

**LINEAMIENTOS PARA UNA FORMACIÓN  
DE OPERADORES DE JUSTICIA  
ORIENTADA HACIA LA INTERCULTURALIDAD**

**PROYECTO UMS02R04**

**Universidad Mayor de San Simón**

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas

Directora: Ivana Dubravcic Téllez

Campus Central, Oquendo esq. Jordán

Teléfono 4227509

Correo electrónico: [derecho@umss.edu.bo](mailto:derecho@umss.edu.bo)

Página Web: [www.dcr.umss.edu.bo](http://www.dcr.umss.edu.bo)

Fax: (591-4) 4259278

Cochabamba-Bolivia

Instituto de investigaciones de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación

Directora: Sonia Castro Escalante

Campos central, frente a Plaza Sucre

Teléfono 4-4543013

Correo electrónico: [iihce@hum.umss.edu.bo](mailto:iihce@hum.umss.edu.bo)

Página web: <http://www.hum.umss.edu.bo/instituto>

Casilla: 992

Cochabamba-Bolivia

@ Instituto de Investigaciones de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación

@ Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas

Primera edición, 2013

Diseño de la portada: aguayo antiguo. En: <http://www.todo.debolivia.com>

Diagramación y edición: W. Salvador Oliden Zuñiga

Título: Propuesta de lineamientos para una formación de operadores de justicia orientada hacia la interculturalidad

Autor: Proyecto UMS02R04. INTERCULTURALIDAD EN LAS PRÁCTICAS DE JUSTICIA ORDINARIA E INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA. Caso de los Tribunales de Sentencia y comunidades de la zona andina del Departamento de Cochabamba

Reservados todos los derechos. Se permite la reproducción parcial o total del texto citando la fuente

Impresión: Talleres de Grafica "J.V." Editora. Colombia N° 617

Impreso en Bolivia

## **Universidad Mayor de San Simón**

Rector	Lucio Gonzales Cartagena
Vicerrector	Waldo Jiménez Valdivia
Director de la DICyT	Guillermo BazoberryChaly

## **Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**

Decana	Irma Ivanovic Corrales
Director Académico	Freddy Arce Balcázar

### **Investigadores:**

W. Salvador Oviden Zuñiga (Coordinador)

Ivana Dubravcic Téllez

Antonio Mayorga Ugarte

Balois Cabrera Román

Sonia Castro Escalante

Jimmy Delgado Vilca

Mireya Sánchez Echevarría

Marbin Mosquera Coca

Luis Moya Salguero

Emmanuelle Piccoli

Olivier Servais

Emmanuel Falzone

### **Colaboradora:**

Jenny Milan Franco

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	13
<b>1. DERECHO APLICABLE</b> .....	17
1.1 El Derecho Indígena en la Legislación Internacional .....	17
1.2 El Derecho Indígena en la Legislación Nacional .....	28
1.2.1 Pluralismo jurídico .....	29
1.2.2 Igualdad jerárquica .....	30
1.2.3 La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina .....	30
1.2.4 Ley de Deslinde Jurisdiccional .....	31
1.2.5 Identificación del sujeto .....	31
1.2.6 Ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena – competencias ...	32
1.2.6.1 Competencia Personal .....	33
1.2.6.2 Competencia material: Exclusión de materias de la jurisdicción indígena .....	34
1.2.6.3 Competencia territorial .....	36
1.2.7 Ley de Deslinde Jurisdiccional: Límite al ejercicio del Pluralismo Jurídico .....	39
1.3 Derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa .....	41
<b>2. PERITAJE CULTURAL</b> .....	42
<b>3. PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, COOPERACIÓN Y COMPLEMENTARIEDADE INTERCULTURALIDAD PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL MARCO DE UN DIÁLOGO INTERCULTURAL</b> .....	43
3.1 Coordinación .....	43
3.2 Cooperación .....	43
3.3 Complementariedad .....	45
<b>4. LAS SANCIONES Y PENAS EN LA JUSTICIA INDÍGENA</b> .....	46
4.1 Clases de sanciones en la jurisdicción indígena .....	46

<b>5. LA REINSERCIÓN A LA COMUNIDAD .....</b>	<b>50</b>
<b>6. LAS PENAS Y SANCIONES Y LÍMITES DE LOS DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>50</b>
6.1 Derechos Fundamentales, Garantías Constitucionales y Derechos Humanos .....	61
6.2 Bloque de Constitucionalidad .....	61
<b>7. GENERAR ESPACIOS DE FORMACIÓN Y/O CAPACITACIÓN DE OPERADORES DE JUSTICIA CON ENFOQUE INTERCULTURAL .....</b>	<b>63</b>
<b>8. INTERESPACIOS O CAMPOS JURÍDICOS .....</b>	<b>64</b>
<b>10. ANÁLISIS DE CASOS DE ENCUENTROS Y DESENCUENTROS ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA.....</b>	<b>75</b>
10.1 Un caso (de encuentro) resuelto internamente en una comunidad .....	76
10.2 Un caso (de encuentro) de diálogo jurisdiccional (Ordinaria y la IOC) .....	77
10.3 Un caso de encuentro y contradicción entre autoridades de la Jurisdicción Ordinaria y la IOC .....	78
<b>11. OPERADORES DE JUSTICIA EN LA GENERACIÓN DE (DES) ENCUENTROS JURISDICCIONALES .....</b>	<b>79</b>
11.1. Tribunales mixtos .....	79
11.2. Hermenéutica diatópica.....	81
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>89</b>

## **Presentación**

La Universidad Mayor de San Simón, en el contexto de las grandes transformaciones estructurales, enfrenta el reto de continuar aportando a la ciencia y a la academia con investigaciones a nivel local y regional a través de actividades de investigación por los equipos que conforman los centros e institutos de investigaciones de la Universidad.

La propuesta de lineamientos para una formación de operadores de justicia orientada hacia la interculturalidad, presentada en esta ocasión es uno de los productos finales, de un esfuerzo conjunto del equipo boliviano belga, del Proyecto de Investigación *Interculturalidad en las prácticas de justicia Ordinaria e Indígena Originaria Campesina: Caso de los Tribunales de Sentencia y comunidades de la Zona Andina del Departamento de Cochabamba. UMS02R04. Equipo constituido por* el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas (IIJP) como centro principal y el Centro de Investigaciones de Ciencia Política (CICP), de la Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas; el Instituto de Investigaciones de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación (IIHCE), como centros asociados; y el Laboratorio de Antropología Prospectiva (LAAP) de la Universidad Católica de Lovaina (UCL), como contraparte belga del Proyecto.

Se tuvo como inicio de partida el año 2008, ocasión en que el equipo de investigadores, del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas, en la gestión de Jaroslava Zapotocká de Ballón, del Instituto de Investigaciones de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, en la gestión de Ruth Quintanilla Gonzáles, y del Centro de Investigación de Ciencia Política, en la gestión de Antonio Mayorga, ganaron la convocatoria promovida por la Dirección de Investigación Científica y Tecnológica (DICyT), para llevar a cabo a lo largo de un trienio -2010, 2011 y 2012-

el Proyecto *Interculturalidad en las prácticas de justicia Ordinaria e Indígena Originaria Campesina: Caso de los Tribunales de Sentencia y comunidades de la Zona Andina del Departamento de Cochabamba. UMS02R04*, en la línea de Interculturalidad.

El desarrollo de la investigación se realizó durante la actual gestión de Ivana Dubravcic Téllez, Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas (IIJP); Sonia Castro Escalante, Directora del Instituto de Investigaciones de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación (IIHCE); Antonio Mayorga, responsable del Centro de Investigación de Ciencia Política (CICP); con la coordinación del Proyecto a cargo de W. Salvador Oliden Zúñiga, investigador del IIJP.

*Como punto de partida, los dos institutos y el centro de investigación asumieron el objetivo general que señalaba el norte del estudio:*

- Analizar la dinámica de los encuentros y desencuentros, tensiones y contradicciones culturales en las prácticas de justicia ordinaria e indígena originaria campesina, para proponer lineamientos de una formación intercultural de los operadores de justicia.

*Los objetivos específicos del proyecto conjunto fueron los siguientes:*

- Describir el contexto sociocultural relacionado con cada una de las prácticas de justicia.
- Re-conocer los diferentes discursos sociales y de prácticas de justicia, sean formales o indígena originaria campesina.
- Caracterizar la hermenéutica tanto de la constitución de los tribunales de sentencia y de la justicia indígena originaria campesina.

- Analizar la dinámica de grupo que se desarrolla en las prácticas de justicia ordinaria e indígena originaria campesina.
- Proponer lineamientos para una formación de operadores de justicia orientada hacia la interculturalidad.

No obstante, en razón de enriquecer la investigación con las diversas miradas disciplinares y epistemológicas, cada uno de los institutos y centros participantes del Proyecto, se enfocó en algunos de los objetivos que mejor se adecuaban a sus respectivos campos de estudio, en lo que se denominó *sub-proyectos de investigación*.

En concreto, los Institutos y Centro de investigaciones que conforman el equipo del Proyecto UMS02R04, desarrollaron las siguientes:

- **Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas:**

“Inter-espacios diatópicos entre las Jurisdicciones Ordinaria e Indígena Originaria Campesina” .

Autor: W. Salvador Oliden Zuñiga

“Con-textos Jurisdiccionales (Principios y valores de la justicia Indígena Originaria Campesina, hermenéutica, discursos y dinámicas en las prácticas de justicia Ordinaria e Indígena Originaria Campesina)”.

Autores: Ivana Dubravcic Téllez . W. Salvador Oliden Z.

“Mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina y la jurisdicción Agroambiental”

Autor: Balois Cabrera Román

- **Instituto de Investigaciones de Humanidades y Ciencias de la Educación:**

“Representaciones Sociales de la Justicia Indígena Originaria Campesina en contextos escolares de la zona andina de Cochabamba: Caso Morochata”.

Autores: Sonia Castro Escalante. Jimmy Delgado Villca. Mireya Sánchez Echevarría. Marbin Mosquera Coca. Luis Moya Salguero.

- **Centre Investigación de Ciencia Política**

“Historia y Política de la diversidad Social y Cultural”.

Autores: Antonio Mayorga. Fernando Aguilar Saravia. Juan Víctor Mamani

**El Proyecto también desarrolló los siguientes productos de investigación:**

- El presente libro: Propuesta de lineamientos para una formación de operadores de justicia orientada hacia la interculturalidad
- Libro: Estado de Arte y Marco Teórico sobre Pluralismo Jurídico e Interculturalidad
- Cuadernillo de Investigación
- Memoria del Proyecto UMS02R04

A la conclusión de la investigación, expresamos nuestro agradecimiento al Consejo Interuniversitario de Universidades Francófonas

de Bélgica/Comisión Universitaria para el Desarrollo (CIUF-CUD), puesto que sin su apoyo financiero no hubiera sido posible la realización de la presente investigación. Asimismo agradecemos el acompañamiento, en Bolivia y en Bélgica, de Emmanuelle Piccoli, antropóloga de la Universidad Católica de Lovaina (UCL) e investigadora del Laboratorio de Antropología Prospectiva (LAAP), quien, en sus varias visitas a la ciudad de Cochabamba, en representación de la contraparte belga del proyecto, nos brindó valiosas orientaciones metodológicas y de trabajo de campo; y por su dedicación e incansable labor en acompañamiento a la misión del equipo boliviano en actividades académicas en Lovaina y Bruselas.

Asimismo nuestros agradecimientos a Oliver Servais y Emmanuel Falzone, por sus lecturas de las investigaciones, y apoyo en actividades académicas en Lovaina; quienes juntamente con Emmanuelle Piccoli conformaron la contraparte belga del Proyecto.

El presente Libro: *Propuesta de lineamientos para una formación de operadores de justicia orientada hacia la interculturalidad* fue desarrollado en el contexto de la investigación y del cumplimiento de los objetivos del Proyecto UMS02R04: *Interculturalidad en las prácticas de justicia Ordinaria e Indígena Originaria Campesina: Caso de los Tribunales de Sentencia y comunidades de la Zona Andina del Departamento de Cochabamba*.

## INTRODUCCIÓN

Frente a las transformaciones y reestructuraciones jurídicas que marcaron hito en la historia latinoamericana y lógicamente en el Estado Plurinacional de Bolivia, el gran desafío recae en manos de los operadores de justicia. Estos son las autoridades indígenas y autoridades ordinarias, como alcaldes, secretaros de justicia por una parte y jueces, fiscales, abogados, etc., por otra. En ese contexto, las palabras que se hilvanan fragmento a fragmento en la investigación en cuestión, constituye una Propuesta de Lineamientos Generales para la Formación de Operadores de Justicia orientada hacia la Interculturalidad, en una sociedad multiétnica y pluricultural como la nuestra, donde cohabitan, interactúan y se transmutan sistemas jurídicos diferentes, de los cuales solo nos avocamos a las Jurisdicciones Ordinaria e Indígena Originaria Campesina.

A partir de la década de los 90', se produjeron una serie de reformas constitucionales y legislativas en Sud América. A estas transformaciones, al que varios Estados latinoamericanos se aglutinan, como un eje jurídico modernizador en el afán de aceptar sus umbrales diversos, heterogéneos y abigarrados, y reconocer en sus normativas internas su diversidad cultural, y con ello el pluralismo jurídico.

Por su parte, Bolivia es uno de los principales países que se encargó en adecuar su marco jurídico, en medio de una vorágine de luchas y movimientos sociales de los pueblos indígenas, primero, reconociendo de manera subsidiaria a la justicia ordinaria, su derecho de administrar justicia dentro de sus comunidades indígenas, solo como costumbre y solución alternativa de conflictos (Constitución Política del Estado reformada en 1994). Y posteriormente, en la Constitución del año 2009, revalida este reconocimiento, pero en igualdad jerárquica, bajo el denominativo de "Jurisdicción Indígena Originaria Campesina".

Sumado a ello, hoy, se encuentra en vigencia la Ley de Deslinde Jurisdiccional, promulgada el año 2010, que de cierta manera delimita los ámbitos de competencia de la Jurisdicción Indígena y que ha generado una serie de debates.

Inmediatamente deviene la pregunta: ¿Cómo formar operadores de justicia orientados hacia la interculturalidad?. Lógicamente ésta se encuentra regida bajo las pautas constitucionales y de los instrumentos normativos internacionales en materia de Derechos Humano, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, ratificados por nuestro país, las mismas que conforman el bloque de constitucionalidad.

Sobre esta base, la presente indagación tiene por objetivo, proponer “Lineamientos para una Formación Intercultural de Operadores de Justicia”. En tal sentido, brindaremos las pautas, los ejes, y las vías necesarias para que ambas justicias interactúen en prácticas judiciales o en la resolución de conflictos, como diría René Orellana, a la manera de dos mundos u órdenes jurídicos, que se complementan, coordinan, se entrelazan generando un espacio de intersección, produciendo y re-produciendo la interlegalidad o interderecho.

Considerando que el rol del operador de justicia, en las dimensiones jurídicas actuales, además de impartir justicia, no solo es el de aplicar la justicia formal, sino que su compromiso y ética profesional lo obligan a conocer y aprender del derecho indígena, así como de sus principios, saberes y valores culturales (su cosmovisión), para llevarlo a la praxis en los ambientes judiciales.

Por lo que, nos dedicaremos a orientar y establecer directrices para solucionar los conflictos que se presenten en la coexistencia o dinámica de encuentros, desencuentros, tensiones y contradicciones culturales en

la práctica de ambas justicias, en el marco de un diálogo intercultural. Para ello, analizaremos determinados casos de los Tribunales de Sentencia y Comunidades de la Zona Andina del Departamento de Cochabamba (más concretamente en las Comunidades Originarias/Sindicatos de la Sub-Central de Piusilla, perteneciente a Morochata, Provincia Ayopaya). No sin antes, realizar un estudio de las resoluciones judiciales en el caso colombiano y en el caso nuestro, la Ley de Deslinde Jurisdiccional que causó bastante deliberación por las limitaciones en el ámbito material a la justicia indígena. Porque éstos constituyen un avance fundamental en el continente latinoamericano, por sus desarrollos en el mecanismo de coordinación y cooperación entre sistemas de justicia.

Para cumplir con este objetivo, en un primer apartado desarrollaremos el derecho aplicable, lo concerniente a la legislación internacional, nacional y de manera breve la legislación comparada. En la legislación nacional incluirá lo más elemental, el pluralismo jurídico, la igualdad jerárquica, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, la identificación del sujeto, así como los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena (competencias). Posteriormente, estudiaremos el derecho a la consulta previa de los pueblos indígena originario campesinos y su derecho al peritaje cultural.

Correlativamente enfatizaremos en el análisis de los principios de coordinación, cooperación, complementariedad e interculturalidad para el acceso a la justicia indígena sobre la base de un diálogo intercultural con la justicia estatal. También realizamos un estudio de los interespacios o campos jurídicos, donde nos detenemos en conceptos como interlegalidad, habitus, dinámicas discursivas y jurídicas, que nos sirven de modelos correspondientes para desenmarañar casos reales suscitados en los espacios comunales.

Este cúmulo de conocimientos teóricos y en algunos casos prácticos de resolución de conflictos, son los principales cimientos tendientes a generar espacios de formación, capacitación e intercambio de saberes orientada a la interculturalidad para los operadores de justicia ordinaria y de autoridades indígenas, con igualdad jurisdiccional.

Estos y otros aspectos fundamentales serán estudiados y analizados a detalle y con profundidad en el desarrollo del referente indagativo, como desafío de una nueva forma de administrar justicia con un enfoque intercultural.

## **1. DERECHO APLICABLE**

Realizamos un breve mapeo del derecho indígena tanto en la legislación internacional como en la nacional, como bases fundamentales y directrices para la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina.

### **1.1 El Derecho Indígena en la Legislación Internacional**

La legalización del derecho indígena en las distintas constituciones de los Estados Latinoamericanos se ha considerado como una necesidad urgente de modernización, y Bolivia también ingresó en ese proceso modernizador y oficializó los sistemas jurídicos indígenas como parte del reconocimiento del pluralismo jurídico en tanto rasgo vivo de su realidad abigarrada y heterogénea respetando los derechos humanos en base a las estipulaciones establecidas en los instrumentos internacionales, según se describe en los términos siguientes:

El reconocimiento y la legalización del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas en Bolivia y en América Latina es una tarea urgente de la modernización del Estado boliviano y del subcontinente. Se trata (...) de avanzar hacia el establecimiento en el país y el subcontinente de un sistema de “pluralismo jurídico” que permita dar un paso más hacia la construcción de unos Estados democráticos postcoloniales con la más plena vigencia del respeto a los derechos humanos tal como hoy son concebidos en la legislación internacional.<sup>1</sup>

Así, el reconocimiento del sistema jurídico indígena de las comunidades y pueblos indígenas no sólo en Bolivia sino en toda América Latina implica de cierta manera despojarse de la colonización y poner en marcha la vigencia de uno de los derechos humanos colectivos más

---

<sup>1</sup> BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Justiciacomunitaria, Justicia Indígena y Derechos Humanos*, t. V, La Paz, SIERPE PUBLICACIONES, 1998, pág. 23.

olvidados durante siglos por los Estados, a pesar de que los indígenas fueron los pobladores originarios, estos Estados latinoamericanos excluyeron de sus cartas fundacionales la presencia indígena, tratando de construir un Estado aparente y simplemente figurativo que solo aglutinaba a un pequeño sector soslayando a la inmensa mayoría indígena.

Si bien, es cierto que los distintos instrumentos internacionales dirigidos a proteger y garantizar el respeto de los derechos humanos impulsaron el reconocimiento del derecho indígena en las constituciones latinoamericanas, empero al mismo tiempo fueron objeto de cuestionamientos. Siguiendo los estudios conspicuos realizados por Bartolomé Clavero se puede percatar que desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) no se hacía referencia alguna al derecho a la cultura propia como derecho humano, y tampoco en los demás instrumentos de derechos humanos del sistema internacional adoptados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y si existieron el reconocimiento de derechos culturales fueron postergadas y relegadas al último lugar, después de los derechos políticos, civiles, económicos y sociales, pues *“durante bastantes años, tanto como prácticamente todo el tiempo de su existencia, los derechos mismos se han ubicado en lugar subordinado a lo económico y a lo social, a la economía y a la sociedad, en el organigrama de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)”*,<sup>2</sup> y la razón para esta postergación, según señala Clavero se debe a que *“el derecho a la cultura que se registra es el que mira al acceso a habilidades suplementarias y no a la capacitación básica en la propia cultura de nacimiento y crianza”*,<sup>3</sup> de ahí que se puede observar que solo se menciona un derecho postrero y no el primario, y esta explicación se puede constatar en el artículo 29 de la Declaración Universal, la misma que establece *“toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella*

2 CLAVERO, Bartolomé: *Multiculturalidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en América Latina y México*, pág. 32.

3 *Ibidem.*, pág. 31.

*puede desarrollar libre y plenamente su personalidad*”.<sup>4</sup> Esta disposición llevó a Clavero a la argumentación de que *“en la Declaración Universal, la evidencia que la cultura particular resulta clave para el individuo sólo aparece en la forma de constatación de hecho para la fundamentación de deber y no de derecho”*.<sup>5</sup> Esto nos lleva a la aseveración de que durante muchos años los derechos humanos en sí mismos tanto como los culturales fueron subsidiarios<sup>6</sup> y no primordiales, entendida el derecho a la cultura como una *“educación suplementaria, no a la individuación y socialización básicas”*,<sup>7</sup> mas contrariamente a ello, la cultura es una esencia viva en la que se forma el individuo y a su vez hace parte de una colectividad con la que se sociabiliza.

Sumado a ello, Clavero sostenía que ya a partir de la Carta de las Naciones Unidas (1945) pasando después por la Declaración Universal de Derechos humanos (1948) ambos sistemas eran catalogados como restrictivas al ser definidas los derechos humanos solo como derechos de los individuos, no siendo más que una realidad colonial, lo que se contemplaba en los *“estados que la fundaron y que representaban una minoría humana arrogándose el derecho de decidir no sólo sobre sí mismos, sino también sobre la totalidad de los pueblos del mundo, (...) todos los humanos accederían bajo su guía a unas condiciones que asegurasen unos derechos individuales y permitiesen unos colectivos”*.<sup>8</sup> Aquí se observaba una acción colonial de dominio y de imposición de los Estados imperialistas que se formaron en el seno de las Naciones Unidas – en términos de Clavero– sobre la humanidad presuntamente incapacitada, quienes despertaron

---

4 Ídem., pág. 31.

5 Ídem., pág. 31.

6 Esa posición subsidiaria de los derechos humanos, cambió desde el año 2006, ya no existe Comisión de Derechos Humanos subordinada al Consejo Económico y Social, ahora se la conoce como Consejo de Derechos Humanos y se encuentra ubicada entre los organismos superiores de la ONU.

7 Ídem., pág. 31.

8 CLAVERO, Bartolomé: *De los ecos a las voces, de las leyes indigenistas a los derechos indígenas*, pág. 22.

prontamente su instinto de lucha e hicieron frente al colonialismo forzando su reconocimiento y demostraron su capacidad de pueblos de que son capaces de hacerse cargo de sí mismos.<sup>9</sup>

Con estos antecedentes fraguados de contradicciones, ingresando a la década de los 50', las Naciones Unidas de manera rectificativa comienza a analizar y adherir en su agenda el tema de los derechos humanos ladeando las restricciones individualistas que lo caracterizó en los años anteriores. A partir del cual surge una noción mas generalizada de derechos humanos dejando de ser concebida solo como derechos estrictamente individuales para lograr ser reconocida como derechos tanto de individuos como de colectividades.

Dentro de este proceso progresivamente evolutivo que daba origen a una visión ampliada de los derechos humanos, el año 1957 emerge en el seno de la OIT, el Convenio N° 107 dirigida a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, dicho convenio fue el camino inaugural que llevó con mayor fuerza al reconocimiento del derecho indígena. Relativamente a ello, los derechos humanos pasaron a formar parte importante de las leyes internacionales, según indica Ricardo Calla:

La noción de derechos humanos como derechos tanto de los individuos como de colectividades pasó a hacer parte creciente de la legislación internacional creando marcos favorables para los trabajadores, los niños, las mujeres y los indígenas concebidos en cada caso como categorías sociales genéricas y sujetos colectivos de relevancia jurídica.<sup>10</sup>

9 Ídem., pág. 22.

10 BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Justiciacomunitaria, Justicia Indígena y Derechos Humanos*, op. cit., pág. 24,

De este modo nacía un enfoque creciente, progresivo y favorable del concepto de derechos humanos en la legislación internacional especialmente para aquellos sectores considerados más sensibles y vulnerables como es el caso de los niños, las mujeres, los trabajadores y los indígenas. Estas mutaciones fundamentales en la noción de derechos humanos - siguiendo las palabras de Bartolomé Clavero- se debieron en gran parte a todos los pueblos del mundo y a toda la humanidad que no se resignó a ser tratada como incapacitada y que supo poner un alto a la hegemonía de los Estados que conformaban las Naciones Unidas, demostrando una acción netamente colonial.<sup>11</sup> Y es que ante esta situación, desde 1960 las Naciones Unidas viene despojándose de ese eje colonizador para transitar a un proceso descolonizador, como argumenta Clavero:

En 1960 las Naciones Unidas solemnemente declaran no sólo que “todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación”, y que en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, sino también que “la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjera constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y la cooperación mundiales”. Ahora son sujetos de los derechos humanos no sólo los individuos, sino también los pueblos.<sup>12</sup>

Entonces, es a partir de la década de los 60', que las Naciones Unidas trabaja sus bases conceptuales sobre un proceso descolonizador, y empieza a reconocer que al igual que los individuos, también los pueblos son sujetos de los derechos humanos, por lo que gozan del derecho a la libre determinación, tanto en el ámbito político, como en el social, cultural y económico. Derechos que a su vez para los pueblos implican el despojarse

---

11 Cfr. CLAVERO, Bartolomé: *De los ecos a las voces, de las leyes indigenistas a los derechos indígenas*, pág. 22.

12 Ídem., pág. 22

de toda clase de subyugación, dominación y explotación extranjera con lo que se afianza la cooperación y paz a nivel mundial.

Pocos años después, las Naciones Unidas adopta un conjunto de instrumentos internacionales, como es el caso de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial” emitido en 1965, la misma que declara derechos a favor de los grupos étnicos, tanto como de individuos y colectividades; igualmente reconoce el derecho de la condena a la discriminación y la búsqueda de su eliminación.<sup>13</sup> Consecutivamente, el año 1966 emite la “Convención de derechos civiles y políticos” y paralelamente, la “Convención de derechos económicos, sociales y culturales”, este dúo de pactos internacionales, indica Clavero *“proceden a reiterar como entrada propia la declaración susodicha del derecho a la libre determinación política, económica, social y cultural reconocido a todos los pueblos”*;<sup>14</sup> disposiciones que aún en la actualidad son consideradas como las primordiales en el contexto legislativo internacional en el ámbito de derechos humanos, donde se reconoce los derechos humanos en tanto derechos de los individuos que a su vez llevará – más adelante - al reconocimiento de los derechos humanos como derechos de colectividades.

De lo expresado se puede advertir explícitamente que entre los derechos reconocidos a los miembros de los pueblos indígenas establecidas por estas dos convenciones se establece: el derecho de las minorías étnicas a su vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma;<sup>15</sup> así mismo, la garantía del ejercicio de los derechos humanos sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, lengua, religión, origen social o nacional, propiedad o el nacimiento.<sup>16</sup> Derechos

---

13 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965.

14 CLAVERO, Bartolomé: *De los ecos a las voces, de las leyes indigenistas a los derechos indígenas*, pág. 22 – 23.

15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

16 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

de toda clase de subyugación, dominación y explotación extranjera con lo que se afianza la cooperación y paz a nivel mundial.

Pocos años después, las Naciones Unidas adopta un conjunto de instrumentos internacionales, como es el caso de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial” emitido en 1965, la misma que declara derechos a favor de los grupos étnicos, tanto como de individuos y colectividades; igualmente reconoce el derecho de la condena a la discriminación y la búsqueda de su eliminación.<sup>13</sup> Consecutivamente, el año 1966 emite la “Convención de derechos civiles y políticos” y paralelamente, la “Convención de derechos económicos, sociales y culturales”, este dúo de pactos internacionales, indica Clavero *“proceden a reiterar como entrada propia la declaración susodicha del derecho a la libre determinación política, económica, social y cultural reconocido a todos los pueblos”*;<sup>14</sup> disposiciones que aún en la actualidad son consideradas como las primordiales en el contexto legislativo internacional en el ámbito de derechos humanos, donde se reconoce los derechos humanos en tanto derechos de los individuos que a su vez llevará – más adelante - al reconocimiento de los derechos humanos como derechos de colectividades.

De lo expresado se puede advertir explícitamente que entre los derechos reconocidos a los miembros de los pueblos indígenas establecidas por estas dos convenciones se establece: el derecho de las minorías étnicas a su vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma;<sup>15</sup> así mismo, la garantía del ejercicio de los derechos humanos sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, lengua, religión, origen social o nacional, propiedad o el nacimiento.<sup>16</sup> Derechos

---

13 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965.

14 CLAVERO, Bartolomé: *De los ecos a las voces, de las leyes indigenistas a los derechos indígenas*, pág. 22 – 23.

15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

16 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

haciendo referencia a aquellos pueblos indígenas que se encuentran en una situación vulnerable e inferior con relación a los demás miembros de la sociedad y quizá de carencia a la accesibilidad de algunos servicios básicos.

Años más tarde, en 1989 surge el “Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, en el seno de este convenio emerge un concepto descolonizado de derechos humanos, ratificado desde 1991 por distintos estados como es el caso de Bolivia, constituyéndose de este modo en la actualidad en uno de los instrumentos internacionales substanciales de derechos indígenas vigentes de los estados que la suscribieron.

Mediante este convenio, por vez primera los derechos de los pueblos indígenas son reconocidos como derechos de los pueblos en su conjunto invocando así un reconocimiento colectivo, según plantea Ricardo Calla “*como derechos humanos de colectividades distintivas “en”, al interior de, los “países independientes”*”,<sup>18</sup> haciendo además alusión a los rasgos distintivos que caracterizan a los pueblos indígenas, y no solo reconoce los derechos individuales de sus miembros, sino también sus derechos colectivos como pueblos. Por lo tanto, es a partir del Convenio 169 que germina un proceso descolonizador que aún continúa, pues el legado colonialista de las épocas imperialistas no concluye a pesar de las independencias nacionales, como argumenta Ricardo Calla:

La descolonización, pues, no ha concluido con la independencia nacional; la descolonización es parte de la construcción de un Estado que pasa a reconocer la diversidad multiétnica en su seno como rasgo de futuro y modernidad democrática; la descolonización hace parte sustantiva de un proceso de redención social y desembarazamiento de la herencia colonial por parte de aquellos Estados que apuestan por una modernidad plural donde la multiétnicidad es percibida como riqueza y potencialidad social; la descolonización es postmodernidad,

---

18 BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Justicia comunitaria, Justicia Indígena y Derechos Humanos*, op. cit., pág. 27.

aceptación de la diferencia y la diversidad: Tales, no otros, son, en verdad, los postulados liminares implícitos del Convenio 169 de la OIT.<sup>19</sup>

Coincidimos con el citado autor, al derivar en la explicación de que la descolonización se halla en un proceso de construcción de los estados que aceptan y reconocen sus hondas raíces de diversidad multiétnica y heterogeneidad anclada en su origen como esencia de sus peculiaridades y diferencias culturales. Son éstas en el fondo las bases sobre el cual se crea el dicho convenio. No vanamente, al respecto de los postulados del Convenio 169, Terceros hacía la siguiente referencia:

Un instrumento internacional dictado exclusivamente para pueblos indígenas, con una nueva concepción de respeto a su calidad de pueblos y sus derechos colectivos, es el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, que en el ámbito de la jurisdicción, reconoce los métodos propios de las comunidades indígenas para la resolución de conflictos, estableciendo como límite la no vulneración de los derechos humanos.<sup>20</sup>

Indiscutiblemente, el Convenio 169 de la OIT es la piedra fundamental que abre vías que llevan al nacimiento de una noción nueva de respeto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y una premisa significativa que cabe resaltar entre los contenidos de este convenio, es el de reconocer la propia administración de justicia de las comunidades indígenas mediante el que sus miembros pueden resolver los conflictos que se susciten en sus comunidades; aseveración que lleva a la aceptación del pluralismo jurídico. Pero al mismo tiempo plantea como límite la no infracción de los derechos humanos.

---

19 Ibidem., pág.27-28.

20 TERCEROS, Elva: *El Derecho Indígena en la Legislación positiva*. op. cit., pág.52.

En relación a esta mismo tópico, existieron dos proyectos de declaraciones internacionales de significativo avance en materia de cuestión indígena, que fueron resultado del estudio de la situación contemporánea de los pueblos indígenas en distintos ámbitos del mundo; nos referimos al “Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU”,<sup>21</sup> y paralelamente al “Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA”, ambos proyectos a partir del año 1997 pasaron a formar parte de la agenda de discusión de sus respectivos comisionados.

Este dúo de proyectos considerados de importancia capital en virtud a que lograrían plasmar y efectivizar los derechos y reivindicaciones demandadas por todos los pueblos indígenas del mundo, tenían entre sus premisas a discusión el reconocimiento de los derechos indígenas como derechos colectivos u organizaciones de personas que deben reconocer los Estados al interior de sí mismos e igualmente los derechos individuales de cada uno de sus miembros, y entre los derechos especiales, el reconocer a sus propio sistema jurídico, el respeto a su identidad cultural, etc. Pues, estos proyectos contenían entre sus postulados que todos los pueblos con su diversidad étnica y riqueza cultural contribuyen a perfeccionar la democracia y hacer mejor este mundo.

Empero, no todo quedó en un proyecto, después de dos décadas de deliberación la “Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas”, fue aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 29 de junio del 2006, y después de algunas

---

21 Según investigaciones realizadas por Yrigoyen, *“la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, ha tenido una gestación de más de dos décadas. A raíz del estudio del relator especial José Martínez Cobo sobre el problema de la discriminación indígena, en 1982, el Consejo Económico y Social autorizó la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas dentro de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías. Y, a partir de 1985 el Grupo recibió el encargo de redactar un borrador de la Declaración, redacción que contó con la participación de organizaciones de pueblos indígenas”* (2009: 8).

modificaciones, el 13 de septiembre de 2007 fue adoptada por la Asamblea General de la ONU.

Declaración mediante la que se reconoce a los pueblos indígenas, la libre determinación de su condición política y su forma de desarrollo económico, social y cultural. En mérito a lo dispuesto, gozan de autogobierno en relación a sus asuntos internos, por lo que se ampara la vigencia de los usos y costumbres, así como reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y la de participar en todas las actividades de decisión en la vida de las políticas estatales. También advierte sobre el genocidio e incluso el traslado forzado de niños de un grupo étnico a otro, y se prohíbe que los pueblos o personas indígenas sufran la asimilación forzada o la destrucción de su cultura. Asimismo, se establece la protección de las tierras pertenecientes a las naciones indígenas, prohibiéndose que estos grupos sean desplazados de estos territorios. Y respecto a la educación, los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos tradicionales de enseñanza y aprendizaje.<sup>22</sup>

Ineluctablemente, la declaración de la ONU establece nuevas vías en el ámbito internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas, la misma compendia los avances importantísimos en derechos de los pueblos indígenas materializados por el Convenio 169, también escucha las voces de las demandas reivindicativas de los sectores indígenas, y es que como manifiesta Yrigoyen:

En cierto modo, la Declaración es un punto de llegada, porque sintetiza los avances hechos en el derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas, en tanto profundiza y amplía derechos que están en

---

<sup>22</sup> Disponible en sitio web: [http://www.laprensa.com.bo/noticias/01-11-07/01\\_11\\_07\\_poli1.php](http://www.laprensa.com.bo/noticias/01-11-07/01_11_07_poli1.php). Visita efectuada el 15 de febrero de 2013.

el Convenio núm. 169 de la OIT, recoge los principios desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y las demandas indígenas. De otro, es un punto de partida, porque su efectividad depende del compromiso de los estados y del Sistema de Naciones Unidas. La Declaración parte del principio de la igual dignidad de los pueblos, lo que amplía el clásico principio de la igual dignidad de individuos.<sup>23</sup>

Si bien para su efectividad la Declaración de la ONU depende del compromiso de los Estados, Bolivia se constituyó en el primer país en reconocer la declaración, como ley de la República ratificándola en su Nueva Constitución Política del Estado.

## **1.2 El Derecho Indígena en la Legislación Nacional**

Estamos conscientes de que la década de los 90', marcó una serie de reformas constitucionales en diferentes países latinoamericanos, a partir de las luchas perseverantes y fortalecidas de los movimientos indígenas por el reconocimiento de sus identidades culturales y su derecho, hechos que pusieron en cuestionamiento la concepción monista del derecho, y la idea de que a un Estado le corresponde un solo derecho, llevan a los Estados a replantear sus constituciones fundamentales y a reconocer su carácter pluricultural. Bolivia, no ha quedado al margen de este reconocimiento y ratifica el Convenio 169 de la OIT el año 1991, así también con la reformas realizadas en 1994 a la Constitución Política del Estado refunda su identidad nacional aceptando su configuración pluricultural y multiétnica; de la misma manera que especifica los principales derechos de los pueblos indígenas y reconoce el derecho indígena como parte de su pluralidad jurídica dando pautas para la construcción de un verdadero Estado pluricultural que exprese nuestra realidad diversa.

---

23 YRIGOYEN FAJARDO, Raquel: *Balance y retos de implementación del derecho internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*. Ponencia en seminario: "Derecho internacional de los pueblos indígenas. A los 20 años del convenio 169 de la OIT: Balance y Retos", Lima, 2009, pág. 8.

Este nuevo mapa constitucional de reconocimiento del pluralismo jurídico devela la coexistencia de sistemas jurídicos plurales dentro de nuestro Estado, situación que ha logrado abrir discusiones sobre la necesidad de reconceptualizar el marco jurídico, de forma tal que podamos distinguir la justicia comunitaria de la ordinaria. No obstante, la expresión profunda del pluralismo jurídico se plasma en la “Nueva Constitución Política del Estado”, puesto que las comunidades indígenas no solo se conformaron con el mero reconocimiento de su derecho indígena como una forma alternativa, sino que buscaron un reconocimiento en términos de igualdad con la justicia ordinaria.

### **1.2.1 Pluralismo jurídico**

La vigente Constitución boliviana en su artículo primero, acepta formalmente su realidad plural y de pluralismo jurídico que constituye la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro un mismo Estado o ámbito territorial. Y como parte de esta consolidación del pluralismo jurídico irrefutable, se establece la plena vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, permitiéndoles a las naciones o pueblos indígenas ser partícipes de la justicia asignándole ese toque de pluralidad a la justicia, soslayando al monismo jurídico considerado como un mito y que apadrinó a la Constitución durante siglos, la nueva Constitución Política del Estado acabó con esa ficción mítica, pero solo en términos teóricos, para aceptar su verdadera esencia diversa, abigarrada y múltiple e inclinar su mirada y abrazar al pluralismo jurídico, que valga la aclaratoria aún se encuentra en proceso de construcción.

Si bien es rescatable el postulado pluralista, empero, el principio de pluralismo jurídico que regenta la actual Carta Magna, queda plasmada en el papel, porque existen disposiciones que limitan el pleno ejercicio de la igualdad jerárquica entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, como lo explicaremos en líneas posteriores.

## **1.2.2 Igualdad jerárquica**

La actual Constitución en su artículo 179, plantea que “la función judicial es única”, la misma que será ejercida por el órgano judicial a través de cuatro jurisdicciones:

- 1) La jurisdicción ordinaria,
- 2) La jurisdicción agroambiental,
- 3) La jurisdicción indígena originaria campesina, y
- 4) Las jurisdicciones especiales reguladas por la ley.

A su vez señala la “igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originario campesina”. De lo que se infiere que ninguna podría revisar las resoluciones dictadas en la otra, donde los fallos de la jurisdicción indígena gozarían de la misma fuerza legal que la ordinaria.

## **1.2.3 La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**

Sabemos que la vigente Constitución en sus artículos 190, 191 y 192; establece que las autoridades naturales de la naciones y pueblos indígena originario campesinas ejercerán funciones jurisdiccionales y de competencia con aplicación de sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios; respetando el derecho a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías constitucionales. Asimismo, estipula que esta jurisdicción se fundamenta en un vínculo particular de los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino, e igualmente delimita sus ámbitos de competencia en lo personal y territorial.

En cuanto a la competencia personal señala que están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesina. En razón de la competencia territorial, esta jurisdicción se aplica a los hechos jurídicos producidos dentro de la nación o pueblo indígena.

Y el ámbito material, la deja a la Ley de Deslinde Jurisdiccional, como veremos más adelante.

Finalmente, indica que la Ley de Deslinde Jurisdiccional determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental.

Explicitar que la jurisdicción indígena originaria campesina no solo se encuentra establecida en la actual Constitución Política del Estado, sino también como parte del nuevo modelo de sistema jurídico en el país, está presente en los contenidos de las dos leyes orgánicas: La Ley del Órgano Judicial y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### **1.2.4 Ley de Deslinde Jurisdiccional**

En el marco de las transformaciones jurídico-institucionales que atraviesa nuestro país, y en cumplimiento a la Nueva Constitución Política del Estado que gravita en torno a la plurinacionalidad y el pluralismo en sus distintas dimensiones, entre ellas el reconocimiento del pluralismo jurídico en igualdad jerárquica, fue promulgada el 29 de diciembre de 2010, la “Ley de Deslinde Jurisdiccional”, según consta en su artículo Iro, con el objeto de regular los ámbitos de vigencia (personal, material y territorial) entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, así como la determinación de sus mecanismo de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, sobre la base del pluralismo jurídico.

#### **1.2.5 Identificación del sujeto**

Es importante la determinación, personalización e individualización del sujeto, para la aplicación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, toda vez que se debe conocer con claridad sobre que personas procederá dicha

normativa. Con referencia a la identificación del sujeto, es decir de quiénes son indígenas o no, según el artículo 1 num. 2 del Convenio 169 de la OIT, “*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*”.<sup>24</sup> En mérito a esta disposición, nuestra vigente Constitución Política del Estado en su artículo 30 - I, estipula:

I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.<sup>25</sup>

Del precepto descrito comprendemos que es fundamental para la identificación del sujeto la identidad cultural, el idioma nativo, la tradición histórica o ancestral, sus instituciones u organizaciones políticas, económicas, jurídicas; así como su territorialidad, cosmovisión, y la pertenencia a una nación o pueblo que sea anterior a la invasión colonial española, esto para verificar si el sujeto es indígena, originario o campesino, y si efectivamente es parte de la colectividad humana de la nación y pueblo indígena originario campesino; para fines de determinar la competencia personal, es decir a quiénes se va a aplicar la Ley de Deslinde, siendo fundamental, que las autoridades jurisdiccionales a momento del conocimiento y resolución de un conflicto o caso, consideren la identidad cultural que identifique al sujeto.

### **1.2.6 Ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena – competencias**

---

24 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Convenio N° 169 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en países independientes*. Ginebra, 1989.

25 ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: *Nueva Constitución Política del Estado*. La Paz, UPS. pág. 13.

### 1.2.6.1 Competencia Personal

Comprende a todos los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, así actúen como demandantes o demandados. Pero si analizamos la competencia personal, siguiendo las explicaciones de Raquel Yrigoyen, se advierte que la Constitución es explícita al establecer que:

La jurisdicción indígena “se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo” y dispone que “tales miembros estén sujetos a dicha jurisdicción” (el Convenio 169 también dice que se debe respetar los métodos de control de delitos que los pueblos aplican a sus miembros), ello no necesariamente prohíbe a la jurisdicción indígena a intervenir respecto de personas no indígenas que afecten bienes jurídicos indígenas (en particular dentro de sus territorios), pues tales pueblos, además de usar la jurisdicción indígena para reproducir sus patrones culturales con sus miembros, tienen el derecho de usar la misma para proteger su integridad frente a posibles agresiones de terceros a sus bienes jurídicos (personas, territorios, etc.) de acuerdo a su propio derecho consuetudinario, como lo vienen aplicando y como lo puedan desarrollar.<sup>26</sup>

Del párrafo descrito se entiende que si bien la Ley de Deslinde delimita el ámbito personal de la jurisdicción indígena, a los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, eso no quiere decir que esta jurisdicción no pueda actuar contra personas no indígenas cuando éstos violen bienes jurídicos protegidos de la jurisdicción indígena y más aún si es dentro de su territorio, pues lo que no está prohibido está permitido, puesto que tampoco lo prohíbe el convenio 169 de la OIT y en su artículo 9 – 1, más bien señala que: “(...), *deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para*

26 YRIGROYEN, Raquel, citada por Idón Moisés Chivi Vargas, a partir de una comunicación personal vía correo electrónico, en su texto: *Los caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario*, 2009, pág. 42.

la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.<sup>27</sup> Aquí cabe aclarar que esos métodos de control se los respetará siempre que no afecten los derechos humanos. Sobre este aspecto, Yrigoyen arguye que “tanto indígenas/comuneros, como no-indígenas tienen derecho de cuestionar actos de la Jurisdicción Especial que pudiesen atentar contra sus derechos fundamentales, pero no la competencia jurisdiccional misma”;<sup>28</sup> ello implica que los indígenas al igual que los no-indígenas están en su derecho de hacer prevalecer ante todo sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución, cuando éstas se vean afectadas ya sea por la jurisdicción indígena o por la jurisdicción ordinaria, empero no pueden cuestionar la misma competencia jurisdiccional. Al respecto un ejemplo que encuadra con lo explicado es la Sentencia Constitucional 0295/2003-R emitida por el Tribunal Constitucional de Bolivia, toda vez que las normas comunitarias deben ser acatadas y cumplidas por todos los comunarios, así como por las personas que se asienten en sus predios, aunque no fueren campesinos, éstos deben adecuar su conducta a dichas normas, mientras las mismas no sean contrarias a los derechos y garantías fundamentales.

En síntesis, la competencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina, comprende tanto a indígenas como no indígenas siempre que éstos últimos hayan vulnerado bienes jurídicos indígenas protegidos, en territorio indígena o fuera de él, pero en su jurisdicción.

### **1.2.6.2 Competencia material: Exclusión de materias de la jurisdicción indígena**

Respecto a los ámbitos de vigencia (personal, material y territorial) que señalan los artículos 8, 9, 10 y 11; nos llama la atención el ámbito de vigencia material consagrado en la disposición 10 de la mencionada

<sup>27</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Convenio N° 169 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en países independientes*, op. cit.

<sup>28</sup> YRIGOYEN FAJARDO, Raquel: *Rondas Campesinas y Desafíos del Pluralismo Legal en el Perú*, Lima, pág.20.

ley de deslinde, que en su parágrafo I indica que “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”, pero en contraste con esta estipulación, en su parágrafo II excluye del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina, determinadas materias de común ejercicio y aplicación en las comunidades indígenas y que histórica y tradicionalmente conocieron como los de materia penal referentes a los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio.

Lo que nos lleva a colegir que no existe una igualdad jurisdiccional, porque al restringirse la competencia material de la jurisdicción indígena, retornamos al monismo jurídico como única fuente de creación de normas jurídicas y con ello a la monopolización y hegemonía del Estado como productor del derecho y exclusivo ejercedor de la violencia legítima, lo que genera nuevamente una subordinación del derecho indígena al derecho estatal, entonces, no existe la libre determinación, ni un pluralismo jurídico igualitario. Por lo que es necesario la implementación de dispositivos de intersección, interconexión e interacción entre jurisdicciones para una convivencia pacífica, armónica y equilibrada solución de conflictos, donde ambos derechos se encuentren compenetrados y en un influjo de varianzas se yuxtapongan, en el marco de la interlegalidad e interderecho.

En este sentido, una reducción del ámbito material de la jurisdicción indígena originaria campesina, afectaría el cumplimiento del convenio 169 de la OIT, y además si lo ve conveniente y oportuno la jurisdicción indígena puede derivar o delegar algunos casos dada su complejidad a la jurisdicción ordinaria, o solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado, siendo obligación de éstos prestar oportunamente la debida colaboración. Según analiza Yrigoyen:

La carencia de argumentos jurídicos para fundamentar una posición limitativa de las competencias jurisdiccionales de los pueblos indígenas refleja la pervivencia de la concepción colonial de que los indios sólo son competentes para conocer casos pequeños o marginales, si afecta la ley.<sup>29</sup>

No existen suficientes explicaciones y argumentos jurídicos que sustenten una lógica restrictiva o limitativa de las materias que puede conocer y resolver la jurisdicción indígena originaria campesina, ya que el hecho de reducir su capacidad material simplemente a pequeños casos de bagatela es ir en contra de la igualdad jerárquica estipulada en la misma Constitución, y subordinar a la jurisdicción indígena a la jurisdicción ordinaria, retornando una vez más a la concepción colonial.<sup>30</sup>

### **1.2.6.3 Competencia territorial**

En relación a la vigencia territorial, la jurisdicción indígena se aplicará a los actos jurídicos que se cometan o sus consecuencias se produzcan dentro de la jurisdicción del pueblo indígena originario campesino. No obstante continuando con las explicaciones de Raquel Yrigoyen, al respecto podemos comprender que:

Al decir que “la jurisdicción indígena se aplica dentro de su jurisdicción”, podría interpretarse que es de perogrullo. La jurisdicción indígena, que es un concepto abstracto, puede abarcar tanto el territorio de las comunidades y pueblos indígenas, como otros espacios territoriales que se consideren “su jurisdicción”, por ejemplo, por ser las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, como ha hecho la jurisprudencia colombiana respecto de territorios compartidos con no indígenas incluso, o, como plantea la LOPCI de Venezuela, que la jurisdicción indígena se aplica incluso fuera de

---

29 Ibidem, pág. 20.

30 Al respecto, el art. 8 num. 2 del Convenio 169 de la OIT, es claro al plantear como únicos límites de la jurisdicción indígena, los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Por lo que no se la debe subordinar, ni reducirla, de lo contrario se estaría denegando el verdadero espíritu de dicho Convenio.

subterritoio comunal cuando se trata de hechos entre indígenas, no es dentro de su territorio, pero sí es su jurisdicción.

Dado que la Constitución no reduce la competencia territorial al territorio de una comunidad o pueblo, sino a “su jurisdicción” esta podría interpretarse de modo amplio.<sup>31</sup>

Según manifiesta Yrigoyen, la jurisdicción es un concepto abstracto y como la Constitución y Ley del Órgano Judicial no limitan la competencia territorial al territorio de una comunidad o pueblo indígena y campesina, sino mas bien a su jurisdicción, lo que lleva a interpretarla de manera amplia, ya que la jurisdicción indígena puede comprender el territorio de una comunidad así como fuera de ese territorio<sup>32</sup> pero en su jurisdicción, lo que implicaría como el caso venezolano que en hechos jurídicos causados entre indígenas que no necesariamente se hayan cometido dentro de su territorio, sino fuera de éste, pero que si corresponde a su jurisdicción, en esa situación podría aplicarse la jurisdicción indígena.

En consecuencia, la competencia territorial se aplica dentro de la jurisdicción indígena originario campesino, y la extraterritorialidad solo se tomará en consideración cuando se trate de indígenas.

---

31 YRIGOYEN, Raquel, citada por Idón Moisés Chivi Vargas, a partir de una comunicación personal vía correo electrónico, en su texto: *Los caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario*, op. cit., pág. 42 - 43.

32 Explicación que se puede complementar con el Convenio 169 de la OIT que en su art. 13 num. 2, conceptúa el territorio como “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”, en relación a ello, el art. 14 num. 1 del mismo Convenio sobre los derechos territoriales, establece que también los pueblos indígenas tienen derecho “(...) 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”. Estipulaciones de las que deducimos junto con el análisis de Yrigoyen, que el ámbito territorial no solo comprende a las tierras de propiedad del pueblo indígena, sino a la utilidad que otorgan a ese territorio de alguna otra forma, tratándose de ese espacio en el que se mueven e interactúan, y es ahí donde se aplica el derecho indígena, e inclusive el territorio comprende mas allá de ese espacio que ocupan y es donde realizan sus actividades tradicionales, económicas y culturales.

A manera de ampliar y profundizar los ámbitos de competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, nos remitimos a la investigación realizada por Idón Chivi en su artículo “Hacia la descolonización de la justicia”, en la misma argumenta que:

La aplicación a no indígenas no procede. Sólo se aplica a miembros de la comunidad (art. 191 – II), y sólo en su jurisdicción territorial, no existiendo por tanto la extraterritorialidad (art. 191 – II). Su cumplimiento estricto y de mayor calidad está en manos del proceso de fortalecimiento (art. 192 – III). Con todo, en criterio de (...) Raquel Irigoyen, estos dispositivos, al ser tratados en perspectiva del derecho internacional e interpretación propia, pueden generar arreglos constructivos principalmente en lo que se refiere a la extraterritorialidad y la aplicación a no indígenas.<sup>33</sup>

Si bien, para Chivi, la jurisdicción indígena originaria campesina no es aplicable a personas no indígenas, y no existe la extraterritorialidad. En discrepancia, nosotros compartimos el criterio de Raquel Yrigoyen, toda vez que la jurisdicción indígena originaria campesina puede aplicarse a no indígenas, siempre que éstos hayan vulnerado bienes jurídicos indígenas protegidos particularmente dentro de territorio indígena. Y, la extraterritorialidad puede proceder siempre que se trate en el caso de indígenas o de hechos entre indígenas.

Por lo que, la competencia territorial es ejercida y aplicada en los casos o conflictos suscitados dentro de la jurisdicción indígena originario campesino que vulneren bienes jurídicos indígenas protegidos, y se considerará excepcionalmente, la extraterritorialidad en el caso de indígenas, cuando se infrinjan los bienes jurídicos indígenas o derechos de los pueblos indígenas.

---

33 CHIVI VARGAS, Idón Moisés: *Hacia la descolonización de la justicia*, op. cit., pág. 16.

### 1.2.7 Ley de Deslinde Jurisdiccional: Límite al ejercicio del pluralismo jurídico

Otro autor que realiza una crítica a la Ley de Deslinde Jurisdiccional y con especial énfasis la competencia material, es Rodríguez, que la considera como un instrumento restrictivo a la función judicial plural. Toda vez que esta disposición señala que:

La vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a “Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio”, siendo este tipo de delitos muy comunes histórica y tradicionalmente. No existirá una libre determinación, ni una igualdad de jurisdicciones ni un pluralismo jurídico si la norma no establece mecanismos de interlegalidad, de solución conjunta y de convivencia.<sup>34</sup>

El artículo 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional se caracteriza por ser una limitación a la vigencia del pluralismo jurídico, porque se delimita materias que legendariamente ellos sancionaron de acuerdo a sus procedimientos propios. Entonces no hay una igualdad jurisdiccional mientras la norma no establezca factores de interderecho e interlegalidad, de resolución de conflictos de forma conjunta y armónica.

Este dispositivo normativo restrictivo devela la todavía subordinación existente de la jurisdicción indígena a la jurisdicción ordinaria, a criterio de Rodríguez:

Estamos delante de una jurisdicción subordinada a un monismo jurídico, es decir a aquél que produce el Estado a través de su Órgano Legislativo. No debe olvidarse que cuando se habla de pluralismo jurídico se habla de una pluralidad de fuentes de Derecho, es decir

---

34 RODRÍGUEZ VELTZÉ, Eduardo: *Elecciones judiciales (tiempo para mirar la justicia)*. En: Andamios, Boletín de análisis y prospectiva política, N° 2, Bolivia, PNUD, 2011, pág.12.

de reconocimiento de libre determinación de los pueblos indígenas supone el reconocimiento de otro Derecho en igual jerarquía con el Derecho estatal y no subordinado a éste.<sup>35</sup>

Con esta coartación del ámbito material se soslaya la libre determinación de los pueblos indígenas, por lo que aún no existe un pluralismo jurídico igualitario y equitativo, continuamos bajo la subyugación de ese Estado único, productor y creador de normas jurídicas y que ejerce mediante el *iuspuniendi*. Lo que implica que todavía no nos despojamos de la teoría de que el Estado goza del poder exclusivo de producir normas legítimas.

Lo analizado es una ejemplificación de que nos encontramos ante un pluralismo jurídico desvirtuado, y que tenemos el reto de plantear mecanismos que generen una justicia intercultural enmarcada en el diálogo y la sana convivencia. Es que como aduce Rodríguez:

La noción de pluralismo (interculturalidad, interlegalidad, impregnación mutua de saberes) abre y no cierra el desarrollo compartido y coordinado de competencias materiales, según las necesidades y políticas generales (...). El artículo solo se limita a las Jurisdicciones Indígenas Originarias, en relación a las materias en las que no tiene jurisdicción y no se determinan las materias en las que la justicia ordinaria no tendrá jurisdicción.<sup>36</sup>

De lo que se trata, entonces, es de proponer dispositivos tendientes a mejorar la administración de justicia con un enfoque intercultural, que no lleve a disminuir las materias de la jurisdicción indígena originaria campesina por otras jurisdicciones y reducir simplemente su aplicación a simples delitos de bagatela.

---

35 *Idem.*, pág. 12.

36 *Idem.*, pág. 12.

### **1.3. Derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa**

La consulta previa se refiere a las consultas que deben realizar las autoridades estatales a los pueblos indígenas sobre cualquier disposición de explotación de los recursos naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesino, en mérito a lo expresado en el art. 30-II, 15 de la vigente Constitución:

A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.<sup>37</sup>

El Estado Plurinacional en su función de protector de los recursos naturales y en consonancia al mandato constitucional, tiene la obligación de aplicar mecanismos de consulta previa, respecto a cualquier medida legislativa o administrativa que pueda afectarles, en el marco correspondiente de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. A su vez, debe existir un consenso entre el Estado y los pueblos indígenas, así como la participación de éstos en las instituciones que decidan adoptar políticas, programas, proyectos o planes susceptibles de afectarles. En complementación, tanto el Convenio 169 de la OIT ( art.6,1) como la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (art.19), establecen que en caso de que se prevean medidas especiales o se dejarán desechos tóxicos, se necesita el consentimiento de los pueblos involucrados para que recién el Estado tome una decisión, porque con esas políticas o medidas que se quieran aplicar no sólo se puede afectar el hábitat o el medio natural en que se desenvuelven estos pueblos para

---

37 ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: *Nueva Constitución Política del Estado*, op.cit., pág.14.

desarrollar sus actividades culturales y económicas, sino también la vida misma de sus miembros.

Por ejemplo, si se planifica la construcción de una carretera, una fábrica, un proyecto minero, una petrolera o una hidroeléctrica, etc., con las que se vea afectada o se ponga en riesgo la vida y la integridad física de los habitantes de los pueblos indígenas, el Estado está en la obligación de obtener el consentimiento previo, libre, informado y dialogado de buena fe de los pueblos involucrados. En caso de no existir un acuerdo entre el Estado y los pueblos afectados, y se realice un proyecto sin buena fe, puede impugnarse la regulación de ese proyecto o de la obra ante los tribunales nacionales, o elevarse la queja a tribunales internacionales. Si bien, los pueblos indígenas no deciden, pero su consentimiento es clave y depende de ello lo que el Estado realice.

## 2. PERITAJE CULTURAL

En el marco de la diversidad cultural, el Convenio 169 de la OIT establece en su artículo 8 – 1, que *“al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”*.<sup>38</sup> Y en consideración al artículo 10 num.1 y 2 del mismo Convenio, *“cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a instrumentos de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento”*.<sup>39</sup> En relación a este tópico, el Código de Procedimiento Penal en el artículo 391 sobre diversidad cultural expresa que el miembro de la comunidad o pueblo indígena o campesina que sea imputado por la comisión de un delito debe ser asistido por un perito especializado en cuestiones indígenas.

38 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Convenio N° 169 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en países independientes*, op. cit.

39 *Ibidem*.

Lo que implica el respeto de las pautas y valores culturales de las personas que son miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en caso de ser procesados en la jurisdicción ordinaria. Pudiendo también en este caso, comunicarse a las naciones o pueblos indígena originario campesinos.

### **3. PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, COOPERACIÓN Y COMPLEMENTARIEDAD E INTERCULTURALIDAD PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL MARCO DE UN DIÁLOGO INTERCULTURAL**

#### **3.1 Coordinación**

Debe fundamentarse en la “interculturalidad”, la “interacción cultural de saberes y conocimientos e interlocuciones entre jurisdicciones bajo un marco de igualdad, equilibrio, paz y armonía” en tanto formas de lograr la acción conjunta. Según expone Chivi “*los mecanismos de coordinación que se sustentan en el pleno respeto de los derechos humanos y los derechos fundamentales, establecidos en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*”.<sup>40</sup> Existe un espacio donde ambas justicias no solo se superponen, sino también interactúan en el afianzamiento de la interrelación, establecida en la paz social.

#### **3.2 Cooperación**

Como resultado de la coordinación entre jurisdicciones, la cooperación en tanto acción conjunta es un mecanismo de apoyo a partir del diálogo, acercamiento y encuentro de saberes de las jurisdicciones. También, las autoridades indígena originaria campesinas, pueden

---

<sup>40</sup> CHIVI VARGAS, Idón Moisés: *Los caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario*, op. cit., pág. 46.

solicitar la colaboración de las autoridades jurisdiccionales ordinarias y autoridades agroambientales, para resolver delitos que debido a su complejidad, requieren pedir auxilio jurisdiccional a la policía, jueces, a peritos especializados, en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; siendo obligación de las autoridades ordinarias y agroambientales, prestar debida cooperación de manera oportuna a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, para el cumplimiento del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y dictar sus decisiones. Asimismo, las autoridades de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción agroambiental, pueden pedir cooperación del conocimiento de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, en el caso de que en un conflicto, una o las dos partes sean de origen indígena originario campesino.

Igualmente, las autoridades indígena originaria campesinas, pueden consultar sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto al Tribunal Constitucional Plurinacional, como dispone el artículo 202 de la nueva Ley Fundamental y de la vigente Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su artículo 137 y siguientes; si bien este precepto puede ser efectivo para determinar la compatibilidad de las normas de la jurisdicción indígena aplicables a un asunto particular y comprobar si éstas no están vulnerando los derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero también sostiene que la declaración emitida por este tribunal será de cumplimiento obligatorio, situación que podría causar discrepancia y descontento porque el derecho a consultar parece ser mas facultad potestativa de las autoridades indígenas, siendo además voluntaria y opcional, y la decisión que tome el tribunal es definitivo e imperativamente categórico, sin posibilidad a un recurso ulterior. Como se trata de una consulta que pueden o no realizarla las autoridades indígenas, dicha decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional debería ser declarada previo consenso.

### 3.3 Complementariedad

En tanto implica la integración, la intersección entre jurisdicciones sobre la base de la diversidad cultural, armonía social, pluralismo jurídico, el respeto mutuo entre sí, y cultura de la paz.

En este último aspecto, debe primar la función pacificadora, a través de la resolución de conflictos y controversias de manera equitativa y armónica entre jurisdicciones.

Sintetizando, los niveles de cooperación, coordinación y complementariedad deben fundamentarse primordialmente en la armonía, equilibrio y paz social. La cooperación en el entendido de que las autoridades de la jurisdicción ordinaria y agroambiental deben prestar colaboración o apoyo cuando las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesinas, para la solución de delitos altamente complejos como en los casos de violación o crimen, requieran de las autoridades policiales, fiscales, FELCC, de tecnología, al Instituto de Investigaciones Forenses, en cuestión de peritaje, médico forense, criminalística, y asimismo en temas agrarios, etc., con el objetivo de facilitar y agilizar el proceso investigativo y la obtención de medios probatorios; en el mismo sentido, las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina deben coadyuvar a las autoridades de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, cuando una o las dos partes en conflicto sean de origen indígena; y la coordinación se basará en el diálogo e interacción cultural de conocimientos y saberes entre jurisdicciones; en tanto la complementariedad importa la integración entre jurisdicciones respetándose mutuamente.

En rigor, con la Ley de Deslinde Jurisdiccional se debe garantizar la consolidación, la plena vigencia y ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las autoridades de las naciones o pueblos indígena

originario campesinos; en afianzamiento a la armonía social, equidad y cultura de la paz entre la jurisdicción indígena, ordinaria y agroambiental.

## **4. LAS SANCIONES Y PENAS EN LA JUSTICIA INDÍGENA**

### **4.1 Clases de sanciones en la jurisdicción indígena**

Las autoridades comunitarias aplican esencialmente tres tipos de sanciones: privativas de libertad, económicas, morales y materiales.

Según la gravedad de la falta cometida, el comunario es encerrado por algunas horas en un cuarto o especie de calabozo. Otra forma de privar de la libertad es prohibiendo que el comunario infractor viaje o salga de la comunidad, por un lapso de tiempo, incluso hasta de un año.

Respecto de las sanciones económicas, si bien, al principio no se conocía el dinero, y la solución del caso era a través de una entrega de productos agrícolas alimenticios del agresor a la víctima. Mayormente, en la actualidad es con dinero.

Por tanto las sanciones económicas son multas en dinero que generalmente oscilan entre los 10 y 50 Bs., acompañando habitualmente la resolución del conflicto que son las más efectivas, pero en caso de reincidencia las multas van incrementándose de 100 hasta más de 2.000 Bs., aunque estas últimas no son tan efectivas, pues parecieran ser solo con objetivos disuasorios y de amenaza, puesto que no siempre se logran ponerlas en práctica, por tratarse de cantidades bastante elevadas que no tienen relación con el nivel de ingresos económicos de las familias en las comunidades.<sup>41</sup>

---

41 Cfr. BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Justicia Comunitaria, Los Aymaras de Machaca*, t. I, La Paz, SIERPE publicaciones, 1997, pág. 61.

La sanción moral está representada por el castigo corporal. Se castiga con chicotazos o azotes al infractor y con el pago de una multa a las autoridades para celebrar la conciliación de las partes enfrentadas.

La sanción material consiste en que el infractor debe entregar una cantidad de ganados como vacas, ovejas, cerdos, llamas, etc, ya sea en beneficio de la parte afectada y su núcleo familiar o de la comunidad.

Clarificar que éstas no son las únicas sanciones, la investigación realizada por ErmoQuisbert en su obra “Justicia Comunitaria” demuestra que la justicia comunitaria colla también engloba otro tipo de penas como la expulsión de la comunidad, latigazos, privación de realizar ciertas actividades, amonestaciones y trabajo comunitario.

La gravedad de determinados hechos es lo que lleva a la expulsión de la comunidad en el que habita el infractor, significando el aislamiento total del agresor y de cualquier lazo con la comunidad. Se aplica generalmente por conductas reprobadas gravísimas como por ejemplo por causar incendio de sembradíos, homicidio, la reincidencia del abigeato, y también cuando el sujeto en cuestión perturba la tranquila convivencia comunitaria o en caso de implicar un riesgo para la seguridad de los habitantes de la comunidad. Se resuelve por lo general con la participación y colaboración de todos los miembros de la comunidad por la gravedad del hecho. El fin de la expulsión es alejar al causante del mal de la comunidad.

Los latigazos no deben asemejarse a la tortura, porque si fuera así se estuviese afectando los Derechos Humanos y con ello quebrantando la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948. En caso de que los latigazos se convirtieran en cruelles entonces hay tortura, lo cual implica dañar la integridad corporal y física del individuo. Esta pena se aplica por conductas reprobadas leves, pero

muchas veces están prohibidas por considerárselas como una forma de tortura, a pesar que los latigazos pueden ser a veces simplemente simbólicos dependiendo de la resolución impuesta por el jilak'ata o mallku.<sup>42</sup>

Con la sanción de privación de actividades, se prohíbe al infractor de compartir con los miembros de la comunidad en determinadas actividades, como por ejemplo la celebración de fiestas comunales o de festividades religiosas, asimismo no se considera su participación en reuniones, donde no tiene ni voz ni voto.

El trabajo comunitario consiste en que el comunario infractor está obligado a realizar trabajos en servicio de la comunidad, como por ejemplo, el arreglo de las calles de la comunidad, limpiar acequias, recoger la cosecha de los comunarios y almacenarla, hacer mejoras en la escuela como el pintado, reparar los bancos, arreglar la fachada, etc.

La amonestación o reproche, se refiere a la recriminación que realiza el jilak'ata al infractor, lo reprende o amonesta por su conducta reprobada e insta al buen comportamiento como "buen padre de familia" y consejero con una llamada de atención, por medio de charlas, reflexiones, consejos y ejemplos dados por las personas de la comunidad y los ancianos para que modifique su actitud que causó el conflicto.

El objetivo fundamental de la justicia tradicional comunitaria es la rehabilitación y reintegración del infractor en la comunidad, y no se conoce como delincuentes a las personas que cometieron la falta, porque según la concepción aymara la maldad en sí no existe en la comunidad.

Para una mejor comprensión, mencionamos de paso -a manera de ejemplificar- las sanciones que se aplican en determinados casos en la comunidad aymara "Sullcatiti - Khonkho". Así por ejemplo, en caso de

---

<sup>42</sup> Ibidem., pág. 10.

existir un delito de robo, bajo la dirección del mallku, participa toda la comunidad en la investigación del autor del hecho, y después de haberlo encontrado, el mallku se encarga de chicotear al ladrón que además como parte de la sanción está obligado a devolver lo robado y pagar una multa tanto materialmente (vacas, ovejas o llamas) como económicamente (multa pecuniaria a las autoridades comunitarias). Aquí podemos observar que se adopta los tres tipos de sanción: moral, material y económica.<sup>43</sup> Antiguamente, el delito de robo era castigado con mayor crueldad, puesto que se mutilaba las manos al ladrón, en la actualidad esas sanciones fueron reemplazadas por castigos menos rigurosos como se pudo comprobar en la comunidad referida, ello no implica que la misma sanción se aplique en todas las comunidades, puede suceder que en otras comunidades la sanción todavía sea drástica. No obstante, en una explicación anterior nos referimos a la comunidad de “Conamaq” donde según palabras del tata mallku de esta comunidad aún se aplica la amputación de uno de los brazos en caso de robo.

Continuando con este mismo modelo explicativo, en caso de homicidio, una vez dado con el infractor, lo amarran y hacen dar vueltas en la plaza, a su vez que le propinan chicotazos, asimismo debe pagar una multa en especie (por lo general, un toro), como también indemnizar a la familia de la víctima. Muchas veces este caso fue derivado a la justicia ordinaria, anteriormente, este delito era sancionado con la pena de muerte en otras comunidades. El delito de violación, contrariamente a la justicia ordinaria, en la comunitaria es catalogada como un delito leve, y habitualmente solo se la considera como un simple desliz o equivocación, en razón a ello, si la víctima se encuentra en estado de gestación se exige matrimonio y reconocimiento del niño, y también la indemnización en especie (una vaca), pero si no existe matrimonio y hay un hijo resultado de la violación,

---

43 Cfr. BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Justicia Comunitaria, Los Aymaras de Machaca*, op. cit., pág. 62.

entonces del cuidado del niño se encargan los abuelos maternos, porque cuando crezca se ocupará de los sembradíos y animales.<sup>44</sup>

El fin de la pena o sanción impuesta al infractor es la prevención, y se la aplica para que no se reincida en la falta, asimismo tiene un fin ejemplarizador y la de conservar el orden, la armonía, bienestar social, convivencia mutua y pacífica en la comunidad.

## **5. LA REISERCIÓN A LA COMUNIDAD**

El objetivo primordial de la justicia indígena no es necesariamente la penalización del autor, sino más bien su rehabilitación y reintegración a la comunidad, busca la restitución del afectado antes que el castigo. En términos generales, la sanción, también busca el restablecimiento de la comunidad, cuyo desequilibrio fue provocado por la falta cometida.

Como se explicó precedentemente, la justicia indígena busca la reparación antes que la represión. Por ello generalmente impone sanciones reparadoras del daño causado, como las multas en base a cuotas establecidas por las partes.

La justicia indígena persigue esencialmente la restitución del equilibrio, el bienestar social, la paz y armonía, así como trata de mantener el orden de la comunidad y la convivencia mutua.

## **6. LAS SANCIONES Y LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Desde la explicación de Ricardo Calla, en toda América Latina e inmersamente en nuestro país subsiste ese calificativo colonialista tendiente a reducir a la justicia indígena a *“una simple expresión de*

---

<sup>44</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 62-63.

*sociedades o grupos “primitivos”, no civilizados, correspondientes a una fase de evolución humana ya superada”;* <sup>45</sup>premisas que degradan al derecho indígena asmejándola a una justicia salvaje, según describe el citado autor en las frases siguientes:

Desde la óptica colonialista, la justicia indígena no sería sino otro componente más de la incultura, del atraso evolutivo, de la noche de los pueblos a quienes el colonialismo habría venido a salvar y civilizar. Derecho “bárbaro”, justicia de pueblos “salvajes”, el derecho consuetudinario indígena daría prueba de su “primitivismo” toda vez que –para tal perspectiva colonialista, siempre rebosante de prejuicios y acientificidad–, en la práctica de su implementación, la justicia indígena comprendería entre sus sanciones la pena de muerte, la tortura física y los castigos corporales.<sup>46</sup>

Para los postulados colonialistas, revestida de salvajismo y de atraso e incultura el derecho indígena vulneraría los derechos humanos, toda vez que entre sus sanciones comprendería los castigos corporales, tortura física y la pena de muerte. Quizá en el antaño se empleaban esta clase de castigos en casos extremos en determinadas comunidades, e indudablemente toda sanción que afecte el derecho a la vida quebranta los derechos humanos, sin embargo se sabe que en la actualidad muchas de estas sanciones en las comunidades fueron reemplazadas, y solo en situaciones de extrema gravedad existe la expulsión de la comunidad, caracterizándose la justicia indígena por ser mas rehabilitadora y conciliadora antes que represiva.

Al igual que el sistema jurídico ordinario, la justicia indígena ha ingresado en el camino de la modernización y no se ha quedado estática, mas contrariamente conserva viva su cultura en constante interacción donde convergen de manera unísona las tradiciones e innovaciones. De ello se deduce que si bien el sistema indígena mantiene sus valores culturales

---

45 BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Justiciacomunitaria, Justicia Indígena y Derechos Humanos*, op. cit., pág.62.

46 Ídem., pág. 62.

del pasado como parte de su realidad en el presente, también se adapta a nuevas situaciones de acuerdo a las necesidades de cada época, se afianza a realidades innovadoras haciéndolas suyas, en una especie de confluencia entre lo viejo y lo nuevo. En los términos siguientes nos explica lo expuesto Ricardo Calla:

El derecho consuetudinario de los distintos pueblos indígenas de América Latina y Bolivia no puede ser aprehendido como un mero saldo o remanente en el presente del período prehispánico previo a la Colonia o como una huella de ese único pasado. Más bien, se trata de una realidad viva presente en cuya tesitura confluyen tanto las huellas y marcas de lo prehispánico, lo colonial y lo republicano- lo que imposibilita reducir lo indígena contemporáneo a lo simplemente prehispánico-, como las marcas de incesantes adaptaciones a situaciones locales, regionales y nacionales nuevas en permanente flujo y aparición.<sup>47</sup>

A través de este acopio inevitable de simbiosis entre lo tradicional y la innovación, lo viejo y lo nuevo, del pasado y presente, es que la justicia indígena como cualquier tipo de justicia, *“constituyen (...) específicos ensambles de normas, instituciones, sanciones y cargos emergentes de distintas tradiciones –propias y ajenas- y de innovaciones introducidas para dar respuesta a lo nuevo. La justicia indígena es todo menos una realidad congelada en el tiempo”*,<sup>48</sup> Una vez comprendido que el derecho indígena se encuentra en movimiento y en mutación como el resto de los sistemas jurídicos, rápidamente se viene la idea de que también pudo haberse modernizado en cuanto a la aplicación de sanciones, donde supuestamente en el pasado solían ser crueles e inhumanas y ponían en riesgo la salud, la integridad física y la vida misma de la persona que cometió un delito.

Desde el criterio de JénifferGuachalla:

---

47 Ibidem., pág. 61.

48 Ibidem., pág. 61 – 62.

El derecho de los pueblos indígenas a administrar sus sistemas jurídicos ¡también es un derecho humano!, por lo que afirmaciones como “la justicia comunitaria viola derechos humanos” no hace más que destacar la “separación” que existe —en el imaginario colectivo— entre derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas.<sup>49</sup>

De ello colegimos que las dos justicias (ordinaria e indígena), gozan del mismo derecho de impartir justicia en igualdad jerárquica, cada una dentro de sus respectivas jurisdicciones, igualmente constituyen un derecho humano, por lo mismo no se las puede idealizar, pues, en tanto justicias humanas tienen sus defectos y virtudes, pero eso no implica difundir afirmaciones o informaciones generalizadas al imaginario social, de que la justicia comunitaria viola los derechos humanos, como si todas las comunidades indígenas violaran los derechos humanos o continuamente aplicaran sanciones que atenten los derechos humanos, cuando según se tiene conocimiento, solo se aplican en casos excepcionales. Y como lo dijimos, si bien aún hoy, persisten comunidades indígenas que siguen aplicando sanciones violatorias de los derechos humanos, en casos gravísimos como una excepción, de la misma manera, existen comunidades que con el tiempo fueron humanizando y reemplazando sus sanciones, y que prefieren la vía conciliatoria, rehabilitadora y resarcitoria, antes que represiva, y que respetan el derecho a la vida.

Entonces no se puede generalizar, pues, tanto la jurisdicción indígena como la ordinaria son susceptibles de violar los derechos humanos, ambas tienen como límite el respeto a los derechos humanos; como indica Guachalla:

La normativa internacional y nacional sobre derechos humanos es al mismo tiempo el marco y el límite de la jurisdicción indígena, razón por la que es importante remarcar que cualquier jurisdicción

---

49 GUACHALLA ESCÓBAR, Jennifer: *La opinión pública entre derechos indígenas y justicia comunitaria*. En: Cuarto intermedio, Cochabamba, Poligraf, 2010, pág. 30.

Por lo que, en mérito a la disposición del Tribunal Constitucional de Colombiana, las penas corporales aplicadas dentro de las comunidades indígenas no deben ser consideradas como violatorias de los derechos humanos, pero siempre que no se asemejen a la tortura. Muchas de las comunidades indígenas aplican los chicotazos de manera ritual, simbólica y moral como parte de su cosmovisión y tradiciones ancestrales; haciendo alusión a este tema, Chivi sostiene que *“el asunto de los “chicotazos o azotes” tendrá que esperar una modulación jurisprudencial, pues la doctrina constitucional es dispareja en este caso, (...). Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Colombia no la ve como pena, sino como expiación y purificación”* (2010: 20). Esto sobre la base de dos distintas formas de ver el mundo, como señala la Corte Constitucional Colombiana S/Nº T- 523/97. Primando ante todo, el respeto al derecho a la vida, y las sanciones como los chicotazos, pese a ser parte de la cultura -e indumentaria del mallku- de las comunidades indígenas, con el tiempo deberían ser reemplazadas por otro tipo de penas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos como un instrumento destinado a proteger y a garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas, tanto en su artículo 3ro y 5to plantea medidas tendientes a precautelar el derecho a la vida y prohíbe las sanciones crueles e inhumanas según se describe a continuación:

#### Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

#### Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>53</sup>

53 Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. Disponible en sitio web: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>. Visita efectuada el 15 de noviembre de 2008.

Principios rectores que son esenciales para el ejercicio y aplicación de la administración de justicia sin afectar la integridad del ser humano. Asimismo, en resguardo de los derechos fundamentales de la persona, la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en su artículo 15 – I estipula que:

Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.<sup>54</sup>

En este momento no se cuenta con la información suficiente respecto a aquellas comunidades indígenas que aplican sanciones violatorias de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, los derechos fundamentales y garantías establecidos por la Nueva Constitución Política del Estado, que constituyen el límite tanto de la justicia ordinaria como de la justicia indígena. Tarea por demás complicada y quizá un tanto riesgosa, porque para obtener con certeza esa información el investigador debe explorar y sumergirse en las comunidades en cuestión y convivir con ellos, comunidades indígenas que son muchas y que varían en sus prácticas de administración de justicia y su modo de procesamiento al acusado. No obstante, volvamos a repetirlo, existen normas rectoras y orientadores que limitan la aplicación de la justicia indígena y que deben ser respetadas, traducidas en el bloque de constitucionalidad establecida en el artículo 410 parágrafo II de la Nueva Constitución.

De estos dilemas devienen otras discrepancias, continuando con el análisis de Ricardo Calla, *“para ese colonialismo disfrazado de humanismo, la justicia indígena (...) sería siempre, por ser una justicia de “salvajes”, violatorio de los derechos humanos”*.<sup>55</sup> Sin tratar de identificarnos con los

---

54 ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: *Nueva Constitución Política del Estado*, op. cit., pág. 9.

55 BOLIVIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Justiciacomunitaria. Justicia Indígena y Derechos Humanos*, op. cit., pág. 62.

postulados colonialistas, deducimos que todo tipo de justicia existente en el mundo – sea la indígena o la ordinaria - que atente contra la vida y la integridad física de la persona es violatorio de los derechos humanos. Al respecto, Calla parte del ejemplo de los Estados Unidos, país que opta por la “modernidad” tecnológica de la silla eléctrica computarizada, pena de muerte impuesta bajo la “Ley del Talión”;<sup>56</sup> y paralelamente, de las comunidades indígenas que aplican la pena de muerte como una especie de rito ofreciendo al ajusticiado en sacrificio a sus deidades; para plantearse la interrogante de ¿quién merece mejor el adjetivo de “salvajismo”?<sup>57</sup> Incuestionablemente, ambos violan los derechos humanos al afectar un bien jurídico protegido como es la vida, sin importar cuál es más salvaje, cabe explicitar que no todos los países y no todas las comunidades indígenas aplican la pena de muerte, aquí lo primordial es lograr el respeto de los derechos humanos precautelando el derecho a la vida en todos los países y pueblos indígenas del mundo. Como expresa Ricardo Calla:

Se trata de persistir en la tarea de difundir formativamente el respeto al derecho a la vida como derecho humano incuestionable tanto entre los pueblos indígenas y no indígenas como entre los distintos países del orbe. El tema de la pena de muerte en lo que hace al derecho consuetudinario indígena (...) no admite ambigüedades: o se condona y aprueba, a título de respeto a la tradición, la pena de muerte como rasgo de la justicia indígena – y con ello se acepta la violación al derecho humano a la vida -, o se la niega (...) el recurso a la pena de muerte y se opta porque prevalezca de modo universal el derecho humano incuestionable a la vida. No hay otras alternativas y no hay punto intermedio. La humanización del derecho y la justicia

---

56 Otro ejemplo a citar es el de Japón que “junto con EEUU, (...) es la única nación industrializada y democrática que mantiene la pena de muerte, que se aplica rodeada de secretismo, sin aviso previo a los condenados, sin testigos y en la horeca” (Los Tiempos 2010: A10), y donde recientemente se ha llevado a cabo la ejecución de dos reos acusados de asesinatos, a los que se les impuso la pena capital. Como se puede ver aún en países con alta tecnología moderna y en los que se practica la democracia siguen vigentes hasta la actualidad la pena de muerte vulnerando los derechos humanos.

57 BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Justiciacomunitaria, Justicia Indígena y Derechos Humanos*, op. cit., pág. 62.

impone (...) no apegarse a tradiciones “inertes” o usos prevalecientes que juegan en contra de la prevalencia del derecho a la vida ya sea a partir de fundamentalismos tradicionalistas que condenan la pena de muerte por ser parte de las costumbres de un pueblo (...) o sofismas modernistas que quisieran hacernos creer que la silla eléctrica computarizada es mas “humana”.<sup>58</sup>

En rigor, lo que debe prevalecer ante todo es el “derecho a la vida”, objetivo para el cual es imprescindible educar a la sociedad en su conjunto mediante la difusión del conocimiento del respeto a la vida como derecho fundamental bajo la negativa de la pena de muerte sin dubitación alguna, alejándose de todo tipo de postulados, ya sea desde el lente de los “fundamentalismos tradicionalistas” que censuran la pena de muerte porque forma parte de las costumbres en determinadas comunidades indígenas; o desde la óptica “modernista” que utiliza la tecnología computarizada ensamblada en la silla eléctrica para aplicar la pena de muerte, haciéndola ver más humana. Indudablemente, este dúo de fundamentos teóricos son inhumanos, vista desde cualquier ángulo, sin incumbir cómo se aplique la pena de muerte, y en qué comunidades o países, por el solo hecho de poner fin a la vida de un ser humano se viola los derechos humanos. Por lo que es necesario inculcar en cada región, localidad, comunidad y país, el respetar la vida como derecho innegable de todo individuo.

No obstante, como diría Calla, por su recurso al castigo corporal, las teorías colonialistas calificaron a la justicia indígena de “salvaje” y “primitiva”. De ahí que se hacen dos acusaciones contra el sistema jurídico de las comunidades y pueblos indígenas con referencia a los derechos humanos: Primero, la justicia indígena viola los derechos humanos porque recurre a la pena de muerte; y segundo, porque aplica castigos corporales.<sup>59</sup>

---

58 Ibidem., pág. 63.

59 Ibidem., pág. 64.

Generalmente, el recurso de la pena de muerte en algunas comunidades indígenas, a decir de Fernández Osco “*han sido leídos desde el mundo no indígena como “linchamiento”, cuando en realidad se trata de la aplicación de la pena máxima frente a acciones como el robo, la mentira política, el asesinato, el adulterio, etc.*”.<sup>60</sup> Por tanto, la práctica de la pena de muerte al formar parte de las costumbres de ciertas comunidades indígenas no debe confundirse con el linchamiento, que en palabras del citado autor “*desde el ámbito urbano, principalmente mestizo-q’ara, ejecuciones de esta índole se asumen como la acción de una muchedumbre o grupo de exaltados, llevados por las pasiones más bajas*”.<sup>61</sup> De lo que se advierte que el linchamiento no constituye una figura del sistema de justicia indígena, siendo más bien acciones empleadas en el ámbito urbano.

Al respecto, Fernández clarifica que se recurre a la pena de muerte después de un “*minucioso proceso jurídico*”,<sup>62</sup> en tanto se la aplica como última instancia, anteladamente, se utilizan los castigos corporales, entre otros, con el objetivo de hacer escarmentar y recuperar al infractor mediante amonestaciones para reintegrarlo a la comunidad. Eso explica que la pena de muerte en las comunidades indígenas se aplique como una excepción, según manifiesta Calla “*en los hechos, la vigencia de la pena de muerte a nivel de los sistemas de justicia propios de los pueblos indígenas del subcontinente y el país ha pasado a ser, si es que todavía se da, una excepción creciente*”.<sup>63</sup> Lo que significa que este tipo de ejecución se aplica en las comunidades indígenas solo en casos excepcionales, y que con el transcurrir del tiempo muchas de estas comunidades fueron modificando sus sanciones drásticas por mas humanitarias; con relación a este tema, sostiene Fernández que “*en los últimos tiempos, sanciones como la pena*

60 FERNÁNDEZ OSO, Marcelo: *La ley del ayllu, práctica de jach’a justicia y jisk’a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*, La Paz.Fundación PIEB, 2004, pág. 221.

61 Ídem., pág. 221.

62 Ídem., pág. 221.

63 BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Justicia comunitaria, Justicia Indígena y Derechos Humanos*, op. cit., pág. 64.

*de muerte o el destierro están siendo reformuladas con la aplicación de elevadas multas en dinero o ganado con la confiscación de tierras, sin que ello signifique el difuminado de drasticidad frente a delitos mayores”*.<sup>64</sup> Si bien, la justicia indígena no se ha quedado hermética frente a las constantes evoluciones e innovaciones como parte de la realidad humana, -sea que devengan por su interconexión con otras culturas o por procesos concebidos internamente, dentro de su misma cultura por necesidad, - y ha reemplazado determinadas sanciones por el de penas pecuniarias, eso no implica que perderá su esencia jurídica y que no castigará con severidad cuando se trate de delitos graves; empero pese a ello debe primar el respeto a los derechos humanos.

En síntesis, a pesar de que determinados estudios nos demuestran que en la actualidad algunas comunidades indígenas pasaron a aplicar la pena de muerte solo como una excepción, se debe arrancar de raíz esa clase de ejecución para lograr la prevalecía del derecho a la vida. Y como hemos podido observar, en pleno siglo XXI, la pena de muerte se halla aún vigente, incluso en estados que corresponden al primer mundo, al igual que los castigos corporales, la castración física, la mutilación de la mano, que continúan siendo utilizados como un recurso - que esperemos sea como excepción- de ciertos sistemas de justicia indígena, según se pudo advertir en la comunidad de “Conamaq”, atentando y/o violentando derechos humanos fundamentales como es la integridad física y la vida de las personas. Transmitidas así, por los medios de comunicación, que a criterio de la investigadora JéniferGuachalla, solo se exhibe a la población las imágenes negativas de la administración de justicia en las comunidades indígenas, como si fuese la regla y no la excepción, con afanes de interés mediático, olvidándose o sesgando la cara positiva y la satisfactoria resolución de conflictos al interior de estas comunidades.<sup>65</sup> Así

---

64 FERNÁNDEZ OSCO, Marcelo: *La ley del ayllu, práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*, op. cit., pág. 327.

65 Cfr. GUACHALLA ESCÓBAR, Jénifer: *La opinión pública entre derechos indígenas y justi*  
60

se apliquen esas sanciones inhumanas como una excepción, y a pesar que la administración de justicia en las comunidades indígenas se caracteriza por ser conciliador y rehabilitador -aunque suene redundante, volvamos a reiterarlo-, ante todo el “respeto al derecho a la vida e integridad física” es lo que debe inculcarse, hacer prevalecer y defenderse.

## **6.1 Derechos Fundamentales, Garantías Constitucionales y Derechos Humanos**

La jurisdicción indígena originaria campesina tiene como límite todos los derechos fundamentales y garantías consagrados en la Constitución, al igual que el respeto a los derechos humanos.

En el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y de competencia, las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesino, en todas sus instancias de aplicación de sus normas se regirán respetando el derecho a la defensa, los derechos fundamentales, debe prevalecer ante todo, el derecho a la vida y a la integridad física, como bienes jurídicos protegidos, nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte, en virtud a la disposición del artículo 15 – I y siguientes de la nueva Constitución Política del Estado. Así como el respeto de los derechos humanos de las personas, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que señala la vigente Constitución, y los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales.

## **6.2 Bloque de Constitucionalidad**

El artículo 410 de la actual Constitución Política del Estado afirma lo siguiente:

---

*cia comunitaria. En: Cuarto intermedio, op.cit., pág. 31.*

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. 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. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.<sup>66</sup>

Esta fórmula normativa, plantea un bloque de constitucionalidad de primacía de la Constitución seguida de los distintos Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada el 13 de septiembre de 2007 y elevado a rango de Ley en Bolivia mediante Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007. Así como de las leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y legislaciones departamentales, municipales e indígena; y finalmente por los decretos, reglamentos, etc.

---

66 ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA: *Nueva Constitución Política del Estado*, op. cit., pág. 115.

Entonces, del bloque de constitucionalidad emergen los principios materiales y formales que constituyen el límite de la jurisdicción indígena originaria campesina; y como manifiesta Chivi “*no es suficiente establecer un núcleo concentrado sobre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, sino de comprender el bloque constitucional del cual esta compuesto, los principios que viabilizan el ejercicio del derecho humano para pueblos e individuos indígenas y los límites al ejercicio del mismo*”.<sup>67</sup> Como se observa este bloque de constitucionalidad implica un conjunto de garantías constitucionales tanto materiales (derecho sustantivo) y formales (derecho adjetivo).

## **7. GENERAR ESPACIOS DE FORMACIÓN Y/O CAPACITACIÓN DE OPERADORES DE JUSTICIA CON ENFOQUE INTERCULTURAL**

En el transcurso de esta investigación tratamos de establecer mecanismos y criterios de cooperación, coordinación y complementación entre los sistemas de justicia ordinaria y la justicia indígena en el marco de un dialogo intercultural, con participación de las autoridades de ambas jurisdicciones, de manera que puedan interactuar y resolver los conflictos armónica, equilibrada y pacíficamente, respetando los principios, valores culturales y la cosmovisión de las comunidades indígenas.

Así mismo, se debe identificar los procesos judiciales que involucran a indígenas originarios campesinos y los casos de conflicto que se susciten entre la jurisdicción ordinaria e indígena, con el fin de que se respeten los derechos indígenas y se realicen las coordinaciones que permitan dar las soluciones correspondientes. Considerando, la sistematización de la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria en materia de pueblos indígenas

---

67 CHIVI VARGAS, Idón Moisés: *Los caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario*, op. cit., pág. 39.

y diversidad cultural; así como las distintas experiencias de los sistemas jurídicos indígenas.

Para tales objetivos, es necesario crear políticas de acercamiento, interrelación e interconexión que permitan la coordinación y cooperación entre ambos sistemas jurídicos. Generando espacios de formación, capacitación e intercambio de saberes y conocimientos con un enfoque intercultural para los operadores de justicia ordinaria y de autoridades de la jurisdicción indígena, con participación igualitaria, sin subordinación alguna.

Las Universidades son la cuna del saber y forjador del conocimiento, en el caso específico de la Carrera de Ciencias Jurídicas, tiene el reto de formar profesionales capacitados para administrar justicia con conocimientos de los valores, principios y saberes de la jurisdicción indígena, así como de su respectiva normativa. Siendo imprescindible la enseñanza académica y la incorporación de una asignaturas en esta temática, de la justicia indígena, en la malla curricular. Forjando, además talleres, seminarios, mesas de debate, entre otros; para fortalecer el reconocimiento constitucional, y llevar a la praxis en la resolución de conflictos.

Todo ello, en el marco de la interculturalidad, de forma que exista una interrelación con los pueblos y comunidades indígena originaria campesinas, fundamentada en la interacción, respetando y reconociendo la significación de su cosmovisión, lo que implica que cada saber de las comunidades tiene un sentido, y es esa significatividad la que se debe conocer y aprender a valorar.

## **8. INTERESPACIOS O CAMPOS JURÍDICOS**

A priori al análisis de casos, consideramos elemental remitirnos a los estudios realizados por Orellana Halkyer que en su texto “Interlegalidad y

Campos Jurídicos”, citando a De Sousa Santos, argumenta que debemos comprender la “configuración de campos jurídicos como producto y proceso de interacciones discursivas interlegales”.<sup>68</sup> Lo que implica una dinámica jurídica e interactiva de interrelaciones, diálogos, disputas, controversias, encuentros y desencuentros entre órdenes jurídicos, en nuestro caso, la justicia indígena originaria campesina y la justicia ordinaria. La misma que describe el referido autor en las siguientes palabras textuales:

Interacciones entre órdenes jurídicos en situaciones de pluralismo jurídico; situaciones en las cuales los campos jurídicos de diferentes órdenes se contactan y transmutan, construyéndose y de-construyéndose, usando diferentes repertorios legales. En las interacciones discursivas agentes disputantes, autoridades (investidas como agentes de resolución) y otros elementos de la estructura del campo se condicionan, determinan y transforman mutuamente en el marco de confrontaciones discursivas en las que circulan argumentos contruidos usando diferentes vertientes jurídicas, interpretándolas e incrustando en cuerpos argumentales, partículas (ideas, valores, disposiciones, normas en general) cuya fuente es la legalidad estatal (...).<sup>69</sup>

A partir de este criterio discurrimos que existe un interespacio donde ambas justicias llegan a confluír e interactuar mutuamente en la resolución de conflictos de tal forma que se trasmutan simbióticamente, es en esta intersección espacial donde convergen y se confrontan principios, normas y valores diferentes provenientes de ambos campos jurídicos, en el que se pone en juego discursos normativos distintos, cada cual con su propio argumento. Por un lado, las autoridades indígenas originarias campesinas emplean determinadas simbologías que se plasman en su propia indumentaria como el chicote a manera de ritual, signo de moral y rectitud, en la que a su vez es infaltable un manojito de coca; y por otra

---

68 ORELLANA HALKYER, René: *Interlegalidad y Campos Jurídicos (Discurso y derecho en la configuración de órdenes semiautónomos en comunidades quechuas de Bolivia)*. Cochabamba, Huella Editores, 2001, pág. 29.

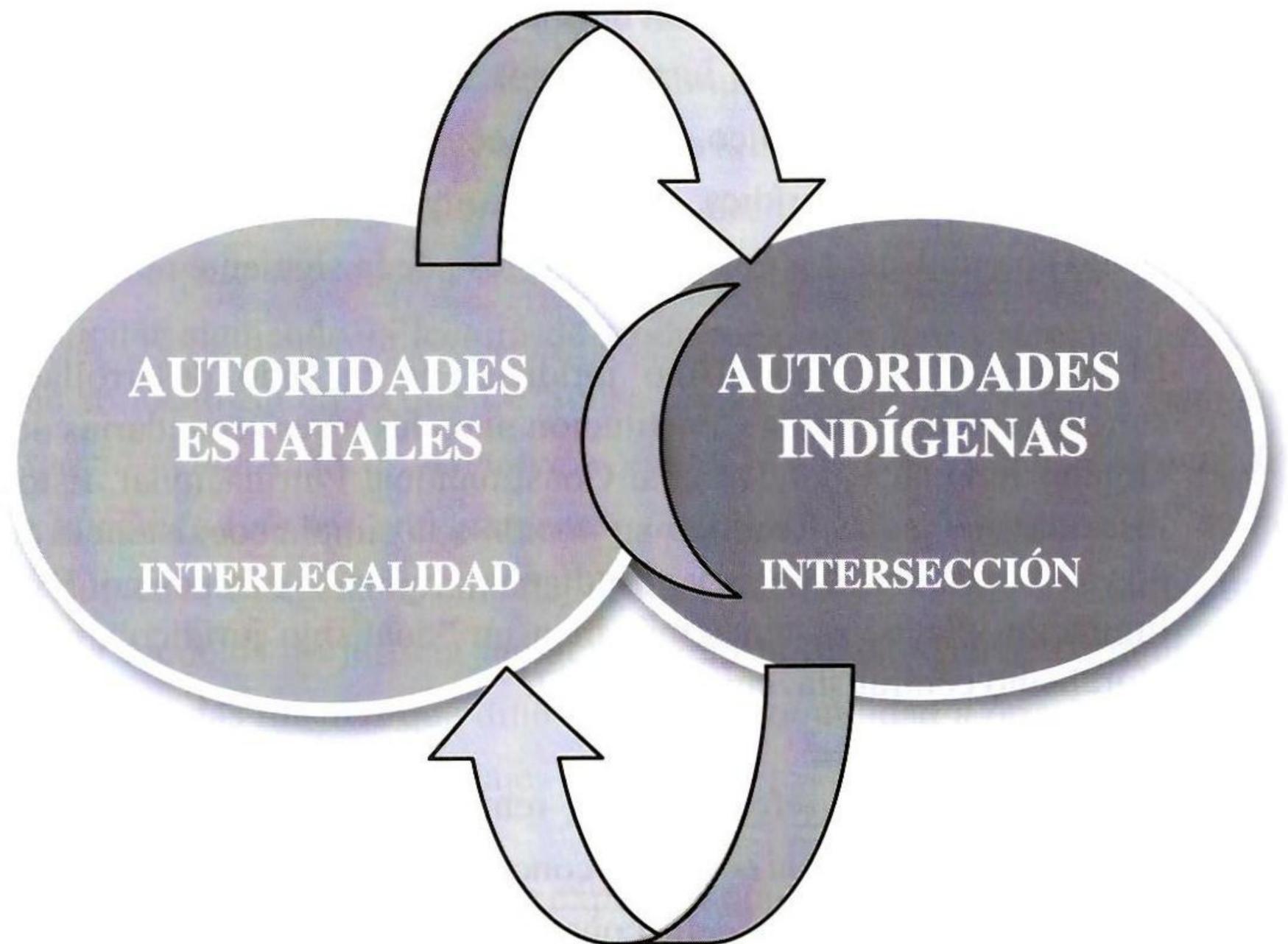
69 Ídem., pág. 29.

parte, están las autoridades estatales investidas de poder, que conforman los tribunales ordinarios –

Como se podrá observar son mundos tan diferentes, con cosmovisiones disímiles, un derecho con orígenes occidentales (greco-romano), y el otro emanado de las propias comunidades en el afán de imponer orden y organización al interior de éstas, y transmitidas legendariamente vía oral como resultado de sus costumbres, tradiciones, saberes, conocimientos, principios y valores culturales y que perviven en la memoria de las comunidades hasta el día de hoy, con algunas modificaciones que fueron acopiando del derecho ordinario, como las actas y algunas terminologías que las amalgamaron a sus formas de resolución de conflictos, pero siempre conservando su esencia y ese rasgo distintivo que los hace tan sui-génereis y tan únicos.

Lo brevemente explicado lo sintetizamos en la siguiente figura (1):

## **INTERLOCUCIÓN Y TRANSMUTACIÓN DE DISCUSROS JURÍDICOS**



## **CONFLUENCIA DE ÓRDENES JURÍDICOS**

Fuente: Elaboración propia.

deben encontrarse en constante construcción de interlegalidad con conocimientos vivos y dinámicos que rechazan la estabilidad. Y con un carácter de porosidad, lo que significa con la posibilidad de no estar completamente cerrados ni abiertos en su plenitud. Considerando que su principal manifestación es el estándar lo que quiere decir que no se hablaría de varios derechos u órdenes jurídicos, sino de un solo derecho y un orden jurídico plural, abierto y en continuo cambio y construcción.<sup>71</sup>

A partir de esta red analítica inferimos que no se debe rebajar el principio de pluralismo jurídico a la simple coexistencia de los sistemas jurídicos y que no se trata de menoscabar a la existencia de dos jurisdicciones (la ordinaria y la indígena originaria campesina), puesto que pareciese que el Estado solo reconoce a esta dualidad, sin embargo, es imprescindible explicitar siguiendo la lectura de Rodríguez, que hay sistemas jurídicos que se localizan en lo que De Sousa Santos denomina *“los tres grandes espacio-tiempos: local, nacional y global, y que configuran el debate de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos”*.<sup>72</sup> Por lo que, dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina, también existen otras, hay tantos modelos de justicia indígena como la diversidad de comunidades existentes, las mismas que difieren de una comunidad a otra, así como su indumentaria, canto y lenguaje.

Ahora, es imprescindible explicitar que durante el desarrollo de estos lineamientos, si bien nos referimos reiteradamente solo a dos jurisdicciones (indígena originaria campesina y la ordinaria), ello no significa desmerecer las otras justicias localizadas que cohabitan al interior de nuestro país y que se aglutinan o engloban genéricamente dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina. Reconociendo, lógicamente que no solo se debe hablar de la mera coexistencia de estos ordenamientos jurídicos, como tampoco se los debe concebir de manera separada o independiente,

<sup>71</sup> Cfr. *Ibidem.*, pág. 10-11.

<sup>72</sup> *Ibidem.*, pág. 12.

tratando de encontrar ciertos puntos de confluencia o de contacto, sino que se las debe comprender como interrelacionados, siempre combinados en intersección, entrecruzados, y que se metamorfosean unísonamente, además de ser porosos porque se encuentran un tanto permeables a cambios, y sin barreras o líneas divisorias entre ordenamientos jurídicos, donde prevalezca la interlegalidad, la interacción de saberes y conocimientos, así como la solución de conflictos de manera conjunta y de convivencia pacífica y armónica.

Por interlegalidadde acuerdo a De Sousa Santos, citado por Orellana, debemos comprender una:

...superposición,articulación e interpenetración de varios espacios jurídicos mezclados, tanto en nuestras...superposición actitudes como en nuestros comportamientos, ya sea en momentos de crisis o de transformación cualitativa en las trayectorias personales y sociales...múltiples redes de órdenes jurídicos que nos fuerzan a constantes transiciones y transgresiones...<sup>73</sup>

De modo que en ese interespacio, al que nos referíamos en líneas anteriores, es en el que debe existir una interlegalidad entre sistemas jurídicos, es decir, una interconexión, una imbricación, interacción y dinámica discursiva, de construcción y producción de discursos jurídicos constantes, donde se vehiculizan elementos variados de fuentes provenientes de diversos derechos, en el que dialogan y a la vez se disputan autoridades con sus propias argumentaciones jurídicas para resolver casos que lleven al mantenimiento de la paz y el orden.

No obstante de esta explicación, es necesario navegar en aguas más profundas en cuanto a terminologías se refiere, y por ello, nos preguntamos: ¿En qué consisten *esas dinámicas discursivas*?. Esa duda la despeja, Orellana que fundamentándose en las lecturas de Merry, señala que:

---

73 ORELLANA HALKYER, René: op. cit., pág. 33.

Por dinámicas discursivas entendemos el intercambio y competencia de construcciones argumentales a través de las que los agentes definen y dan sentido jurídico a sus problemas; construcciones argumentales que al circular configuran y re-configuran instituciones, prácticas y acciones sociales.<sup>74</sup>

Entonces, las dinámicas discursivas son construcciones, creaciones, re-creaciones argumentativas, mediante las que los actores (como las autoridades y disputantes), arman un escenario de diálogo, disputas y controversias, defendiendo sus demandas, compartiendo criterios y opiniones, buscando soluciones a un determinado conflicto vía la combinación de elementos normativos comunales y estatales.

En intrínseca relación a las dinámicas discursivas se halla el discurso jurídico que consiste a decir de Orellana en:

Un objeto dinámico de investigación donde los procesos regularizados y principios normativos parecen mutar permanentemente. Por eso es que el discurso es un tejido hecho con hilos de diferentes fuentes jurídicas, entendidos diacrónica y sincrónicamente; es un cuerpo mixturado que revela la interlegalidad, el interderecho.<sup>75</sup>

Son los órdenes o mundos jurídicos que en su dinámica interactiva e interlocutiva van tejiendo tramas jurídicas e interlegales producidas por las fuentes normativas, que se modifican constantemente formando un discurso jurídico a partir de las argumentaciones de los agentes.

Una vez realizado este bosquejo, ahora amerita focalizarnos en la definición de campo jurídico,<sup>76</sup> planteada por Orellana, para quien:

74 Ibidem., pág. 30.

75 Ibidem., pág. 34.

76 Ates de de referirse al concepto de "campo jurídico", Bourdieu trabajó la noción de "campo social", al mismo que se refirió como "*una red o configuración de relaciones objetivas entre posiciones de los agentes que poseen diferentes clases de capital lo que condiciona su actual o potencial acceso a los beneficios que están en juego dentro del campo y sus relaciones con otras posiciones (dominación, subordinación, homología)*" (JIMÉNEZ: 7). Ese campo sería un espacio

El campo jurídico es un espacio de articulación de acciones y comunicaciones sociales reglado y regulado por sus valores, principios normativos e instituciones; espacio en el que se generan normas jurídicas aglutinantes induciendo y coaccionando el consentimiento. El campo jurídico se sustenta en la capacidad de producir y re-producir derecho y habitus.<sup>77</sup>

Este entramado teórico nos lleva a colegir que campo jurídico es aquel espacio determinado de una comunidad, sociedad u organización social establecida y regida por sus valores, principios normativos en el que se dinamizan comunicaciones y se construyen normas jurídicas, derecho y habitus que regulan las prácticas y acciones de los individuos.

¿Qué entendemos por habitus?. Este es un término muy utilizado por Bourdieu, y de acuerdo con él los habitus "*son el producto de las estructuras del entorno físico y afectivo, de la familia y de la escuela, de las condiciones materiales de existencia y de clase y al mismo tiempo son el principio que organiza todas las apreciaciones y actuaciones de los agentes que contribuyen a formar el entorno "estructuras estructurantes"*".<sup>78</sup>Entonces, el habitus no son más que el resultado de reiteraciones de las prácticas sociales que coadyuvan en la formación de las estructuras organizacionales y que está expresa en el actuar de los individuos.

Asimismo, según la investigación realizada por Jiménez en su texto "La teoría del Campo Jurídico de Pierre Bourdieu", el campo jurídico comprende las siguientes características:

1. Este es un espacio limitado por la idea de competencia jurídica en la que se deja por fuera a aquellos que no cuenten con

---

social, donde los agentes entran en juego, en competencia, lucha y disputa defendiendo un capital o poder determinado. El capital sería la manzana de la discordia y al mismo tiempo el arma con el que se lucha y se defiende, tales capitales pueden ser económico, social, cultural y simbólico.

77 ORELLANA HALKYER, René: op. cit., pág.35.

78 JIMÉNEZ GIL, William: *La Teoría del Campo Jurídico de Pierre Bourdieu (Aplicación a un caso práctico del Derecho Colombiano)*, Colombia, pág. 9.

dichacompetencia que son denominados como profanos.

2. Como el campo es un espacio de lucha, en este se da una lucha por entender el derecho (tensión permanente entre teoría y práctica).
3. Las reglas que operan en el campo jurídico son las reglas de conducta que determinan que se debe o no hacer por parte de los agentes para decir lo que es el derecho.
4. Existe una fuerte correspondencia o analogía entre la posición de los agentes en el campo jurídico y su posición en el campo social y cultural.<sup>79</sup>

Dicho campo jurídico necesariamente tiene un espacio específico, donde ingresan en juego poderes, competencias, confrontaciones, encuentros y desencuentros entre agentes, respecto a la comprensión del derecho. De tal manera que para Bourdieu *“la lucha que se da en el campo jurídico no es la lucha por la eficacia o por la justicia sino que los diversos agentes pelean por el monopolio de decir lo que es el derecho”*;<sup>80</sup> y el resultado de ese campo llegarían a ser las prácticas jurídicas construidas en ese espacio de interrelación.

Correlativamente, el campo jurídico está conformado por los siguientes elementos fusionados:

- 1) Principios normativos considerados justiciables: Englobada por valores, normas y acciones sociales, las mismas que mantienen y restauran el orden, garantizando la integración comunal.
- 2) Autoridades: Son las personas que manejan las instituciones, gozan de reputación y poseen cierta cuota de poder y cumplen funciones específicas en el campo.

---

<sup>79</sup> Ibidem., pág. 10-11.

<sup>80</sup> Ibidem., pág. 11.

3) Instituciones: Se refieren a aquellos organismos o entidades organizados o re-organizados por el colectivo (como por ejemplo, en el caso de las comunidades están el sindicato indígena-campesino, el corregimiento, la subalcaldía, etc.). Sin embargo, cuando se alude tanto a instituciones como a autoridades se señala a aquellas de carácter jurídico-político, jurídico-administrativo y administrativo-judicial. Todas están articuladas y vinculadas cumpliendo determinados roles.<sup>81</sup>

Sabemos que el campo jurídico, parodiando a Orellana, se basa en la capacidad de producir y re-producir derecho, es decir, la construcción y creación jurídica en un espacio predeterminado, en el que los sistemas jurídicos se transmutan e influyen recíprocamente. Empero, esta simbiosis productora requiere de dispositivos que conlleven a la resolución de conflictos cuando se ha infringido o vulnerado una normativa en un ámbito establecido, donde se resuelvan los litigios o disputas, a lo que se conoce como campo judicial y que:

Constituye una arena social específica con reglas procedimentales, referentes discursivos, capitales simbólicos y autoridades específicas con funciones resolutorias; autoridades que pueden diferenciarse funcional y operativamente de otras autoridades contenidas en el campo jurídico, con las cuales pueden vincularse (constituyendo parte de la estructura institucional de ese campo) o mantener cierta distancia en determinadas circunstancias, estableciendo redes de comunicación y flujos discursivos con otros campos jurídicos, incluso foráneos al espacio social comunal. Es decir, el campo judicial no está rígidamente atado a un campo jurídico.

De manera que los campos judiciales comprenden aquellos mecanismos de resolución de conflictos que a su vez engloba normas procedimentales, autoridades e instituciones, estos accionan constituyendo

---

81 ORELLANA HALKYER, René: op. cit., pág. 35-36.

eventos judiciales tejiendo redes discursivas y comunicativas. Estas autoridades correspondientes a distintos campos jurídicos son las que ingresan en un u juego de poder y de batalla, bajo la directriz de las leyes, pero siempre con el fin de solucionar la disputa, produciendo un cuerpo mixturado y fusionado de interlegalidad, a partir de la cual sancionan e imponen las penas correspondientes a los infractores de las leyes, considerando la cosmovisión, principios y valores culturales de los órdenes jurídicos.

Los sistemas jurídicos (jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena originaria campesina), las mismas que se yuxtaponen y se superponen en un ámbito específico o campo jurídico dentro del cual se vehiculizan mediante redes discursivas jurídicas, las respectivas autoridades e instituciones de ambas jurisdicciones regidas por sus principios normativos e inserta en el mismo se encuentra el campo judicial en tanto mecanismo de resolución de conflictos, a partir del cual se transmuta y se soluciona los litigios, esta situación produce un cuerpo interconectado que construye el inter derecho, mediante la fusión y/o mezcla de derechos creando una simbiosis jurídica, de cruces y entrecruces, done el campo jurídico se convierte en un campo de disputa, de controversia, de diálogo, de confluencias de dinámicas discursivas y jurídicas.

## **10. ANÁLISIS DE CASOS DE ENCUENTROS Y DESENCUENTROS ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA**

Nuestro foco de análisis de casos se sitúa en las Comunidades Originarias de la Sub-Central de Piusilla, perteneciente a Morochata, Provincia Ayopaya, organizada en cinco comunidades o sindicatos: San Isidro, Piusilla. Todomogo, Ginchupaya y Estrellani.

Para lo cual consideramos tres niveles, como resultante de las entrevistas realizadas a las autoridades de los cinco Sindicatos originarios, a comunarios y al Secretario de Justicia de la Sub-Central; así como del análisis de sus actas de resolución de conflictos:

- 1) Al interior (de un espacio) de una comunidad.
- 2) Al exterior (de ese espacio), entre comunidades.
- 3) Al exterior de los campos, entre las jurisdicciones (Ordinaria y la IOC).

### **10.1 Un caso (de encuentro) resuelto internamente en una comunidad**

El alcalde de Piusilla, Ezequiel Vegamonte, cuenta sobre un caso resuelto dentro de la comunidad<sup>82</sup>. Indica que de acuerdo a su norma, tanto el sembradío como la crianza de animales, se discciona en dos lugares, puesto que en un determinado lugar se produce sembradío, y en el otro se cría animales, pero si pasa el límite del lugar el animal y come una parte de ese sembradío, no existe una confrontación entre partes (discusión ni pelea), sino que sencillamente, se debe pagar por el daño a la parte afectada.

Este caso constituye un simple delito de bagatela, es decir, de menores infracciones que comúnmente suceden en las comunidades, de fácil solución, sin la injerencia de ninguna autoridad de otro sindicato, y si surgen problemas, dice el Alcalde de San Isidro, Fidel Escalera, se soluciona internamente – dentro de la comunidad- con el dirigente o alcalde comunal, sin la participación de las autoridades mayores, y en última

---

82 Cfr. OlidenZuñiga, W. Salvador: Interespacios diatópicos entre jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina. Cochabamba, 2013.

instancia (cuando no se logra una solución), el caso se remite al Secretario de Justicia y de manera conjunta resuelven el conflicto.

Aquí se puede observar que el conflicto se soluciona al interior del espacio comunal específico, sin la participación de autoridades foráneas, es decir de otros sindicatos y menos aún de autoridades estatales.

## **10.2 Un caso (de encuentro) de diálogo jurisdiccional (Ordinaria y la IOC)**

El Alcalde de San Isidro, Zacarías Andia, explica que una mucha menor y un adulto se escaparon de su comunidad y se encuentran prófugos. Y lo que hacen es pasar todo el informe al fiscal de Morochata, y es el Secretario de Justicia el que está detrás del caso, hasta lograr encontrar al infractor.<sup>83</sup>

En el análisis de este caso – aún no resuelto – , nos percatamos que las autoridades comunales, en este caso específico, el Secretario de Justicia de la Sub-Central recurren a las autoridades estatales (el fiscal) para poder resolver el conflicto. De manera que existe una interrelación y/o conexión entre autoridad comunal y estatal, fundamentada en *“un diálogo jurisdiccional”* - como menciona Chenaut- donde las *“argumentaciones de los actores son más que vehículos de expresión de intereses, son tejidos discursivos cuyas fuentes son normas-valores de uno o diferentes campos jurídicos que a la manera de hilos se entrecruzan y entretejen”*.<sup>84</sup> Es en este espacio, en el que se re-crean dinámicas discursivas jurídicas.

---

83 Cfr. OLIDEN ZUÑIGA, W. Salvador, op.cit.

84 ORELLANA HALKYER, René: op. cit., pág. 31.

### 10.3 Un caso de encuentro y contradicción entre autoridades de la Jurisdicción Ordinaria y la IOC

Este caso se basa en el “Acta de posesión del nuevo Secretario de Justicia de la Sub-Central de Piusilla” La misma que a su vez constituye un encuentro y contradicción. Un encuentro porque las autoridades de las dos jurisdicciones se reúnen en un espacio determinado, un campo jurídico y judicial, donde se vehiculizan comunicaciones y:

Dinámicas discursivas, en las que los actores argumentan sus demandas, posiciones, intereses, juzgan, toman decisiones, (...) buscan acuerdos, generan opiniones y decisiones que sean comúnmente aceptadas (...). Estas dinámicas discursivas revelan la presencia de diferentes fuentes legales, cruzándose, impregnándose, superponiéndose, combinándose con principios normativos y procesos regularizados comunales. El derecho se hace y rehace en dinámicas de interlegalidad.<sup>85</sup>

Las autoridades de las dos jurisdicciones se encuentran para dialogar, plantear sus respectivas posiciones y opiniones, generando un interderecho, una mezcla, una confluencia y fluctuación de principios normativos, saberes y conocimientos. Tanto redes discursivas y acciones entran en juego.

Sin embargo, en este mismo espacio o campo jurídico se genera una contradicción, ya que pese a la igualdad jurisdiccional establecida en la nueva Constitución, la autoridad ordinaria se encarga de posesionar a la autoridad de la jurisdicción indígena, subyugando, subordinando a las autoridades jerárquicamente superiores de este espacio jurídico comunal de la Central de Morochata, a quienes les correspondía posesionar a su respectivo Secretario de Justicia. Este hecho crea una contradicción, y va en contra de la igualdad jerárquica de las jurisdicciones.<sup>86</sup>

85 Idem., pág. 31.

86 Cfr. OLIDEN ZUÑIGA, W. Salvador, op.cit.

En síntesis, pudimos advertir que existen encuentros (diálogo jurisdiccional, dinámicas discursivas y acciones) y también desencuentros (contradicciones, distensiones) en la resolución de conflictos entre la Jurisdicción Ordinaria y la IOC. Por lo que el campo jurídico se resume en ese espacio definido y limitado de lucha, de disputa, de competencia, pero al mismo tiempo de diálogo armónico y equitativo, a partir del cual se construyen y de-construyen tejidos discursivos, que en su interlocución se van innovando y metamorfoseando, dada la porosidad del derecho, permeable a cualquier modificación.

## **11. OPERADORES DE JUSTICIA EN LA GENERACIÓN DE (DES) ENCUENTROS JURISDICCIONALES**

### **11.1. Tribunales mixtos**

Bajo el principio de pluralismo jurídico reconocido por la Constitución Política, el postulado de una hermenéutica pluralista en el marco de un diálogo intercultural y la equidad en el poder de definición, Yrigoyen arguye vehementemente que:

La definición e interpretación de los derechos humanos no puede quedar en manos de una sola orientación cultural ni un solo aparato institucional, sin peligro de violentar el derecho a la diversidad. Los derechos humanos deben ser definidos e interpretados con base en el diálogo intercultural (...). En ningún caso puede considerarse que el mero ejercicio de la jurisdicción especial, cuando ella corresponda, constituye una violación de derechos humanos –dado que su ejercicio constituye un derecho constitucional-.<sup>87</sup>

---

87 YRIGOYEN FAJARDO, Raquel: *Vislumbrando un horizonte Pluralista: Rupturas y retos epistemológicos y políticos*. En: *Desafíos de la Interculturalidad. Identidad, Política y Derecho*, Publicado en: Milka Castro (editora), Santiago de Chile, Universidad de Chile, Programa Internacional de Interculturalidad y Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo, 2004, pág. 218.

Desde la óptica de la mencionada autora, los derechos humanos requieren ser interpretados sobre la base de un diálogo intercultural, por lo que su comprensión no se puede fundamentar en una sola perspectiva cultural, y debe ser analizado por ambos dispositivos normativos. Por tanto en la situación de que existiesen conflictos entre la jurisdicción indígena y los derechos humanos, claramente, el Convenio 169 de la OIT en su art. 8 num. 2 señala que cuando sea necesario, deben establecerse procedimientos adecuados para solucionar los posibles conflictos que puedan surgir entre la jurisdicción indígena y los derechos humanos.

Una propuesta que plantea Yrigoyen para resolver dichos conflictos es la instalación de *tribunales mixtos* conformados por jueces estatales y autoridades indígenas/comunitarias:

Para garantizar la interpretación intercultural de los hechos y el derecho mismo (...) que resuelvan mediante reglas de equidad los presuntos conflictos entre la jurisdicción especial y los derechos humanos (y no con base en un solo derecho: el estatal o el derecho consuetudinario), tratando de entender las diferentes posiciones (desde su propio marco cultural) y promover arreglos para prevenir la violencia (atendiendo las demandas y necesidades de todas las partes. El objetivo es que los pueblos y las autoridades indígenas (...) no queden como simples espectadores de un ejercicio siempre ajeno del poder jurisdiccional y sometidas pasivamente a la interpretación de los jueces ordinarios, sino que se constituyan verdaderamente en autoridades jurisdiccionales con todas la potestades que la Constitución les ha reconocido. La construcción de un Estado Pluricultural debe partir del respeto a la igual dignidad de los diferentes y basarse en el diálogo, la negociación.

Esa conformación de tribunales mixtos sería con el objeto de resguardar la interpretación con un enfoque intercultural de los hechos y el derecho, y asimismo para conocer y resolver las acciones constitucionales de amparo y de libertad en contra de las decisiones de las autoridades

de la jurisdicción indígena originaria campesina, cuando éstas vulneren los derechos fundamentales y garantías constitucionales. La misma que debe guiarse en la visión de ambas jurisdicciones con base en el diálogo intercultural y la interlegalidad y es aquí donde se visibiliza ese espacio jurídico en el que las dos jurisdicciones no solo están articuladas, sino que se encuentran sobrepuestas e interactúan conforme a su cosmos cultural.

Esta red propositiva sobre la constitución de tribunales mixtos, también se la puede aplicar para la resolución de determinados litigios en un campo jurídico y judicial, en el que confluyan dinámicas discursivas de los sistemas jurídicos, constituyéndose éste en intersección donde se efectivice y exprese con mayor objetividad el interderecho entre mundos u órdenes jurídicos en interacción en el marco de la interculturalidad y poder solucionar conflictos de manera equitativa.

## 11.2. Hermenéutica diatópica

La formación de operadores de justicia rebasa el ámbito técnico jurídico, para abarcar el fuero interno de la persona y de-construir código cognitivos y axiológicos haciendo posible la emergencia de la praxis y del pensamiento diatópico. La hermenéutica diatópica es entendida como propuesta teórica y práctica en el espacio jurisdiccional ordinario e indígena originario campesino.<sup>88</sup> Desde la hermenéutica diatópica, según Boaventura do Santos.<sup>89</sup> consiste en visualizar los propios hábitos desde los hábitos del otro, es decir *con un pie en una cultura y el otro en otra cultura*. Consideramos que la formación de operadores de justicia significa, con el cambio de praxis y pensamiento ejercer la jurisdicción por agentes de la interculturalidad.

---

88 Cfr. OLIDEN ZUÑIGA, W. Salvador, op.cit.

89 DE SOUSA SANTOS, Boaventura; 2002 *Hacia la concepción multicultural de los derechos humanos*. Trad. Libardo Jose Ariza. En: El otro Derecho. Bogotá. ILSA. En [www.http://webiigg.socials.uba.ar/grassi/textos/Sousa\\_DDHH.pdf](http://webiigg.socials.uba.ar/grassi/textos/Sousa_DDHH.pdf)

## CONCLUSIONES

La propuesta realizada, tiene como núcleo el contribuir en el fortalecimiento del diálogo entre los diferentes sistemas de justicia sobre la base de la interculturalidad. Y es que es en función a la praxis de la coordinación y cooperación, donde ambas justicias se retroalimentan y conectan para resolver un determinado conflicto donde se encuentre inmerso un indígena, respetando sus derechos, como el derecho a la defensa, donde a la vez juega un rol importante el peritaje que brinde pautas de los valores culturales.

La década de los 90', marcó un contexto jurídico modernizador, al que varios Estados latinoamericanos se adhieren, para aceptar de una vez por todas, sus orígenes diversos, heterogéneos y abigarrados, y reconocer en sus ordenamientos internos su diversidad cultural, y con ello el pluralismo jurídico, Bolivia no se quedó atrás y se sumerge como parte de estos reconocimientos incorporando dos adiciones significativamente relevantes en la reformas de la Constitución en 1994, relativas a la pluriculturalidad y multiétnicidad, y su reconocimiento a las autoridades naturales de las comunidades y pueblos indígenas y campesinas para administrar justicia dentro de sus comunidades, como solución alternativa de conflictos según sus costumbres.

El año 2009, la promulgación e implementación de la nueva Constitución Política de Estado, deviene con la consolidación de su pluralidad y pluralismo jurídico, y reconoce a la "Jurisdicción indígena originaria campesina", sobre la base de la igualdad jerárquica con la jurisdicción ordinaria. Para posteriormente, el año 2010, promulgar la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que establece a). La delimitación de la competencia material y, b). los mecanismo de coordinación y cooperación

entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

Clarificar, que se excluye la materia penal del tratamiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, y es justamente este ámbito el más sensible y delicado, porque produce conflicto entre ambas justicias, lo que generaría de algún modo la subordinación del derecho indígena al derecho ordinario, otorgándole preeminencia a esta última. Para lograr un equilibrio, se requiere establecer mecanismos de resolución de conflictos de diálogo jurisdiccional e intercultural y de convivencia pacífica.

En lo que concierne a los Instrumentos Internacionales, destacamos los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, como el Convenio N° 169 de la OIT, emitido especialmente para los pueblos indígenas, en el marco del respeto a sus derechos colectivos, reconoce sus normas propias y sus procedimientos para la solución de sus conflictos, estableciendo, que los Estados deben respetar los métodos o procedimientos de sanción que aplican los pueblos indígenas para castigar a sus miembros que han cometido delitos, en tanto no afecte al sistema jurídico nacional y a los derechos humanos. Además, dispone que cuando los Estados apliquen la legislación deben considerar y respetar las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, es otro de los Tratados ratificados por la vigente Constitución boliviana, dirigida a proteger y amparar a las poblaciones indígenas de todo el mundo, reconoce el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, el que debe ser ejercido mediante la autonomía o el autogobierno en los asuntos locales de sus comunidades, promoviendo, desarrollando y conservando sus instituciones, así como sus costumbres, tradiciones,

sus prácticas, procedimientos y sus sistemas jurídicos, determinando las obligaciones de sus miembros para con su comunidad, pero sin vulnerar las respectivas normas internacionales sobre derechos humanos. Y la Nueva Constitución Política de Bolivia, ratifica esta incorporación determinando que si los derechos declarados por los instrumentos internacionales son más favorables que los de la Constitución, entonces se debe aplicar preferentemente la de los derechos internacionales (art. 256 – I).

Referente a las penas y sanciones, como parte de las innovaciones, se sabe que las comunidades y pueblos indígena originario campesinas, actualmente, fueron adaptando, modernizando y reemplazando la aplicación de sus sanciones drásticas por mas humanitarias, y sólo como una excepción y en casos de extrema gravedad, se recurre a la pena de muerte, después de un minucioso proceso jurídico, y se la impone como última ratio, es decir como instancia ulterior, antes de ello, se imponen los castigos corporales u otros con el fin de recuperar al infractor mediante amonestaciones para reinsertarlo a la comunidad. Empero, el recurso de la pena de muerte fue muchas veces leída desde el lente de la sociedad urbana, como linchamiento, gran equívoco, cuando se trata de una excepción y no de la regla. Confusiones, que de alguna manera, fueron generadas por los medios de comunicación, debido a la transmisión de la mala información, quienes en su afán de exhibir noticias que llamen la atención de la población, solo se encargaron de difundir imágenes negativas de la administración de justicia en las comunidades indígenas, como si fuese la regla y no la excepción, soslayando sus características benevolentes de resolución de conflictos dentro de sus comunidades. En suma, de ese bosquejo analítico, colegimos que debe primar la aplicación de los principios y saberes ancestrales de las comunidades junto al límite que impone. Sin embargo, aunque parezca un dilema, según el Tribunal Constitucional de Colombia, los castigos corporales o lo chicotazos, dentro del contexto de aplicación de la justicia indígena no deben ser considerados como una violación de los

derechos humanos -siempre que no atenten el derecho a la vida, a cualquier forma de esclavitud, y que no se asemeje a la tortura-, toda vez, que se la ve como simbólico, ritual, expiatoria y purificadora. Por lo tanto, no existe una concepción jurisprudencial uniforme al respecto.

Referente a la determinación de los mecanismos de cooperación y coordinación con las jurisdicciones enunciadas por ley, esta se regirá esencialmente en el principio de la convivencia armónica, equilibrada y pacífica entre jurisdicciones fundada en el diálogo, la consulta y el apoyo cuando las autoridades comunitarias la soliciten a las autoridades estatales para la solución de un asunto o conflicto dada su complejidad, este es el punto donde ambas jurisdicciones se interrelacionan coexistiendo mutuamente.

Conceptos elementales como campo jurídico y judicial, interlegalidad, habitus, dinámicas discursivas y jurídicas, trabajados por distintos autores, constituyen un aporte fundamental para los operadores de justicia intercultural porque estas teorías nos ofrecen vías y elementos necesarios para resolución de conflictos con base en el diálogo jurisdiccional e intercultural, donde un campo jurídico es un ámbito específico y delimitado en el que entran en juego, disputas, luchas, batallas y competiciones entre actores (autoridades indígenas, ordinarias, instituciones y principios normativos), y que a su vez plantean sus posiciones vehiculizando redes discursivas, a partir de la simbiosis, fusión e interconexión de sus derechos. Y los mecanismos o las armas que se tejen para la resolución de litigios se denomina campo judicial. Sin embargo, es en el campo jurídico que se produce y re-produce, construye y de-construye el interderecho.

Del análisis de los casos, deducimos que existen tanto encuentros como desencuentros, ya sea al interior de una comunidad o externa a la comunidad, y en algunos casos son las propias autoridades comunales

que recurren al auxilio jurisdiccional de las autoridades estatales y es en este espacio donde se halla una intersección, conexión y fusión entre jurisdicciones que resuelven casos sobre la base de un diálogo intercultural, pero también existen otros casos en los que aún la Jurisdicción Ordinaria subordina y se sobrepone a la Jurisdicción Indígena, vulnerando la igualdad jerárquica.

Los operadores de justicia orientados hacia la interculturalidad, en la resolución de conflictos provocan un /des) encuentro en un espacio predeterminado que aparece y se visibiliza, empero desaparece o se invisibiliza, una vez solucionada la disputa. Esta formación de operadores de justicia se materializa, por una parte con la instalación de tribunales mixtos, es una propuesta innovadora de Yrigoyen, con el fin de efectuar una interpretación intercultural de los hechos y del derecho, y asimismo para evitar posibles conflictos entre la jurisdicción indígena con los derechos humanos; y por otra parte desde la hermenéutica diatópica, no solo como interespacio, sino esencialmente como forma de pensamiento y praxis, en el campo jurídico y judicial, nos muestra el camino hacia la interculturalidad en las prácticas de justicia.

## BIBLIOGRAFÍA

BOLIVIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

1997 *Justicia comunitaria, Los Aymaras de Machaca*, t. I, La Paz, SIERPE publicaciones.

1998 *Justicia comunitaria, Justicia Indígena y derechos Humanos*, t. V, La Paz, SIERPE publicaciones.

CLAVERO, Bartolomé

s/a *Multiculturalidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en América Latina y México*.

s/a *De los ecos a las voces, de las leyes indigenistas a los derechos indígenas*.

CHIVI VARGAS, Idón Moisés

2009 *Los caminos de la Descolonización por América Latina:*

*Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Jurisdiccional*, Bolivia.

2010 *Hacia la descolonización de la justicia. En: Cuarto intermedio*, Cochabamba, Poligraf.

FERNÁNDEZ OSCO, Marcelo

2004 *La ley del ayllu, práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*, La Paz, Fundación PIEB.

GUACHALLA ESCÓBAR, Jennifer

2010 *La opinión pública entre derechos indígenas y justicia comunitaria. En: Cuarto intermedio*, Cochabamba, Poligraf.

JIMÉNEZ GIL, William

s/a *La Teoría del Campo Jurídico de Pierre Bourdieu (Aplicación a un caso práctico del Derecho Colombiano)*, Colombia.

MARTÍNEZ, Juan Carlos, et. al.

2012 *Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico, Manual para Operadores de Justicia*, Guatemala, PRUJULA.

OLIDEN ZUÑIGA, W. Salvador

2013 *Inter-espacios diatópicos entre jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina*, Cochabamba, JV Editora.

ORELLANA HALKYER, René

2004 *Interlegalidad y Campos Jurídicos (Discurso y derecho en la configuración de órdenes semiautónomos en comunidades quechuas de Bolivia)*, Cochabamba, Huella Editores.

QUISBERT, Ermo

2008 *Justicia Comunitaria*, La Paz, Centro de Estudios de Derecho.

RODRÍGUEZ VELTZÉ, Eduardo

2011 *Elecciones judiciales (tiempo para mirar la justicia)*. En: Andamios, Boletín de análisis y prospectiva política, N° 2, Bolivia, PNUD.

TERCEROS, Elva

2003 *El Derecho Indígena en la Legislación positiva*. En: Sistema Jurídico Indígena. Diagnóstico en comunidades de los pueblos: Chiquitano, Mojeño – Ignacio y Tacana, Santa Cruz, CEJIS.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel

1999 *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho*

*estatal*. Guatemala, Fundación Myrna Mack. Disponible en: <http://alertanet.org/antrop-ryl-dc.htm>.

2004 *Vislumbrando un Horizonte Pluralista: Rupturas y retos epistemológicos y políticos*. En: Desafíos de la Interculturalidad.

Identidad, Política y Derecho, Publicado en: Milka Castro (editora), Santiago de Chile, Universidad de Chile, Programa Internacional de Interculturalidad y Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo.

2009 *Balance y retos de implementación del derecho internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*.

Ponencia en seminario: “Derecho internacional de los pueblos indígenas. A los 20 años del convenio 169 de la OIT: Balance y Retos”, Lima.

s/a *Rondas Campesinas y Desafíos del Pluralismo Legal en el Perú*, Lima.

## **LEYES**

### **ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

2009 *Nueva Constitución Política del Estado*, La Paz, U.P.S.

2010 *Ley N° 025, Ley del Órgano Judicial*, La Paz, CJ Ibáñez.

2010 *Ley N° 027, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional*, La Paz, CJ Ibáñez.

2010 *Ley N° 018, Ley del Órgano Electoral Plurinacional*, La Paz, CJ Ibáñez.

## **CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES**

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. Disponible en:

<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm> (15/01/2013).

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, CAN, Guayaquil, 26 de Julio del 2002.

## ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1957 *Convenio N° 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales*, Ginebra.

1989 *Convenio N° 169 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en países independientes*, Ginebra.

## COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1997 *Declaración de los pueblos indígenas*, OEA.

## ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

2007 *Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas*.

## JURISPRUDENCIA

### COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL

1997 *Sentencia Constitucional N° T-523/97*, 15 de octubre de 1997.

## HEMEROGRAFÍA

### LOS TIEMPOS

2010 *Japón aplica pena de muerte a 2 condenados*, Cochabamba, 28 de julio, A10.

## PÁGINA WEB CONSULTADA

[http://www.laprensa.com.bo/noticias /01-11-07/01\\_11\\_07\\_poli1.php](http://www.laprensa.com.bo/noticias /01-11-07/01_11_07_poli1.php).



LA COOPÉRATION  
BELGE AU DÉVELOPPEMENT



LA COOPERACIÓN BELGA  
AL DESARROLLO



Universidad Mayor de San Simón  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas

**PROHIBIDA SU VENTA**