda sobre si la decisión asumida por las autoridades de la JIOC lesiona derechos fundamentales, deberá igualmente, declarar la existencia de cosa juzgada o en su caso la extinción de la acción penal ya que la instancia competente para la revisión es la jurisdicción constitucional.	PRIMERA PARTE punto 6
Si el proceso se inició con la finalidad de oponerse o contestar una determinación de la JIOC	- Es decir que el proceso se inicia con la clara intención de criminalizar la justicia indígena originaria campesina - La autoridad de la jurisdicción ordinaria se declara incompetente a partir de lo dispuesto en el art. 192.I de la CPE, salvando los derechos de la parte afectado a acudir a la vía constitucional. - Únicamente si el proceso penal se inicia por la aplicación de la pena de muerte corresponde a la jurisdicción ordinaria penal el conocimiento del caso.	PRIMERA PARTE Punto 1.3.1.e

4. Miembros de NPIOC juzgados por autoridades judiciales (acceso a la justicia plural).

Objetivos:

Identificar las medidas que debe tomar un juez, en caso de juzgar a un miembro de una nación o pueblos indígena originario campesino, conforme los estándares internacionales y nacionales de derechos humanos.

Contexto

Una vez definida la competencia de la autoridad judicial (cuando no se presenten los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina o cuando no se hubiere reclamado la competencia del caso por las autoridades de dicha jurisdicción) corresponde que la autoridad jurisdiccional aplique los estándares internacionales que garantizan el acceso a la justicia plural y efectúe una interpretación intercultural de los hechos y el derecho, conforme se ha desarrollado en la segunda parte, punto II.3.2. de este documento.

Pautas generales

ETAPA	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
Al inicio del proceso	Garantizar el acceso a la justicia plural: - Preguntar a la persona o la colectividad sobre su condición de miembro o de nación y pueblo indígena originario campesino, con la finalidad de respetar el derecho a la autoidentificación. - Si la persona o colectividad se autoidentifica como miembro o como nación y pueblo indígena originario campesino, corresponde aplicar los siguientes estándares; - o Informar a la persona o colectividad sobre sus derechos dentro del proceso, generales y específicos. - o Designar un traductor para el desarrollo de todo el juicio. - o Designar un perito especializado en cuestiones indígenas; de preferencia se recomienda que el perito sea una persona de la nación y pueblo indígena originaria campesina.	SEGUNDA PARTE Punto II.3.2
En la emisión de resoluciones judiciales	Efectuar una interpretación intercultural de los hechos y del derecho: - Valorar los hechos a partir del contexto cultural. - Interpretar el derecho desde y conforme a la Constitución política del Estado y las	SEGUNDA PARTE Punto II.3.2

ETAPA	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
	normas del bloque de constitucionalidad; en especial a partir de los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas. - Interpretar los derechos humanos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos conforme a los criterios de interpretación de los derechos humanos - Interpretación del derecho a partir del contexto cultural - o Flexibilizar los requisitos formales en todo el proceso judicial - o Interpretar el derecho sustantivo interculturalmente, precautelando los derechos de las NPIOC y las personas en situación de vulnerabilidad - Ponderar interculturalmente los derechos (SCP 487/2014) - Adoptar soluciones al caso que respeten la identidad cultural de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y de sus miembros.	

5. Aspectos a considerar en las acciones de defensa y acción popular ante una posible lesión de derechos en la JIOC

Objetivos

Determinar algunas pautas para la tramitación y el pronunciamiento de resoluciones en acciones de defensa, que son conocidas por los jueces ordinarios que actúan como jueces de garantías ante una posible lesión de derechos constitucionales, en la jurisdicción indígena originaria campesina, otorgando herramientas para los supuestos en que se denuncie lesión a derechos individuales, pero también derechos colectivos a través de la acción popular.

Contexto

Como ya se dijo, cuando una de las partes sometidas a la jurisdicción indígena originaria campesina o alguna autoridad de la JIOC considera que se vulnera o vulneró sus derechos y garantías constitucionales, la parte interesada puede recurrir a la jueza o el juez de garantías, el mismo que puede conocer principalmente las siguientes acciones de defensa:

Acción de libertad. La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Amparo constitucional. La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir.

Acción popular. La acción popular, es la vía idónea para la tutela de los derechos colectivos, ya sea que se trate de derechos propiamente colectivos o de derechos individuales en su dimensión colectiva (SC 1018/2011-R, SSCCPP 176/2012, 645/2012, 645/2012 y 0487/2014).

En la tramitación de las acciones de defensa el juez de garantías debe: a) Flexibilizar el uso de las normas para garantizar el acceso a la justicia constitucional y b) observar algunas pautas antes de la audiencia, durante la audiencia y al momento de tomar una decisión.

Pautas generales

FTAPA	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
Antes de la admisión de la acción	- Presentada la acción, corresponde flexibilizar las reglas procesales e interpretar el art. 33 del Código procesal constitucional en el marco del contexto cultural de la o el accionante, conforme a la interpretación intercultural, para garantizar el acceso a la justicia constitucional (SSCCPP 0030/2013, 1422/2012, 0487/2014) - Cuando corresponda verificar la legitimación activa respetar la autoidentificación de la nación y pueblos indígena originario campesino accionante, por lo que no corresponde exigir la personería jurídica para acreditar su existencia como pueblo ni el ejercicio de sus derechos colectivos (SCP 0645/2012 y SCP 006/2016). Tomar en cuenta que la acción puede ser presentada por cualquier miembro o por otra persona a su nombre sin necesidad de mandato (SCP 1018/2011-R, 1560/2014) - Para verificar la legitimación pasiva el juez tomará en cuenta los hechos expuestos, de los cuales la autoridad judicial deducirá quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas y las citará de oficio (SSCCPP 1560/2014, 1696/2014). - Respecto a los terceros interesados: No corresponde exigir su identificación, dado que se tutelan derechos colectivos (SCP 1472/2012)	SEGUNDA PARTE Punto II.4.
En la resolución de admisión o de fijación de la audiencia (acción de libertad)	- Designar un traductor para ambas partes (si corresponde) (art. 29.3) del Código Procesal Constitucional. - Designar a una o un defensor público cuando la parte accionante lo solicita o no esté asistida por una o un abogado particular (art. 29.2 del Código procesal Constitucional) - Solicitud de cooperación a las autoridades, ex autoridades o personas con reconocida trayectoria de la nación y pueblo indígena originario campesino, en el marco de los acuerdos iniciales asumidos en la primera reunión informativa. - Donde estuvieren disponibles, también es posible utilizar peritajes antropológico-culturales (en el marco de la celeridad con que deben tomarse las decisiones) - Análisis y conveniencia de adoptar otras medidas como vistas a la comunidad, entrevistas con personalidades de la misma (SCP 778/2014)	SEGUNDA PARTE Punto II.4.
Audiencia	- Consultar a las autoridades indígena originario campesinas demandadas sobre su	

ETAPA	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
	autoidentificación, su sistema jurídico y toda otra información necesaria para comprender la comprensión intercultural de los derechos. - Indagar algunos datos de la o el accionante, como el lugar de residencia, si es miembro de la comunidad u origen o si tiene alguna actividad, negocio o trabajo en ella, para determinar, si, corresponde, el ámbito de vigencia personal. - Analizar si el o la accionante pertenece a una población o grupo en situación de vulnerabilidad, para considerar la aplicación del criterio de interpretación intercultural favorable (SCP 1422/2012). - Indagar sobre si el hecho se produjo dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina o tuvo efectos en su jurisdicción para determinar, si corresponde, el ámbito de vigencia territorial. - Examinar sobre la naturaleza del hecho el tipo de conflicto que dio lugar a la formulación de la acción de defensas para determinar, si corresponde el ámbito de vigencia material de la JIOC. - Flexibilizar todas las formalidades escuchar ampliamente al accionante y demandados.	SEGUNDA PARTE punto II.4.
En la emisión de la Resolución	La resolución debe ser pronunciada en términos sencillos, claros y preciso, teniendo el cuidado de: - Interpretar el derecho desde y conforme a la CPE y las normas del bloque de constitucionalidad - Interpretar los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos conforme a criterios de interpretación de los derechos humanos - Valorar los hechos a partir del contexto cultural con la colaboración de la autoridad o ex autoridad de la jurisdicción indígena originaria campesina, sin perjuicio de la utilización de otros recursos como visitas a la comunidad, entrevistas con personalidades de la comunidad (SCP 487/2014, 778/2014) - Interpretar los derechos a partir del contexto cultural (SCP 778/2014) - Ponderar los derechos en conflicto: Pueden utilizarse como herramienta de análisis - o La metodología de la ponderación con sus subprincipios de idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta los principios, valores normas y procedimientos de las NPIOC (SCP 487/2014).	SEGUNDA PARTE punto II.4.

ETAPA	ACTUACIÓN / LINEAMIENTOS	REFERENCIA
	○ El paradigma del vivir bien contenido en la SCP 1422/2012 y 778/2012, efectuando, primeramente, la ponderación intracultural, luego, la ponderación intercultural, tomando en cuenta, si corresponde, los derechos de las personas pertenecientes a poblaciones o grupos en situación de vulnerabilidad, aplicando el criterio de interpretación intracultural favorable (SCP 1422/2012 y 778/2014). ○ Adoptar soluciones al caso que respeten la identidad cultural y la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino buscando el equilibrio y la armonía (SCP 778/2014)	

6. Casos relacionados con derechos de personas en situación de vulnerabilidad

Objetivo

Establecer directrices de actuación para las y los jueces en casos relacionados con la jurisdicción indígena originaria campesina y derechos de personas en situación de vulnerabilidad.

Contexto

La jueza o juez en las causas que se encuentren en conocimiento de un caso relacionado con la jurisdicción indígena originaria campesina, deben identificar las personas en situación de vulnerabilidad, que participen del proceso, ya sea como accionante o demandado.

Se consideran personas en condición de vulnerabilidad aquellas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (Reglas de Brasilia)

Pautas generales

- a) **A momento de definir la competencia de la jurisdicción ordinaria o la JIOC**
(Ver Parte II, punto II.3.1.a.)

Violencia contra mujeres:

-	Son las mujeres quienes deciden a qué sistema jurídico se someten; decisión que debe estar plasmada en un consentimiento informado, que debe ser coordinado previamente entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina (Recomendación 33 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer).
-	Si la mujer decidió someterse a la jurisdicción indígena originaria campesina, es esa autoridad la que tiene competencia para conocer el caso, por lo que la autoridad jurisdiccional deberá declararse incompetente, archivar o declarar la extinción de la acción penal, sin perjuicio que posteriormente pueda acudir a la vía constitucional.
-	Si la mujer no eligió de manera voluntaria a la jurisdicción indígena originaria campesina, corresponde que la

autoridad jurisdiccional se declare competente, anulando el procedimiento seguido ante la jurisdicción indígena originaria campesina, efectuando labores de coordinación con dicha jurisdicción con relación a la sanción aplicada.	
Debe existir una coordinación permanente entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina.	
Derechos de los niños, niñas y adolescentes:	
Si bien la autoridad jurisdiccional debe declarar su incompetencia para conocer el caso por haber sido resuelto por la jurisdicción indígena, debe dar parte a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que sea dicha institución la que, en defensa de los derechos del niño, niña o adolescente, presente la acciones constitucionales pertinentes en defensa de sus derechos.	
Debe existir una permanente coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina, así como con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia	
Derechos de las personas adultas mayores y personas con discapacidad:	
Si bien la autoridad jurisdiccional debe declarar su incompetencia para conocer el caso por haber sido resuelto por la jurisdicción indígena originaria campesina, debe dejar establecido que la parte podrá acudir a la vía constitucional si considera lesionados sus derechos y deberá hacer conocer el caso a las instancias municipales encargadas de la protección y defensa de los derechos de las personas con discapacidad y adultas mayores.	

b) Otros lineamientos

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
Derechos de mujeres y NNA, principalmente el derecho a la vida libre de violencia	Derechos de las mujeres - El análisis de la vulneración a los derechos de las mujeres, debe ser realizado, ante su impugnación, en la vía constitucional, sin perjuicio de la coordinación previa que debe existir entre autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la indígena originaria campesina. - No es posible discriminar a las mujeres en la distribución de tierras que realizan las autoridades indígena originario campesinas.	SEGUNDA PARTE Punto III.2.g
	Derechos de las niñas niños y adolescentes (NNA) En los supuestos de niños, niñas y adolescentes, se deben coordinar los casos de remisión a la jurisdicción ordinaria y los mecanismos de cooperación vinculados a la intervención del personal especializado en procesos desarrollados en la JIOC (art. 21.2	TERCERA PARTE Punto III.2.g

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
	y 22 de la DNUDPI y VII de la DADPI). - Las lesiones a los derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes que emerjan de resoluciones pronunciadas por la JIOC deben ser conocidos por la justicia constitucional a través de las acciones de defensa; por ello, no le corresponde a la jurisdicción ordinaria efectuar una revisión de dichas determinaciones; sin embargo, corresponde remitir antecedentes al SLIM o a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, para que dichas instancias, en coordinación con las víctimas, puedan coadyuvar en la presentación de las acciones de defensa (art. 21.2, 22 de la DNUDPI y VII de la DADPI).	
	Derechos de las mujeres y NNA - Cuando la vulneración a derechos fundamentales en contextos intra-culturales verse sobre derechos de mujeres o niñas, niños, adolescentes, deberá realizarse una ponderación reforzada de derechos a la luz de paradigma de favorabilidad (SCP 1422/2012). - Las lesiones a los derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes que emerjan de resoluciones pronunciadas por la JIOC deben ser conocidos por la justicia constitucional a través de las acciones de defensa; por ello, no le corresponde a la jurisdicción ordinaria efectuar una revisión de dichas determinaciones; sin embargo, corresponde remitir antecedentes al SLIM o a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, para que dichas instancias, en coordinación con las víctimas, puedan coadyuvar en la presentación de las acciones de defensa (art. 21.2, 22 de la DNUDPI y VII de la DADPI).	TERCERA PARTE Punto III.2.g.
	Derecho de mujeres y NNA a una vida libre de violencia - Tratándose de violencia contra las mujeres se deben cumplir con los estándares internacionales que señalan que es la mujer quien define ante qué jurisdicción será resuelto su caso (Recomendación 33, Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la Mujer). - Los casos de violencia contra la mujer, niñas, niños y adolescentes deben ser coordinados entre autoridades de la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina, con la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y, en su caso, los Servicios Legales Integrales Municipales (art. 21.2 y 22 de la DNUDPI y VII de la	TERCERA PARTE Punto III.2.g.

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
Personas adultas mayores y personas con discapacidad	DADPI). - Las personas adultas mayores y las personas con discapacidad pueden ser juzgadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; sin embargo, dicha jurisdicción no debe imponer como sanción la pérdida de tierras o la expulsión de la comunidad (art. 4 de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, art. 19 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, arts. 21 y 22 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 5.III de la Ley del Deslinde Jurisdiccional). - En los casos antes anotados y en todos aquellos en los que se alegue lesión a sus derechos fundamentales, es competente la justicia constitucional para conceder o denegar la tutela, aclarándose que debe existir coordinación y cooperación entre las jurisdicciones, así como con las instancias municipales destinadas a la defensa de los derechos de las personas tanto adultas mayores como con discapacidad. - Ante la presunta lesión de derechos de las personas adultas mayores o personas con discapacidad en la JIOC, corresponde que la autoridad judicial que tome conocimiento del caso haga conocer a la persona o su representante y a las instancias municipales correspondientes sobre los hechos y la posibilidad de acudir a la justicia constitucional (arts. 21.2 y 22 de la DNUPJ) - La aplicación de azotes a una persona de la tercera edad vulnera el derecho a la vida y a la integridad física, más aún cuando no se le da la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa (SCP 0246/2015) - La sanción de expulsión de la comunidad impuesta a una persona de la tercera edad por inasistencia a asambleas comunitarias, no es armónica con los valores supremos, resulta desproporcionada y no responde a una estricta necesidad comunitaria (SCP 484/2015-S2) - El paradigma de interpretación intracultural favorable, diseñado para mujeres y minoridad, puede ser aplicado también a las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad (SCP 1422/2012, arts. 21.2 y 22 de la DNUPJ). - El análisis de la vulneración a los derechos de las personas con discapacidad y adultos	TERCERA PARTE Punto III.2.g.

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
	mayores, debe ser realizado en la vía constitucional, sin perjuicio de la coordinación, previa que debe existir entre autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la indígena originaria campesina.	

7. Consideraciones sobre algunos tipos de sanciones de la JIOC

Objetivo

Establecer directrices de actuación para las y los jueces en casos relacionados con la jurisdicción indígena originaria campesina y algunos tipos de sanciones que podrían llegar a vulnerar derechos humanos.

Contexto

Existen algunos tipos de sanciones impuestos por la jurisdicción indígena originaria campesina que pueden aparentar violar derechos humanos, sin embargo cada caso debe ser analizado en el contexto cultural específico a la luz de los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos y derechos de pueblos indígenas.

La persona que considera que la sanción que le fue impuesta por la jurisdicción indígena originaria campesina, vulnera sus derechos humanos, puede acudir ante el juez de garantías (jurisdicción constitucional).

Pautas generales

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
Multas y trabajos comunitarios	- En general la multa y el trabajo comunitario, como sanciones del sistema jurídico indígena originario campesino, no presenta incompatibilidad con los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los Instrumentos sobre Derechos Humanos. - Las sanciones de multa y trabajo comunitario siempre deben ser analizadas en el caso concreto, pues pueden existir casos en los que dichas sanciones sean desproporcionadas, por ejemplo, su imposición a personas de la tercera edad o personas con discapacidad; en estos casos es posible utilizar la metodología de la ponderación (SCP 778/2014). - Los miembros de la nación y pueblo indígena originario campesino y las personas que residan en su territorio deben cumplir con las obligaciones, tareas, trabajo comunitario y, en general, deben cumplir las reglas que emanan de la comunidad (SC 295/2003-R, SCP 462/2016-S1 de 25 de abril). - La multa o el trabajo comunitario impuesto como sanción debe ser el resultado de un debido proceso en la jurisdicción indígena originaria campesina, en el que se respete el derecho a la defensa (SCP 1203/2014-S1).	TERCERA PARTE Puntó III.2.a.

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
Expulsión de la comunidad y progresividad de las sanciones de la jurisdicción indígena originaria campesina	- El análisis de las sanciones de multa y trabajo comunitario corresponde ser realizado en la vía constitucional, a través de las acciones de defensa (300/2012, 1422/2012, entre otras). - La expulsión de la comunidad, no se encuentra limitada por las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, salvo en lo que respecta a las personas adultas mayores y las personas con discapacidad (art. 4 de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, art. 19 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, arts. 21 y 22 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 5.III de la Ley del Deslinde Jurisdiccional). - Las sanciones de la jurisdicción indígena originaria campesina se aplican de manera progresiva, empezando por una sanción moderada hasta llegar a la máxima sanción, que generalmente es de expulsión de la comunidad (DCP 006/2013). - La sanción de expulsión es la máxima y última medida, que debe ser conforme a los principios, valores normas y procedimientos propios (DCP 006/2013). - Dependiendo de los casos, es posible armonizar el derecho de las personas a permanecer en la comunidad y el derecho del pueblo indígena a ejercer su sistema jurídico que se traduce en la sanción de expulsión, condicionando la protección de las personas sancionadas al cumplimiento inmediato de las normas comunitarias (SC 295/2003-R, SCP 462/2016-S1). - En los casos en que la jurisdicción indígena originaria campesina disponga la expulsión de uno de sus miembros o de una persona asentada en la comunidad, es posible lograr un equilibrio, disponiendo la permanencia en la comunidad siempre que se cumplan las reglas de la misma (SC 295/2003-R, SCP 462/2016-S1 de 25 de abril). - La pena de expulsión es desproporcionada y materialmente injusta cuando el hecho sancionado no reviste la gravedad que justifique esa extrema decisión y cuando se extiende a toda la familia. - Para el análisis de las sanciones del sistema indígena originario campesino, en particular la sanción de expulsión, es posible utilizar el test del paradigma del vivir bien, con la finalidad de determinar si la decisión guarda armonía con la cosmovisión propia del pueblo indígena,	TERCERA PARTE Punto III.2.b.

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
	con los valores plurales supremos y si es proporcional (SCP 1422/2012) - El análisis de la sanción de expulsión corresponde ser realizado en la vía constitucional, a través de las acciones de defensa (SCP 300/2012, 1422/2012). Principio de proporcionalidad - La sanción de expulsión siempre debe ser analizada en el caso concreto al tratarse de la máxima sanción dentro de la comunidad, por lo que, en mérito al principio de proporcionalidad la falta que dé lugar a la aplicación de dicha sanción, debe ser muy grave; además, se deberá tomar en cuenta la situación de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, como personas adultas mayores, personas con discapacidad, niñas, niños y adolescentes, y mujeres. (SCP 1422/2012, 478/2014). - La sanción de expulsión se configura en una pena gravísima por lo que, para su imposición, debe concurrir una causal de tal magnitud que provoque en el pueblo indígena, la decisión de la expulsión; en sentido contrario, cuando las faltas no revistan carácter gravísimo, no será posible la imposición de este tipo de pena (DCP 0047/2015). La sanción de expulsión no puede trascender a la familia - La expulsión de la comunidad aplicada a toda una familia, incluidas mujeres y menores, que además no respeta los procedimientos propios de la comunidad, no resulta armónica con los valores plurales y tampoco resulta proporcional, pues afecta a personas que pertenecen a grupos de protección reforzada (SCP 003/2015-S1). - La sanción de expulsión no puede trascender del individuo responsable hacia la familia, porque de hacerlo se desconocería el art. 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que "La pena no puede trascender a la persona del delincuente" (SCP 0057/2015) - Cuando las denuncias sobre vulneración a derechos fundamentales en contextos intra-culturales versen sobre derechos de mujeres o niñas, niños, adolescentes, deberá realizarse una ponderación reforzada de derechos a la luz de paradigma de favorabilidad (SCP 1422/2012)	

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
	Expulsión a terceras personas que no forman parte de la comunidad indígena originaria campesina - Es posible que la sanción de expulsión de la comunidad sea aplicada a terceras personas cuando las actividades realizadas dentro del territorio indígena originario campesino afecten a las personas y los bienes de la comunidad (DCP 006/2013). - La sanción de expulsión está concebida como mecanismo de autodefensa contra empresas y personas externas a la comunidad cuando se pone en riesgo la existencia e "integridad" de la comunidad (DCP 006/2013). Derecho al debido proceso - Las sanciones de expulsión de la comunidad y suspensión de actividades comunales, al igual que toda otra sanción, deben ser impuestas respetando los elementos básicos del debido proceso, entre ellos el derecho a la defensa y la suficiente fundamentación (SCP 2076/2013, SCP 444/2016-S1). Expulsión de personas adultas mayores y con discapacidad - La sanción de expulsión de la comunidad impuesta a una persona de la tercera edad por inasistencia a asambleas comunitarias, no es armónica con los valores supremos, resulta desproporcionada y no responde a una estricta necesidad comunitaria (SCP 484/2015-S2)	
Expropiación o pérdida de tierras	- La expropiación o pérdida de tierras, no se encuentra limitada por las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad; sin embargo, cada caso concreto tendrá que ser analizado en el contexto que fue cometido, utilizando la metodología de la ponderación intercultural, el paradigma del vivir bien, o acudiendo al principio de proporcionalidad o armonizando los derechos (SSCCPP 1422/2012, 778/2014) - Se debe aplicar el criterio de interpretación intracultural favorable tratándose de mujeres, niñas, niños y adolescentes (SCP 1422/2012), así como de adultos mayores y personas con discapacidad sobre los cuales recae el deber de protección por parte del Estado (SSCCPP 0358/2013, 41/2014) - Las medidas de hecho realizadas por miembros de la comunidad para despojar a las	TERCERA PARTE Punto III.2.c.

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
	personas de sus tierras o de su propiedad, no pueden justificarse, más aún cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad (SSCCPP 0358/2013, 41/2014). Las resoluciones de las autoridades indígena originario campesinas y su ejecución deben respetar los derechos a la vida, la integridad física y prohibición de tortura, debido proceso y defensa (SCP 0152/2015-S2). Es posible armonizar el derecho de las personas a la propiedad y el derecho del pueblo indígena a ejercer su sistema jurídico, condicionando la protección de las personas sancionadas al cumplimiento inmediato de las normas comunitarias, salvo en los casos de personas con discapacidad o adultos mayores que por su situación ya no podrán cumplir algunos de los deberes comunitarios (SC 295/2003-R, SCP 462/2016-S1). Las autoridades IOC, antes de imponer sanciones vinculadas a la pérdida de tierras deberán realizar un debido proceso intercultural, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, garantizando el derecho a la defensa (SSCCPP 358/2013, 0152/2015-S2). El análisis de las sanciones vinculadas a pérdida de tierras corresponde ser realizado en la vía constitucional, a través de las acciones de defensa, específicamente, la acción de amparo constitucional (SCP 300/2012, 1422/2012).	
Sanciones corporales	- Las sanciones físicas aplicadas por la jurisdicción indígena originaria campesina no se encuentran expresamente prohibidas por la CPE ni las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; sin embargo, tanto la CPE como las normas internacionales sobre derechos humanos reconocen el derecho a la integridad física psicológica y sexual y se encuentra prohibida la tortura, los tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; entonces, en los casos en que la JIOC aplique una sanción física, debe efectuarse la correspondiente interpretación y ponderación intercultural de los derechos en conflicto (SSCCPP 1422/2012, 778/2014). - La jurisprudencia comparada, analizando casos específicos, como el fuete y del cepo, ha concluido que dichas sanciones no se constituyen en tortura, considerando aspectos del contexto cultural, el significado de dichas sanciones para los pueblos indígenas, la persona sancionada, al lugar de los azotes y a su número (Sentencias T-349, T 523/97, Corte	TERCERA PARTE Punto III.2.d.

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
	Constitucional de Colombia). - La sanción de azotes aplicada de manera inmisericorde a una persona de la tercera edad, sin otorgarle la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa vulnera el derecho a la vida y a la integridad física (SCP 0246/2015-S1). - Se debe aplicar el criterio de interpretación intracultural favorable tratándose de mujeres, niñas, niños y adolescentes (SCP 1422/2012), así como de adultos mayores y personas con discapacidad (SSCCPP 0358/2013, 41/2014, 246/2015-S1). - Las autoridades IOC deben respetar los derechos a la vida, la integridad física y prohibición de tortura, debido proceso, defensa y otros; por tanto, no están permitidos los golpes, las torturas y los “encerramientos sin alimento ni agua”; sin embargo, cada caso debe ser analizado efectuando una ponderación de derechos (SCP 152/2015-S2). - Las autoridades IOC, antes de imponer sanciones, deben realizar un debido proceso intercultural, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, garantizando el derecho a la defensa de la persona. - El análisis de las sanciones vinculadas a las sanciones físicas corresponde ser realizado en la vía constitucional, a través de las acciones de defensa.	
Privación de libertad	- La privación de libertad no se encuentra excluida del ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina; sin embargo, cada caso concreto tendrá que ser analizado en el contexto que fue cometido, utilizando la metodología de la ponderación intercultural, el paradigma del vivir bien, o acudiendo al principio de proporcionalidad o armonizando los derechos (SSCCPP 1422/2012, 778/2014). - Las normas constitucionales e internacionales sobre el derecho a la libertad física deben ser interpretadas interculturalmente; así, cuando se exige que la libertad sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, esta ley puede tener origen en el sistema ordinario o en el indígena originario campesino; en igual sentido, cuando la Constitución hace referencia a autoridad competente o autoridad judicial, debe entenderse que se hace referencia a autoridades tanto del sistema ordinario como del indígena originario campesino (SC 0010/2010-R).	TERCERA PARTE Punto III.2.e.

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
	- La privación de libertad de una mujer embarazada por parte de la JIOC atenta no sólo contra el derecho a la vida de la madre sino también del ser en proceso de desarrollo (SCP 0643/2016-S2). - Se debe aplicar el criterio de interpretación intracultural favorable tratándose de mujeres, niñas, niños y adolescentes (SCP 1422/2012), así como de adultos mayores y personas con discapacidad (SSCCPP 0358/2013, 41/2014, 246/2015-S1). - Las autoridades de la JIOC, antes de disponer la privación de libertad de una persona como sanción, deben realizar un debido proceso intercultural, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, garantizando el derecho a la defensa. - El análisis de las sanciones vinculadas a la privación de libertad de las personas, debe ser realizado, ante su impugnación, en la vía constitucional (acción de libertad).	

8. El derecho al debido proceso y prohibición de doble juzgamiento en el marco de la JIOC

Objetivo

Establecer directrices de actuación para las y los jueces en casos relacionados con la jurisdicción indígena originaria campesina y el derecho al debido proceso y la prohibición de doble juzgamiento.

Contexto

Las y los jueces que conocen casos en los que se alega la vulneración al derecho al debido proceso en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina, debe observar algunas pautas que le permitan valorar la situación a la luz de los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos y derechos de pueblos indígenas, en el contexto cultural específico y en el marco de una interpretación intercultural del derecho.

Por otra parte las y los jueces pueden llegar a tomar conocimiento de casos que también son procesados por la JIOC o ya fueron resueltos en el marco de la JIOC, corresponde entonces resolver el caso a través de las solicitudes de apartamiento del caso y conflicto de competencias, a partir de los lineamientos desarrollados en el punto II.3.1 del presente documento.

Pautas generales

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
Debido proceso	- El derecho a la defensa debe ser resguardado por la jurisdicción indígena originaria campesina (art. 190.II de la CPE), en el marco de una interpretación intercultural, a partir de sus propias normas y procedimientos. - El derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ejercer sus sistemas jurídicos, conlleva el derecho a aplicar sus normas y procedimientos propios, lo que supone que el debido proceso y sus elementos debe ser entendido de manera intercultural, en el marco de dichos procedimientos, en el marco de lo señalado por las SCCCPP 1422/2012, 778/2014, 323/2014. - Las sanciones o determinaciones de la jurisdicción indígena originaria campesina deben respetar los procedimientos propios tradicionalmente utilizados por la nación y pueblo indígena originario campesino (SC 1624/2012-S2) - Los derechos a la defensa y a la fundamentación de las resoluciones son elementos básicos del debido proceso, que deben ser respetados al momento de imponer una	TERCERA PARTE Punto III.2.f.

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
	sanción por la JIOC (SCP 2076/2013) permitiendo que la persona procesada presente los argumentos y la prueba que considere necesaria (SSCCPP 0323/2014, 444/2016-S1). En la JIOC no es indispensable la asistencia de un letrado en justicia ordinaria, porque la defensa es realizada conforme a los usos y costumbres, en su propio idioma (SCP 2448/2012). La fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por la JIOC no se rige por cánones occidentales, sino conforme a la cosmovisión, normas y costumbres propias; en ese sentido, deben contener una fundamentación que mínimamente explique las razones de hecho y de derecho propio que llevan a tomar una decisión (SC 0486/2014, 2076/2013). Para determinar la existencia de lesiones al debido proceso en la jurisdicción indígena originaria campesina, se debe analizar si la persona pudo asumir defensa y si la sanción impuesta no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física (SC 0486/2014). El análisis de la garantía del debido proceso y sus elementos, debe ser realizado en la vía constitucional a través de las acciones de defensa.	
Objeto sanción	- La garantía del non bis in ídem es aplicable también en la JIOC en los casos que exista identidad de sujetos, hecho y fundamento, y puede presentarse: a. Cuando la JIOC lleva adelante o ya resolvió un caso y se formula una acción ante la autoridad judicial; b. Cuando una autoridad judicial ya resolvió el caso y en la JIOC se inicia un nuevo proceso, y c. Cuando en la JIOC se sanciona dos veces por el mismo hecho, fundamento y las mismas personas (SCP 1139/2015-S1). - Cuando la jurisdicción indígena originaria campesina inicia un proceso no obstante que el caso fue dilucidado en la jurisdicción ordinaria, corresponde que la persona afectada solicite a las autoridades indígena originaria campesinas que extingan el caso; sin embargo, si no lo hacen, queda abierta la puerta de la justicia constitucional a través de las acciones de defensa (SCP 1139/2015-S1) - Si en la jurisdicción indígena originaria campesina se inician dos procesos o se sanciona	TERCERA PARTE Punto III.2.h.

TEMA	ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y/O INTERNOS	REFERENCIA
	dos veces por el mismo hecho, la vía para denunciar la lesión la garantía del debido proceso, es la justicia constitucional (SCP 1139/2015-S1) - Se vulnera la garantía del non bis in ídem cuando en la jurisdicción indígena originaria campesina se inicia un proceso o se aplica una sanción no obstante que en la jurisdicción ordinaria ya se resolvió el caso y existe identidad de sujetos, hecho y fundamento (SCP 1139/2015-S1). - Cuando se trata de un caso presentado ante la autoridad judicial: - o Que fue resuelto por la JIOC - o Que está en trámite en la JIOC - o Que fue resuelto por la JIOC pero existe aparente incumplimiento de los ámbitos de vigencia de la JIOC - o Sobre el que existe dudas sobre su compatibilidad con estándares internacionales Ver la primera parte de este documento el punto 3 relativo a la determinación de la competencia de la autoridad judicial, con el fin de evitar el doble juzgamiento o conflictos de competencia.	