



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO AGROAMBIENTAL

**ANALIZAR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES Y EL DEBIDO PROCESO EN MATERIA
AGRARIA EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA
CAMPESINA DE CORQUE MARKA DEL SUYO JACHA
CARANGAS**

**Tesis presentada para optar el
Grado Académico de Magister en
Derecho Agroambiental**

MAESTRANTE: EDSON OVIDO LAIME VILLCA

Oruro - Bolivia

2021

RESUMEN

Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico. Con la promulgación de la Constitución Política del Estado en año 2009, mediante un proceso histórico, la Asamblea Constituyente con una amplia participación de los representantes de los pueblos indígenas originarios campesinos, se instaura un modelo plural de la administración de justicia, con la cual se ingresa a una nueva etapa del Estado Plurinacional, basado en valores, armonía y respeto, en el marco del paradigma del Vivir Bien. De esta forma, el pluralismo jurídico se constituye en uno de los pilares fundamentales que propone el funcionamiento de la justicia compuesto por tres subsistemas, como ser: la jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicción indígena originario campesino, constituyéndose en jurisdicciones independientes que tienen el deber de coordinar y cooperar, enmarcados en el precepto constitucional del pluralismo y la interculturalidad.

La Constitución Política del Estado Plurinacional, señala que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia por medio de sus propias autoridades, considerando los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Con el deber de garantizar el derecho a la vida, el derecho a la defensa, y demás derechos y garantías reconocidos en la constitución.

A 12 años de la vigencia de jurisdicción indígena originaria campesina, se debe tener presente, que el principio es buscar el equilibrio y armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, lamentablemente, es difícil de negar la vulneración de los derechos humanos y el debido proceso, de parte de las autoridades originarias en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, pese que la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental. Siendo evidentes, las autoridades originarias en la resolución de los conflictos, vulneran los derechos humanos, como ser el derecho al trabajo, a la vida, a la alimentación, a la libertad de creencia, género, estado civil, el derecho a la defensa y el debido proceso.

Considerando, que los derechos humanos son derechos inherentes a todos y todas las personas sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, edad, cultura, religión, lengua o cualquier otra condición. Asimismo, los derechos humanos es la

facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás.

Por otra parte, el debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito sine qua non para la existencia de un Estado de Derecho. El derecho a la defensa y el debido proceso, es una garantía inherente a cualquier ciudadano bajo jurisdicción estatal, que debe hacerse efectiva en la tramitación de procesos judiciales o administrativos, en el caso de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, dicha garantía resulta aún más indispensable puesto que dada su especial condición.

Dentro la jurisdicción indígena originario campesino, al igual que otras jurisdicciones, conforme al sistema Plural de Control de Constitucionalidad, las autoridades de los pueblos indígenas, originarios, campesinos, quienes, en el ejercicio de sus roles jurisdiccionales, funciones administrativas o funciones enmarcadas en el ámbito de la justicia indígena, originaria y campesina, gracias al principio de aplicación directa de la constitución, en sus roles deben utilizar el criterio de interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Estando en vigencia la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme se determina en la Constitución Política del Estado, Ley de Órgano Judicial y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, las autoridades originarias en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales tienen el deber de respetar los derechos humanos, el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías. Para armonizar las normas indígenas y los derechos humanos, se deben hacer interpretaciones contextualizadas de los valores que salvaguardan los derechos humanos y aquellos que son protegidos por las normas indígenas. Asimismo, los juzgamientos con perspectiva de género en un Estado Plurinacional, deben desarrollarse en el marco de normas, procedimientos y valores que superen el paradigma científico moderno, por lo que deben utilizarse métodos plurales de derecho, para que las decisiones judiciales en cualquiera de las jurisdicciones, consideren la voz de los históricamente oprimidos.

Finalmente, las autoridades originarias en sus instancias correspondientes, deberán realizar un profundo análisis y autocrítica sobre los diferentes problemas con la que tropieza la jurisdicción indígena originaria campesina, especialmente sobre el respeto de los derechos humanos, para tomar acciones que busquen mejorar y cumplir con las expectativas con la que fue constitucionalizado mediante la asamblea constituyente. Asimismo, el Estado Boliviano, en las instancias de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, dentro el marco de sus competencias deberá realizar un análisis profundo sobre las dificultades de la jurisdicción indígena originaria campesina, de igual forma la Defensoría del Pueblo y el Tribunal Constitucional.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1	IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	3
2	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
3	HIPÓTESIS	4
4	IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES	5
4.1	VARIABLE INDEPENDIENTE	5
4.2	VARIABLE DEPENDIENTE	5
5	JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
6	ENFOQUE (ABORDAJE) DEL ESTUDIO	7
7	CAMPO DE ACCIÓN	8
8	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
8.1	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
9	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	9
9.1	TIPO DE INVESTIGACIÓN	9
10	MÉTODOS	10
10.1	MÉTODOS TEÓRICOS	10
11	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	10
11.1	ANÁLISIS DOCUMENTAL	11
11.2	LA ENTREVISTA	11
CAPÍTULO I	12
MARCO TEÓRICO	12
1	NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS COMO ANTECEDENTES DEL PLURALISMO JURIDICO	12
1.1	CONVENIO 169 DE LA OIT	12

1.2	DECLARACIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	14
2	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	16
3	SANEAMIENTO DE LA PROPIEDAD AGRARIA.....	17
3.1	SANEAMIENTO DE TIERRAS COMUNITARIAS DE ORIGEN	19
4	LA PROPIEDAD AGRARIA.....	20
4.1	CONSERVACION DE LA PROPIEDAD AGRARIA	21
5	TIERRAS COMUNITARIAS DE ORIGEN - TERRITORIO INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINO.....	22
6	TERRITORIO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS - TIOCS.....	23
7	EL PLURALISMO JURÍDICO.....	26
8	LA JURISDICCIÓN	32
8.1	CONCEPTO	32
8.2	ACEPCIONES DE LA JURISDICCIÓN	35
8.3	CARACTERÍSTICAS.....	36
8.4	PODERES QUE EMANAN DE LA JURISDICCIÓN.....	37
8.5	JURISDICCIÓN ORDINARIA	39
8.6	LA JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL.....	40
8.7	LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA	44
8.8	LA JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA EN LA CONSTITUCION	47
9	COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA, LA ORDINARIA, LA AGROAMBIENTAL Y LAS DEMÁS JURISDICCIONES LEGALMENTE RECONOCIDAS.	52
	CAPÍTULO II	54
	DERECHOS HUMANOS Y EL DEBIDO PROCESO	54
1	DERECHOS HUMANOS.....	54

1.1	DEFINICIÓN	54
1.2	DETALLE DE LOS DERECHOS HUMANOS:.....	57
1.2.1	EN LA ESFERA DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	57
1.2.2	EN LA ESFERA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	57
1.2.3	EN LA ESFERA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.....	58
2	PRINCIPIO DE DERECHOS HUMANOS.....	58
2.1	LOS DERECHOS SON UNIVERSALES	58
2.2	LOS DERECHOS HUMANOS SON INALIENABLES	59
2.3	LOS DERECHOS HUMANOS SON INDIVISIBLES E INTERDEPENDIENTES	59
2.4	EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN	60
2.5	DERECHOS HUMANOS Y SOBERANÍA DE LOS ESTADOS	60
2.6	OBLIGACIONES A LOS ESTADOS	61
2.7	OBLIGACIÓN DE PROTEGER	61
2.8	OBLIGACIÓN DE RESPECTAR.....	62
2.9	OBLIGACIÓN DE CUMPLIR	63
2.10	DERECHOS HUMANOS SU RELACIÓN CON DERECHOS FUNDAMENTALES.....	63
3	DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	64
3.1	LIBRE DETERMINACIÓN	66
3.2	DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.....	67
4	DEBIDO PROCESO.....	67
4.1	CARÁCTER FORMAL Y DEL DEBIDO PROCESO	72
4.2	DEBIDO PROCESO ADJETIVO.....	74

4.3	DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO.....	75
4.4	EL JUEZ CUSTODIO Y EL GARANTE DEL DEBIDO PROCESO.....	78
4.5	EXPACION HORIZONTAL Y VERTICAL DEL DEBIDO PROCESO	79
4.6	ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO	81
4.6.1	DERECHO A SER OIDO POR UN JUEZ NATURAL.....	81
4.6.2	EL DERECHO A UN JUEZ COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL, ESTABLECIDO PREVIAMENTE POR LA LEY	82
4.6.3	JUEZ IMPARCIAL.....	84
4.6.4	DERECHO A SER JUZGADO EN PLAZO RAZONABLE	84
4.6.5	DERECHO A OBTENER DEBIDA FUNDAMENTACIÓN.....	85
4.6.6	EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN.....	86
4.6.7	EL DERECHO A LA DEFENSA	86
4.6.8	EL DERECHO A UN PROCESO PÚBLICO.....	87
4.6.9	EL DERECHO A LA PRUEBA	87
4.6.10	SER OÍDO CON LAS DEBIDAS GARANTÍAS	87
4.6.11	DERECHO A RECURRIR EL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR	87
	CAPÍTULO III.....	88
1	CONFLICTOS SOBRE LA POSECIÓN Y LA TENENCIA DE LA TIERRA	88
1.1	ECONÓMICAS.....	89
1.2	IDIOMA	89
1.3	LUGARES ALEJADOS	89
1.4	LOS CONFLICTOS FRECUENTES SOBRE LA POSESIÓN DE LA TIERRA	90

2	LOS PRINCIPALES DERECHOS VULNERADOS EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA	91
2.1	VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO	91
2.2	VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER	93
2.3	IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.....	94
	CAPÍTULO IV	95
1	CARACTERÍSTICAS DEL MODELO CONSTITUCIONAL ASUMIDO POR EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2009.....	95
2	LA DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD.....	98
3	CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA.....	101
4	LA INTERPRETACIÓN DESDE Y CONFORME AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LAS PAUTAS A SER UTILIZADAS PARA EL RESGUARDO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	103
4.1	LA INTERPRETACIÓN PROGRESIVA Y EVOLUTIVA	104
4.2	LA INTERPRETACIÓN ACORDE CON EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.....	105
4.3	LA INTERPRETACIÓN ACORDE AL PRINCIPIO PRO-ACTIONE.....	105
4.4	PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD.....	106
5	EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA.....	106
	CAPÍTULO V.....	109
1	CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.....	109
2	EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	111

3	DEBER DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE RESPETAR EL DERECHO A LA DEFENSA, EL DEBIDO PROCESO Y LOS DEMÁS DERECHOS Y GARANTÍAS.....	114
3.1	LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.	120
3.2	EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN A MUJERES Y SECTORES EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD EN CONTEXTOS INTERCULTURALES.	122
	CONCLUSIONES.....	126
	RECOMENDACIONES.....	132
	BIBLIOGRAFÍA.....	135

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia se promulgó el 07 de febrero de 2009. Esta constitución fue redactada por la Asamblea Constituyente elegida en 2006, posteriormente sometida a un referéndum, que aprobó favorablemente. Por su contenido marca un profundo cambio en las estructuras jurídicas constitucionales que rigieron en el país desde la vigencia de la Constitución Política del Estado de 1967, como ser el pluralismo jurídico.

En su primer artículo la Constitución Política del Estado caracteriza al Estado y define los fundamentos o principios que lo rigen. El tema del pluralismo jurídico como base conceptual para el desarrollo del nuevo sistema jurídico. Teniendo la calidad de Plurinacional el Estado Boliviano, conformado por las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y las comunidades interculturales, con el reconocimiento expreso con la que las naciones y los pueblos indígenas pueden elegir o designar sus autoridades propias y además ejercer los otros derechos reconocidos en la misma Constitución.

Que la Constitución Política del Estado define, que la función judicial es única, pero prevé también la coexistencia de la jurisdicción ordinaria a cargo de los tribunales previstos en la misma Constitución, con la jurisdicción indígena originaria campesina a cargo de sus propias autoridades, gozando ambas jurisdicciones de igual de jerarquía. Esta última conoce los asuntos propios de la comunidad y en el ámbito territorial de cada pueblo o nación.

Asimismo, la Constitución Política del Estado, deja a una ley secundaria de Deslinde Jurisdiccional la definición del ámbito material, los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria con otras jurisdicciones.

Se reconoce al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer las consultas de las autoridades indígenas originarias campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas en un caso concreto y resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria con la jurisdicción agroambiental. El Tribunal Constitucional tendrá, además, una composición plurinacional tanto del sistema ordinario y del indígena originario campesino.

La Constitución Política del Estado jerarquiza los espacios de la justicia indígena originaria campesina, la cual tiene múltiples orígenes y es preexistente en muchos casos

a la propia Republica, donde se incorpora a un régimen de función única y sometida a la preeminencia constitucional del Estado, en un concepto de visión y practica del novedoso pluralismo jurídico.

Mediante la Ley del Órgano Judicial N° 25 de fecha 24 de junio de 2010, se regula la estructura, la organización y el funcionamiento del Órgano Judicial, uno de los órganos del Estado establecidos en la Constitución, proclamándose el pluralismo jurídico, la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional de Bolivia. Siendo la función judicial única en todo el territorio del estado plurinacional y se ejerce por medio de Órgano Judicial a través de Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Agroambiental, las Jurisdicciones especiales (debiendo ser reconocidas mediante leyes especiales) y Jurisdicción Indígena Originaria. Donde la Jurisdicción Agroambiental, las Jurisdicciones especiales y la Jurisdicción Indígena Originario Campesina gozan de igual jerarquía y debiendo existir coordinación entre todas las jurisdicciones.

Posteriormente la Ley N° 73 de Deslinde Jurisdiccional de fecha 29 de diciembre de 2010, que tiene el objeto de regular los ámbitos de vigencia dispuestos en la Constitución Política del Estado entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas en la Constitución Política de Estado y se determina los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones. Estableciéndose a la jurisdicción indígena originaria campesina la potestad que tiene las naciones y los pueblos indígenas originarios campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades. Debiendo ejercerse desde los ámbitos: personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente.

Puesto en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, Ley de Órgano Judicial y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, normas que reconocen el pluralismo jurídico y por ende la jurisdicción indígena originaria campesina, a la fecha se tienen el funcionamiento del pluralismo jurídico, por medio de las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas. En la actualidad viendo la realidad de los hechos, desde la vigencia del actual Constitución Política del Estado, la administración de justicia referente a los conflictos sobre la tenencia y la posesión de la tierra en las áreas de Tierras Comunitarias de Origen, lamentablemente no se observa cambios sustanciales. La jurisdicción indígena originaria campesina no cumplió con las expectativas con la que fue insertado en la Constitución

Política del Estado, especialmente en conflictos referentes a la tenencia y la posesión de la propiedad agraria, de esta forma vulnerándose los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los consagrados a nivel internacional, entre los cuales podemos mencionar falta de juzgamiento con perspectiva de género, vulneración del debido, aspectos que motivaron en presente trabajo de investigación.

1 IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Que, la Constitución Política del Estado determina a Bolivia en la pluralidad y el pluralismo jurídico, económico, jurídico, cultural y lingüístico, constituido por los pueblos indígenas originarios campesinos. La potestad de impartir justicia que emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismos jurídicos, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos humanos.

Asimismo, la constitución señala que los pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia por medio de sus propias autoridades y debiendo aplicar sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, respetando siempre el debido proceso, derecho a la vida, derecho a la defensa y las garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

Estando en vigencia, la jurisdicción indígena originaria campesinos, conforme se determina en la Constitución Política del Estado, Ley de Órgano Judicial y la Ley de Deslinde Jurisdiccional. En concreto la administración de justicia en materia agraria, desde un principio, se pudo observar que la jurisdicción indígena originaria campesina tiene una serie de dificultades por diferentes razones como ser; desconocimiento a los derechos constitucionales, derecho humanos, falta de capacidad en el ejercicio de las autoridades originarias, carencia de apoyo técnico, periodicidad de las autoridades, mala interpretación de la norma, autoridades que radican en los centros urbanos e incluso fuera del país, la imparcialidad en la resolución de conflictos agrarios, retardación de justicias. Entendemos que todo esto afecta el debido proceso y los derechos humanos.

Los diferentes problemas y dificultades que se presenta en la jurisdicción indígena originaria campesina afectan a los derechos fundamentales, la vulneración del debido

proceso, con mayor frecuencia a los más vulnerables como ser los derechos de las mujeres, mayores de edad.

Mediante el presente trabajo se analizó desde una visión plurinacional del derecho, que la jurisdicción indígena originaria campesina, vulnera debido proceso y los derechos humanos en los diferentes conflictos relacionados sobre la posesión y la tenencia de la tierra, dentro la jurisdicción de territorio indígena originario campesino de Corque Marca de Suyo Jacha Carangas.

Dentro de esta visión se puso mayor énfasis en el respeto los derechos humanos, el debido proceso, y los derechos consagrados en la constitución. El juzgamiento con perspectiva de género, buscar la erradicación de la violencia contra la mujer, derechos de los mayores de edad, en el marco de buenas prácticas y la aplicación de los procedimientos propios y las leyes, aspectos que motivaron para el presente trabajo de investigación.

2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Constitucionalizada e implementada, la jurisdicción indígena originaria campesina en la administración de justicia en materia agraria, como una mejor alternativa en la resolución de conflictos, con el objetivo de responder a los diferentes problemas de la justicia tradicional, siendo su naturaleza buscar el equilibrio y armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida, respeto a los derechos humanos, el debido proceso y las garantías constitucionales. **¿A 12 años de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, cuál es su proceder con respecto a los derechos humanos, el debido proceso y las garantías constitucionales?**

3 HIPÓTESIS

“La jurisdicción indígena originaria campesina en la administración de la justicia en materia agraria no respondió como una mejor alternativa en la resolución de conflictos y con las expectativas con la que fue constitucionalizado, siendo evidentes la vulneración al debido proceso y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado”.

4 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

4.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Entendemos que la jurisdicción indígena originaria, es la potestad que se les otorga a los territorios indígenas originarios campesinos, por mandato constitucional que mediante sus usos costumbres tengan una administración de justicia autónoma y propia. Mismas que gozan de igual jerarquía y debiendo existir una coordinación con las demás jurisdicciones reconocidas en la constitución. Donde el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y competencias por medio de sus autoridades propias, aplicación de sus valores, culturales, normas y procedimiento propios. Debiendo actuarse con respeto a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos reconocidos en la constitución.

4.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Siendo que los Derechos Humanos son: Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción. Por otra parte, el debido proceso es derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento. Tanto los derechos fundamentales y los derechos humanos debiendo ser considerados en el ejercicio de función jurisdiccional de la jurisdicción indígena originaria campesina.

5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

A más de 10 años de la vigencia de la Constitución Política del Estado, redactada por la Asamblea Constituyente, aprobando mediante referéndum, con profundos cambios en las estructuras jurídicas y los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia. Donde el tema de pluralismo jurídico como base conceptual para el desarrollo del nuevo sistema jurídico. Estableciendo la calidad de un Estado Plurinacional, conformado por las naciones, pueblos indígena originarios campesinos y las comunidades interculturales, con el derecho constitucional de naciones y los pueblos indígenas pueden elegir o designar sus

autoridades propias y además ejercer los otros derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, se constitucionaliza por primera vez la jurisdicción indígena originaria campesina, cuyo objetivo principal fue responder a los diferentes problemas judiciales en la administración de justicia tradicional. Donde la justicia tradicional en los diferentes conflictos no solucionó de manera pronta y transparente, donde existe excesivo formalismo normativo y que sanciona exageradamente las inobservancias formales con nulidades constantes a través de los procedimientos consagrados durante todo el tiempo de la república, que aún se reclaman la intervención del Estado a través de la administración de justicia mediante un procedimiento breve, con términos cortos y simplificado que haga realidad la justicia para muchos justiciables que se hallan en tal situación.

Que, jurisdicción indígena ordinaria campesina, se constituyó en una gran novedad en el nuevo ordenamiento jurídico boliviano, implementado a través de la Ley del Órgano Judicial y la Ley del Deslinde Jurisdiccional, mismo que fue objeto de debate por muchos expertos en el área y generándose análisis en los diferentes encuentros de los pueblos indígenas originarios campesinos, en principio sostenido como una mejor alternativa en la resolución de conflictos, ante una justicia tradicional que no supo responder a los diferentes problemas especialmente del agro, la tenencia y la posesión de la propiedad agraria. Sin embargo, es de lamentar que la jurisdicción indígena ordinaria campesina especialmente en el tema de derecho agrario, a la fecha no respondió con las expectativas de la asamblea constituyente que redactó la Constitución Política del Estado.

La justificación de la presente investigación encuentra fundamento que la jurisdicción indígena ordinaria campesina en los 10 años de vigencia constitucional no respondió con las expectativas con la que fue constitucionalizado, donde persiste la morosidad del servicio de justicia y su ineficiencia en la solución de los diferentes problemas judiciales en temas de derecho agroambiental. De allí, que el estudio de la jurisdicción indígena originaria campesina constituya en un insumo para coadyuvar y sensibilizar a la comunidad jurídica, acerca de sus ventajas y dificultades, que permita mejorar tanto el acceso a la administración de justicia como su eficiencia en términos de verdad y al mismo tiempo ayude a conformar una actitud de cultura jurídica nueva.

Frente a esta realidad, con referencia a la administración de justicia en materia agraria existe la necesidad de establecer mecanismo para dar mayor acceso, donde prime una verdadera justicia, el respeto a los derechos de los más vulnerables como ser mujeres, ancianos y jóvenes, donde rijan los principios de intermediación, gratuidad, celeridad y concentración conforme señala la Constitución Política del Estado.

6 ENFOQUE (ABORDAJE) DEL ESTUDIO

La Constitución Política del Estado, establece que la jurisdicción ordinaria, jurisdicción indígena originaria, en caso concreto la jurisdicción agroambiental y la jurisdicción indígena originaria campesina gozan de igual de jerarquía. Que la potestad de administrar la justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios constitucionales de independencia, imparcialidad, gratuidad, celeridad, probidad, publicidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio social, participación ciudadana armonía social y respeto a los derechos. Las naciones y los pueblos indígena originarios campesinos ejercen sus funciones jurisdiccionales y de competencia, por medio de sus autoridades propias, aplicando sus valores culturales, normas y procedimiento propios. La justicia indígena originaria campesina tiene como límite el respeto a la vida, el derecho al defensa y de más derechos reconocidos en la constitución.

Por su parte la función judicial es única, la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental. Siendo el Tribunal Agroambiental el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental, regidos por principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad.

Mediante el presente trabajo se presente hacer el estudio desde una visión plurinacional del derecho agroambiental, concretamente la jurisdicción indígena originaria campesina, poniendo mayor énfasis en el respeto al debido proceso y los derechos humanos, con ello contribuir al desarrollo y que permitan resolver los problemas de acceso a la justicia de las comunidades indígenas, originarias y campesinas.

Lo que se busca, es el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, como ser los derechos de las mujeres, niños, adultos mayores. De esta forma buscar, la construcción y concertación de mecanismos que permitan resolver los problemas de acceso a la justicia en materia agraria de las comunidades indígenas, originarias y campesinas.

7 CAMPO DE ACCIÓN

En el funcionamiento del órgano judicial, proclamándose el pluralismo jurídico, consistente en la coexistencia de varios sistemas jurídicos, reconocidos en la Constitución Política del Estado. Siendo la función judicial única en todo el territorio del estado Plurinacional y se ejerce por medio de Órgano Judicial a través de jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental, las jurisdicciones especiales y jurisdicción indígena originaria y que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina, mismas que gozan de igual jerarquía y debiendo existir una coordinación.

Las naciones y pueblos indígenas originarias campesino, ejercen sus funciones jurisdiccionales y de competencia por medio de sus propias autoridades, considerando los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. La jurisdicción indígena originaria campesina, tiene que garantizar el derecho a la vida, el derecho al defensa y demás derechos y garantías reconocidos en la constitución. Teniendo como premisa mayor el respeto a los derechos humanos que son derechos inherentes a todos y todas las personas sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, edad, cultura, religió, lengua o cualquier otra condición.

Así mismo, la jurisdicción indígena originaria campesina, debe velar el cumplimiento del debido proceso, que implica como sistema de garantías orientado en garantizar el derecho fundamental a justicia.

Por lo descrito precedentemente, en el presente trabajo de investigación, nuestro campo de acción estará centrado en la jurisdicción indígena originaria campesinos, conforme se determina en la Constitución Política del Estado, Ley de Órgano Judicial y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, territorialmente Corque Marca de suyo Jacha Carangas, ubicado en lo político administrativo en municipio de Corque, provincia Carangas del departamento de Oruro, del Estado Plurinacional de Bolivia.

8 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Conocer el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, de los ayllus de Corque Marca de suyo Jacha Carangas, en la administración de justicia en materia agraria, el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y competencias por medio de sus autoridades propias, aplicación de sus valores, culturales, normas y procedimiento propios, los límites con respeto a los derechos humanos y el debido proceso consagrado en la Constitución

Política Estado, tratado y convenciones a nivel internacional. Proponiendo soluciones objetivas contra la vulneración de derechos fundaménteles.

8.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Identificar, los diferentes conflictos agrarios sometidos a la jurisdicción jurisdicción indígena originaria campesina y el respeto de los derechos humano, debido proceso y otros derechos fundamentales.

Analizar, la jurisdicción indígena originaria campesina, el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y competencias por medio de sus autoridades propias, aplicación de sus valores, culturales, normas y procedimiento propios y los límites con respeto al debido proceso y los derechos humanos.

Analizar, a la jurisdicción indígena originaria campesina, con respecto a la aplicabilidad de las normas del bloque de constitucionalidad y el criterio de interpretación desde y conforme a la constitución, y los juzgamientos con perspectivas de género.

Proponer, el principio de aplicación nomas del bloque de constitucionalidad, la interpretación desde y conforme a la constitución y los juzgamientos con perspectivas de género.

9 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La metodología a aplicarse en la presente investigación requiere de la aplicación de varios métodos de investigación que faciliten el logro de los objetivos propuestos.

Para la fundamentación conceptual y doctrinal, se procederá a la revisión de la doctrina que al respecto existiere, con la consiguiente investigación bibliográfica efectuada mediante la revisión de: libros, artículos, textos, legislación abrogada y actual, tratados, convenios, en lo referente al tema de estudio.

9.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación del presente tema responde a un modelo de investigación descriptivo, analítico, con el objetivo de estudiar, analizar, registrar para dar a conocer los hechos tal como ocurren, su propósito es obtener información exacta y completa sobre la jurisdicción indígena originaria y cumplimiento del debido proceso y los derechos humanos.

10 MÉTODOS

10.1 MÉTODOS TEÓRICOS

Los métodos teóricos son aquellos que participan fundamentalmente en la etapa de la construcción del modelo e hipótesis de la investigación. Además, permiten el análisis de bibliografía y documentos importantes para la construcción del marco teórico, contextual, conceptual y del modelo y/o hipótesis; por otra parte, posibilita, a partir de los resultados obtenidos, sistematizarlos, analizarlos explicarlos, descubrir qué tienen en común, para llegar a conclusiones confiables que nos permitan explicar las dificultades de la jurisdicción indígena originaria campesina.

En el presente trabajo se tomará en cuenta diferentes nomenclaturas de métodos teóricos, no obstante, al estudiarlos podemos considerar, como los más empleados en las investigaciones educativas los siguientes:

Método Sintético. - Se utilizará este método ya que se debe combinar varios elementos de tal forma que constituyan una estructura en su conjunto. Este método servirá para agrupar todas las leyes, decretos, investigaciones, etc.

Se utilizó en una primera instancia el método hipotético-deductivo, ya que la hipótesis es consecuencia de las inferencias del conjunto de datos, principios y leyes. Asimismo, el método deductivo.

El método científico. - (Que incluye todos los métodos propuestos por el hombre como el inductivo, deductivo, dialéctico, histórico, analítico, etc.) Que le lleva al descubrimiento de un nuevo dato, de un nuevo conocimiento, que constituye el dato científico.

Método de Análisis Comparativo. - Se compara entre lo que son los procesos de la jurisdicción indígena ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

11 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Para la averiguación y acumulación de datos, recurriremos a ciertas técnicas como la entrevista, la encuesta, la recolección de datos históricos o compilación documental, la estadística, etc. que serán los instrumentos de la investigación, cuyos datos obtenidos serán tabulados para concretar la verdad sobre un asunto buscado.

Las técnicas de actuación y operación en la presente investigación serán:

11.1 ANÁLISIS DOCUMENTAL

La observación. Misma que consiste en la observación directa de procesos inherentes al tema que se tramitan en los órganos jurisdiccionales y la jurisdicción indigna originaria campesina.

Revisión documental. Se realizará la revisión documental de diferentes documentos generados por las autoridades originarias.

Muestra. - El tipo de muestra es de dos tipos, una a las autoridades originarias y otra los integrantes de la comunidad indígena originaria.

11.2 LA ENTREVISTA

Para dar mayor objetividad al estudio se aplicará primeramente una entrevista dirigida a las autoridades originarias, a los integrantes del pueblo indigna originario campesino.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1 **NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS COMO ANTECEDENTES DEL PLURALISMO JURIDICO**

Si hablamos de los pueblos indígenas originarios campesinos, como referentes a nivel internacional, debemos tomar en consideración el convenio 169 de la OIT, puesto en vigencia por medio de la Ley No. 1257 de fecha 11 de julio de 1991 y la Declaración de las Nacionales Unidades sobre los derechos de los pueblos indígenas originarios, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 13 de septiembre de 2007, mismo que fue aprobando mediante Ley No. 3760 de fecha 07 de noviembre de 2007.

1.1 CONVENIO 169 DE LA OIT

Como precedente internacional a la jurisdicción indígena originaria campesina y el pluralismo jurídico, antes de la constitucionalización, tenemos el convenio 169 de la OIT, en los últimos dos décadas, como referentes normativo internacional más importante para los pueblos indígenas, establecieron como una de sus principales reivindicaciones, la ratificación del mismo por parte de los estados a los cuales pertenecen. La denominada justicia comunitaria o derecho consuetudinario empezó adquirir a relevancia social en las diferentes organizaciones de los pueblos indígenas, tanto en el occidente como en el oriente.

El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en su Artículo 8.1.2 establece que los pueblos indígenas. *“Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. 2 Dichos pueblos deberán tienen el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocido. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*

Con respecto a la aplicación del citado convenio artículo 5 señala: *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a. deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b. deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c. deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y trabajo.*

Asimismo, el mencionado convenio en su Artículo 9.1 señala: *“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”*. Principalmente conflictos de competencia entre la justicia ordinaria y la justicia originaria; y conflictos generados por la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de la justicia de los pueblos indígenas¹.

Según la Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala, El convenio reconoce los elementos fundamentales que permitieron a muchos Estados reconocer el pluralismo jurídico existente en tales países y negado por más de 100 años. Los artículos 8, 9 y 10 del convenio reconocen el derecho consuetudinario de esos pueblos (Art. 81); los métodos o procedimientos tradicionales que aplican para la represión de los delitos (Art. 91), siempre que estos no sean incompatibles con los derechos fundamentales nacionales ni con aquellos reconocidos internacionalmente. A su vez, las personas indígenas no pueden ser impedidas de ejercer los demás derechos reconocidos al resto de los ciudadanos de cada país, así como asumir sus obligaciones².

Asimismo la mencionada fundación resalta con respecto al Convenio 169 de la OIT: Estas disposiciones posibilitaron apuntalar las demandas de las organizaciones indígenas en

¹ Defensoría del Pueblo, *Sistema Jurídico de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, de Comunidades Interculturales y Afrobolivianas*. (Editor: Defensoría del Pueblo. La Paz – Bolivia. Pág. 49).

² Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala. *Justicia indígena originaria campesina en Bolivia* (La Paz-Bolivia Pág. 257).

Bolivia, las cuales lograron que en 1994 la Constitución contemple el ya citado párrafo III, relativo al reconocimiento de las autoridades indígenas, sus formas de resolución de conflictos y su derecho consuetudinario, así como la inclusión, aunque dispersa, de disposiciones en el Código Penal y la legislación agraria de los años noventa. La denominada “Justicia Comunitaria” (o “Derecho Consuetudinario” o “Sistema Jurídico Indígena”) era considerada como un ámbito especial y aparte del sistema de autoridades políticas y administrativas de las comunidades y futuras autonomías indígenas. Los artículos relativos al derecho consuetudinario, establecidos en la Constitución de 1994 y sus normas de desarrollo, consideraron de manera separada el sistema de administración o el autogobierno y en definitiva con la autonomía y el derecho tradicional y sus sistemas de justicia³.

1.2 DECLARACIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Bolivia suscribió la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas originarias, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 13 de septiembre de 2007, mismo que fue aprobando mediante Ley No. 3760 de fecha 07 de noviembre de 2007.

Haciendo referencia a los derechos de los pueblos indígenas señala: *Artículo 1. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.*

Artículo 2. Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena.

Artículo 5 Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez

³ Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala. *Justicia Indígena Originaria Campesina en Bolivia*. (La Paz-Bolivia. Pág. 257).

su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 13 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 34. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

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

Haciendo referencia al mencionado Declaración la Defensoría del Pueblo señala: Esta declaración establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación, en ese contexto, “tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas” (Artículos 3 y 4). Finalmente, señala que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (Artículo 34). Como vemos, a diferencia del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas introduce de forma expresa el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas como parte de las instituciones de los pueblos indígenas.

Tanto el convenio 169 de la OIT y la del Declaración de las Nacionales Unidades sobre los derechos de los pueblos indígenas originarias se constituyen los antecedentes respecto a los derechos de los pueblos indígenas originarios en Bolivia. Edwin Armata Balcazar señala: Respecto a la justicia indígena originaria campesina o derecho consuetudinario, en términos internacionales, ambos documentos internacionales reconocen el derecho de los pueblos indígena originarios campesinos a conservar, fortalecer, promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y sistemas jurídicos (arts. 5 y 34, DNUDPI). En aplicación de su justicia, los pueblos IOC's "tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades" (art. 35, DNUDPI). Para un efectivo empleo de la justicia IOC, los Estados se comprometen a respetar sus formas de organización y administración de justicia. Cuando elaboren leyes y "apliquen su legislación nacional deben tomar en cuenta las costumbres o el derecho consuetudinario de las naciones y pueblos IOC's (art. 8. 1, OIT - 169), respetando los métodos de los pueblos IOC's para la represión de los delitos cometidos por sus miembros (art. 9. 1, OIT - 169)⁴.

De esta forma, los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas originarias, constituyen en antecedentes en el pluralismo jurídico, la jurisdicción indígena originaria campesina establecidas en la vigente Constitución Política del Estado.

2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Con la promulgación de la Constitución Política del Estado en año 2009, se instaura un modelo plural de la administración de justicia en Bolivia, con la cual se ingresa a una nueva etapa del Estado Plurinacional, basado en valores, armonía y respeto, en el marco del paradigma del Vivir Bien. En ese entendido, el pluralismo jurídico se constituye en uno de los pilares fundamentales que propone el funcionamiento de un sistema de justicia, compuesto por tres subsistemas como ser: la jurisdicción ordinaria, jurisdicción

⁴ Armata Balcazar, Edwin. *Justicia indígena originaria campesina en Bolivia: un instrumento para defender nuestros territorios y comunidades* (Editores Preview Gráfica. Pág. 17 y 18).

agroambiental y jurisdicción indígena originario campesino, constituyéndose en jurisdicciones independientes que tienen el deber de coordinar y cooperar, enmarcados en el precepto constitucional del pluralismo y la interculturalidad.

De esta forma la vigente Constitución Política del Estado de Bolivia con respeto a la jurisdicción indígena originaria campesina y señala:

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

Artículo 178. I 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

*Artículo 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, **pluralismo jurídico**, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.*

*Artículo 190. I. **Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.** II. **La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución** (en negrillas es nuestras).*

Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial (...).

3 SANEAMIENTO DE LA PROPIEDAD AGRARIA

Mediante la Ley No. 1715 Modificado por la Ley 3545 y su reglamento, el proceso de saneamiento de la propiedad agraria se constituye en un procedimiento técnico - jurídico, de carácter transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho a la propiedad

agraria, estableciendo tres modalidades de saneamiento: Saneamiento Simple SAN SIM; Saneamiento Integrado al Catastro CAT SAN y Saneamiento de Tierras Comunitarios de Origen SAN TCO, mismas que se ejecuta a solicitud de las parte y de oficio, observándose en su tramitación el procedimiento comunión y el saneamiento interno, y que a la vez comprende las etapas de preparatoria, campo y resolución y titulación. Al respecto la Ley No. 1715 Modificado por la Ley 3545 señala:

ARTÍCULO 1° (Objeto). La presente Ley tiene por objeto establecer la estructura orgánica y atribuciones del Servicio Nacional de Reforma Agraria (S.N.R.A.) y el régimen de distribución de tierras; garantizar el derecho propietario sobre la tierra; crear la Superintendencia Agraria, la Judicatura Agraria y su procedimiento, así como regular el saneamiento de la propiedad agraria.

ARTÍCULO 64° (Objeto). El saneamiento es el procedimiento técnico-jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y se ejecuta de oficio a pedido de parte.

ARTÍCULO 65° (Ejecución del Saneamiento). El Instituto Nacional de Reforma Agraria, en coordinación con las direcciones departamentales queda facultado para ejecutar y concluir el saneamiento de la propiedad agraria en el plazo máximo de diez (10) años computables a partir de la publicación de esta Ley, sujeto a las disposiciones de los artículos siguientes.

ARTÍCULO 66° (Finalidades). I. El saneamiento tiene las siguientes finalidades:

- 1. La titulación de las tierras que se encuentren cumpliendo la Función Económico-Social o Función Social definidas en el Artículo 2° de esta Ley, por lo menos dos (2) años antes de su publicación, aunque no cuenten con trámites agrarios que los respalden, siempre y cuando no afecten derechos legalmente adquiridos por terceros, mediante procedimiento de adjudicación simple o de dotación, según sea el caso;*
- 2. El catastro legal de la propiedad agraria;*
- 3. La conciliación de conflictos relacionados con la posesión y propiedad agrarias;*
- 4. La titulación de procesos agrarios en trámite;*
- 5. La anulación de títulos afectados de vicios de nulidad absoluta;*

6. *La convalidación de títulos afectados de vicios de nulidad relativa. Siempre y cuando la tierra cumpla la Función Económico-Social;*

7. *La certificación de saneamiento de la propiedad agraria, cuando corresponda.*

8. *La reversión de predios que contando con título exento de vicios de nulidad no cumplan total o parcialmente con la Función Económico Social”*

3.1 SANEAMIENTO DE TIERRAS COMUNITARIAS DE ORIGEN

Es el procedimiento técnico jurídico transitorio, destinado a regularizar y perfeccionar el derecho a la propiedad agraria, sobre las tierras comunitarias de origen a favor de los pueblos indígenas originarios y campesino, terceros comprendidos en su interior, misma que se ejecuta a solicitud de las partes y de oficio, este último en caso de identificarse conflictos. En dicho proceso se ejecuta en cumplimiento del art. 72 párrafo II de la Ley No. 1715; Disposición final Séptima de la Ley 3545; artículo 8 y 366 del Decreto Supremo No. 29215, se garantiza la participación de los representantes o autoridades originarias, mujeres y hombres en la ejecución del proceso de saneamiento.

Al respecto la Ley No. 1715 Modificado por la Ley 3545 señala:

ARTÍCULO 72° (Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO)).

I. El saneamiento en Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) se ejecuta de oficio o a pedido de parte, en las áreas comprendidas en las tierras comunitarias de origen.

II. Se garantiza la participación de las comunidades y pueblos indígenas y originarios en la ejecución del Saneamiento (SAN-TCO).

III. Las propiedades de terceros situadas al interior de las tierras comunitarias de origen que durante el saneamiento reviertan a dominio originario de la Nación, serán consolidadas por dotación a la respectiva tierra comunitaria de origen.

IV. En caso de que las propiedades de terceros debidamente saneadas, abarquen extensiones que disminuyan significativamente las tierras del pueblo o comunidad indígena u originaria, comprometiendo su desarrollo económico, social y cultural, el Instituto Nacional de Reforma Agraria procederá a dotar tierras en favor del pueblo o comunidad indígena u originaria, en superficie y calidad suficientes, en zonas donde

existan tierras disponibles, en consulta con los beneficiarios, de acuerdo a las previsiones de esta Ley.

4 LA PROPIEDAD AGRARIA

De conformidad del artículo 41 a la Ley No. 1715 Modificado por la Ley No. 3545, la propiedad agraria se clasifica en: solar Campesino; Pequeña Propiedad, Mediana Propiedad, Empresas Agropecuaria, Tierras Comunitarias de Origen y las Propiedades Comunitarias. Por su parte la Constitución Política del Estado, establece la propiedad agraria individual y comunitaria o colectiva; La propiedad agraria individual se clasifica en pequeña propiedad, mediana propiedad y propiedad empresarial; la propiedad comunitaria o colectiva, comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y las comunidades campesinas.

Al respecto Constitución Política del Estado haciendo referencia a las formas de la propiedad agraria señala:

Artículo 394. I. La propiedad agraria individual se clasifica en pequeña, mediana y empresarial, en función a la superficie, a la producción y a los criterios de desarrollo. Sus extensiones máximas y mínimas, características y formas de conversión serán reguladas por la ley. Se garantizan los derechos legalmente adquiridos por propietarios particulares cuyos predios se encuentren ubicados al interior de territorios indígena originarios campesinos.

II. La pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable, y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. La indivisibilidad no afecta el derecho a la sucesión hereditaria en las condiciones establecidas por ley.

III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad.

Como se puede observar, que la vigente constitución reconoce a la propiedad privada y propiedad colectiva o comunitaria, en primer caso comprende la pequeña, la mediana y la empresa; la propiedad colectiva comprende en el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y las comunidades campesinas.

4.1 CONSERVACION DE LA PROPIEDAD AGRARIA

De acuerdo a lo establecido por el art. 397 de la Constitución Política del Estado el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, de donde también se tiene que el derecho de la propiedad agraria no es absoluto sino que está sujeta al cumplimiento del trabajo como requisito, concurrente a dicho derecho de propiedad; condición que se traduce en el cumplimiento de la función social o función económica social en los términos establecidos en el Art. 2 de la Ley No. 1715 modificada por la Ley. No. 3545.

Cumplen la función social, la pequeña propiedad, mediana propiedad, el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y las comunidades campesinas. Cuando los propietarios o poseedores legales, demuestran residencia en el lugar, uso y aprovechamiento de la tierra y sus recursos naturales, destinados a lograr el bienestar o desarrollo familiar o comunitario, según sea el caso, en términos económicos sociales y culturales. Esto quiere decir que para preservar el derecho a la propiedad agraria, es necesario la función social y por ende la residencia.

La mediana propiedad y la propiedad empresarial, cumplen la función económica social, misma que consiste que los propietarios o los poseedores legales desarrollan de forma actual y efectivamente actividades agropecuarias, forestales y otras de carácter productivo, así como las de conservación y protección de la biodiversidad, investigación, turismo. Salvándose excepcionalmente las causas de fuerza mayor como ser incendios, inundaciones y sequías.

Al respecto la Constitución Política del Estado señala:

Artículo 397. I. El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad.

II. La función social se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y de bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades.

III. La función económica social debe entenderse como el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social.

5 TIERRAS COMUNITARIAS DE ORIGEN - TERRITORIO INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINO.

La Ley No. 1715 Modificado por la Ley No. 3545, establece como uno de las propiedades agrarias, las Tierras Comunitarias de Origen -TCO y que la citada norma en su artículo 41 lo define: *Las Tierras Comunitarias de Origen son los espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y originarias a los cuales han tenido tradicionalmente acceso y donde mantienen y desarrollan sus propias formas de organización económica, social y cultural, de modo que aseguren su sobrevivencia y desarrollo. Son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, compuestas por comunidades o mancomunidades, inembargables e imprescriptibles.*

La vigente Constitución Política del Estado, reconoce con el denominativo de territorio indígena originario campesino. Donde la categoría de tierras comunitarias de origen se sujetará a un trámite administrativo de conversión a territorio indígena originario campesino. Al respeto a la Constitución Política del Estado señala en su *artículo 394 III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad.*

De conformidad a lo señalado la Ley No. 1715 Modificado por la Ley 3545 establece el denominativo de Tierras Comunitarias de Origen –TCO, sin embargo, la Constitución Política del Estado reconoce como de territorio indígena originario campesino - TIOCs, debiendo aplicarse este último denominativo por la primacía de la constitución.

6 TERRITORIO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS - TIOCS.

La denominación de naciones y pueblos indígena originario campesinos, se presenta como una de las novedades del texto constitucional de Bolivia de 2009, haciendo una comparación con los anteriores textos constituciones, el artículo 30. I dela citada normal supra legal señala:

Artículo 30. I.- Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

Por otra parte, el texto constitucional en su artículo 2, 3 señala:

Artículo 2.- Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado [...].

Artículo 3.- La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

Carlos Alberto Goitia, haciendo referencia a la Constitución Política del Estado señala: El nivel de complejidad que presenta esa definición, desde mi punto de vista, radica en la presencia de categorías conceptuales de orden antropológico-sociológico a las que se les pretenden atribuir efectos jurídico-políticos. Esta afirmación da lugar a tener que desagregar cada uno de los términos que integran la denominación que se plasmó en el texto constitucional y, sobre esa base, comentar la definición que presenta el artículo 30.I citado. El primer término a analizar es el de nación, cuyo nivel de dificultad en identificar el concepto que clarifique lo que es o lo que representa ha motivado la generación de una amplia bibliografía a lo largo del tiempo y desde diversos ámbitos de estudio, razón por la cual me remito a ella y me limito, en esta oportunidad, a explicar el sentido en el que corresponde entenderlo. Así, no debe existir margen de duda en torno a que el término

nación empleado en la denominación de naciones y pueblos indígena originario campesinos se adecua a una acepción absolutamente diferente a lo que alegaban los asesores españoles contratados por el oficialismo para sus constituyentes en la Asamblea que en términos sencillos pretendían atribuirle otra acepción favorable a la generación de una suerte de republiquetas independientes en el Estado, ya que creían haber encontrado un país que podía ser utilizado como ratón de laboratorio para experimentar la introducción de un término que acogía postulados cuyo rechazo fue incuestionable en otros países de la región donde habían trabajado años atrás⁵ (...). Los colonizadores también manifiestan su preferencia por este término, es decir, aquellos grupos de personas que migraron de un ámbito territorial a otro como parte de programas gubernamentales orientados a generar núcleos de desarrollo económico o a sentar presencia demográfica boliviana en particulares ámbitos del territorio boliviano, donde se desarrollaron comunidades con particularidades importantes, pero sin poder alegar propiamente una ligazón territorial precolonial.

Asimismo el mencionado autor complementa indicando: el término nación empleado en la denominación de naciones y pueblos indígena originario campesinos corresponde (o, si se prefiere, debe) ser entendido en el sentido de existir una comunidad humana con ciertas características culturales comunes como pueden ser la lengua, cosmovisiones o religiones, tradiciones, historia o el asentamiento en un ámbito territorial determinado no inmutable en el tiempo pero que le brinda una particular identidad a los seres humanos que los integran o que se auto identifican como pertenecientes a aquellos. Por ello, el correcto entendimiento del término 'nación' empleada en el artículo 30.I o 2 del texto constitucional dista de ser aquel en base al cual se puedan esgrimir postulados habilitantes de privilegios o preferencias para unos en detrimento de otros seres humanos, de niveles de jerarquía donde unos que terminan en un nivel superior y otros en un nivel inferior, ni de mayor importancia de unos frente a las de otros.

Aguilar Cavallo Gonzalo señala: En lo que corresponde al término pueblo, a partir de amplios debates en el escenario de gestación de varios instrumentos normativos

⁵ Goitia, Carlos Alberto. *Constitución Política y justicia indígena originaria campesina, Potestades de generación normativa y de administración de justicia* (Editores: Friedrich Ebert Stiftung. La paz – Bolivia. Pag. 17).

internacionales de Derechos Humanos que versan sobre la temática indígena, alcanza mayores niveles de precisión que ha motivado, por ejemplo, sea el aplicado en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes o en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁶.

Es un término cuya acepción encierra una forma de organización de los seres humanos en la que es relevante, para su configuración, la existencia de una sociedad organizada (y no simple agrupación de individuos que compartan características raciales o culturales) en la que está presente la conciencia de los individuos que la integran sobre una identidad común y compartida ligada a la voluntad de pertenecer a ese sujeto colectivo específico sin afectar a otro mayor o menor. Por otra parte, el término de originario es el adoptado por una parte de los pueblos de las denominadas tierras altas con el que se intenta resaltar la presencia primaria de ciertos seres humanos en un ámbito territorial específico y que permite, al mismo tiempo, distanciarse de la carga negativa que se identifica en la denominación de indio. Finalmente, se encuentra el término campesino que es empleado por otra parte de los pueblos del occidente boliviano con el que se pretende acentuar el vínculo entre cierto territorio y el ser humano, pero sin la posibilidad de alegar su presencia primaria en determinado ámbito territorial toda vez que se encuentran en éste como consecuencia de guerras, de masivos traslados forzosos o de migraciones voluntarias⁷.

Por tanto, no es determinante, aunque sí importante, la coincidencia de factores o continuidad histórica, así como la presencia territorial ancestral para estar frente a la presencia de un pueblo. Aproximaciones conceptuales que permiten avanzar, ahora, precisando que el uso del término indígena. Éste viene a ser aquél por el cual manifiestan su preferencia los pueblos de las denominadas tierras bajas de Bolivia y que, a su vez, se ha adoptado en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos que abordan la materia. Se lo emplea en un sentido íntimamente ligado a la idea de ocupante

⁶ Aguilar Cavallo, Gonzalo, *Dinámica Internacional de la Cuestión Indígena, reimpresión de la primera edición, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca* (editorial Librotecnia, Santiago de Chile, Chile. Pag. 39).

⁷Goitia, Carlos Alberto. *Constitución Política y justicia indígena originaria campesina, Potestades de generación normativa y de administración de justicia* (Editores: Friedrich Ebert Stiftung. La Paz – Bolivia. Pág. 19).

primario de un territorio específico. Es una denominación que presenta la dificultad, como lo sugiere Stavenhagen, de ser irrefutable que no es posible llegar a grados de certeza sobre quiénes fueron los primeros habitantes de un territorio o ser posible atribuir a un grupo de seres humanos niveles de purezas étnicas⁸.

El término de originario, es el adoptado por una parte de los pueblos de las denominadas tierras altas con el que se intenta resaltar la presencia primaria de ciertos seres humanos en un ámbito territorial específico y que permite, al mismo tiempo, distanciarse de la carga negativa que se identifica en la denominación de indio.

Finalmente, se encuentra el término campesino que es empleado por otra parte de los pueblos del occidente boliviano con en el que se pretende acentuar el vínculo entre cierto territorio y el ser humano, pero sin la posibilidad de alegar su presencia primaria en determinado ámbito territorial toda vez que se encuentran en éste como consecuencia de guerras, de masivos traslados forzosos o de migraciones voluntarias.

Son denominaciones que, como puede advertirse, encierran una base de sustento importante y respetable desde todo punto de vista al ser expresión de los derechos a la autodeterminación y a la autodenominación, pero que presentan marcadas diferencias y develan cosmovisiones heterogéneas en base a las cuales se sustentan.

7 EL PLURALISMO JURÍDICO

El pluralismo jurídico consiste en la coexistencia dentro del territorio de un estado de diversos sistemas jurídicos, esto quiere decir conjunto de normas autoridades, procedimientos propios y sanciones, dentro del marco de igualdad, respeto y coordinación entre las jurisdicciones. La falta de acceso a la justicia para los ciudadanos en zonas rurales y en particular miembros de comunidades indígenas es una triste realidad. El sistema judicial ordinario no alcanza a cubrir todas las regiones de Bolivia y, según entiendo, no siempre está equipado para responder a las necesidades y expectativas de los pueblos indígenas. El pluralismo jurídico recorre un largo camino para reducir esta brecha y permitir el acceso a la justicia a las comunidades históricamente desfavorecidas. Establecido de manera adecuada, este pluralismo jurídico puede servir mejor a los

⁸Goitia, Carlos Alberto. *Constitución Política y justicia indígena originaria campesina, Potestades de generación normativa y de administración de justicia* (Editores: Friedrich Ebert Stiftung. La Paz - Bolivia. Pag. 20).

intereses de los indígenas portadores de derechos, al permitir una mayor proximidad de la justicia de su ubicación y su cultura. Pero eso dependerá de la calidad de la justicia que pueda ser brindada, y de si los procedimientos legales satisfacen estándares mínimos con relación a garantías judiciales del debido proceso, del juicio justo y de la imparcialidad⁹.

Diversas constituciones latinoamericanas, reformadas entre los finales de la década de los ochenta hasta nuestro día, retoman como referencia del convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), que señala que se debe entender como pueblos indígenas a: (...) aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Como consecuencia de este reconocimiento, los pueblos indígenas tienen derecho. De controlar sus instituciones propias, así como su desarrollo social y cultural dentro del marco del Estado en que viven, a través de medios que garanticen los principios de participación y consulta en la toma de decisiones que les afectan. Ello implica que los Estados respeten la integridad de los valores, prácticas e instituciones que se derivan de su identidad como pueblos indígenas. Ahora, si bien es cierto que el Convenio 169 de la OIT, elaborado en el año 1989, no menciona específicamente los términos libre determinación o autonomía, es una realidad que hoy estos derechos están ampliamente reconocidos en la legislación de los países de América Latina y del derecho internacional, específicamente quedaron reconocidos como tales en la reciente Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 2007 (DNUPI), lo que hace inequívoca la tendencia de los sistemas jurídicos hacia el llamado pluralismo jurídico¹⁰.

De esta forma, el pluralismo jurídico ha sido entendido como uno de los conceptos claves en la visión postmoderna del derecho, en la cual se da la coexistencia de espacios legales superpuestos interconectados e interrelacionados, y la vida de la gente está alzada por la interlegalidad de dichos sistemas normativos. Por tales motivos esta idea ha cobrado una gran importancia a la hora de entender el derecho en una sociedad global y multicultural. La visión tradicional del pluralismo jurídico surgió como una expresión de resistencia a

⁹ Conferencia: *Pluralismo Jurídico en el Estado Plurinacional de Bolivia. Estado Plurinacional de Bolivia Ministerio de Justicia - Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales*. Pág. 12.

¹⁰ Rosember Ariza, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla José Regalado, Aresio Valiente. *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia* (Pag. 27).

la posición dominante de los estados nación a partir de los procesos de descolonización que tuvieron lugar durante las décadas de 50, 60 y 70. A partir de los estudios que la antropología legal había elaborado con anterioridad, los teóricos del derecho intentaron esbozar teorías cuya pretensión era mostrar que aquello que había sido denominado como derecho por los juristas del siglo XVII y XVIII resultaba insuficiente para explicar una cantidad de comportamientos observados en diferentes sociedades no occidentales¹¹.

Paulatinamente las perspectivas del positivismo jurídico, van resultando anacrónicas frente a nuevas producciones del derecho como las normas de derecho internacional, y muchas de derecho interno, que reconocen la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. Dichas normas están reconociendo que esas prácticas tradicionales que los pueblos desarrollan y han desarrollado, para mantener la cohesión social y solucionar sus conflictos también son derecho y a esto llamaremos pluralismo jurídico. Estos avances en ningún sentido significan que los pueblos indígenas estén autorizados a separarse o desoír las reglas de sus competencias y los alcances del ejercicio de derechos colectivos que tiene los pueblos indígenas¹².

En los últimos años, el debate en Bolivia sobre el sistema Jurídico de los pueblos indígenas originarios campesinos ha estado marcado por conceptos tales como monismo y pluralismo legal. En la actualidad dado el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico. El debate se ha trasladado alrededor de la existencia de múltiple forma de integralidad. En este contexto, se distinguen dos modelos o formas de configuración del pluralismo jurídico: a) subordinado, tutelar o colonial y b) no subordinado o igualitario. La CPEPB vigente se adscribe al segundo modelo, ya que establece como principio la “igualdad de jerarquía” entre la jurisdicción indígena originaria campesina, de comunidades interculturales y afrobolivianas (JIOCCIyA) y la ordinaria¹³

En Bolivia durante la mayor parte de la historia colonial y después de la república, los sistemas jurídicos de las naciones y los pueblos indígenas originarios campesinos existieron en condiciones estigmatizadas, desacreditadas y en total desigualdad con

¹¹ Pablo Iannello. *Pluralismo Jurídico* (Pág. 767), disponible en <https://www.juridicas.unam.mx>.

¹² Rosember Ariza, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla José Regalado, Aresio Valiente, *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia* (Pág. 27).

¹³ Defensoría del Pueblo, *Sistema Jurídico de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, de Comunidades Interculturales y Afrobolivianas* (Editor: Defensoría del Pueblo. Pág. 31).

relación al sistema jurídico ordinario formal de origen europeo y considerado superior y único frente al de las naciones y lo pueblos indígenas originarios.

Pese a las condiciones adversas y de forma clandestina a la que fueron sometidos los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas originarios campesino, denominados justicias comunitarias. Estos se mantuvieron en vigencia y ante la ausencia y dificultades de la justicia ordinaria y otra institución del Estado, especialmente en áreas rurales se fortaleció, resolviendo distintos problemas o conflictos dentro sus territorios, de esta forma haciendo efectivo el acceso a la justicia, perfilándose como una mejor alternativa frente a la justicia ordinaria.

Por otra parte, Ramiro Ceballos Melguizo señala: Pluralismo jurídico es el fenómeno de coexistencia de normas que demandan obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos. Aceptando por otra parte que la vigencia de un sistema normativo se basa en una regla de reconocimiento, la Grundnorm de Kelsen, el pluralismo jurídico implica coexistencia de normas que son reconocidas por distintas reglas de reconocimiento. Precisamente esta caracterización genérica, unida al hecho de que el término “pluralismo” comporta evidentes cargas valorativas, hace recomendable entender en adelante la expresión “pluralismo jurídico” como equivalente a pluralidad de órdenes legales¹⁴.

El pluralismo jurídico es entonces un fenómeno central de la problemática de constitución y Deconstrucción del Estado liberal moderno. Es, en el fondo, el producto de lecturas realistas, inspiradas en las filosofías antiliberales y en las ciencias sociales, que en el registro de los hechos jurídicos cuestionan la ideología liberal de un Estado, una autoridad y un derecho, como dogmas de la política en la sociedad moderna occidental. Para concluir conviene hacerla siguiente aclaración terminológica: una cosa es el pluralismo jurídico, y otra, estos dos fenómenos que pueden confundirse o no diferenciarse lo suficiente a saber: el derecho alternativo y el uso alternativo del derecho¹⁵.

¹⁴Melguizo, Ramiro Ceballos. *La idea de pluralismo jurídico* (Pág. 228): disponible en <https://www.researchgate.net/publication/305063784>.

¹⁵Correas O. *La teoría general del derecho y el derecho alternativo*, (Revista El otro derecho. Ilsa. Bogotá. N° 5. Vol. 3).

Asimismo, Ramiro Ceballos Melguizo señala: Pluralismo jurídico es la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas distintos. Por derecho alternativo se entiende, en cambio, un sistema normativo cuyas normas obligan a producir conductas que, conforme con el sistema hegemónico, constituyen delito o formas menores de faltas. Derecho alternativo significa, entonces, la existencia de un fenómeno de pluralidad jurídica, en tanto que lo inverso no siempre es verdadero. Así, hay alternatividad cuando la coexistencia de derechos no es pacífica; pero habría, en este aspecto, una ulterior distinción posible, además: la de una alternatividad emancipatoria, como en el caso de los derechos de movimientos de liberación¹⁶.

A nivel internacional se han registrado grandes avances en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a administrar sus propios sistemas de justicia, a partir de la aprobación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989) y aún más desde la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). En Bolivia, luego de un histórico proceso constituyente con amplia participación de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, la Constitución Política del Estado Plurinacional aprobada mediante referéndum el año 2009, reconoce hoy en día de forma completa los derechos, tanto individuales como colectivos de los pueblos indígenas, entre los cuales se destacan el derecho a la libre determinación, el derecho al ejercicio de sus sistemas jurídicos, además de establecer por primera vez en el país y en la región- la igualdad de jerarquía entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, con la finalidad de poner fin a la exclusión histórica de los pueblos indígenas¹⁷.

La normatividad internacional ha establecido que “todos los pueblos del mundo tienen el derecho de libre determinación”, en virtud de este derecho “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. En cumplimiento de este derecho, en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Al respecto, diversos trabajos jurídico-antropológicos han documentado que los pueblos indígenas del continente asumen en diferentes formas parte

¹⁶ Melguizo, Ramiro Ceballos. *La idea de pluralismo jurídico* (Pág. 228) disponible en <https://www.researchgate.net/publication/305063784>.

¹⁷ Conferencia: *Pluralismo Jurídico en el Estado Plurinacional de Bolivia. Estado Plurinacional de Bolivia Ministerio de Justicia - Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales* (pág. 7).

de las funciones que corresponden al Estado para el adecuado desarrollo de su vida pública, es decir definen un orden social interno, formas de apropiación y distribución de la riqueza que existe y se produce en sus territorios, así como procedimientos e instituciones que hacen funcional este orden. Así mismo, dirimen las controversias que surgen de la convivencia social. Lo anterior significa que las definiciones normativas, los procedimientos y las instituciones creadas por los pueblos indígenas, pueden ser considerados como derecho en un sentido amplio de la expresión. Sin embargo, éste mismo fenómeno visto desde un ángulo positivista reducido, podría ser entendido como antijurídico¹⁸.

En Bolivia de un proceso histórico de la asamblea constituyente con una amplia participación de los representantes de los pueblos indígenas originarios campesino, la actual constitución política del estado plurinacional de Bolivia fue aprobada mediante un referéndum el año 2009. Donde reconoce hoy de forma completa los derechos tanto individual como colectivo de los pueblos indígenas originarios campesino, entre los cuales se destaca el derecho a la libre determinación. El derecho al ejercicio de sus sistemas jurídicos, además establecer por primera vez en el país e incluso en Latinoamérica, la igualdad de jerarquía entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria, de esta forma buscar el fin a la exclusión histórica de los pueblos indígenas originarios.

Actualmente, dado el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico, el debate se ha trasladado alrededor de la existencia de múltiples formas de interlegalidad. Donde la concepción monista del Derecho deviene de la configuración estatal que supone el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica lo que se llama el monismo jurídico, esto es, que al Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico.

Con respecto al pluralismo jurídico establecido en la Constitución Política Estado que señala: *Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural,*

¹⁸ Rosember Ariza, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla José Regalado, Aresio Valiente, *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia* (Pág. 26).

descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Artículo 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

La concepción clásica del pluralismo define la concurrencia o coexistencia de más un sistema jurídico, o conjunto de derechos, en un determinado campo social, en este caso en el nuevo estado plurinacional. La idea del pluralismo jurídico no ha merecido mayor desarrollo teórico en el país y su discusión y desarrollo académico es relativamente reciente, aun en la región. Se trata de un fenómeno tan antiguo como la sociedad misma, pues esta convivencia de derechos tiene relación con la existencia de un sistema establecido con anterioridad a la presencia de otro.

La Constitución Política del Estado de Bolivia, en el marco del sistema de justicia plural, señala:

Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial (...).

8 LA JURISDICCIÓN

8.1 CONCEPTO

Eduardo Coture señala: La palabra jurisdicción aparece en el lenguaje jurídico con distintos significados. Muchas de las dificultades que la doctrina no ha podido aún superar, provienen de esta circunstancia. En el derecho de los países latinoamericanos

este vocablo tiene, por lo menos, cuatro acepciones: como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia. Hasta el siglo XIX los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos. Indistintamente se alude a la falta de jurisdicción como falta de competencia en sentido material, o en sentido territorial o aun para referirse a la función, Pleonásticamente se llega a hablar de incompetencia de jurisdicción¹⁹.

Molina Rivero Ramiro manifiesta: La etimología del término proviene de dos palabras del latín antiguo que define: jus = derecho y dicere = declarar, declarar el derecho o Jurisdictio = administrar el derecho. El concepto de jurisdicción tiene varias acepciones, aquí nos interesan dos de ellas, jurisdicción entendida como: i) poder o autoridad para gobernar y poner en ejecución las leyes o aplicarlas en juicio y como ii) territorio sobre el que se ejerce este poder²⁰.

Tomando de las ideas precedentemente expuestas, los elementos inherentes a la forma, contenido y función del acto jurisdiccional, sería posible definir la jurisdicción en los siguientes términos: función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

Asimismo, con respecto a los alcances el citado autor señala: La jurisdicción, ante todo, es una función. Las definiciones que la conciben como una potestad, sólo señalan uno de los aspectos de la jurisdicción. No se trata solamente de un conjunto de poderes o facultades sino también de un conjunto de deberes de los órganos del poder público. Esa función se realiza mediante órganos competentes. El orden jurídico que regula la organización estatal, crea los órganos adecuados para el ejercicio de cada una de las funciones públicas. Normalmente los órganos de la jurisdicción son los del Poder Judicial; pero esta circunstancia no excluye que funciones jurisdiccionales puedan ser

¹⁹ Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil* (Roque Depalma editor Buenos Aires. pág. 41).

²⁰ Molina Rivero, Ramiro. *La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una Ley de Deslinde Jurisdiccional, Pluralismo Jurídico y Diálogo Intercultural* (Programa Construir. 2009).

asignadas a otros órganos. La función se realiza, en el Estado democrático, por institución del orden jurídico. La justicia no se emite en nombre del rey, ni del presidente de la República ni del pueblo. Se emite en nombre de la Nación organizada como tal. La idoneidad de los órganos supone la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos del órgano. Esa idoneidad exige, ante todo, la imparcialidad. El juez designado ex post facto, el *judex inabilis* y el *judex suspectus* no son jueces idóneos²¹.

Asimismo, señala: Una garantía mínima de la jurisdicción consiste en poder alejar, mediante recusación, al juez inidóneo. Los ciudadanos no tienen un derecho adquirido. A la sabiduría del juez; pero tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez. La jurisdicción se cumple mediante un adecuado proceso. El proceso es una relación jurídica continuativa, consistente en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el cual se asegura una justa decisión susceptible de cosa juzgada. Como se expone reiteradamente en este libro, no todo debate es un proceso en el sentido que aquí se estudia. No lo es ni el debate parlamentario, ni la tramitación administrativa. El proceso -jurisdiccional debe ser bilateral, con garantías de ser escuchadas ambas partes y con posibilidades eficaces de probar la verdad de sus proposiciones de hecho²².

De esta forma entendemos a la Jurisdicción: autoridad o poder para juzgar y aplicar las leyes en un determinado ámbito o territorio. En la Ley No. 025 Artículo 11. (JURISDICCION). Se tiene el siguiente concepto de jurisdicción:

"Artículo 11. (JURISDICCION). Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.

Por otra parte, la competencia es *Artículo 12. (COMPETENCIA). Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto.*

²¹ Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil* (Roque Depalma editor Buenos Aires. pág. 41).

²² Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil* (Roque Depalma editor Buenos Aires. pág. 42).

8.2 ACEPCIONES DE LA JURISDICCIÓN

Universidad Católica de Colombia en libro manual de derecho procesal civil²³ Considerando al doctor Eduardo J. Couture plantea que, en el derecho aplicado en los países latinoamericanos, el vocablo jurisdicción tiene por lo menos cuatro acepciones:

- Como ámbito territorial, se refiere a la relación con un ámbito territorial determinado. (Se dice por ejemplo que el hecho ocurrió en tal sección, circunscripción o departamento).
- Como sinónimo de competencia, hasta el siglo XIX esta idea permanecía intacta, indistintamente se alude a la falta de jurisdicción como falta de competencia; en el siglo XX se ha superado este equivoco, aunque quedan secuelas en la legislación y en el lenguaje forense.

La competencia es una medida de jurisdicción, y vale aclarar que todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. La jurisdicción es el todo y la competencia es un fragmento de la jurisdicción.

- Como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público, en algunos textos se utiliza el vocablo jurisdicción para referirse a la investidura, a la jerarquía de determinados órganos públicos, más que a la función. El concepto de poder debe ser sustituido por el concepto de función.
- Como función pública de hacer justicia, esta es la primera aproximación al concepto de función jurisdiccional; generalmente la función jurisdiccional coincide con la función judicial, aunque existen funciones jurisdiccionales a cargo de otros órganos diferentes al poder judicial.

Por otro lado, el Doctor Azula Camacho, menciona que para explicar la naturaleza jurídica de la jurisdicción los criterios que existen guardan estrecha relación con los expuestos respecto de la acción; donde existen dos opuestos, constituidos por el subjetivo, y el objetivo, y uno intermedio, que participa de estos, denominado por ello mixto. A continuación, se explicará cada uno de ellos:

²³ Azula Camacho, Jaime. *Manual de derecho procesal*, (Temis S.A., 9º Edición, Bogotá, 2006. pág, 44) Citado por Universidad Católica de Colombia. *Manual de derecho procesal civil*. (Tomo I Editorial U.C.C. Pág. 57).

- La teoría objetiva, se funda en que la jurisdicción tiene como fin aplicar la norma general o abstracta al caso particular que se convierte en el proceso; el reparo a esta concepción radica en que la idea de actuación del derecho no es un distintivo propio de la función jurisdiccional, ya que también ocurre en la administrativa.

- La teoría subjetiva, considera que el objeto de la jurisdicción es reconocer el derecho reclamado por el demandante; se le critica por tanto no existe una tutela para el demandante, ya que la acción reside en cualquier persona.

- Las teorías mixtas, se fundamentan en que un solo aspecto o elemento no es suficiente para explicar o justificar la naturaleza de la jurisdicción, sino que la nota característica reside precisamente en el conjunto o reunión de todos; en conclusión, para poder tener una visión completa de la naturaleza de la jurisdicción; esto es que radica tanto en la aplicación de la ley como tutelar el derecho del demandante

Por su parte el Doctor Hernán Fabio López Blanco, acoge la última acepción indicada por COUTURE, donde según él puede aceptarse la noción de jurisdicción. Se estima innegable que la jurisdicción es una función, por cuanto otorga, a quienes la ejercen, una serie de poderes y de facultades, e impone a su vez unos deberes y responsabilidades que hacen que la jurisdicción desborde el marco de la potestad, que, por esencia no implica en todos los casos necesariamente esos correlativos deberes y responsabilidades²⁴. Es así como el ejercicio de la jurisdicción debe realizarse de una manera regulada, a sabiendas del trámite a seguir en cada caso en concreto, lo cual evita la arbitrariedad y el desconcierto social que supone el ejercicio de la función jurisdiccional²⁵.

8.3 CARACTERÍSTICAS

Así mismo, la jurisdicción se caracteriza como lo menciona AZULA, por ser general, exclusiva, permanente e independiente.

- General. En el sentido que cubre todo el territorio de un país y obedece a la necesidad de que toda la sociedad pueda utilizarla.

²⁴ López Blanco, Hernán. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*, (Ed. Dupre editores, 7º Edición, Santafé de Bogotá, 1997, Pág. 95).

²⁵ Universidad Católica de Colombia. *Manual de derecho procesal civil* (Tomo I Editorial U.C.C. Pág. 56).

- Exclusiva. Por cuanto pueden ejercerla los funcionarios que integran una de las ramas del estado, lo que no excluye que otras la desempeñen transitoriamente (senado al juzgar ciertos funcionarios), e inclusive por los mismos particulares (tribunal de arbitramento).
- Permanente. Se ejerce sin interrupción alguna, o sea que los distintos órganos que la componen cumplen sus funciones de manera ininterrumpida o continua. La organización judicial, a la cual esta atribuida la función jurisdiccional, siempre existe.
- Independiente. La rama judicial es independiente de las otras en que suele dividirse el estado, o sea legislativa y la administrativa. Desarrollo de la independencia de la rama judicial es el hecho de que se haya dispuesto su integración por sí misma, sin injerencia de las otras²⁶.

8.4 PODERES QUE EMANAN DE LA JURISDICCIÓN

En el desempeño de sus funciones, las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción en sentido estricto (jueces y magistrados), están investidas, por razón a ella, de ciertos poderes, que pueden comprenderse en cuatro grupos según ECHANDIA²⁷:

- a). Poder de decisión: Donde dirimen con fuerza obligatoria la controversia, o hacen o niegan la declaración solicitada, o resuelven sobre la existencia del hecho ilícito penal y de la responsabilidad del sindicado o imputado, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a construir el principio de la cosa juzgada.
- b). Poder de coerción: Se procuran los elementos necesarios para su decisión (oficiosamente o a solicitud de parte, según sea el caso), removiendo los obstáculos que se ponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder el proceso perdería su eficacia, en virtud de él, por ejemplo, los jueces pueden emplear la fuerza pública para imponer a los rebeldes una orden de allanamiento.
- c). Poder de documentación o investigación: Decretar y practicar pruebas, que en ocasiones va unido al anterior poder como sucede en las inspecciones o reconocimientos judiciales cuando hay oposición de hecho.

²⁶ Azula Camacho Jaime, *Manual de Derecho Procesal* (pág. 147).

²⁷ Echandia, Devis. *Teoría general del proceso*, (Editorial universidad, 3º Edición, Bogotá, 2002, pág., 99-100).

d). Poder de ejecución: Se relaciona con el de coerción, pero tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza con una persona, no persigue facilitar el proceso, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito.

Promulgada la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en fecha 25 de enero de 2009, se establece que la función judicial es única en Bolivia, pero se considera tres o más jurisdicciones. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, por los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces: la jurisdicción agroambiental por tribunal agroambiental y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina administrada por sus propias autoridades, y las jurisdicciones especiales regulada por ley. **Pluralismo Jurídico. Proclama la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional.**

La Ley No. 25 del órgano judicial que tiene el objetivo de establecer la estructura y la organización del órgano judicial. Conforme al Artículo 1. (OBJETO). *La presente Ley, tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial.*

Artículo 2. (NATURALEZA Y FUNDAMENTO). El Órgano Judicial es un órgano del poder público, se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, tiene igual jerarquía constitucional que los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Electoral y se relaciona sobre la base de independencia, separación, coordinación y cooperación.

Artículo 4. (EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL). I. La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de: 1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados; 2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales; 3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y 4. La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios.

II. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo a ley. III. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozan de igual jerarquía.

Artículo 131. (NATURALEZA). I. La jurisdicción agroambiental es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial se ejerce conjuntamente las jurisdicciones ordinarias, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación. II. Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas.

La citada norma regula la estructura, la organización y el funcionamiento del Órgano judicial, proclamándose el pluralismo jurídico, la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional de Bolivia. Siendo la función judicial única en todo el territorio del estado Plurinacional y se ejerce por medio de Órgano Judicial a través de Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Agroambiental, las Jurisdicciones especiales y Jurisdicción Indígena Originaria y que la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originario campesina gozan de igual jerarquía.

8.5 JURISDICCIÓN ORDINARIA

La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, como máximo autoridad. Institución integrada por nueve magistrados que deben ser elegidas mediante voto universal de la terna propuesta de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.

La jurisdicción ordinaria, está compuesta por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, tribunales de sentencia y los jueces, conforme señala la Constitución Política del Estado en sus artículo Artículo 180 I. *La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. IV. El Control*

Administrativo Disciplinario de Justicia es parte del Órgano Judicial.

Por su parte la Ley No. 025 del Órgano Judicial en su artículo 29 define a la jurisdicción ordinaria: *“La jurisdicción ordinaria es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial es única y se ejerce conjuntamente a las jurisdicciones agroambiental, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación. II. Es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley”*.

Asimismo, de lo mencionado debemos resaltar la jurisdicción Ordinaria tiene una serie de principio estipulados la Ley No. 025 del órgano judicial en su artículo 3 señala: *Transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso, igualdad de las partes ante el juez y la impugnación. De igual forma en su Art. 31 de la citada norma señala el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, observando que la jurisdicción ordinaria es ejercida por el Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de justicia de la Jurisdicción ordinaria, con sede en la ciudad de Sucre. Los Tribunales Departamentales de Justicia, tribunales de segunda instancia, como su nombre indica, tienen competencia en el territorio de cada uno de los 9 departamentos, y su central está en la capital de cada departamento. Los Tribunales de Sentencia y jueces con competencia en el territorio o la materia que ejercen.*

8.6 LA JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL

La Constitución Política del Estado reconoce como otra jurisdicción a la agroambiental, que está conformado por el Tribunal Agroambiental como máximo autoridad. Institución integrada por cinco magistrados que deben ser elegidas mediante voto universal de la terna propuesta de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, regidos por los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad. Además, los deberán tener especialidad en el área y haber ejercido con idoneidad, ética y honestidad la judicatura agraria, la profesión libre o la cátedra universitaria en el área durante ocho años. En la preselección debiendo garantizar la composición plural, considerando criterios de plurinacionalidad.

Los magistrados del Tribunal Agroambiental serán elegidas y mediante sufragio universal, según procedimiento y mecanismo y formalidades para los miembros del tribunal supremo de justicia. El tiempo de ejercicio y la permanencia y la cesación en el cargo para magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán de aplicación a los miembros del Tribunal Agroambiental.

Son atribuciones del tribunal Agroambiental, además de las Señalada por le ley, resolver los recursos de casación y nulidad en las accione reales agrarias, forestales ambientales, de agua, de los derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales, y la biodiversidad. Demanda sobre los actos que atenten contra la fauna, la flora, y el medio ambiente y las demandas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales, asimismo conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y los proceso contenciosos administrativos sobre los actos y resoluciones administrativas, asimos organizar los juzgados agroambientales de los actos y resoluciones administrativas y organizar los juzgados agroambientales.

Asimismo, la Constitución Política Estado referente a la jurisdicción ordinaria en específico el agroambiental señala:

Artículo 186. El Tribunal Agroambiental es el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental. Se rige en particular por los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad.

Artículo 187. Para ser elegida Magistrada o elegido Magistrado del Tribunal Agroambiental serán necesarios los mismos requisitos que los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, además de contar con especialidad en estas materias y haber ejercido con idoneidad, ética y honestidad la judicatura agraria, la profesión libre o la cátedra universitaria en el área, durante ocho años. En la preselección de las candidatas y los candidatos se garantizará la composición plural, considerando criterios de plurinacionalidad.

La Constitución Política del Estado Plurinacional, en su Artículo 190, menciona como atribuciones del Tribunal Agroambiental las siguientes:

Artículo 189. Son atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley:

1. Resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales.

2. Conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales. 3. Conocer y resolver en única instancia los procesos contencioso administrativos que resulten de los contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgación, distribución y redistribución de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y de los demás actos y resoluciones administrativas.

4. Organizar los juzgados agroambientales. (Constitución Política del estado, 2009, gaceta oficial)

Por otro lado, la Ley N° 025, en el Artículo 131, señala:

Artículo 131. (NATURALEZA). I. La jurisdicción agroambiental es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial se ejerce conjuntamente las jurisdicciones ordinarias, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación.

II. Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas.

De esta manera, se define que el Tribunal Agroambiental tiene la función de proteger, desde la Administración de justicia, la parte natural del Estado, al igual que los recursos naturales en litigio promoviendo y precautelando los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional respecto a los recursos naturales del Estado. Se tiene como principio reconocido en el art. 132 de Ley No. 25 del Órgano Judicial señala:

Artículo 132. (PRINCIPIOS). Además de los principios establecidos en esta Ley para el Órgano Judicial, la Jurisdicción Agroambiental se rige por los siguientes principios:

1. Función Social. Por el que prevalecen el interés de la sociedad, de la Madre Tierra y del respeto a los derechos humanos sobre toda actividad de uso o aprovechamiento de la

tierra, los recursos naturales y la biodiversidad, y cualquier actividad que ocasione impacto al medioambiente.

2. Integralidad. Entendida como la interrelación de las dimensiones jurídicas, culturales, históricas, sociales, económicas, ambientales y ecológicas, aplicadas al caso concreto.

3. Inmediación. Que determina la presencia directa e ininterrumpida de los jueces durante toda la tramitación del proceso asegurando la convicción plena y oportuna del juzgador, mediante la relación directa con las partes y los hechos.

4. Sustentabilidad. Que promueve la unidad y armonía entre la naturaleza y la cultura, garantizando su reproducción perdurable, en el marco del Vivir Bien.

5. Interculturalidad. Que asegura la convivencia de distintas formas culturales en el acceso, uso y aprovechamiento sustentable de la tierra, los recursos naturales y la biodiversidad.

6. Precautorio. Que obliga a evitar y prevenir, de manera oportuna, eficaz y eficiente, daños al medioambiente, la biodiversidad, la salud humana y a los valores culturales intangibles, sin que el juzgador pueda omitir o postergar el cumplimiento de esta obligación alegando la falta de certeza científica.

7. Responsabilidad Ambiental. Que obliga a una amplia, efectiva y plena reparación de los daños causados al medioambiente y la naturaleza, sin interesar la condición del responsable.

8. Equidad y Justicia Social. Que hace prevalecer el interés y derechos del más débil y vulnerable con el fin de erradicar las desigualdades sociales y económicas existentes.

9. Imprescriptibilidad. Que impide la extinción de la responsabilidad por los daños causados a la naturaleza y el medio ambiente por el transcurso del tiempo.

10. Defensa de los Derechos de la Madre Tierra. Obliga a una amplia defensa integral de los derechos a la vida, la resiliencia y la regeneración de la biodiversidad en todas sus dimensiones.

Con respecto a la jerarquía del Tribunal Agroambiental, tienen igualdad jerarquía que las demás jurisdicciones conforme señala la Ley No. 25 del Órgano Judicial en su art. 133:

Artículo 133. (EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL). La jurisdicción agroambiental se ejerce a través de:

- 1. El Tribunal Agroambiental; máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre.*
- 2. Los Juzgados Agroambientales, son iguales en jerarquía y ejercen competencia conforme con la ley.*

Finalmente, la Ley No. 1715 modificado por Ley No. 3545 señala:

ARTICULO 30° (Judicatura Agraria). La judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la Ley.

ARTICULO 31° (Independencia y Unidad Jurisdiccional). I. La Judicatura Agraria es independiente en el ejercicio de sus funciones y está sometida únicamente a la Constitución Política del Estado y a las leyes.

II. El Poder Judicial en materia agraria se ejerce por la Judicatura Agraria, de conformidad con el principio constitucional de unidad jurisdiccional.

ARTICULO 33° (Competencia y Jurisdicción Territorial).

I. El Tribunal Agrario Nacional tiene jurisdicción y competencia en todo el territorio de la República; los jueces agrarios en una o varias provincias de su distrito judicial.

II. Cada distrito judicial agrario tendrá tantos juzgados, cuantos sean creados por el Tribunal Agrario Nacional, de acuerdo a sus necesidades. Estos podrán ser itinerantes dentro su competencia territorial. Corresponde al Consejo de la Judicatura proveer los recursos para su implementación y funcionamiento.

III. La competencia territorial es improrrogable.

8.7 LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA

Las Constitución Política del Estado Plurinacional señala que las naciones y pueblos indígenas originarias campesino ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de

competencia por medio de sus propias autoridades, considerando los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. La jurisdicción indígena originaria, tiene que garantizar el derecho a la vida, el derecho al defensa y demás derechos y garantías reconocidos en la constitución.

Una de las características de la jurisdicción indígena originaria se fundamente en el vínculo particular de las personas que son miembros de una determinada pueblo indígena originario campesino. Esta jurisdicción se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial. Los integrantes de la nación o pueblo indígena originario campesino conocen de conformidad a la constitución política del Estado, Ley de deslinde jurisdiccional y demás normal concordantes. La misma que se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. Asimismo, toda autoridad pública o privada acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Para entender, la jurisdicción indígena como un derecho colectivo fundamental de los pueblos y comunidades indígenas, debemos partir del reconocimiento que hace el derecho internacional y la mayoría de las constituciones latinoamericanas de la existencia jurídica de estos pueblos, y con ello del derecho a la libre determinación y la autonomía de la que gozan. A partir de este primer reconocimiento vamos a encontrar legislaciones avanzadas en materia de pluralismo jurídico, como son la colombiana, la ecuatoriana y la boliviana y otras con un reconocimiento limitado a la jurisdicción indígena como son la peruana, la guatemalteca y la mexicana. Este derecho se refiere a la facultad de los pueblos y comunidades indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos (que comprenden normas, autoridades y procedimientos propios) en la regulación y solución de sus conflictos internos. Correlativamente es el derecho de los individuos indígenas a acceder a las instituciones establecidas por su propio pueblo, las cuales se entienden adecuadas a su cultura jurídica²⁸.

Muy diversos estudios socio jurídicos y socio antropológicos, muestran que las comunidades indígenas del continente tienen sistemas jurídicos propios, que son reconocidos y vitales en sus contextos, y que tienen la capacidad de promover, favorecer,

²⁸ Rosember Ariza, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla José Regalado, Aresio Valiente. *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia* (Pág. 30).

obligar e inhibir conductas de sus individuos. Con frecuencia, estos sistemas, asociados a una cultura campesina contienen sanciones corporales o vinculaciones religiosas a las que el derecho moderno se opone, y que han generado diversos juicios y sobre todo prejuicios en contra de los sistemas normativos indígenas. Estas perspectivas los señalan como abusivos comprenden en su justa dimensión y racionalidad. El reto hoy en día es que, como antes señalamos, la ley los reconoce y esto hace que tales prácticas ya no sean simplemente antijurídicas, sino que forman parte de nuestros sistemas jurídicos y, por tanto, se requiere una ponderación entre dichas costumbres por un lado y principios y derechos inalienables reconocidos a nivel nacional como internacional por el otro. Lo que ha garantizado la coexistencia y reproducción social en estas regiones no son los Estados, sino los propios pueblos. En la práctica, la resolución de la mayoría de los conflictos, a veces pequeños a veces grandes, que surgen en estos territorios, es competencia indígena y no de los juzgados ordinarios. Por ésta razón, en los dos primeros casos el análisis jurídico debe tomar muy en serio el papel de la autoridad indígena y en todo caso revisar la constitucionalidad de sus determinaciones y no desecharlas a priori²⁹.

Por su parte la Defensoría de pueblo, refiriéndose a la jurisdicción indígena originaria señala: el término “jurisdicción indígena” posee por lo menos dos sentidos, el primero relativo al poder, dominio que ejerce un pueblo indígena sobre su territorio, y el segundo, como la potestad de los pueblos indígenas para recurrir a sus autoridades y dar solución a las controversias que se generan dentro de sus territorios, así como a la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas jurídicas. Tanto la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Tanto la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como la Constitución Política del Estado reconocen ambos sentidos de la jurisdicción indígena al reconocer el derecho a la libre determinación, a la autonomía o autogobierno de las NPIOCCIyA, así como el derecho de las NPIOCCIyA a administrar justicia (ejercer funciones jurisdiccionales) a través de sus sistemas jurídicos. En ese contexto se entienden las previsiones constitucionales referidas a la jurisdicción indígena: a) la potestad de impartir justicia (la jurisdicción) emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de pluralismo

²⁹ Rosember Ariza, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla José Regalado, Aresio Valiente. *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia* (Pág. 34).

jurídico e interculturalidad (Artículo 178.I), b) la función judicial es única (Artículo 179.I), c) la JIOCCIyA forma parte de la función judicial (Artículo 179.I), y d) goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria (Artículo 179.II). ... QUE concluimos que “la JIOCCIyA” emana de la soberanía del pueblo boliviano y es ejercida por la propia sociedad organizada, en este caso las NPIOCCIyA, son las mismas que ejercen funciones de administración de justicia reconocidas constitucionalmente³⁰.

Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesino, sus autoridades podrán solicitar de los órganos competentes del Estado apoyo de la fuerza pública. La constitución garantiza que el Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de deslinde jurisdiccional determina los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígena originaria campesina con la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

8.8 LA JURISDICCION INDIGENA ORIGINARIA EN LA CONSTITUCION

Entendemos que la jurisdicción indígena originaria, es la potestad que se les otorga a los territorios indígenas originarios campesinos por mandato constitucional, que mediante sus usos costumbres tengan una administración de justicia autónoma y propia. El arts. 190 y 191 de la Constitución Política del Estado Plurinacional indican los siguientes:

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

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

³⁰ Defensoría del Pueblo, *Sistema Jurídico de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, de Comunidades Interculturales y Afrobolivianas* (Autor y Editor: Defensoría del Pueblo. Pág. 34).

1. *Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.*

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

3. *Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. (Constitución Política del Estado, 2009, gaceta oficial).*

Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Asimismo, la Ley No. 025 de órgano judicial señala:

Artículo 159. (NATURALEZA Y FUNDAMENTACIÓN). I. La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercen a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. Se fundamenta en el carácter Plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a su libre determinación, autonomía y autogobierno y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Igualmente, esta Ley del Órgano Judicial, señala

Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley, tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial. Pluralismo Jurídico. Proclama la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional.

Artículo 4. (EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL). I. La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de: 1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados; 2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales; 3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y 4. La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios.

II. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo a ley. III. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozan de igual jerarquía.

Artículo 131. (NATURALEZA). I. La jurisdicción agroambiental es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial se ejerce conjuntamente las jurisdicciones ordinarias, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación. II. Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas.

Artículo 160. (ALCANCES). I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

III. Están sujetos a la jurisdicción, los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

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

Artículo 161. (APOYO DEL ESTADO). El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.

Artículo 162. (CONDICIÓN DE SUS DECISIONES). Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesino.

Artículo 163. (DEMANDA DE APOYO PÚBLICO). Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de las autoridades competentes del Estado.

La citada norma regula la estructura, la organización y el funcionamiento del Órgano judicial, proclamándose el pluralismo jurídico, la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional de Bolivia. Siendo la función judicial única en todo el territorio del estado Plurinacional y se ejerce por medio de Órgano Judicial a través de Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Agroambiental, las Jurisdicciones especiales y Jurisdicción Indígena Originaria y que la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originario campesina gozan de igual jerarquía³¹.

Por su parte la Ley de Deslinde Jurisdiccional señala:

Artículo 3. (IGUALDAD JERÁRQUICA). La función judicial es única. La jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas.

Artículo 7. (JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA). Es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley.

³¹ La revista Compás Empresarial (Editorial Editors Letter Pág. 13).

Artículo 8. (ÁMBITOS DE VIGENCIA). La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurren simultáneamente.

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

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL). I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación. II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

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

Artículo 12. (OBLIGATORIEDAD). I. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y autoridades.

II. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas.

9 COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA, LA ORDINARIA, LA AGROAMBIENTAL Y LAS DEMÁS JURISDICCIONES LEGALMENTE RECONOCIDAS.

La coordinación y cooperación entre sistemas de justicia se encuentra dispuesto en la Constitución Política del Estado en su Artículo 192: (...) III. *El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.*

Así también la Ley 073 de deslinde jurisdiccional dispone en su Artículo 16 y 17:

Artículo 16. (MECANISMOS DE COOPERACIÓN). I. Los mecanismos de cooperación se desarrollarán en condiciones de equidad, transparencia, solidaridad, participación y control social, celeridad, oportunidad y gratuidad. II. Son mecanismos de cooperación: a) Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas la soliciten; b) Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina prestarán cooperación a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, de la agroambiental y de las otras jurisdicciones legalmente reconocidas; 5 c) La remisión de la información y antecedentes

de los asuntos o conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones; d) Otros mecanismos de cooperación, que puedan emerger en función de la Aplicación de la presente Ley.

Artículo 17. (OBLIGACIÓN DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN). Las autoridades de todas las jurisdicciones no podrán omitir el deber de coordinación y cooperación. Esta omisión será sancionada como falta grave disciplinaria en la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las especiales; y en el caso de la jurisdicción

CAPÍTULO II

DERECHOS HUMANOS Y EL DEBIDO PROCESO

1 DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, son los principios sobre los que se sustentan todas las sociedades, en las que gobiernan el estado de derecho y la democracia. La importancia fundamental de los derechos humanos, ha sido reconocida universalmente desde la Segunda Guerra Mundial. Hoy en día, en un contexto de numerosos conflictos, emergencias humanitarias y graves violaciones del derecho internacional, es aún más crucial que las respuestas políticas se encuentren firmemente enraizadas en los derechos humanos y que los Estados cumplan con las obligaciones vinculantes que contrajeron al ratificar los tratados internacionales de derechos humanos. Desde la lucha contra el extremismo violento hasta la lucha por erradicar la pobreza, pasando por nuestro enfoque para gestionar la migración, el derecho internacional de derechos humanos proporciona un marco y una orientación esenciales para ejercer una función normativa sostenible y responsable.

1.1 DEFINICIÓN

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos y todas las personas sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, edad, cultura, religión, lengua o cualquier otra condición.

El profesor Gregario Peces-Barba, considera que los Derechos Humanos son: Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción. Esta ya es una definición desde una perspectiva dualista, por un lado, encontramos el fundamento iusnaturalista racionalista otro, inserta a esos derechos en normas jurídicas del derecho positivo³².

³² Sagastume Gemmetl ,Marco Antonio. *¿que son los derechos humanos? evolución histórica.*

Antonio Pérez Luño que dice: Los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional, Esta es una fundamentación histórica, ya que considera que los Derechos Humanos son derechos históricos³³. Los derechos humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana. Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos³⁴.

Entre las características que tienen los Derechos Humanos se encuentran los siguientes: Universales: son para todos y todas Inalienables e intransferibles: nadie puede ser despojado ni renunciar a ellos voluntariamente Innatos o inherentes: todos y todas tenemos los mismos derechos Indivisibles: ningún derecho puede ser dividido en sí mismo ni separarse de los demás Imprescriptibles: no pierden vigencia en el transcurso del tiempo Interdependientes: se relacionan entre si y dependen uno del otro.

Por su parte el profesor Gregario Peces Barba, considera que los Derechos Humanos son: Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción." Esta ya es una definición desde una perspectiva dualista, por un lado, encontramos el fundamento iusnaturalista racionalista otro, inserta a esos derechos en normas jurídicas del derecho positivo³⁵.

³³ CITADO POR: Marco Antonio Sagastume Gemmetl. ¿que son los derechos humanos? evolución histórica.

³⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. DERECHOS HUMANOS, Manual para Parlamentarios N° 26.

³⁵ Gregario Peces-Barba. derechos fundamentales. editorial latina universitaria. Pág. 27

Las Naciones Unidas a través del Alto Comisionado define: Los derechos humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana. Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. En un sentido más amplio señala: relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. La historia de los últimos 250 años ha sido moldeada por los esfuerzos realizados para crear esas condiciones. Comenzando con las revoluciones francesa y americana a finales del siglo XVIII, la idea de los derechos humanos ha inspirado más de un movimiento revolucionario encaminado a dar poder efectivo a los ciudadanos y control sobre los que ostentan el poder, en particular los Gobiernos³⁶.

Los derechos humanos son la suma de derechos individuales y colectivos establecidos en constituciones nacionales y en el derecho internacional. Los Gobiernos y otros titulares de deberes tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, que constituyen la base legal para la reivindicación de derechos y la demanda de reparación en caso de incumplimiento. En realidad, la posibilidad de demandar y exigir reparación es lo que distingue a los derechos humanos de los preceptos propios de los sistemas de valores éticos o religiosos. Desde un punto de vista jurídico, los derechos humanos pueden definirse como la suma de derechos individuales y colectivos reconocidos por los Estados soberanos y consagrados en su legislación nacional y en las normas internacionales de derechos humanos. Desde la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas han desempeñado un papel de primer orden en la detención y la promoción de los derechos humanos, que hasta entonces habían tenido lugar principalmente dentro del Estado-nación. El resultado es que los derechos humanos han quedado codificados en diversos tratados e instrumentos internacionales y regionales que han sido ratificados por la mayoría de los países. Hoy en día, representan el único sistema de valores universalmente reconocido³⁷.

³⁶ Naciones Unidas, *Derechos Humanos* (Oficia de alto comisionado. Pág. 19)..

³⁷Naciones Unidas, *Derechos Humanos* (Oficia de alto comisionado. Pág. 20).

1.2 DETALLE DE LOS DERECHOS HUMANOS:

1.2.1 EN LA ESFERA DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

- El derecho a la vida
- El derecho a no sufrir torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajos forzosos
- El derecho a la libertad y la seguridad de la persona
- El derecho de las personas detenidas a ser tratadas humanamente
- La libertad de circulación
- El derecho a un juicio imparcial
- La prohibición de las leyes penales retroactivas
- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
- El derecho a la vida privada
- La libertad de pensamiento, conciencia y religión
- La libertad de opinión y expresión
- La prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso
- La libertad de reunión
- La libertad de asociación
- El derecho a contraer matrimonio y formar una familia
- El derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y ser elegido y a tener acceso a las funciones públicas

1.2.2 EN LA ESFERA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

- El derecho a trabajar
- El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias
- El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos
- El derecho a la seguridad social
- La protección de la familia
- El derecho a un nivel de vida adecuado, incluidos alimentos, vestido y vivienda adecuados
- El derecho a la salud

- El derecho a la educación

1.2.3 EN LA ESFERA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

- El derecho de los pueblos a:
 - la libre determinación;
 - el desarrollo;
 - el libre uso de su riqueza y sus recursos naturales;
 - la paz;
 - un medio ambiente saludable.
- derechos de las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas;
- derechos de los pueblos indígenas.

2 PRINCIPIO DE DERECHOS HUMANOS.

2.1 LOS DERECHOS SON UNIVERSALES

Kofi A. Annan, ex Secretario General de las Naciones Unidas, discurso pronunciado en la Universidad de Teherán el Día de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1997. Señala: “*Los derechos humanos no son ajenos a ninguna cultura y son naturales de todas las naciones; son universales*”.

Según el alto comisionado de las Naciones Unidas. Los derechos humanos atañen a todos los aspectos de la vida. Su ejercicio permite a hombres y mujeres conformar y determinar su propia vida en condiciones de libertad, igualdad y respeto a la dignidad humana. Los derechos humanos comprenden no sólo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino también los derechos colectivos de los pueblos³⁸. Los derechos humanos son universales porque están basados en la dignidad de todo ser humano, con independencia de la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva. Puesto que son aceptados por todos los Estados y pueblos, se aplican de forma igual e indiscriminada a todas las personas y son los mismos para todas las personas en todos los lugares³⁹.

³⁸ Naciones Unidas, *Derechos Humanos* (Oficia de alto comisionado. Pág. 20).

³⁹ Naciones Unidas, *Derechos Humanos* (Oficia de alto comisionado. Pág. 22).

2.2 LOS DERECHOS HUMANOS SON INALIENABLES

Los derechos humanos son inalienables: ninguna persona puede ser despojada de sus derechos humanos, salvo en circunstancias legales claramente definidas. Por ejemplo, el derecho de una persona a la libertad puede verse restringido si un tribunal la declara culpable de un delito al término de un juicio imparcial.

2.3 LOS DERECHOS HUMANOS SON INDIVISIBLES E INTERDEPENDIENTES

Los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. Dado que cada derecho humano trae consigo otros derechos humanos y depende de ellos, la violación de un derecho afecta al ejercicio de otros. Por ejemplo, el derecho a la vida presupone el respeto del derecho a los alimentos y a un nivel de vida adecuado. Negar el derecho a la educación básica puede influir en el acceso de una persona a la justicia y su participación en la vida pública. La promoción y protección de los derechos económicos y sociales supone la libertad de expresión, de reunión y de asociación. En consecuencia, los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son complementarios e igualmente indispensables para la dignidad e integridad de toda persona. Además, el respeto de todos los derechos es un requisito fundamental para la paz y el desarrollo sostenibles⁴⁰.

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos los mismos pesos. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”⁴¹.

⁴⁰ Derechos Humanos. *Naciones Unidas, Oficina de alto comisionado*. Pág. 23.

⁴¹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena.

2.4 EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

Algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos se han derivado de la discriminación contra grupos concretos. El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, explícitamente consagrados en los tratados internacionales y regionales de derechos humanos, son por tanto fundamentales para la protección de todos los derechos humanos. El derecho a la igualdad obliga a los Estados a velar por la observancia de los derechos humanos sin discriminación por motivo alguno, incluidos el sexo, la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la pertenencia a una minoría nacional, la posición económica, el nacimiento, la edad, la discapacidad, la orientación sexual o la condición social o de otro tipo. Asimismo, es importante tener en cuenta que la discriminación no sólo consiste en una “distinción, exclusión o restricción”, sino que incluye también una “preferencia” inexcusable con respecto a ciertos grupos. Hoy en día, la lucha contra la discriminación sigue siendo un reto para muchas personas en todo el mundo⁴².

2.5 DERECHOS HUMANOS Y SOBERANÍA DE LOS ESTADOS

“La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como un objetivo prioritario de las Naciones Unidas, de conformidad con sus propósitos y principios, en particular el propósito de la cooperación internacional. En el marco de esos propósitos y principios, la promoción y protección de todos los derechos humanos es una preocupación legítima de la comunidad internacional”⁴³.

En otras épocas, cuando los derechos humanos aún se consideraban un asunto interno de cada país, se impedía la intromisión de otros Estados y de la comunidad internacional incluso en los casos más graves de violaciones de los derechos humanos, como el genocidio. Esa actitud, que se apoyaba en el argumento de la soberanía nacional, se puso en tela de juicio durante el siglo XX, especialmente a consecuencia de las actuaciones de la Alemania nazi y las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, y

⁴² Naciones Unidas, *Derechos Humanos* (Oficia de alto comisionado. Pag. 23). Derechos Humanos. Naciones Unidas, Oficina de Alto Comisionado. Pág. 23.

⁴³ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena.

posteriormente también por el fracaso de la comunidad internacional a la hora de evitar atrocidades masivas como las perpetradas en Camboya, Rwanda y Bosnia y Herzegovina. En la actualidad, el concepto de soberanía como argumento que prohíbe la intromisión de otros países se ha visto reemplazada en gran medida por el de la responsabilidad, según el cual se considera a los Estados responsables del bienestar de sus pueblos⁴⁴.

En virtud del derecho internacional vigente, los Estados son los principales titulares de deberes que asumen obligaciones en relación con los derechos humanos. No obstante, en principio cualquier persona o grupo puede violar los derechos humanos, y de hecho no dejan de aumentar los abusos contra los derechos humanos cometidos por agentes no pertenecientes al Estado. Como empresas, grupos delictivos organizados, terroristas, guerrillas y fuerzas paramilitares y organizaciones intergubernamentales.

2.6 OBLIGACIONES A LOS ESTADOS

Los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho consuetudinario imponen tres obligaciones a los Estados: el deber de respetar, el deber de proteger y el deber de cumplir. Mientras que el equilibrio entre esas obligaciones puede variar de acuerdo con los derechos de que se trate, se aplican en principio a todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Además, los Estados tienen el deber de proporcionar reparación en el nivel interno en caso de violación de los derechos humanos.

2.7 OBLIGACIÓN DE PROTEGER

La obligación de proteger exige que los Estados protejan a los individuos contra los abusos de agentes no estatales, agentes estatales extranjeros o agentes estatales que actúen al margen de sus funciones públicas. Esta obligación entraña una dimensión tanto preventiva como de reparación. En consecuencia, un Estado tiene el deber de promulgar leyes que protejan los derechos humanos, adoptar medidas para proteger a los individuos cuando tenga conocimiento (o pudiera haber tenido conocimiento) de amenazas a los derechos humanos de los individuos, y garantizar el acceso a recursos jurídicos imparciales en caso de sospecha de violaciones de derechos humanos (véase más adelante). Una vez más puede servir de ejemplo el derecho a la educación. El derecho de

⁴⁴ Naciones Unidas, *Derechos Humanos*. (Oficia de alto comisionado. Pag. 28).

los niños a la educación debe ser protegido por el Estado frente a las injerencias y el adoctrinamiento por terceras partes, incluidos los padres y los familiares, los maestros y la escuela, las religiones, las sectas, los clanes y las empresas comerciales⁴⁵.

El 16 de septiembre de 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos con motivo de la Cumbre Mundial 2005 en el marco de la Asamblea General, aprobaron por unanimidad los principios que conforman la Responsabilidad de Proteger (R2P, según sus siglas en inglés). En el párrafo 138 del documento final de la Cumbre Mundial 2005 (A/RES/60/1), adoptado sin votación, enfatiza que cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esto conlleva la prevención de dichos crímenes, o la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias.

En el documento final también se reafirma que la comunidad internacional debe alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad. En el párrafo 139, los líderes mundiales reconocieron la responsabilidad de la comunidad internacional con respecto a la utilización de los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, por medio de las Naciones Unidas, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Según se expresa en el mismo párrafo, si los medios pacíficos resultan inadecuados, y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a sus poblaciones de dichos crímenes, la comunidad internacional está dispuesta a tomar “medidas colectivas” por medio del Consejo de Seguridad, “de manera oportuna y decisiva” en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII. Estas actuaciones pueden consistir en medidas coercitivas, como las sanciones y, en última instancia, la fuerza militar⁴⁶.

2.8 OBLIGACIÓN DE RESEPTAR

La “obligación de respetar”, significa que los Estados están obligados a abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos, por parte de los individuos, como de los grupos. Entraña la prohibición de ciertos actos de los Gobiernos que puedan menoscabar el

⁴⁵ Naciones Unidas, *Derechos Humanos* (Oficia de alto comisionado Pag. 34).

⁴⁶ Naciones Unidas, *Oficia de Alto Comisionado Derechos Humanos* (Pag. 23)

disfrute de los derechos. Por ejemplo, en cuanto al derecho a la educación, significa que los Gobiernos deben respetar la libertad de los padres de establecer escuelas privadas y de velar por la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones⁴⁷.

2.9 OBLIGACIÓN DE CUMPLIR

En virtud de la “obligación de cumplir”, los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que los derechos humanos puedan ser ejercidos. El alcance de la obligación de cumplir varía conforme al derecho de que se trate y a los recursos de que disponga el Estado. No obstante, en términos generales, los Estados deberían crear “las condiciones jurídicas, institucionales y de procedimiento que los titulares de derechos necesitan para poder ejercer sus derechos y disfrutar plenamente de ellos”⁴⁸.

En cuanto al derecho a la educación, por ejemplo, los Estados deben proporcionar formas y modos para que todos reciban enseñanza primaria gratuita y obligatoria, enseñanza secundaria gratuita, enseñanza superior, formación profesional y educación de adultos y para la eliminación del analfabetismo, incluidas medidas como el establecimiento de escuelas públicas suficientes o la contratación y remuneración de un número apropiado de maestros.

2.10 DERECHOS HUMANOS SU RELACIÓN CON DERECHOS FUNDAMENTALES

En esta caracterización de los derechos humanos como derechos básicos, o como derechos mínimos, deliberadamente hemos eludido el calificativo de derechos fundamentales, que es muy utilizado por parte de la doctrina como sinónimo de derechos humanos, pero que en nuestra opinión tiene una connotación diferente. **Que la expresión derechos fundamentales se hace referencia a una categoría de los derechos humanos, a los cuales simplemente se considera más importantes que otros de naturaleza meramente accesoria, o a derechos que tienen un carácter intangible, en cuanto no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia.**

⁴⁷ Naciones Unidas, *Oficia de Alto Comisionado Derechos Humanos* (Pag. 23)

⁴⁸ Kalin, Walter y Kunzli, Jorge. *The Law of International Human Rights Protection*, (Oxford, Oxford University Press, 2009).

Tal expresión permitiría distinguir, por ejemplo, entre el derecho a la vida y el derecho a la intimidad, el primero de los cuales sería fundamental en cuanto se le percibe como de mayor entidad que el segundo, o entre la prohibición de la tortura y la libertad de expresión, en cuanto la primera encierra una garantía absoluta del derecho a la integridad física (por lo que, en ese sentido también puede calificarse de fundamental a diferencia por ejemplo de la libertad de expresión cuyo ejercicio puede, en ciertas condiciones, restringirse o incluso suspenderse. Lo anterior no ha impedido el uso muy extendido, por parte de la doctrina, de la expresión derechos fundamentales, como sinónimo de derechos humanos⁴⁹.

Sin duda, este concepto puede ser útil en la esfera del Derecho interno, y particularmente en aquellos Estados cuyos textos constitucionales recurren a la expresión derechos fundamentales para referirse a los derechos y garantías consagradas por la Constitución; pero esa circunstancia tampoco los identifica con los derechos humanos y, más bien, sirve para subrayar y poner de relieve su diferencia con estos últimos. En tal sentido, la referencia que se hace en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, tampoco autoriza a utilizar esta expresión como sinónimo de derechos humanos, ignorando las distintas categorías de tales derechos que la misma Convención establece, y desconociendo que algunas de ellas se refieren a derechos que, efectivamente, en el marco de la Convención, pueden caracterizarse como derechos fundamentales.

3 DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Las Naciones Unidas señala: Los derechos de los pueblos indígenas se han perfilado en los tres últimos decenios como destacado componente del derecho y las políticas internacionales gracias a un movimiento impulsado a escala nacional, regional e internacional por pueblos indígenas, la sociedad civil, mecanismos inter-nacionales y Estados. El sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas (sus mecanismos, leyes y políticas) ha ocupado un lugar central en este proceso mediante órganos como el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, que cumplió innovadoras

⁴⁹ Ledesma, Héctor Faúndez. *el sistema interamericano de protección de los derechos humanos* (Tercera edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 3).

funciones de las que hoy se ocupan el Consejo de Derechos Humanos y sus mecanismos en colaboración con otras instancias destacadas, como el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas⁵⁰.

Los derechos de los pueblos indígenas conforme al derecho internacional han evolucionado partiendo del derecho internacional vigente, incluidos los tratados de derechos humanos, en función de las circunstancias en que se encontraban estos pueblos y de sus prioridades, como los derechos a sus tierras, territorios y recursos y a la libre determinación.

Por desgracia, muchos pueblos indígenas siguen encontrando problemas diversos en la esfera de los derechos humanos. De hecho, el ejercicio de sus derechos dista de ser perfecto. Algunas de las mayores dificultades a las que hacen frente los pueblos indígenas en el ámbito de los derechos humanos derivan de la presión de que son objeto sus tierras, territorios y recursos como consecuencia de actividades relacionadas con el desarrollo y la extracción de recursos. Sus culturas siguen amenazadas y la protección y la promoción de sus derechos se ven coartadas. Los pueblos indígenas han tenido un acceso sin precedentes a procesos jurídicos y normativos relativos a los derechos humanos y han participado plenamente en ellos, indicio de su influencia en las decisiones internacionales que les afectan⁵¹.

En la Declaración, que es el instrumento más amplio relativo a los derechos de los pueblos indígenas existente en el ámbito del derecho y las políticas internacionales, figuran normas mínimas en materia de reconocimiento, protección y promoción de estos derechos. Aunque no se aplica de forma uniforme o coherente, la Declaración orienta normalmente a los Estados y los pueblos indígenas en la elaboración de las leyes y políticas que repercuten en estos pueblos, en concreto en el establecimiento de medios para atender mejor las reclamaciones que presentan. A continuación, se repasan algunos de los derechos sustantivos más importantes que se enuncian en la Declaración y, en un sentido más amplio, forman parte del derecho y las políticas internacionales.

⁵⁰ Alto Comisionado, *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas* (folleto informativo N° 9/rev.2. Pág. 4).

⁵¹ Alto Comisionado, *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas* (folleto informativo N° 9/rev.2. Pág. 4).

3.1 LIBRE DETERMINACIÓN

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha afirmado que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y, en consecuencia, a establecer libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. El artículo 3 de la Declaración coincide con el artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los pueblos indígenas consideran la libre determinación un derecho central reconocido a escala internacional. A su vez, el ejercicio del derecho a la libre determinación complementa al ejercicio de otros derechos. Todos los derechos enunciados en la Declaración son indivisibles y están relacionados entre sí, sin que sea excepción a ello el derecho a la libre determinación. Su efecto se extiende a los demás derechos, que deben leerse a la luz de la libre determinación de los pueblos indígenas, como el derecho a la cultura, que puede abarcar la autonomía de estos pueblos en el ámbito cultural. Por lo que se refiere al derecho de los pueblos indígenas a la autonomía o el autogobierno, en el artículo 4 se afirma lo siguiente: *los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas*. A la par que el derecho a la autonomía, los pueblos indígenas tienen derecho, de conformidad con el artículo 34 de la Declaración, a *promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos...*

El derecho a la libre determinación va íntimamente ligado a los derechos políticos de los pueblos indígenas, entre ellos el derecho a participar en la adopción de decisiones en asuntos que afectan a sus derechos y la obligación de los Estados de celebrar consultas y cooperar con ellos para obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten. En ambos casos, y de conformidad con su derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas tienen derecho a participar por medio de sus instituciones representativas.

3.2 DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

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

Al respecto, el informe de la Inter-American Commission on Human Rights de la OEA sobre Bolivia, denominado “Acceso a la justicia e inclusión social, el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia”, señala que la situación del acceso a la justicia de los pueblos indígenas debe ser analizada desde dos perspectivas: i) tomando en cuenta los obstáculos adicionales con los cuales se encuentran estos sectores de la sociedad cuando intentan obtener respuestas ante autoridades del sistema de justicia oficial y ii) justicia indígena. Estos dos aspectos forman parte del derecho de acceso a la justicia de las NPIOCCIyA y en forma alguna pueden considerarse excluyentes, en el sentido de que el cumplimiento de uno exime al Estado de garantizar el otro⁵².

4 DEBIDO PROCESO

Entendemos al debido proceso, como un derecho humano. El debido proceso, al considerarse como derecho fundamental, se le concibe como un derecho del ser humano incluido en norma positiva constitucional. A propósito, una manera de concebir los derechos fundamentales es la de comprenderlos como una especie de derechos humanos, considerando que son aquellos derechos reconocidos por los Estados en sus Cartas políticas y en el contexto de los tratados y convenios en materia de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, los que igualmente han sido integrados como en el caso colombiano a nuestra Constitución por medio del bloque de Constitucionalidad. Justamente, el debido proceso es un derecho humano reconocido en las Constituciones políticas, por lo que asume el carácter de fundamental, y adicionalmente aparece delimitado en gran parte de las normas positivas internacionales y desde la jurisprudencia emitida por órganos supranacionales⁵³.

⁵² Defensoría del Pueblo. *Sistema Jurídico de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, de Comunidades Interculturales y Afrobolivianas* (Autor y Editor: Defensoría del Pueblo. Pág. 42).

⁵³ Ramírez Roa, Luis Arturo. *El debido proceso como un derecho humano*.

Una de las primeras impresiones sobre la caracterización del debido proceso implicaría relacionarla como un sistema de garantías cuyo carácter es dinámico e inacabado, orientado a garantizar el derecho fundamental a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH o la Corte, ha entendido al debido proceso como un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a la que contribuyen el conjunto de actos de diversas características, generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. Dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial⁵⁴.

La relevancia del debido proceso trasciende en todas las esferas, como señalan Elizabeth Salmón y Cristina Blanco: **que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerequisite indispensable para la protección de cualquier otro derecho. De ahí porqué ha sido considerado en una triple dimensión; es decir, como derecho, principio y garantía**⁵⁵.

Sobre esta base Bustamante Alarcón define al debido proceso como un *“derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derechos (incluyendo el Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos*⁵⁶. Si bien en los instrumentos internacionales consta el instituto del debido proceso, caracterizado a partir de una serie de reglas procesales que deben cumplirse en todo proceso, una definición más afinada lo revela como el derecho intrínseco que tiene todo ser humano a participar, de manera efectiva y eficaz, en todas las decisiones que pudieran afectar sus derechos. La eficacia y eficiencia denotan que no basta con el respeto de meras fórmulas rituales para tener por satisfecho este derecho,

⁵⁴ Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Pág. 6).

⁵⁵ Citadas por Ramírez García Sergio, *El debido proceso, Criterios de la jurisprudencia interamericana*, (Editorial Porrúa, 2012, p. 6. Pág. 6)

⁵⁶ Citado por Ramírez García Sergio, (Op. cit. p. 9. Pág. 6).

sino que se trata de una garantía que sólo se cumple cuando puede ejercerse el derecho de defensa de manera certera y efectiva”⁵⁷.

Se trata del conjunto de reglas, que, si bien son mínimas, deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos. En definitiva, se trata de un resguardo jurídico que debe proveer todo Estado de Derecho para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia y el ejercicio democrático del poder⁵⁸. Ahora bien, un primer punto a dilucidar, es analizar si el conjunto de garantías mínimas al que nos hemos estado refiriendo, y que se encuentran inscritas en el art. 8 de la Convención Americana han sido previstas sólo para casos penales, o también son aplicables a otro tipo de procesos. Definir el debido proceso es sumamente complejo, las conceptualizaciones que de él se han realizado son diversas, motivo por el cual, en lugar de realizar una conceptualización del mismo, nos detendremos en realizar una aproximación sobre algunas manifestaciones conceptuales y dimensiones que han sido desarrollados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional como internacional.

Una de las primeras impresiones sobre la caracterización del debido proceso, implicaría relacionarla como un sistema de garantías cuyo carácter es dinámico e inacabado, orientado a garantizar el derecho fundamental a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH o la Corte, ha entendido al debido proceso como un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a la que contribuyen el conjunto de actos de diversas características, generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. Dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Igual forma, haciendo alusión a la doctrina Cecilia Quiroga Medina sostiene que “El debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es por excelencia, la garantía

⁵⁷ Ferrer Arroyo, Francisco Javier. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. ISSN 0328-5642 pp. 155-184 Año 14, N° 1 mayo de 2015.

⁵⁸ Ferrer Arroyo, Francisco Javier. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. ISSN 0328-5642 pp. 155-184 Año 14, N° 1 mayo de 2015.

de todos los derechos humanos y un requisito sine qua non para la existencia de un Estado de Derecho”⁵⁹.

La relevancia del debido proceso trasciende en todas las esferas al constituirse como señalan Elizabeth Salmón y Cristina Blanco que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerrequisito indispensable para la protección de cualquier otro derecho. De ahí porqué ha sido considerado en una triple dimensión; es decir, como derecho, principio y garantía.

Sobre esta base Bustamante Alarcón define al debido proceso como un “derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derechos (incluyendo el Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos”⁶⁰.

El debido proceso, resulta una garantía aplicable a todo proceso que procure ser justo, legítimo sin importar la materia de que se trate, dado que la arbitrariedad, los errores y las omisiones de quien administra justicia, puede presentarse en cualquier tipo de proceso.

La Constitución Boliviana, consagra al debido proceso como derecho fundamental, como garantía jurisdiccional y como principio en la administración de justicia, alcance que ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional al observar que el art. 115.II del texto constitucional, a la hora de establecer las garantías jurisdiccionales, señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. El artículo 117 de la CPE establece al debido proceso como una garantía en el ejercicio de los derechos humanos, al vincularlo con los principios del juez natural, principio de legalidad y principio non bis in ídem. El artículo 180 de la CPE, en su párrafo I, establece: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,

⁵⁹ Citadas por Ramírez García Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana* (México: Editorial Porrúa, 2012, p. 6).

⁶⁰ Citado por Ramírez García Sergio (Op. cit. p. 9).

celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso, e igualdad de las partes ante el juez”⁶¹.

En efecto, a partir de la SC 0316/2010-R de 15 de junio se ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso al señalar:

La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...”.

La SCP 0399/2014 de 25 de febrero ha complementado esta caracterización señalando que la Constitución instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de

⁶¹ Escuela de Jueces Del Estado, *Debido proceso en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y la legislación nacional*. Disponible en <https://www.eje.gob.bo/>. Pág. 7.

actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

Con respeto al debido proceso la Constitución Política del Estado señala:

Artículo 115. I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Artículo 116. I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado. II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Artículo 117. I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

4.1 CARÁCTER FORMAL Y DEL DEBIDO PROCESO

La doctrina y la jurisprudencia han acentuado la necesaria caracterización de una dimensión formal y material del debido proceso haciendo alusión a su versión adjetiva y sustantiva, que en conjunto forman el contenido del debido proceso.

Es así que el debido proceso como una institución del Estado de Derecho, en su dimensión formal está constituido por ciertas garantías de orden procesal que deben ser aseguradas a los sujetos de derecho; es decir, su consideración como un conjunto de requisitos y reglas que deben observarse en las instancias procesales, hace alusión a su carácter formal; en tanto que la dimensión material se vincula con la idea de justicia; en palabras de José María Tijerino Pacheco, citado por Sergio Ramírez, esto conduce a establecer un tipo de proceso que tribute a la justicia, es decir, un juicio justo⁶².

62 Tijerino Pacheco, José María. *señala que la calidad de “debido”* (Cfr. Ramírez García S. op. cit. 16). Disponible en <https://www.eje.gob.bo/>. Pág. 8.

Lo anterior implica que no se cumple con un debido proceso con sólo asegurar que el justiciable obtenga una sentencia, rodeada de todas las formalidades que la ley exige, sino también con el derecho de obtener una sentencia justa, razonable, respetuosa de los derechos y garantías; es decir, acorde con el sistema jurídico imperante.

La jurisprudencia constitucional boliviana ha enfatizado esta doble dimensión del debido proceso señalando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio que su finalidad:

Está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

La SCP 0998/2014 de 5 de junio, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha enfatizado el carácter material del debido proceso, al asumir que constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, cuya importancia deviene de la búsqueda de un orden justo, en el cual se deberá respetar principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, así como derechos fundamentales, como la defensa, la igualdad entre otros.

De esta forma el debido proceso ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como:

El derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprendiendo además la potestad de ser escuchado, y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal (...) y que en su triple dimensión constituye a la vez un derecho humano reconocido por los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional en el ámbito constitucional.

Consecuentemente, como apunta Gabriela Sauma, es indefectible la relación entre debido proceso y la búsqueda del orden justo: no se restringe únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, ya que lo que se protege realmente a través del debido proceso no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal⁶³.

4.2 DEBIDO PROCESO ADJETIVO

Sergio García Ramírez, sostiene que el debido proceso adjetivo es el que generalmente está caracterizado por la invocación de los elementos que lo integran y cuyos méritos derivan de la conformidad entre el enjuiciamiento y la ley, pero también entre ambos y la justicia, recuérdese que el debido proceso en su dimensión material debe tributar a la justicia⁶⁴.

Bajo este concepto se consolidan diversos derechos del justiciable, o como diría Faúndez Ledezma, el debido proceso se halla conformado por un numeroso grupo de derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes, derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental.

Sergio García Ramírez, sostiene que estos derechos de carácter procesal o instrumental no se agotan en las normas contenidas en el art. 8 de la Convención ni en las referidas en el art. 25, sobre protección judicial y exigencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo, que ampare al sujeto en el ejercicio de sus derechos. Entiende que en el art. 8.1 figuran tanto las garantías judiciales generales, como las garantías judiciales penales (art. 8.2), pero el debido proceso adjetivo tiene su expresión también en otras disposiciones de la Convención, que el autor identifica⁶⁵.

⁶³ Sauma Zankys G. *El debido proceso como garantía los derechos humanos Unidad Didáctica V, preparada para la Escuela de Jueces del Estado Boliviano* (pág. 12). Citado en *debidos procesos en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y la legislación nacional*. Disponible en <https://www.eje.gob.bo/>. Pag. 10.

⁶⁴ Faúndez Ledezma, citado por García Ramírez, *indica que el derecho a un juicio justo “muy complejamente estructurado”, se halla conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes*. García Ramírez S. op.cit. p. 17.

⁶⁵ Escuela de Jueces del Estado, *Debido procesos en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y la legislación nacional* (Pág. 14). Disponible en <https://www.eje.gob.bo/>.

4.3 DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO

Sergio Ramírez García recuerda que existe una versión sustantiva del debido proceso, desarrollada ampliamente por la jurisprudencia norteamericana y que ha sido igualmente considerada por nuestra región. La génesis de éste, se encuentra en la Constitución de EEUU, que lo consagra en la quinta enmienda y en la enmienda décimo-cuarta, previsiones a partir de las cuales se entiende que los jueces deben preservar las garantías del proceso y aplicar la garantía de razonabilidad en cada una de las decisiones adoptadas, fuente constitucional que consagra las reglas del debido proceso adjetivo y sustantivo.

Asimismo, debe precisarse que el debido proceso sustantivo, tiene también génesis en el derecho anglosajón, que a través de la frase *due process of law*, que es una variación de la contenida en la Carta Magna inglesa de 1215 *per legem terrae, by the law of the land*, ha desarrollado un alcance no sólo procesal sino también sustantivo de esta garantía. Por su parte, en Estados Unidos, la Corte Federal, estableció el concepto del debido proceso en sus dos facetas: a) *Due process* procesal, en virtud de la cual, ningún órgano judicial puede privar a las personas de vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga oportunidad de alegar y ser oída; y b) *Due process* sustantivo, en virtud del cual, el Gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución⁶⁶. Contemporáneamente y a la luz del Estado Constitucional de Derecho, como se ha visto el debido proceso tiene dos dimensiones específicas: La adjetiva y la sustantiva⁶⁷. El debido proceso adjetivo también denominado por la Corte IDH debido proceso legal, contempla “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”⁶⁸.

La Corte IDH, también ha señalado que el debido proceso legal debe resguardar las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos

⁶⁶ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard2.htm>

⁶⁷ Escuela de Jueces del Estado, *Debido procesos en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y la legislación nacional* (Pag. 14): Disponible en <https://www.eje.gob.bo/>.

⁶⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva 9/87 párr. 27 y Caso Tribunal Constitucional vs. Perú.

derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”⁶⁹. En el marco de lo precisado, siguiendo a Attard Bellido, en un Estado Constitucional de Derecho, el cual busca la consolidación de la eficacia máxima de los derechos fundamentales y la justicia material, esta garantía además debe ser asegurada en su ámbito material a través del denominado debido proceso sustantivo⁷⁰.

De acuerdo con García Ramírez, el debido proceso sustantivo constituye un medio de controlar la razonabilidad de las leyes, es decir, hace referencia a la tutela de los derechos esenciales del individuo frente al arbitrio del poder público en el ámbito ejecutivo y legislativo, no sólo en el instrumental o procesal. Por ende, integra una vía para la revisión del sentido de una norma, conforme a las circunstancias de los nuevos tiempos.

Como sostiene Linares, hay un debido proceso adjetivo que implica una garantía de ciertas formas procesales y un debido proceso sustantivo que implica una garantía de ciertos contenidos o materia de fondo justos⁷¹. En este marco, Reynaldo Bustamante Alarcón señala: “La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez”⁷².

Sergio Ramírez García, sostiene que es posible aplicar esta orientación en el ámbito que interesa a la Corte Interamericana, a partir de las disposiciones contenidas en la propia CADH que permiten el control de leyes y actos de autoridad al amparo de la legalidad material, concretamente a través de las normas de interpretación contenidas en el art. 29 de la CADH que impiden reducir derechos, libertades y garantías, así como también en la línea de las previsiones garantistas contenidas en diversos textos constitucionales, las reglas sobre restricción legítima de derechos y las limitaciones a los derechos que

⁶⁹ Corte IDH, OC 09/87 pag. 28 y caso Mohamed vs. Argentina párr. 80.

⁷⁰ Attard Bellido, M. E. *El debido proceso sustantivo reforzado a la luz del acceso a la justicia de niños* (La Paz-Bolivia: Fundación Construir pág. 32-33).

⁷¹ Linares J F., *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina* (Buenos Aires: Astrea, 2ª ed., 1970, p. 12).

⁷² Ramírez García S. Op. cit. p.14.

proviene de los derechos de los demás, la seguridad de todos y las exigencias del bien común⁷³.

A este respecto, es importante hacer alusión a lo señalado por María Elena Attard Bellido, en cuanto a que el debido proceso sustantivo se encuentra íntimamente ligado al principio de razonabilidad de todo procedimiento y de toda decisión, por tanto, en un Estado Constitucional de Derecho, los actos administrativos y jurisdiccionales, para tener una plena validez, requieren, según rescata de lo señalado por Cecilia Giraldi Madiaraga dos cualidades esenciales: la cualidad normativa formal y la cualidad axiológico-jurídica de la justicia⁷⁴.

En efecto, según apunta la autora la cualidad normativa formal, asegura que todo acto procesal cumpla con las formas procesales establecidas en una ley previa, además, a esta cualidad, debe agregarse el fundamento de esencia desarrollado por Linares Quintana, es decir que todo acto no solamente debe cumplir formas procesales establecidas por ley, sino también debe tener sustento en normas jurídicas vigentes; por su parte, la cualidad axiológico jurídico de la justicia, asegura que todo acto procesal o decisión jurisdiccional consagre los valores de justicia e igualdad y por tanto sea armonioso con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, elementos configuradores del debido proceso sustantivo; éste último elemento es lo que Linares Quintana, denomina el fundamento de razonabilidad de un acto, que se presenta cuando éste es justo⁷⁵. Para Attard Bellido, los principios de razonabilidad y proporcionalidad como continentes del debido proceso sustantivo, implican una “reingeniería” profunda de la estructura lógica de la decisión judicial, visión que no debe mirar únicamente el aspecto formal del proceso (debido proceso legal o formal), sino que debe asegurar además su sustento material, es decir la consagración de la justicia e igualdad, por esta razón, se lo denomina también debido

⁷³ Ramírez García S. Op. cit. p. 15.

⁷⁴ Giraldi Madariaga C. *Acerca del principio de razonabilidad y el debido proceso*. Disponible en <http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/handle/123456789/426/>.

⁷⁵ Attard Bellido, M. E., Op. cit. p. 34. Vid. Linares Juan Francisco. *Razonabilidad de las Leyes* (2da. Ed. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 1970, pág. 81).

proceso sustancial o material, dimensión que exige analizar la estructura lógica de toda decisión judicial y administrativa⁷⁶.

Sobre el particular Attard Bellido, apunta que una decisión judicial o administrativa que a través de una consecuencia jurídica determinada plasme un trato diferenciado al establecido por el Bloque de Constitucionalidad o la norma para supuestos fácticos determinados, afecta el principio de igualdad y por ende el de razonabilidad, tornando esta decisión injusta por plasmar una diferenciación arbitraria contraria al plexo axiológico imperante y por ende contraria al debido proceso sustantivo⁷⁷. Como se ha visto el debido proceso sustantivo trasciende el aspecto netamente formal del sistema de garantías para lograr no sólo el respeto de las reglas procesales del proceso en sí, pronunciar la sentencia en el plazo previsto por ley, que el proceso esté bajo autoridad competente, que se asegure el contradictorio, sino que además, el enfoque del debido proceso sustantivo es alcanzar la sentencia justa, razonable, proporcional y objetiva, traspassa legalidad formal para alcanzar la legalidad material respetuosa de los derechos y garantías fundamentales, de los principios y valores que sustenta determinado ordenamiento jurídico⁷⁸.

4.4 EL JUEZ CUSTODIO Y EL GARANTE DEL DEBIDO PROCESO

En un Estado de Derecho Constitucional, el juez se constituye en el garante máximo y custodio de los derechos fundamentales de la persona, razón por la cual el resguardo de la independencia judicial se convierte en una obligación fundamental por parte de los Estados. Asimismo, cabe señalar que igual exigencia se tiene respecto de las autoridades administrativas, como se verá posteriormente.

El Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las

⁷⁶ Attard Bellido, M. E. Op. cit. p. 34. Vid. Linares Juan Francisco. *Razonabilidad de las Leyes* (2da. Ed. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 1970, pág. 81).

⁷⁷ Attard Bellido, M.E. (op. cit. p. 35).

⁷⁸ Debido procesos en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y la legislación nacional: Disponible en <https://www.eje.gob.bo/>. Pág. 15.

víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos⁷⁹.

De esta manera es preciso que el juez adopte toda la diligencia necesaria para asegurar el resguardo de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, entre ellos, el debido proceso como presupuesto de los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales y de esta manera alcanzar una sentencia justa. Asimismo, cabe resaltar que para obtener un proceso justo, si bien es evidente que el juez se constituye en el máximo guardián; sin embargo, no es menos cierto que todos los operadores de justicia también son custodios del debido proceso, así como las partes involucradas en el juicio en sí, pues el carácter de principio-garantía del debido proceso, obliga concebirlo como un bien jurídico a ser precautelado por todos quienes intervienen en el proceso, aspecto que se verá reflejado en sus diferentes actuaciones. De otro lado, es importante recordar que la Corte IDH ha establecido que “todo juez tiene la obligación de asegurar que los procesos se lleven a cabo con el debido respeto de las garantías judiciales que sean necesarias para asegurar un juicio justo”, y que igualmente se debe garantizar “que los individuos puedan defenderse adecuadamente contra cualquier acto del Estado que pudiera afectar sus derechos”⁸⁰.

4.5 EXPACION HORIZONTAL Y VERTICAL DEL DEVIDO PROCESO

Un sector de la doctrina y principalmente el desarrollo jurisprudencial efectuado por los órganos de protección de los derechos humanos han reconocido que el debido proceso ha sufrido un doble proceso de expansión: horizontal y vertical.

La expansión horizontal implica que el Derecho Penal ha dejado de ser el marco en el que estaba encuadrado, para convertirse en una directriz transversal en las funciones de cualquier instancia del poder público, o incluso privado, que pueda de alguna manera afectar derechos⁸¹.

La expansión vertical puede caracterizarse en dos ámbitos, por un lado, supone la incorporación de nuevos elementos que han dinamizado el debido proceso y han ampliado

⁷⁹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana, cit., parr. 159, y Caso Carpio Nicolle y otros, cit., pag. 134.

⁸⁰ Caso Dacosta Cadogan. pág. 84

⁸¹ Salmón y Blanco, óp. cit., p. 84.

el elenco de derechos que lo conformaban al momento de la redacción de los instrumentos internacionales. En esta evolución, ha incluido mayores garantías y contenidos en su propia definición, como el tribunal competente, independiente e imparcial, el plazo razonable y el derecho de defensa, entre otros. El otro ámbito de esta expansión vertical se traduce en extensión a otros titulares; es decir, este proceso de dinamización ha dotado de contenidos más amplios a las garantías estipuladas en los instrumentos internacionales a momento de aplicarlos a grupos de personas en condiciones de desigualdad histórica⁸².

EXPANSIÓN HORIZONTAL. Engloba otras ramas del derecho: desde el derecho penal hasta el derecho civil, administrativo, de familia, etc.

EXPANSIÓN VERTICAL. Mayores garantías y aplicadas a grupos de personas en condiciones de histórica desigualdad.

Gabriela Sauma, se refiere a las líneas jurisprudenciales desarrolladas por el Tribunal Constitucional boliviano a momento de interpretar la Constitución abrogada, de cuya investigación se tienen las siguientes sentencias constitucionales relativas a la expansión horizontal del debido proceso en el ámbito interno. Así recuerda que en la SC 1234/2000-R, del 21 de diciembre⁸³.

Finalmente, de la opinión consultiva en análisis es posible extraer dos posiciones claramente identificables: la primera, referente a que, en opinión de la Corte, para que exista un debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.

Siguiendo la investigación de Gabriela Sauma, el desarrollo histórico del debido proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter

⁸² Debido procesos en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y la legislación nacional: Disponible en <https://www.eje.gob.bo/>. Pag. 23.

⁸³ Sauma Zankys G. *El debido proceso. Unidad Didáctica V*. Escuela de Jueces del Estado Boliviano, Pág. 59.

evolutivo del proceso los derechos a no auto incriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como, en forma progresiva, se ha establecido el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del PIDCP, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional⁸⁴.

De esta manera, la Corte ha entendido que el desarrollo progresivo y dinámico de los derechos humanos ha incorporado a la noción de debido proceso nuevas garantías que han surgido precisamente de los casos individuales puestos en conocimiento de la Corte, y que refuerzan el contenido del debido proceso. Serán abordadas de manera individualizada cuando se desarrollen elementos del debido proceso; sin embargo, debe precisarse que otro aspecto que ha contribuido también a esta expansión vertical del debido proceso viene marcada por la diferente protección que debe brindar el mismo a aquellas personas que se encuentran en una situación de desigualdad. Aunque la citada Opinión Consultiva No. 16 se refiere concretamente a los derechos de los migrantes, es posible aplicar este entendimiento a los derechos procesales de los niños, mujeres víctimas de violencia y pueblos indígenas, entre otros. Es más, tanto el Comité de Derechos Humanos como la propia Corte Interamericana tienen un desarrollo jurisprudencial profuso sobre estos temas.

4.6 ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO

Los derechos que comprende el debido proceso de manera general señalamos algunas instituciones o derechos indispensables que hacen de las garantías del debido proceso según tenemos:

4.6.1 DERECHO A SER OIDO POR UN JUEZ NATURAL

El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con

⁸⁴ Salmón y Blanco, óp. cit., págs. 104-105

la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo como operadores jurídicos establecida por la Constitución y la ley⁸⁵.

La Corte ha desarrollado el contenido de este derecho y ha sido definido como aquel derecho que exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones⁸⁶.

En el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, la Corte precisó que es sustancial determinar si en el proceso en el cual se afirma haber vulnerado el derecho a ser oído, se deliberará algún derecho u obligación de las presuntas víctimas involucradas⁸⁷.

De acuerdo con la Corte, el derecho a ser oído comprende dos ámbitos: el formal y el material, ámbitos que fueron definidos en el caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, señalando lo siguiente:

El ámbito formal o procesal del derecho implica “asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba)”. Por su parte, el ámbito material del derecho, supone “que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido”. Para la Corte, esto último no significa que siempre deba ser acogido, sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”⁸⁸.

4.6.2 EL DERECHO A UN JUEZ COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL, ESTABLECIDO PREVIAMENTE POR LA LEY

El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo⁸⁹. Hemos

⁸⁵ Ramírez Roa, Luis Arturo. *El debido proceso como un derecho humano*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

⁸⁶ Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y otros* (Corte Primera de lo Contencioso administrativo) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 72.

⁸⁷ Debido proceso en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y la legislación nacional Disponible en <https://www.eje.gob.bo/>. Pág. 40.

⁸⁸ Corte IDH. Caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, op.cit. párr. 122.

⁸⁹ Ramírez Roa, Luis Arturo. *El debido proceso como un derecho humano*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

dicho que las garantías del art.8 resultan aplicables a todo tipo de debate sobre derechos, es por ello que cuando la norma hace referencia al derecho a exponer el caso ante un juez o tribunal, no ha de interpretarse que la garantía se limita a estas dos figuras, sino que está haciendo referencia a todo órgano decisor estatal, de cualquiera de los tres poderes del estado (legislativo, ejecutivo y judicial) cuyas decisiones pudieran afectar los derechos de las personas⁹⁰.

El derecho a un juez competente, independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, consagrado en el art 8.1 de la Convención configura la garantía del juez natural, que ha sido considerada por la Corte como presupuesto del debido proceso, así en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela ha señalado que: El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por un tribunal competente (...) establecido con anterioridad a la ley, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglos a procedimientos legalmente establecidos⁹¹.

Es importante destacar que el derecho al juez independiente, imparcial y competente, conforme ha señalado la misma Corte no atañe únicamente a los casos de tribunales penales, sino que también contempla a otros órganos jurisdiccionales, tal el caso de los jueces de constitucionalidad. La Corte subrayó que es necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Conforme ha establecido la Corte, la competencia del juez o tribunal debe estar garantizada durante todo el proceso, de ahí que ha precisado que la competencia de un juez o tribunal implica el derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos, derecho que no puede ser suspendido ni siquiera en los periodos de excepción. Es así que en esta línea de pensamiento determinó

⁹⁰Ferrer, Francisco Javier. *debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Arroyo*. (Universidad de Palermo. ISSN 0328-5642 pp. 155-184 Año 14, N° 1. mayo de 2015).

⁹¹ 98 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 75.

que: El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o ad hoc⁹².

Respecto a la independencia la Corte ha establecido, que ésta debe ser garantizada por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, como en su vertiente individual, es decir, en relación con la persona del juez, específicamente. El objetivo de la protección radica en “evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”⁹³. El principio de independencia judicial se traduce para el estado en un deber de garantía a los juzgadores, dado que, para garantizar la independencia judicial, de acuerdo con la Corte, parte desde el adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas, así como en los procesos de remoción de funcionarios judiciales⁹⁴.

4.6.3 JUEZ IMPARCIAL

En tanto que “la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”⁹⁵.

4.6.4 DERECHO A SER JUZGADO EN PLAZO RAZONABLE

La Corte en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador ha precisado que el derecho de acceso a la justicia “debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo

⁹² Caso Apitz Barbera y otros. Sentencia de 5 de agosto de 2008, pág. 50.

⁹³ Caso Reverón Trujillo. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197. pag. 67; Caso del Tribunal Constitucional, cit., párr. 73.

⁹⁴ Opinión Consultiva OC-20/09, op.cit. págs. 76 y 77.

⁹⁵ Caso Apitz Barbera y otros (Corte Plena de lo Contencioso Administrativo), cit., parr. 56; Caso Barreto Leiva, cit., parr. 98; Caso Uson Ramírez, cit., parr. 117.

razonable”⁹⁶. A esto ha añadido que una demora prolongada o “la falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”. De esto, es posible concluir que el derecho a un plazo razonable es predicable en cualquier proceso, sea civil penal, laboral, etc⁹⁷.

En el caso Suárez Rosero vs. Ecuador también se ha pronunciado sobre la razonabilidad del plazo y siguiendo los lineamientos del Tribunal Europeo definidos en el Caso Guincho vs. Portugal, ha establecido que: La razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento, es decir incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse, hasta que se dicta sentencia definitiva y se tenga agotada la jurisdicción⁹⁸.

4.6.5 DERECHO A OBTENER DEBIDA FUNDAMENTACIÓN

Derecho a una decisión fundada. Otro elemento integrante del debido proceso es el derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto, pero que, además, sea eficaz para la tutela de los derechos en juego. Se trata de una garantía que no solo garantice la razonabilidad en la decisión, sino también, que impone al organismo decisor tomar efectivo conocimiento del caso, y expedirse sobre los hechos, evitando el rechazo de la acción por razones meramente rituales. En este sentido la Comisión IDH en su Informe N° 30/97 ha dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva no se agota con el libre acceso y desarrollo del recurso judicial, sino que es necesario que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica, es decir, que resuelva o dirima el entuerto⁹⁹.

Como ya se ha señalado la Corte, entre otros, en el Caso Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela al realizar una lectura del art. 8 de la CADH ha establecido que el deber de motivación si bien no se encuentra expresamente dentro de sus disposiciones ha

⁹⁶ Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr.73.

⁹⁷ Corte IDH Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, op.cit. párr. 145 y caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, op. cit. párr. 164.

⁹⁸ Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, op. cit., párr. 71, y Caso García y Familiares vs. Guatemala, op. cit., párr. 152.

⁹⁹ Ferrer, Francisco Javier. *debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Arroyo* (Universidad de Palermo. ISSN 0328-5642 pp. 155-184 Año 14, N° 1. mayo de 2015).

establecido que el deber de motivar las resoluciones es una de las “debidas garantías” vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso¹⁰⁰. Siguiendo la investigación de Elizabeth Salmón y Cristina Blanco¹⁶³, las autoras sostienen que, en el Sistema Interamericano, el primer caso en el que se alegó la falta de motivación de una decisión judicial fue en el de Lori Berenson vs. Perú. La Comisión alegó que la Sentencia que condenó a la presunta víctima carecía de una motivación de hechos; empero, la Corte al observar las normas del ordenamiento interno peruano relativas a la valoración de la prueba y la motivación de hecho, concluyó que no ingresaría a analizar la calidad de la motivación. Postura que ha sido cambiada porque en diferentes casos ha exigido el deber de motivación como componente de las debidas garantías que forman parte del debido proceso¹⁰¹.

4.6.6 EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN

Que, a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas en las garantías constitucionales, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo¹⁰².

4.6.7 EL DERECHO A LA DEFENSA

Entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y vencido en juicio de conformidad con la verdad verdadera y no procesal para obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las personas que intervienen en el proceso¹⁰³.

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Aptiz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso y Administrativo) vs. Venezuela, op. cit., p. 77.

¹⁰¹ Ibáñez Rivas, op. cit. p. 230. 161 Corte IDH. Caso Bayarri vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 70 y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, op. cit. párr. 120.

¹⁰² Ramírez Roa, Luis Arturo. *El debido proceso como un derecho humano*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

¹⁰³ Ramírez Roa, Luis Arturo. *El debido proceso como un derecho humano*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

4.6.8 EL DERECHO A UN PROCESO PÚBLICO

Desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vean sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables¹⁰⁴.

4.6.9 EL DERECHO A LA PRUEBA

Como esencia del juicio o de todo procedimiento ante autoridades públicas, debe estar fundamentado en pruebas lícitas, verídicas y legalmente controvertidas por las partes en igualdad de condiciones, con la dirección objetiva del administrador de justicia, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas¹⁰⁵.

4.6.10 SER OÍDO CON LAS DEBIDAS GARANTÍAS

Implica la posibilidad cierta de toda persona, para hacer valer una o más pretensiones, ante los órganos estatales que habrán de expedirse sobre los alcances de sus derechos y obligaciones¹⁰⁶.

4.6.11 DERECHO A RECURRIR EL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR

Esta es una de las garantías primordiales del debido proceso, pues tutela el derecho de que la decisión adversa sea revisada por una instancia distinta y de superior jerarquía a quien la pronunció, brindando la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores. El órgano de superior jerarquía que revise la sentencia recurrida debe reunir las características jurisdiccionales (imparcialidad, independencia, etc.) que lo legitiman para conocer en el caso¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Ramírez Roa, Luis Arturo. *El debido proceso como un derecho humano*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

¹⁰⁵ Ramírez Roa, Luis Arturo. *El debido proceso como un derecho humano*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

¹⁰⁶ Ramírez Roa, Luis Arturo. *El debido proceso como un derecho humano*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

¹⁰⁷ Ferrer, Francisco Javier. *debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Arroyo*. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo (ISSN 0328-5642 pp. 155-184 Año 14, N° 1. mayo de 2015).

CAPÍTULO III

CONFLICTOS AGRARIOS SOMETIDOS A LA JURISDICCIÓN JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN CORQUE MARCA Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANO

1 CONFLICTOS SOBRE LA POSECIÓN Y LA TENENCIA DE LA TIERRA

El acceso igualitario y sin discriminación a la justicia, garantizado por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de San José, Convenio 169 de la OIT, por la Constitución Política del Estado en nuestro entorno, se encuentra hoy en día nuevamente en el centro del debate, por efecto de su reconocimiento como un derecho humano.

Este derecho exige, en su concreción, que no sólo se proporcione una asistencia judicial que garantice un debido proceso por la vía de la igualdad de las partes en el ejercicio de sus derechos, sino que además se entregue un servicio formativo e informativo, que permita al ciudadano adquirir el conocimiento jurídico, necesario para comprender el alcance de sus derechos.

El acceso a la administración de justicia agraria en Bolivia, se constituye aún una aspiración y no una realidad viviente para una gran mayoría de la población rural boliviana, difícilmente se puede afirmar que los pobladores del campo gocen plenamente del acceso a la justicia. A pesar de los avances importantes en la legislación.

En materia agraria, se ha identificado que la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado y las leyes, no resuelve el problema en la práctica, puesto que es visible para todos, que la gran mayoría de la población, conformada por indígenas, campesinos, pequeños propietarios, no pueden acceder a la justicia debido a varios factores, entre ellos existen carencia de varias condiciones materiales, como sustantivas.

Los intentos estatales de facilitar ese acceso a través del Servicio Nacional de Defensa Pública, especialmente en materia penal y del Servicio de Asistencia Jurídica a Pueblos Indígenas y Originarios son importantes, sin duda, pero insuficientes para lograr superar las actuales barreras del acceso a la justicia en materia agraria, pues existe una serie de dificultades, entre las que se puede mencionar las siguientes:

1.1 ECONÓMICAS

Dentro la administración de la justicia, en las comunidades campesinas en su mayoría la población no tiene un acceso a la justicia ordinaria debido a falta de recursos económicos, la imposibilidad de acudir ante un profesional abogado para que les pueda pedir asesoramiento, asimismo otros gastos que tiene que cubrir en los diferentes juzgados. Limitada capacidad económica por parte de la población rural.

1.2 IDIOMA

Uso del idioma español en todos los procesos judiciales, donde los funcionarios judiciales en su mayoría no tienen conocimiento de otros idiomas originarios, falta de traductores e intérpretes para quienes tienen otros idiomas, especialmente los pueblos indígenas originarios y las comunidades campesinas. Como se puede advertir no existe una adecuada comunicación entre la autoridad jurisdiccional y los litigantes.

1.3 LUGARES ALEJADOS

Extenso territorio con pocas y difíciles vías y medios de comunicación. Donde la población rural carece de medios de comunicación como ser carreteras, medios de transporte para acudir a los lugares poblados o centros urbanos donde están concentrados las autoridades judiciales, lo cual dificulta acudir ante una autoridad judicial, cuando estos tienen conflictos sobre la administración de tierra.

Al margen de lo señalado se presenta otras dificultades el mismo podemos señalar como sigue:

- La falta de disposiciones sustantivas adecuadas que regulen los derechos.
- La falta de armonía entre el derecho positivo y el derecho consuetudinario.
- El formalismo, mayoritariamente escriturada, de las leyes y sus procedimientos.
- La falta de defensorías públicas.
- Escaso conocimiento del poblador rural sobre legislación positiva.

Como podemos ver las dificultades no solo materiales, sino sustanciales y orgánicos, lo que implica introducir modificaciones importantes en la legislación agraria.

1.4 LOS CONFLICTOS FRECUENTES SOBRE LA POSESIÓN DE LA TIERRA

Acá se tratará de desplegar los diversos grados de conflictos, que fueron originados al interior de los ayllus de Corque Marca, por obtener el control de mayores recursos. En este sentido, éstos son más evidentes, por las causas expuestas hasta el momento.

La lucha por el uso del territorio no es una problemática reciente, por el contrario, al parecer se acentuó más con el cambio en la percepción del territorio y del uso del espacio por los ayllus frente a la imposición de la colonia cuando se constituyó la reducción o pueblos indios. Y también con la aplicación de la Reforma Agraria, cuya consecuencia más directa sobre los territorios de los ayllus fue la presencia de las Brigadas Móviles y de los jueces agrarios que en algunos casos pareció resolver los conflictos latentes. En tal sentido, esa situación fue momentánea y por el lapso de una generación que obtuvo, aunque no en todos los casos los títulos ejecutoriales otorgados.

En la actualidad existen diferentes conflictos sobre la administración de la tierra en las comunidades indígenas, estos pueden ser entre familiares, comunarios, entre ayllus, mismos siendo resueltos en su mayoría de forma interna por sus autoridades originarias. Las razones son las mismas que las intrafamiliares, con la diferencia de que los linderos quedan entre ayllus y comunidades. En el caso de Oruro estas últimas como divisiones políticas fueron establecidas sobre el territorio de antiguas Markas Aymaras de jach'a Karankas y Saucari y otros, que contaban con títulos otorgados por la corona española, mismas que fueron utilizadas para legitimar la ubicación de los linderos y mojones¹⁰⁸.

Donde las propiedades son de carácter comunal, la posesión es familiar. En consecuencia, las familias fueron otorgando, por herencia u otras formas, la sucesión de la posesión de los terrenos a sus descendientes, proceso que se vino reiterando en el tiempo, ocasionando actualmente una severa crisis en cuanto a la tenencia de tierra, ya que las familias se vieron obligadas a fraccionarlas o caso contrario a abandonarlas parcialmente.

Gran parte de la familia se convierte en emigrante y residente de las ciudades, lo cual en algunos casos originó conflictos, cuando éstos no retornan continuamente y cuando pierden contacto con su comunidad por lapso prolongado de tiempo. En muchos casos el terreno pudo haber sido usufructurado con o sin derecho reconocido por la familia por

¹⁰⁸ Quispe L., Eliseo. *Tierra Territorio* (Editorial Entre Línea. La Paz. Bolivia).

otros miembros del Ayllu. De todas maneras, la lucha por la tierra entre familias está marcada por largos procesos judiciales que otorgaron derechos de posesión y usufructo, situación que a pesar de resoluciones legalmente reconocidas está al filo del conflicto. La tierra y los linderos son la principal fuente de conflictos en el Ayllu. Por lo tanto, todos los problemas relacionados a estos ámbitos, en primera instancia, son atendidos por las autoridades originarias, los jilanqus, el alcalde comunal y la segunda mayor, que por norma tienen que resolver el caso acudiendo al lugar de los hechos¹⁰⁹.

Al respecto citamos algunos conflictos frecuentes que se dan en los ayllus:

Conflictos familiares: riñas entre vecinos, peleas entre parientes, infidelidad matrimonial, conflictos por herencia de bienes y sayañas, violencia intrafamiliar, abandono de hogar.

Conflictos comunales: sobreposición de linderos, daño de sobrepastoreo en los cultivos y forrajes, difamación, robos, acusaciones y conflicto sobre posesión de sayañas.

Conflictos interayllus: sobreposición de linderos, usurpación de tierras para el pastoreo y cultivos, demandas judiciales por territorio y linderos.

Haciendo una comparación en los conflictos internos y externos, los problemas frecuentes son los que se presentan de forma interna, mismos en su generalidad son leves y amerita la intervención de la autoridad local.

2 LOS PRINCIPALES DERECHOS VULNERADOS EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

2.1 VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Considerándose al debido proceso, como un derecho humano o un derecho del ser humano incluido en norma positiva constitucional. Una de las impresiones sobre la caracterización del debido proceso esta relacionarla como un sistema de garantías, orientado a garantizar el derecho fundamental a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha entendido al debido proceso como un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, que compone el conjunto de actos de diversas características.

¹⁰⁹ Quispe L., Eliseo. *Tierra Territorio* (Editorial Entre Línea. La Paz. Bolivia).

Los derechos que circunscriben el debido proceso constituyen una garantía constitucional para salvaguardar los derechos de las personas en el ejercicio normal y justo de un proceso, estos principios básicos son vulnerados en el ejercicio de la jurisdicción indígena:

El derecho a la jurisdicción, Que se traduce al acceso pronto y oportuno a los jueces y autoridades administrativas en sus funciones, a efectos de obtener decisiones justas. En lo que respecta jurisdicción indígena originaria campesina, en la mayoría de los casos, no resuelve de forma oportuna, ni inmediata, incluso las autoridades de turno esperan que termine su gestión y que el nuevo entrante pueda asumir, estos últimos en los casos de mayor.

El derecho a la defensa, es el ejercicio de emplear todos los argumentos, métodos y medios legítimos y pertinentes para ser oído en un proceso justo y con todas las garantías y principios constitucionales. En el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, en la mayoría de los casos es vulnerado, en los hechos un miembro de la comunidad es juzgado sin haber sido escuchado ni haber asumido defensas, en peor de los casos no es puesto en conocimiento con las resoluciones de la autoridad.

El derecho a la prueba, es el espíritu del proceso, sin él no tendría sentido el proceso, las pruebas deben ser objetivamente lícitas, verídicas, y legalmente aportados en el proceso, pues su fundamental aporte al proceso determina una decisión justa e imparcial. Las autoridades originarias en el ejercicio de su jurisdicción, en la mayoría de los no logran valorar las pruebas ni lograr acumular para una resolución justa de los conflictos.

El derecho a la independencia e imparcialidad del juez, el juez solo estará sometido a la Constitución y la Ley, es decir, el Juez es un guardián de la justicia. En este caso a autoridad originaria deberá ser independiente que dirija la actividad judicial e imparte justicia. La imparcialidad debe entenderse como la actitud recta, desapasionada, sin perjuicios, ni prevenciones al proceder la jurisdicción, sin embargo la autoridad que ejerce la jurisdicción indígena originaria campesina dentro la comunidad y el ayllu, en la mayoría no es imparcial, es padrino o ahijado de alguien, tío o sobrino de alguien, compadres y comadres, etc. Esto nos lleva a demostrar la imparcialidad en ejercicio de la jurisdicción.

Lo descrito presentemente, nos demuestra, que en el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria, es evidente la vulneración del debido proceso: No se resuelve en un plazo

razonable, en la mayoría de los casos no participa todas las partes, que la autoridad directamente determinan sin respetar el derecho a la defensa.

Para poder sancionar una conducta delictiva dentro de la justicia indígena debe existir un debido proceso el cual garantice los derechos fundamentales del ser humano y sancione dicha conducta en forma adecuada garantizando un proceso equitativo para que el imputado tenga acceso a un juicio justo de acuerdo a las costumbres y tradiciones de cada comunidad.

2.2 VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER

Dentro los territorios indígenas originarios campesinos, titulados en la actualidad en la modalidad de SAN TCO con el proceso saneamiento, se tiene una serie de conflictos, siendo uno de ellos los conflictos familiares sobre la tenencia y la posesión de la tierra donde entra en discusión el derecho de las mujeres.

En las diferentes reuniones, cabildos, tantachawis quien dirige la reunión siempre es el varón, a pesar que las autoridades se encuentran chacha - warmi, siendo un modelo conyugal dentro el contexto sociocultural y económico de las comunidades, sin embargo las mujeres muy pocas veces o casi ninguna emitirá su opinión por temor o miedo.

Dentro un determinado conflicto no se encuentra en igualdad de condiciones para hacernos conocer sus problemas. Al momento de resolver los conflictos sobre la posesión o la tenencia de la tierra, no se respeta el derecho de las mujeres o la igualdad de género, aún persiste el pensamiento patriarcado, por ejemplo, se dice que de acuerdo a sus usos y costumbres la mujer una vez contraída el matrimonio pierde el derecho a la tierra de partes de sus padres, debiendo abandonar la posesión y la tenencia de la tierra. Estos actos aun no fueron superados y lo que lleva en muchos casos a la jurisdicción indígena originaria el juzgamiento sin perspectiva de género.

Estado Plurinacional de Bolivia a partir de 2009, entra en el proceso de despatriarcalización, el cual, plantea el ejercicio de sistemas plurales de justicia que incluyan a la jurisdicción indígena en el marco de la igualdad jerárquica y complementariedad con la jurisdicción ordinaria, con la finalidad de aplicar juzgamientos con perspectiva de género que también y que también contemple la situación especialmente de las mujeres indígenas. Estos juzgamientos con perspectiva de género en un Estado Plurinacional, deben desarrollarse en el marco de normas, procedimientos y

valores que superen el paradigma científico moderno, las decisiones judiciales en cualquiera de las jurisdicciones. Lamentablemente estos postulados en la práctica queda en el olvido, especialmente las mujeres indígenas dentro las comunidades campesinas siguen sufriendo la vulneración de sus derechos humanos

Lamentablemente se vulnera el derecho de las mujer, es frecuente que las mujeres son negados el derecho al acceso a la propiedad agraria, cuando tienen problemas no son debidamente atendidos.

2.3 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

De conformidad a la ley de Deslinde Jurisdiccional. Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos. Donde las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales, sin embargo en el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, en la mayoría de los casos los derechos de los que se encuentran en situación de vulnerabilidad son vulnerado, son juzgado sin haber sido escuchado ni haber asumido defensas, en cuestión de derecho al acceso a la tierra es constantemente sufren el trato injusto.

CAPÍTULO IV

CONTROL DE CONSTITUCIONAL Y LA FUNCION JURISDICCIONAL EN MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO

1 CARACTERÍSTICAS DEL MODELO CONSTITUCIONAL ASUMIDO POR EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2009

María Elena Attard Bellido señala: La reforma Constitucional de 2009, a partir de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad que será desarrollada ampliamente más adelante, consagra los siguientes rasgos esenciales del modelo constitucional boliviano: 1) Igual jerarquía, directa aplicabilidad y directa justiciabilidad de los derechos fundamentales; 2) El cambio de roles de las autoridades jurisdiccionales y administrativas; 3) El pluralismo de fuentes jurídicas; entre otros, ejes temáticos centrales para abordar las técnicas de litigio estratégico a ser utilizadas en las acciones de defensa con énfasis en materia penal¹¹⁰.

Uno de los pilares del modelo constitucional boliviano, se refleja precisamente en el art. 109.1 de la CPE, el cual, en su primer párrafo, plasma los principios de igualdad jerárquica de todos los derechos fundamentales, incluidos claro está los derechos económicos, sociales y culturales, así como su directa aplicabilidad y, por ende, su directa justiciabilidad. De acuerdo a lo antes expresado, conviene recordar que el art. 109 de la norma constitucional, en su párrafo primero, de forma taxativa señala: *Todos los derechos reconocidos por la Constitución, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.* En este contexto y a la luz del principio de Unidad Constitucional, el Art. 13.III de la Constitución, señala que: *La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros;* por lo que a partir de las dos disposiciones citadas (109.I y 13.III de la Constitución), se colige que la igualdad jerárquica de derechos fundamentales constituye el primer eje de ruptura con los modelos constitucionales contemporáneos, toda vez que de acuerdo al modelo constitucional boliviano, todos los derechos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales, tienen la misma jerarquía, por

¹¹⁰ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 7) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

lo que, éstos últimos, dejan de ser cláusulas constitucionales programáticas y son por tanto directamente aplicables y directamente justiciables a través de las acciones tutelares disciplinadas en la propia Constitución, aspecto que adquiere mayor fuerza a momento de analizar los precedentes vinculantes emanados del Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a lo señalado, es pertinente precisar que la directa aplicabilidad de todos los derechos fundamentales consagrada en el art. 109.1 de la Constitución, implica un cambio esencial en el rol de las autoridades jurisdiccionales, ya que estas deben aplicar y por ende garantizar la eficacia máxima de los derechos fundamentales y la aplicación directa de los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, para lo cual, las autoridades jurisdiccionales, deben utilizar un criterio esencial de interpretación denominado interpretación “desde y conforme al bloque de constitucionalidad”; en tal sentido, en caso de existir una ley expresa - sea esta formal o material, la autoridad jurisdiccional, como primer garante y celador del respeto a derechos fundamentales, debe velar porque el tenor literal de la norma esté conforme con el contenido material de la parte dogmática de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad, caso contrario, a través de los criterios de interpretación constitucional -descritos en la propia Constitución y que serán desarrollados infra, debe dar una interpretación acorde con la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad¹¹¹.

De acuerdo a lo señalado, el principio de aplicación directa de derechos fundamentales, incide directamente en la utilización del método de la ponderación a partir de una “jerarquía móvil” en cada caso concreto, en este contexto, la labor de las autoridades jurisdiccionales en particular, deberá estar guiada por pautas o criterios hermenéuticos que aseguren que su decisión no sea subjetiva o en ciertos casos arbitraria; asimismo, estas pautas tienen la finalidad de justificar y brindar legitimidad a un razonamiento destinado a lograr una “eficacia máxima de los derechos fundamentales”, razón por la cual, la doctrina constitucional postula criterios de interpretación basados en interpretaciones lo más extensivas y favorables a los derechos fundamentales, a la luz de pautas tales como el pro-hómine, favoris-débiles, pro-actione, pro-libertatis, pro-justicia

¹¹¹ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 8) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

social entre otros. En efecto, los aspectos antes descritos, inequívocamente implican un cambio de roles de los jueces, para quienes en un contexto ius-positivista, se limitaba su labor a una interpretación exegética; pero además, merced al método utilizado por el sistema jurídico ius-positivista, es decir el de la subsunción, los jueces ordinarios o autoridades administrativas, no estaban facultados a realizar ningún juicio de valor ni siquiera vinculado a la compatibilidad de la norma con los Derechos Fundamentales, en cambio, ***en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo a la visión aquí descrita, las autoridades jurisdiccionales son las primeras garantes del respeto a los derechos fundamentales y deben aplicar directamente los derechos en el marco de pautas específicas de interpretación y de acuerdo a una coherente argumentación jurídica***¹¹²(las negrillas son nuestras).

María Elena Attard, sobre el sistema plural de las fuentes jurídicas expresa: En el marco de lo señalado, se puede colegir que el sistema plural de fuentes jurídicas como uno de los rasgos más importantes del modelo de Estado Constitucional de Derecho asumido por Bolivia, debe ser graficado de la siguiente forma¹¹³:



¹¹² Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 9) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

¹¹³ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 10) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

2 LA DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD

El modelo constitucional imperante, asegura en igual jerarquía la vigencia de derechos individuales, colectivos y difusos, consagración que no puede limitarse únicamente al texto escrito de la Constitución, sino también, su desarrollo, tiene génesis en Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos y en directrices, principios y estándares jurisprudenciales que emanan de órganos supra-estatales de protección de derechos humanos, por lo que la materialización de estos derechos en el marco de una armonía tanto con el Sistema Universal como Interamericano de protección de Derechos Humanos, debe ser abordada desde la concepción del Bloque de Constitucionalidad Boliviano¹¹⁴.

La teoría de Bloque de constitucionalidad aplicable al Estado Plurinacional de Bolivia, fue analizada y desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional 0110/2010-R, decisión que realizó de una interpretación de forma muy extensiva y evolutiva del art. 410.II de la Constitución Política del Estado. En efecto, de acuerdo a la interpretación del Tribunal Constitucional, el Bloque de Constitucionalidad está conformado por la Constitución como texto escrito; los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos incluidas las decisiones y directrices que emanen tanto del Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos; los Acuerdos de Integración y los principios y valores supremos de carácter plural.

En el marco de lo señalado, inequívocamente los estándares jurisprudenciales emanados en particular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los principios y directrices rectores para la vigencia de derechos, forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano y deben irradiar de contenido todo el ordenamiento infra-constitucional y guiar la labor jurisdiccional y administrativa a partir de su directa aplicación. En el marco de lo señalado, la concepción plural, descolonizante e intercultural del Bloque de Constitucionalidad está compuesta por los siguientes compartimentos: El texto escrito de la Constitución; los Tratados Internacionales

¹¹⁴ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 13) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

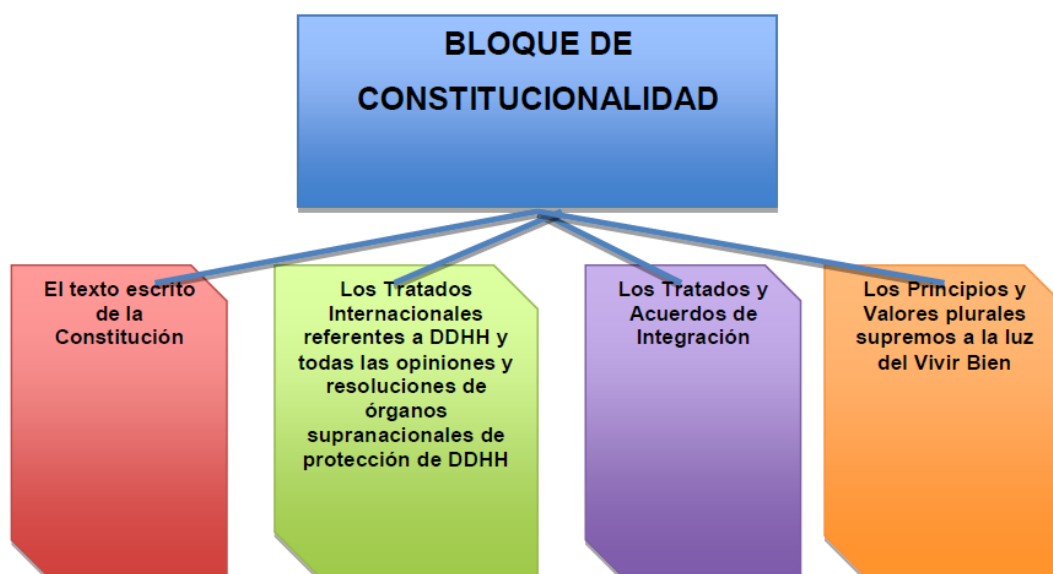
referentes a Derechos Humanos; los Tratados y Acuerdos de Integración y los Principios y Valores plurales supremos a la luz del vivir bien¹¹⁵.

Asimismo María Elena Attard Bellido señala: el diseño de la doctrina plural, intercultural y descolonizante del Bloque de Constitucionalidad boliviano a la luz del vivir bien, tiene la finalidad de brindar a todos sus componentes el amparo del principio de supremacía constitucional, que desde una visión de teoría constitucional contemporánea se denomina “principio de constitucionalidad”, a partir del cual operará el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir que el contenido del bloque antes descrito, debe irradiar e impregnar de contenido a todos los actos de la vida social.

Además, la introducción de un compartimento referente a principios y valores plurales supremos a la luz del vivir bien, evidencia el rasgo axiológico del constitucionalismo boliviano, aspecto absolutamente coherente con los postulados del pluralismo, la descolonización y la interculturalidad, característica en virtud de la cual, el fenómeno de irradiación no solamente opera en relación a normas supremas positivas sino también en relación a valores plurales (Art. 8 de la Constitución en armonía con el Preámbulo), asegurándose de esta forma la materialización de una interculturalidad pluralizante en los términos desarrollados en el presente trabajo. En marco de lo señalado, los componentes del Bloque de Constitucionalidad boliviano pueden ser graficados de la siguiente forma¹¹⁶:

¹¹⁵ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 10) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

¹¹⁶ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 13) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.



En efecto, el diseño de la doctrina plural, intercultural y descolonizante del bloque de constitucionalidad boliviano tiene la finalidad de brindar a todos sus componentes el amparo del principio de supremacía constitucional, a partir del cual operará el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir que el contenido del bloque antes descrito, debe irradiar e impregnar de contenido a todos los actos de la vida social. Además, la introducción de un compartimento referente a principios y valores plurales supremos a la luz del Vivir Bien, evidencia el rasgo axiológico del constitucionalismo boliviano, aspecto absolutamente coherente con los postulados del pluralismo, la descolonización y la interculturalidad, característica en virtud de la cual, el fenómeno de irradiación no solamente opera en relación a normas supremas positivas sino también en relación a valores plurales (Art. 8 de la Constitución en armonía con el preámbulo), asegurándose de esta forma la materialización de una interculturalidad pluralizante en los términos desarrollados en el presente trabajo¹¹⁷.

Además, esta visión del bloque de constitucionalidad refleja la nueva concepción tanto del sistema jurídico como de los métodos del derecho a ser aplicados en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que el sistema jurídico no solamente está compuesto por normas jurídicas positivizadas, sino por el contrario, como fuentes directas de derecho,

¹¹⁷ Attard Bellido, María Elena. *sistematización de jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de pueblos indígenas en el marco del sistema plural de control de constitucionalidad* (Editora Presencia. Pág. 39).

coexisten tanto las normas positivas como las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígenas no necesariamente positivizadas, ambas categorías impregnadas de los valores plurales supremos insertos en el bloque de constitucionalidad.

Por su parte, el segundo compartimento del bloque de constitucionalidad es de gran importancia, ya que la inclusión de los tratados internacionales referentes a derechos humanos, asegura o por lo menos refuerza el cumplimiento por parte del Estado Boliviano de sus compromisos internacionales referentes a estos derechos. Además, la inserción en el bloque de constitucionalidad de todas las decisiones tanto del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como cláusula abierta sujeta a una interpretación evolutiva y extensiva, asegura un refuerzo para la eficacia de todas aquellas decisiones supranacionales vinculadas a derechos humanos, toda vez que al estar en el bloque de constitucionalidad, tal como se dijo precedentemente, el contenido de dichas decisiones debe irradiar todos los ámbitos de la vida social¹¹⁸.

3 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA JUISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA

La doctrina del Bloque de Constitucionalidad debe ser abordado a la luz de la doctrina del Control de Convencionalidad, en este marco, debe precisarse que el art. 1 de la CADH es la piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y también el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, disposición convencional que genera la obligación de los Estados Partes de “respetar” los derechos y libertades ahí contenidos y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona o colectividad que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna¹¹⁹.

De acuerdo a lo señalado, la “Doctrina del Control de Convencionalidad”, encuentra fundamento en la disposición convencional antes precisada y fue desarrollada por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que además, en el marco

¹¹⁸ Attard Bellido, María Elena. *sistematización de jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de pueblos indígenas en el marco del sistema plural de control de constitucionalidad* (Editora Presencia. Pág. 39).

¹¹⁹ Ferrer Mac-gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Introducción General*. (Steiner Christian y Uribe Patricia, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Plural Editores. 2013, Pág. 46).

del principio de buena fe del Estado, consagrado en el art. 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales y merced al principio del efecto útil de la Convención, encomienda a todos los jueces y autoridades administrativas de los Estados Parte de este sistema, a velar por la eficacia del Parámetro de Convencionalidad, aplicando en los casos objeto de resolución con preferencia, los instrumentos y entendimientos supra-estatales más favorables a los Derechos de las personas o las colectividades, aspecto absolutamente armónico con el modelo argumentativo y con el Estado Constitucional de Derecho¹²⁰.

Néstor Pedro Sägües, señala que el Control de Convencionalidad es un potente instrumento para el respecto y garantía efectiva de los derechos humanos incluidos en el parámetro de convencionalidad¹²¹. Además, a la luz de la Doctrina del Control de Convencionalidad, es imperante desarrollar el concepto del parámetro de convencionalidad, el cual está integrado por la Convención Americana de Derechos Humanos y todos los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como las Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte IDH. También, en una interpretación progresiva y extensiva, debe señalarse que los tratados internacionales, directrices, observaciones generales y otros instrumentos o lineamientos del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, forman también parte del parámetro de convencionalidad¹²².

Conforme lo señalado, se debe resaltar que al parámetro de Convencionalidad le es aplicable el principio de constitucinalización del derecho internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual, su contenido debe transmitir en toda la normativa interna y los actos jurídicos que realizan los Estados miembros.

En el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, merced al entendimiento plasmado en la Sentencia Constitucional SC 0110/2010-R, el Parámetro de Convencionalidad, se encuentra inserto en el Bloque de Constitucionalidad, **por lo tanto, en el marco del modelo argumentativo vigente, toda autoridad jurisdiccional y en última instancia**

¹²⁰ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 14) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

¹²¹ Sägües, Néstor Pedro, “*Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*”. En *Estudios Constitucionales*, (año 8, No. 1, 2010, p. 118).

¹²² Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 17) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

el Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad antes señalado merced al principio de constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, a cuyo efecto, deben interpretar las normas infra-constitucionales “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, aspecto que además garantizará el cumplimiento del deber de control de convencionalidad aquí precisado¹²³.

4 LA INTERPRETACIÓN DESDE Y CONFORME AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LAS PAUTAS A SER UTILIZADAS PARA EL RESGUARDO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

Con la finalidad de materializar el fenómeno de irradiación constitucional antes precisado y para dar plena vigencia al parámetro de convencionalidad, es necesario señalar que toda la normativa interna vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, debe ser interpretada bajo una pauta específica. La interpretación desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad:

Al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 0184/2012, concluyó que el intérprete en el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho y merced al fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, debe aplicar la interpretación denominada desde y conforme a la Constitución, para asegurar la vigencia material del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales. Además, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 210/2013 y 387/2014, entre otras, con relación a la interpretación de las normas conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, estableció que “tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), como el de convencionalidad (arts. 13.IV y 256 de la CPE); exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales...”.

La interpretación desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad, asegura que el fenómeno de irradiación constitucional antes explicado, impregne de contenido a las normas infra-constitucionales no solamente en relación a normas supremas positivas, sino

¹²³ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 18) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

esencialmente en cuanto al parámetro de convencionalidad y también en relación a valores y principios plurales supremos. Este aspecto fue desarrollado SCP 112/ 2012.

En el contexto referido y en mérito al principio de proscripción de arbitrariedad, la interpretación de las normas infra-constitucionales “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, ameritan la utilización de herramientas hermenéuticas que se traducen en pautas objetivas de interpretación que deben ser utilizadas por el intérprete acompañadas de una coherente argumentación jurídica.

Es importe precisar que la efectividad del contenido del Bloque de Constitucionalidad, obliga tanto a las autoridades judiciales como administrativas, incluida las autoridades originarias, en cada caso concreto, aplicar no solamente el método del derecho referente a la subsunción, sino también otros métodos como el de la ponderación.

4.1 LA INTERPRETACIÓN PROGRESIVA Y EVOLUTIVA

La vigente Constitución Política del Estado, establece las pautas específicas de la interpretación, plasmadas en el art. 13.I y 256, pero además, la incorporación al Bloque de Constitucionalidad del parámetro de convencionalidad, consagra también pautas específicas de interpretación constitucional contenidas en los arts. 13 de la Constitución y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en ese contexto, invocando las citadas pautas, debe desarrollarse en primer término la interpretación progresiva, como primera pauta de interpretación “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”.

Las conforme a las sentencias constitucionales SSCPP 210/2013, 2491/2012, 1617/2013 y la SCP 1422/2013. El principio de progresividad, como pauta específica de interpretación constitucional, permite al intérprete de la norma, realizar una labor hermenéutica o interpretativa que exceda el tenor literal de la norma interpretando su contenido y alcance de la manera lo más extensiva y favorable a derechos o principios de rango constitucional, en ese sentido, debe señalarse que esta pauta tiene génesis en los principios de constitucionalidad y convencionalidad, ya que a través de la interpretación progresiva, se irradiará de contenido a la norma interpretada definiéndose su alcance jurídico “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”.

Otra pauta de interpretación esencial a ser desarrollada se refiere a la interpretación evolutiva, la cual fue ampliamente desarrollada por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, configurándose como un estándar jurisprudencial

emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **En mérito a la pauta de interpretación evolutiva, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, deben realizar una labor hermenéutica acorde a la evolución de los tiempos, de las condiciones de vida y en concordancia a la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**¹²⁴.

4.2 LA INTERPRETACIÓN ACORDE CON EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

El Bloque de Constitucionalidad boliviano, que integra al parámetro de convencionalidad, consagra como una pauta de interpretación que emana del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, el principio de favorabilidad, el cual tiene génesis en los arts. 13.1 (principio de progresividad), 13.IV y 256 de la CPE, disposiciones acordes con el art. 29.b de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El principio de favorabilidad, implica la realización de una labor hermenéutica o interpretativa en virtud de la cual, está proscrita toda interpretación restrictiva a derechos fundamentales, que de manera irrazonable, desproporcional y arbitraria los restrinja, limite o suprima. En el marco de lo señalado, a partir del principio de favorabilidad, esencia del principio pro hómine consagrado en el Art. 29.b de la Convención Americana de Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se infiere también el principio fávoris débilis, el cual plantea una interpretación lo más favorable y extensible a los sectores en condiciones de vulnerabilidad, entre los cuales se encuentra la niñez, quedando por tanto prohibida toda interpretación restrictiva a derechos de los niños, que de manera irrazonable, desproporcional y arbitraria los restrinja, limite o suprima¹²⁵.

4.3 LA INTERPRETACIÓN ACORDE AL PRINCIPIO PRO-ACTIONE

El principio pro actione, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tiene génesis en el art. 29.b de la Convención Americana y en los arts. 13. I y 256 de la Constitución boliviana y se configura como un criterio directriz inserto en el Bloque de

¹²⁴ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 20) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

¹²⁵ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 20) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

Constitucionalidad boliviano que postula la prevalencia de la justicia material y la flexibilización de ritualismos procesales extremos para su real consolidación.

Este principio, plantea la utilización del método de la “ponderación” en base a un análisis del caso concreto, en ese orden, cualquier flexibilización procesal debe tener una argumentación adecuada que justifique la necesidad de prevalencia de la justicia material en la problemática concreta¹²⁶.

4.4 PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD

Otra pauta de interpretación esencial a ser desarrollada se refiere al principio de efectividad, en virtud del cual y de acuerdo a la visión del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos¹²⁷, toda interpretación a ser desarrollada por las autoridades judiciales o administrativas, debe tener la finalidad de asegurar una real protección a los derechos de las personas individuales o colectividades.

El principio antes señalado, tiene dos dimensiones específicas, ya que genera para todas las personas y colectividades el derecho a recibir por parte del Estado la más alta protección y, por su parte, obliga a los Estados a garantizar de manera pronta, oportuna y accesible los derechos de las personas y colectividades¹²⁸.

5 EL SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

De acuerdo al modelo constitucional boliviano estructurado a la luz del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, es imperante señalar que otro eje esencial de cambio, es el relativo al control de constitucionalidad, en ese orden, en el decurso de la historia constitucional boliviana, se adoptó en principio a través de la Constitución de 1826, un sistema político de control de constitucionalidad, posteriormente, como influencia de un constitucionalismo norteamericano, se adoptó un sistema difuso de control de constitucionalidad; luego, a partir de la Constitución de 1994, Bolivia asumió

¹²⁶ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 21) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

¹²⁷ Esta pauta interpretativa, fue desarrollada en el caso *Yakie Axa vs. Paraguay*, problemática en la cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹²⁸ Steiner Christian y Uribe Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario* (Introducción General, pág. 11).

un sistema preminentemente concentrado de control de constitucionalidad en manos del Tribunal Constitucional.

Como consecuencia de la reforma constitucional de 2009, se adopta un Sistema Plural de Control de Constitucionalidad, con bases en un sistema jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad, pero a su vez, con un componente plural-inclusivo, cuyo objetivo es asegurar precisamente la vigencia del pluralismo como elemento fundante del Estado y también con la finalidad de garantizar a través de la interpretación constitucional el Estado Constitucional de Derecho. **Dicho modelo, se encuentra compuesto en su base, por las autoridades jurisdiccionales, administrativas y autoridades de los pueblos indígenas, originarios campesinos, quienes en el ejercicio de sus roles jurisdiccionales, funciones administrativas o funciones enmarcadas en el ámbito de la justicia indígena, originaria y campesina, gracias al principio de aplicación directa de la constitución y considerando que en sus roles deben utilizar el criterio de interpretación “desde y conforme a la constitución”, son los primeros garantes y celadores del respeto a los derechos fundamentales**¹²⁹ (las negrillas son nuestras).

Además, en una instancia o nivel intermedio de este sistema de control de constitucionalidad, se encuentran los jueces y tribunales de garantías, encargados de conocer las acciones tutelares, quienes asumen el control intermedio de constitucionalidad no como jueces o tribunales ordinarios, sino como jueces constitucionales especializados en materia de protección de derechos fundamentales. Asimismo, en el tercer nivel del control de constitucionalidad, se encuentra el Tribunal Constitucional Plurinacional, como último y máximo garante de los Derechos y Garantías Fundamentales y la Constitución.

Por lo expuesto, esta catalogación tripartita del control de constitucionalidad y el elemento del pluralismo como eje rector no sólo de su composición sino también de su rol interpretativo y en particular la inclusión del primer nivel, es decir de las autoridades jurisdiccionales, administrativas y de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, con un rol de interpretación constitucional que se configura como un cambio del sistema jurídico ius-positivista, implican un eje de cambio en las características de los tres

¹²⁹ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 21) disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

modelos jurisdiccionales de control de constitucionalidad conocidos en doctrina, es decir, el difuso, el concentrado y el mixto y viene a configurar el modelo plural de control de constitucionalidad como un sistema jurisdiccional sui generis, que no es difuso ni tampoco exclusivamente concentrado, puesto que como ya se dijo en el primer nivel los jueces y también las autoridades administrativas interpretan la legalidad ordinaria a la luz del bloque de constitucionalidad, en virtud al principio de aplicación directa de la constitución (postulado propio de este modelo constitucional de justicia e igualdad), aspecto que hace que este control sea un sistema combinado con sólidas bases pluralistas¹³⁰.

¹³⁰ Unidad de capacitación escuela de jueces del estado 2020, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales* (pág. 21) disponible en <https://www.eje.gob.bo>

CAPÍTULO V

LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIONES JURISDICCIONALES, DERECHOS HUMANOS Y DEBIDO PROCESO

1 CONTROL DE CONSITUCIONALIDAD Y JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.

Conforme la Constitución Política del Estado, mismo que se promulgó el 07 de febrero de 2009, Posteriormente la Ley de Órgano Judicial y la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Entra en vigencia el pluralismo jurídico y por ende la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme se determina en la mencionada Constitución. En la práctica, la resolución de la mayoría de los conflictos, que surgen en estos territorios, es competencia indígena y no de los juzgados ordinarios. Por ésta razón, en los dos primeros casos el análisis jurídico debe tomar muy en serio el papel de la autoridad indígena y en todo caso revisar la constitucionalidad de sus determinaciones y no desecharlas a priori¹³¹.

Se debe señalar que este modelo plural de control de constitucionalidad, se encuentra compuesto en su base, por las autoridades jurisdiccionales, administrativas e incluidos las autoridades de los pueblos indígenas originarios campesinos, quienes, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales o funciones enmarcadas en el ámbito de la justicia indígena originaria y campesina, gracias al principio de aplicación directa de la Constitución Política del Estado y considerando **que en sus roles deben utilizar el criterio de interpretación “desde y conforme a la constitución”**, siendo los primeros garantes y celadores del respeto a los derechos fundamentales. En este marco, en mérito a las características de un control concentrado de constitucionalidad, en una instancia o nivel intermedio de este sistema de control de constitucionalidad, se encuentran los jueces y tribunales de garantías, encargados de conocer las acciones tutelares, quienes asumen el control intermedio de constitucionalidad no como jueces o tribunales ordinarios, sino como jueces constitucionales especializados en materia de protección de derechos fundamentales. Asimismo, en el tercer nivel del control de constitucionalidad, se encuentra el Tribunal Constitucional Plurinacional, como último y máximo garante de los

¹³¹ Rosember Ariza, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla José Regalado, Aresio Valiente, *elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia* (Pág. 34).

Derechos y Garantías Fundamentales y la Constitución.

Sin embargo, la jurisdicción indígena ordinaria campesina, especialmente en el tema de derecho agrario, en la resolución de conflictos no están considerando **los roles de interpretación “desde y conforme bloque de constitucionalidad a la constitución”**, pese a ser los primeros garantes y guardianes del respeto a los derechos fundamentales. Lo correcto es que las autoridades originarias deberán tomar decisiones desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad.

El resguardo y la interpretación de los derechos fundamentales, fue ampliamente analizado y aclarado por las sentencias constitucionales que a continuación se detallan:

La SCP 2007/2013, emergente de una acción de libertad y en un razonamiento, conocimiento o saber conducente estableció:

Es en el ámbito del control tutelar de constitucionalidad; es decir, del control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que la labor de la justicia constitucional se manifiesta en toda su esencia y finalidad, pues resguarda los derechos tanto en su dimensión subjetiva como objetiva; es decir, como fundamento de todo nuestro sistema constitucional.

Efectivamente, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, que en el caso boliviano se ve reflejado no solo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de “garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución” (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no solo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado y de los derechos y garantías fundamentales.

La SCP 0572/2014, de 10 de marzo, emergente de una acción popular, en un razonamiento, conocimiento o saber esencial, consideró:

En el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la ‘última generación del Constitucionalismo’, en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica”.

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el órgano judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales, si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

2 EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Conforme al derecho internacional, como se ha mencionado, la autonomía indígena puede ejercerse libremente sin más limitante que el respeto a los DDHH. Con estas bases, debe tenerse en cuenta que la concepción y vivencia cotidiana de los DDHH no es homogénea

ni uniforme entre distintas sociedades, grupos o naciones. Para armonizar las normas indígenas y los DDHH se deben hacer interpretaciones contextualizadas de los valores que salvaguardan los DDHH y aquellos que son protegidos por las normas indígenas. Estas interpretaciones jurídicas deben ponderar en el caso concreto si en efecto hay una contraposición entre los DDHH y la norma indígena. La violación a los derechos se puede dar por abusos de la autoridad indígena, lo cual implica sanción directa, o bien porque actuando conforme a sus sistemas normativos, la autoridad está violando principios de DDHH. En este segundo caso, se debe establecer un diálogo intercultural que permita a las autonomías indígenas reformar sus sistemas normativos a fin de dar a sus individuos las mejores condiciones de vida dentro de sus contextos específicos, sin renunciar a sus propias concepciones de vida buena y a las necesidades de esa colectividad para reproducirse y ser viables.¹³²

En todo caso, la idea difundida de que los sistemas normativos indígenas son a priori violatorios de los DDHH, suele ser un prejuicio discriminatorio que no parte del análisis jurídico ponderado, sino de casos aislados con frecuencia asociados al descontrol que causa su falta de reconocimiento en comunidades específicas. El enfoque jurídico monista hace que los administradores de justicia estatales perciban a las autoridades indígenas como adversarios o violadores del derecho en lugar de percibirlos como pares, o incluso aliados de un sistema jurídico pluralista que permite mantener la institucionalidad, el orden y la convivencia social dentro de los respectivos países, particularmente en regiones de diversidad étnica¹³³.

Lo que significa, tanto las autoridades indígenas como las estatales, son corresponsables de la manutención de un estado de derecho democrático de las naciones pluriculturales y por supuesto de uno de sus pilares fundamentales: los DDHH, que lejos de ser un patrimonio de las autoridades estatales, son un discurso que impulsa a una sociedad a vivir en paz, armonía y prosperidad. Los DDHH son prerrogativas de las personas que se ejercen frente al Estado y no prerrogativas de los Estados para limitar las formas de vida de las personas.

¹³² Rosembert Ariza, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla José Regalado, Aresio Valiente, *elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia* (Pág. 39).

¹³³ Rosembert Ariza, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla José Regalado, Aresio Valiente, *elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia* (Pág. 40).

Como consecuencia de la reforma constitucional de 2009, se adopta un Sistema Plural de Control de Constitucionalidad, con bases en un sistema jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad, **las autoridades jurisdiccionales, administrativas y autoridades de los pueblos indígenas**, originarios campesinos, quienes en el ejercicio de sus roles jurisdiccionales, funciones administrativas o funciones enmarcadas en el ámbito de la justicia indígena, originaria y campesina, gracias al principio de aplicación directa de la constitución y considerando que en sus roles deben utilizar el criterio de interpretación “desde y conforme a la constitución”, son los primeros garantes y celadores del respeto a los derechos fundamentales.

La jurisdicción indígena ordinaria campesina, se constituyó con mucha expectativa en el nuevo ordenamiento jurídico boliviano, implementado a través de la Ley del Órgano Judicial y la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en principio sostenido como una mejor alternativa en la resolución de conflictos ante una justicia tradicional que no supo responder a los diferentes problemas especialmente sobre la tenencia y la posesión de la tierra, no respondió con las expectativas de la asamblea constituyente que redactó la nueva Constitución Política del Estado. Como resultado de trabajo de investigación en campo se tiene la información que las autoridades en la resolución de los conflictos no respetan los derechos humanos, como ser el derecho al trabajo, a la vida, a la alimentación, a la libertad de creencia, religión, edad, sexo, estado civil.

Sobre el control de constitucionalidad respecto a los derechos humanos en la jurisdicción indígena originaria campesina la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tenemos lo siguiente:

La SCP 0041/2014 de 3 de enero, emergente de una acción de amparo constitucional, en un razonamiento, conocimiento o saber conducente, señaló:

La Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

La SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, emergente de una acción de amparo constitucional, en un razonamiento, conocimiento o saber conducente expuso y respaldó aspectos de visiones ligadas a un equilibrio comunitario:

Es así que los sistemas de justicia indígena originario campesinos, reconocidos por la Constitución Política del Estado, adquieren legitimidad e idoneidad, siempre que en su práctica se respeten derechos y garantías fundamentales previstos en la Norma Suprema, por ejemplo: el respeto a la vida, la prohibición absoluta de tortura y el derecho a la defensa, constituyen premisas máximas que no pueden ser suprimidos por los sistemas de justicia comunitarios, actuar en contrario implicaría ir contra nuestra Ley Fundamental y los postulados máximos contenidos en ella, convirtiendo a sus autores en los responsables de la vulneración de derechos constitucionales (art. 110.II de la CPE).

Por lo señalado, se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo para de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es la de ser reparadora o restauradora de los derechos (las negrillas son nuestras).

3 DEBER DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE RESPETAR EL DERECHO A LA DEFENSA, EL DEBIDO PROCESO Y LOS DEMÁS DERECHOS Y GARANTÍAS.

La caracterización del debido proceso implica un sistema de garantías cuyo carácter es dinámico e inacabado, orientado a garantizar el derecho fundamental a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH o la Corte, ha entendido al debido proceso como un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a la que contribuyen el conjunto de actos de diversas características, generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. Dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Cecilia Quiroga Medina sostiene que **“El debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito sine qua non para la existencia de un Estado de Derecho”**.

De esta forma el deber de la jurisdicción indígena originaria campesina de respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías consagrados en el bloque de constitucionalidad. La jurisprudencia constitucional realizó lo correspondiente análisis e interpretación.

Lamentablemente en mayoría de los casos, jurisdicción indígena originaria campesina vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso, donde las autoridades originarias, una vez presentada la denuncia o la demanda no resuelve de forma inmediata, viendo la gravedad del caso llegan a dilatar el proceso, esto para evitar problemas familiares en lo posterior, porque en muchos casos las partes pueden llegar a ser familiares o afines de la autoridad. En algunos casos las autoridades no resuelven por la complejidad del caso, por falta de conocimiento o apoyo técnico, en estos casos incluso llegando a paralizarse hasta que termine su gestión de autoridad y para que la nueva autoridad pueda conocer el caso, en algunos procesos ponen en conocimiento de otras autoridades dentro de su estructura organizacional.

Otro de las dificultades que las autoridades originarias en el ejercicio de su función jurisdiccional es la no resolución de conflictos de forma imparcial y equitativa debido que, dentro del ayllu o la comunidad, general mentalmente las autoridades originarias tienen alguna afinidad con las partes, pudiendo ser estos: familiares, compadres, padrinos. etc., esto lleva que la autoridad del lugar pueda ser imparcial. Y otra de las vulneraciones al debido proceso y que sucede con mayor frecuencia es tomar decisiones o emitir resoluciones de forma unilateral sin participación de las partes, hasta podríamos decir a puerta cerrada, de esta forma afectando el derecho a la defensa que tienen las partes.

La SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, emergente de una acción de amparo constitucional, en un razonamiento, conocimiento o saber conducente, marcó el límite en la forma de administrar justicia:

La refundación de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado vigente, ha reconocido como elemento fundante el “pluralismo jurídico”. Así lo señala el art. 1 de la Ley Fundamental, cuando sostiene: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías.

Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”, dentro de ese contexto, el preámbulo de la Norma Suprema, propone la búsqueda de un Estado basado en el respeto y la igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad, donde predomine la búsqueda del “vivir bien”, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural.

*En consecuencia, estando constitucionalizados los elementos del “pluralismo” y la “interculturalidad”, el art. 190.I de la CPE, prevé: **“Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos”**; este reconocimiento constitucional, no puede ser entendido como si las naciones y pueblos indígenas originario campesinos recién hubiesen nacido a la vida, con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, pues la historia nos refleja todo lo contrario, al tratarse de colectividades que han estado presentes mucho antes de la fundación de la República -hoy Estado Plurinacional de Bolivia-; en consecuencia, el logro de nuestra actual Constitución Política del Estado, es un justo reconocimiento a esta forma de administrar justicia.*

“En ese estado de cosas y considerando que el “pluralismo”, viene ser uno de los ejes centrales del nuevo estado, el art. 30.II.14 de nuestra Ley Suprema también ha reconocido a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, sobre cuya base tienen la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia. Así, el art. 179.I de la CPE, señala: “La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especialidades reguladas por la ley”.

Por lo expuesto, se concluye que la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE),

puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena (Las negrillas son nuestras).

Para los pueblos indígenas el Acceso a la Justicia tiene dos vertientes; la primera consiste en acceder a su propia justicia tradicional o jurisdicción indígena, y de esta manera aplicar los modos naturales de resolver sus conflictos sociales en sus territorios ancestrales, cumpliendo con el principio del debido proceso, derecho a la defensa, entre otros, reconocidos en sus normas internas y en las leyes nacionales e instrumentos internacionales de DDHH¹³⁴.

La SCP 0645/2012 de 23 de julio, emergente de una acción de cumplimiento, en un razonamiento, conocimiento o saber esencial, indicó:

De este modo, tomando en cuenta que el debido proceso es una garantía inherente a cualquier ciudadano bajo jurisdicción estatal, que debe hacerse efectiva en la tramitación de procesos judiciales o administrativos, a consecuencia de los cuales pueden verse afectados derechos fundamentales; en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dicha garantía resulta aún más indispensable puesto que dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas y, normas y procedimientos propios; la eventual afectación de sus derechos y garantías repercute de modo más sensible que si se diera en otros sectores de la población. Más aún cuando dentro de un proceso administrativo o judicial no se ha garantizado por parte del Estado el derecho a la defensa que asiste a cualquier ciudadano y peor aún, si como emergencia de ello, se ha deducido una Resolución desfavorable y lesiva de sus derechos fundamentales que les asisten como sujetos colectivos.

Con respecto al debido proceso en contextos interculturales la jurisprudencia tenemos las siguientes sentencias constitucionales que a continuación de detalla.

La SC 0572/2014 de 10 de marzo, emergente de una acción popular, en un razonamiento esencial, señaló:

¹³⁴ Rosember Ariza, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla José Regalado, Aresio Valiente, *elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia* (Pag. 63).

El debido proceso tiene una triple dimensión entendida como: principio, derecho y garantía constitucional; en el caso presente, se debe entender como el derecho que tiene toda persona o colectividad a un proceso justo, equitativo, donde se respeten las disposiciones jurídicas vigentes, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, en el que puedan ser escuchados de manera imparcial, en igualdad de condiciones, ejerciendo plenamente su derecho a la defensa.

En la misma línea la SCP 0645/2012 de 23 de julio, lo definió como:

“...el debido proceso es una garantía inherente a cualquier ciudadano bajo jurisdicción estatal, que debe hacerse efectiva en la tramitación de procesos judiciales o administrativos, a consecuencia de los cuales pueden verse afectados derechos fundamentales; en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dicha garantía resulta aún más indispensable puesto que dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas y, normas y procedimientos propios; la eventual afectación de sus derechos y garantías repercute de modo más sensible que si se diera en otros sectores de la población. Más aún cuando dentro de un proceso administrativo o judicial no se ha garantizado por parte del Estado el derecho a la defensa que asiste a cualquier ciudadano y peor aún, si como emergencia de ello, se ha deducido una Resolución desfavorable y lesiva de sus derechos fundamentales que les asisten como sujetos colectivos.

La SCP 0486/2014 de 25 de febrero, emergente de una acción de amparo constitucional, en un razonamiento, conocimiento o saber esencial, planteó la mínima intervención:

En el contexto de la administración de justicia indígena originaria campesina, cabe establecer que el debido proceso adopta formas particulares que no pueden ser “juzgadas” en términos occidentales, sino más bien deben ser, en esencia, respetadas, pero también en la medida de lo posible compatibilizadas con la metafísica dogmática de la Constitución Política del Estado.

Así, la Constitución Política del Estado, al proclamar el pluralismo jurídico (art. 1), establece que se reconocen las instituciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme a esta Constitución y la ley (art. 2 de la CPE), acorde con ello, se reconoce su derecho colectivo al ejercicio de su sistema jurídico de acuerdo

a su cosmovisión (art. 30. II. 14 de la CPE); sin embargo, de ello, la propia Norma Suprema ha establecido como límite inmanente el respeto del derecho a la vida, del derecho a la defensa y de los demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución Política del Estado (art. 190).

De ahí que se evidencia que la Constitución Política del Estado, si bien ha determinado un reconocimiento pleno del ejercicio del sistema de justicia indígena originario campesino; ha determinado un límite en el ejercicio de dicha potestad, que consiste en el respeto de los derechos a la vida y a la defensa de manera primordial y de manera subyacente al resto de derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado; con ello se quiere relevar, que el Constituyente ha establecido una textura de mínima intervención sobre el derecho indígena originario campesino, que significa que el mismo no puede ser en esencia sometido a un tipo de control externo, salvo que por la gravedad de una afectación de derechos fundamentales, este Tribunal Constitucional

Plurinacional, deba brindar una tutela con dos objetivos concretos: a) Consolidar un ejercicio de la administración de justicia indígena originaria campesina respetuosa de los derechos fundamentales de las personas; y, b) Reconocer que las decisiones asumidas por la justicia indígena originario campesinas se basan en el principio de intangibilidad, y que su revisión.

*De acuerdo a lo señalado, se tiene que el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina; pues si bien el debido proceso en occidente tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas jurídicos, se debe establecer que este no tiene los mismos componentes que el debido proceso en **términos indígena originario campesinos, pues obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, ambas constitucionalmente reconocidas, en ese ámbito cuando a esta jurisdicción se le presentan denuncias de lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso sometido a la jurisdicción indígena originario campesino, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física.***

3.1 LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.

Al respecto la SCP 0041/2014 de 3 de enero, emergente de una acción de amparo constitucional, en un razonamiento, conocimiento o saber esencial, sugirió tomar en cuenta límites y obediencia:

De los razonamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge. En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad.

Por su parte, la SCP 2076/2013 de 18 de noviembre señaló:

Ahora bien, como se establece en el art. 190.II de la CPE, la Justicia Indígena Originaria Campesina tiene plena libertad para determinar sus normas, su procedimiento y su institucionalidad judicial, pero siempre en el marco del respeto a "...la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución"; por consiguiente, el control de constitucionalidad a los actos de la jurisdicción Indígena debe respetar dicha libertad, sin reparar demasiado en las formas, las cuales están definidas por procedimientos e instituciones propios de cada pueblo, pero siempre respetando los elementos básicos del debido proceso entre los que se encuentra el derecho a la defensa que se constituye en un límite constitucional insoslayable según lo dispone en el art. 190.I

de la Ley Fundamental, cuya inobservancia activa los mecanismos protectivos constitucionales.

De manera precedente, la SC 2036/2010-R de 9 de noviembre, sentencia que siguió el precedente de la SC 0243/2010-R de 31 de mayo, en cuanto a los límites de la jurisdicción indígena, siguiendo el criterio de la SC 2010/2010-R, citó la consolidación del pluralismo:

En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están controladas por la justicia constitucional, y, en definitiva, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano que debe controlar el respeto a los derechos y garantías fundamentales en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad.

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional se convierte en el órgano esencial para la consolidación del pluralismo y la interculturalidad en Bolivia. De ahí deriva la necesidad de su conformación plural, que en cierta medida garantizará el diálogo entre culturas, para permitir que las diferentes atribuciones del Tribunal Constitucional sean ejercidas en el marco de los principios antes anotados, lográndose bases, principios y consensos mínimos en un Estado Plurinacional, que sustenten una convivencia armónica entre las diferentes culturas. En ese entendido, será esa base principista la que informará las normas indígenas y no indígenas, por lo mismo, ambas estarán recíprocamente influidas y enriquecidas por el diálogo intercultural.

Cabe añadir que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, también consolidará el pluralismo jurídico, estableciendo los límites de la jurisdicción ordinaria y la indígena, pues entre sus atribuciones tiene que conocer y resolver los conflictos de competencia entre esas jurisdicciones. El desafío, por tanto, es lograr que, basados en el principio de interculturalidad, se logre un sustrato mínimo común, buscándose la unidad en la diversidad; pues, la existencia de un pluralismo jurídico no puede ser considerada como una desorganización axiológica, social y jurídica: “El reto del pluralismo jurídico es permitir un diálogo entre la noción de la unidad y de la diversidad, de tal modo que se garantice a la vez la aplicación de los derechos humanos (noción universal) y el de los derechos consuetudinarios de los grupos culturales (noción particularista)” (De Trazegnies Granda, Cit. por MOLINA RIVERO, Ramiro, “Una aproximación histórica y

contemporánea al derecho indígena”, en Desafíos de la Democracia en la Región Andina, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1998 p. 51-52).

3.2 EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN A MUJERES Y SECTORES EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD EN CONTEXTOS INTERCULTURALES

El proceso de descolonización como fundamento ideológico del esquema constitucional vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia a partir de 2009, quedaría incompleto sin el proceso de despatriarcalización, el cual, desde el diseño constitucional vigente y en el campo del derecho, plantea el ejercicio de sistemas plurales de justicia que incluyan a la jurisdicción indígena en el marco de la igualdad jerárquica y complementariedad con la jurisdicción ordinaria, con la finalidad de aplicar juzgamientos con perspectiva de género que también desde un enfoque interseccional, contemple la situación especialmente de las mujeres indígenas¹³⁵.

Estos juzgamientos con perspectiva de género en un Estado Plurinacional, deben desarrollarse en el marco de normas, procedimientos y valores que superen el paradigma científico moderno, por lo que deben utilizarse métodos plurales de derecho, como los diálogos interjurisdiccionales, para que las decisiones judiciales en cualquiera de las jurisdicciones, consideren la voz de los históricamente oprimidos: Mujeres, especialmente indígenas, pueblos indígenas, personas con diversa orientación sexual o de género, etc.

Lo lamentable es que la jurisdicción indígena originaria campesina, al momento de resolver los conflictos sobre la posesión o la tenencia de la tierra, no respeta el derecho de las mujeres o la igualdad de género, aún persiste el pensamiento patriarcal, por ejemplo, se dice que de acuerdo a sus usos y costumbres la mujer una vez contraída el matrimonio pierde el derecho a la tierra de partes de sus padres, debiendo abandonar la posesión y la tenencia de la tierra. Estos actos aun no fueron superados y lo que lleva en muchos casos a la jurisdicción indígena originaria el juzgamiento sin perspectiva de

¹³⁵ Attard Bellido, María Elena., *juzgamiento con perspectiva de género en el estado plurinacional de Bolivia*: disponible en www.capacitacion.eje.edu.bo/login/index.php

género. Conforme lo señalado es evidente la vulneración de los derechos humanos dentro la jurisdicción indígena originaria.

Al respecto tenemos la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, emergente de una acción de amparo constitucional, en un razonamiento, conocimiento o saber esencial, estableció:

La inminente lucha por el reconocimiento de los derechos de la mujer en los diferentes ámbitos en los que participa, hace necesario un análisis integral, partiendo de su identidad y su pertenencia a un grupo vulnerable, rescatando el rol en particular que desempeña, como mujer, hija y madre dentro de una comunidad familiar, más aún cuando asume niveles de dirección, similar importancia adquiere la mujer al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En nuestra actual sociedad, debido al reconocimiento de nuevos valores integradores, la Constitución Política del Estado es clara al señalar que el género femenino goza de especial protección, a tal efecto tenemos la vigencia del art. 15, sobre prohibición de violencia física y psicológica contra las mujeres, cuyo texto señala:

“1. 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.

1. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

2. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado” (el resaltado es nuestro).

Dentro de este contexto, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, asumió que: “...la jurisdicción indígena originario campesina (...), debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión, en ese orden, al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de ‘vulnerabilidad material’ razón de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática, debe estar también asegurada en contextos intra e

inter culturales, por tanto, el paradigma del Vivir Bien, en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables.

*Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino. **Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad...**” (Las negrillas están añadidas).*

Sobre los sectores en condiciones de vulnerabilidad la SCP 1467/2013 de 16 de septiembre, en un razonamiento, conocimiento o saber conducente del favor débiles argumentó:

*Ahora bien, bajo el razonamiento precedentemente referido, permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado en escenarios de vulnerabilidad, teniendo en cuenta, que: “el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, **las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada**” (SCP 0292/2012 de 8 de junio), concordante con el art. 67.I de la CPE, que indica: “Además de los derechos*

reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana”.

CONCLUSIONES

A nivel internacional, los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos fueron reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas originarios, mismos se constituyen en precedentes del pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena originaria campesina establecidas en la vigente Constitución Política del Estado, con la cual se ingresa a una nueva etapa del Estado Plurinacional, basado en valores, armonía y respeto, en el marco del paradigma del Vivir Bien. En ese entendido, el pluralismo jurídico se constituye en uno de los pilares fundamentales que propone el funcionamiento de un sistema de justicia compuesto por tres subsistemas como ser: la jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicción indígena originario campesino.

Es evidente el acceso a la administración de justicia agraria en Bolivia, aun se constituye en una aspiración y no una realidad viviente para una gran mayoría de la población rural boliviana, difícilmente se puede afirmar que los pobladores del campo gocen plenamente del acceso a la justicia. En materia agraria con la reforma a la Constitución Política del Estado y las leyes, no resuelve los problemas, que la gran mayoría de la población, conformada por indígenas, campesinos, pequeños propietarios tienen dificultades al acceso a la justicia.

Dentro los territorios indígenas originarios campesinos Corque Marka de Suyo Jacha Carangas, titulados en la modalidad de SAN TCO con el proceso saneamiento, tiene una serie de conflictos, siendo los más frecuentes: los conflictos familiares sobre la tenencia y la posesión de la tierra; conflictos comunales de sobreposición de linderos, daño de sobrepastoreo y conflicto sobre posesión de sayañas; Conflictos interayllus, entre comunidades, sobreposición de linderos, demandas judiciales por territorio y linderos. Haciendo una comparación en los conflictos internos y externos, los problemas frecuentes son los que se presentan de forma interna.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece que la función judicial es única en Bolivia, pero se considera tres o más jurisdicciones. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, por los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces: la jurisdicción agroambiental por

tribunal agroambiental y jueces agroambientales: la jurisdicción indígena originaria campesina administrada por sus propias autoridades, y las jurisdicciones especiales regulada por ley. De esta forma proclamándose el Pluralismo Jurídico, como la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional.

Se concluye, que el pluralismo jurídico como la coexistencia dentro del territorio de un estado de diversos sistemas jurídicos, esto quiere decir conjunto de normas, autoridades, procedimientos propios y sanciones, dentro del marco de igualdad, respeto y coordinación entre las jurisdicciones. Coincidiendo con Ramiro Ceballos Melguizo que señala: Pluralismo jurídico es el fenómeno de coexistencia de normas que demandan obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos. El pluralismo jurídico implica coexistencia de normas que son reconocidas por distintas reglas de reconocimiento.

La Constitución reconoce, que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejerzan sus funciones jurisdiccionales y de competencia por medio de sus propias autoridades, considerando los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. La jurisdicción indígena originaria, tiene que garantizar el derecho a la vida, el derecho al defensa y demás derechos y garantías reconocidos en la constitución. La jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas.

Se llegó a la conclusión, que los derechos humanos son derechos inherentes a todos y todas las personas sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, edad, cultura, religión, lengua o cualquier otra condición. En esta conclusión se debe resaltar al profesor Gregario Peces Barba, que considera que los Derechos Humanos son: Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los sociales y del Estado. Asimismo, los derechos humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana y son inherentes a todas las personas. De esta forma derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. Se debe resaltar al Ex Secretario General de las Naciones Unidas, discurso pronunciado en la Universidad de

Teherán el Día de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1997 que señala: *Los derechos humanos no son ajenos a ninguna cultura y son naturales de todas las naciones; son universales.*

Haciendo una relación de derechos humanos con derechos fundamentales debe aclarar, los derechos humanos como derechos básicos, o como derechos mínimos, y que la expresión derechos fundamentales se hace referencia a una categoría de los derechos humanos, a los cuales simplemente se considera más importantes que otros de naturaleza meramente accesoria, muy utilizado por parte de la doctrina como sinónimo de derechos humanos, pero a nuestro criterio son diferentes, por ejemplo, entre el derecho a la vida y el derecho a la intimidad, el primero de los cuales sería fundamental en cuanto se le percibe como de mayor entidad que el segundo, o entre la prohibición de la tortura y la libertad de expresión, en cuanto la primera encierra una garantía absoluta del derecho a la integridad física.

Llegando a la conclusión del debido proceso, como un derecho humano, se le concibe como un derecho del ser humano, incluido en norma positiva constitucional. Una de las primeras impresiones sobre la caracterización del debido proceso implicaría relacionarla como un sistema de garantías cuyo carácter es dinámico e inacabado, orientado a garantizar el derecho fundamental a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha entendido al debido proceso como un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a la que contribuyen el conjunto de actos de diversas características, generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. Es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento. Elizabeth Salmón y Cristina Blanco sostiene: *que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerequisite indispensable para la protección de cualquier otro derecho. De ahí porqué ha sido considerado en una triple dimensión; es decir, como derecho, principio y garantía.* Debemos resaltar que los elementos del debido proceso son: derecho a ser oído por un juez natural; el derecho a un juez competente, independiente e imparcial, establecido previamente por la ley; Derecho a ser juzgado en plazo razonable; el derecho a la defensa; el derecho a un proceso público; ser oído con las debidas garantías; derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

El derecho a la defensa y el debido proceso, es una garantía inherente a cualquier ciudadano bajo jurisdicción estatal, que debe hacerse efectiva en la tramitación de procesos judiciales o administrativos, en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dicha garantía resulta aún más indispensable puesto que dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas, normas y procedimientos propios; la eventual afectación de sus derechos y garantías repercute de modo más sensible que si se diera en otros sectores de la población. Se debe establecer el debido proceso en términos indígena originario campesinos, pues obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, ambas constitucionalmente reconocidas, en ese ámbito cuando a esta jurisdicción se le presentan denuncias de lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso, sometido a la jurisdicción indígena originario campesino, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física.

Las características del modelo constitucional asumido por el estado plurinacional de Bolivia, a partir de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad, consagra los siguientes rasgos esenciales del modelo constitucional boliviano: 1) Igual jerarquía, directa aplicabilidad y directa justiciabilidad de los derechos fundamentales; 2) El cambio de roles de las autoridades jurisdiccionales y administrativas; 3) El pluralismo de fuentes jurídicas; entre otros, ejes temáticos centrales para abordar las técnicas de litigio estratégico a ser utilizadas en las acciones de defensa con énfasis en materia penal. Dicho modelo, se encuentra compuesto en su base, por las autoridades jurisdiccionales, administrativas y autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, quienes en el ejercicio de sus roles jurisdiccionales, funciones administrativas o funciones enmarcadas en el ámbito de la justicia indígena, originaria y campesina, gracias al principio de aplicación directa de la constitución y considerando que en sus roles deben utilizar el criterio de interpretación “desde y conforme a la constitución”, son los primeros garantes y celadores del respeto a los derechos fundamentales. Es importe precisar que la efectividad del contenido del Bloque de Constitucionalidad, obliga tanto a las autoridades judiciales como administrativas, incluida las autoridades originarias, en cada caso

concreto, aplicar no solamente el método del derecho referente a la subsunción, sino también otros métodos como el de la ponderación.

La Doctrina del Control de Convencionalidad, el cual está integrado por la Convención Americana de Derechos Humanos y todos los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como las Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte IDH. También, en una interpretación progresiva y extensiva. El Control de Convencionalidad es un potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos incluidos en el parámetro de convencionalidad. En el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, merced al entendimiento plasmado en la Sentencia Constitucional SC 0110/2010-R, el Parámetro de Convencionalidad, se encuentra inserto en el Bloque de Constitucionalidad, por lo tanto, en el marco del modelo argumentativo vigente, toda autoridad jurisdiccional y en última instancia el Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad antes señalado merced al principio de constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, a cuyo efecto, deben interpretar las “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, aspecto que además garantizará el cumplimiento del deber de control de convencionalidad aquí precisado.

Para armonizar las normas indígenas y los derechos humanos se deben hacer interpretaciones contextualizadas de los valores que salvaguardan los derechos humanos y aquellos que son protegidos por las normas indígenas, se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio y armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo para de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su cosmovisión es la de ser reparadora o restauradora de los derechos. Asimismo, los juzgamientos con perspectiva de género en un Estado Plurinacional, deben desarrollarse en el marco de normas, procedimientos y valores que superen el paradigma científico moderno, por lo que deben utilizarse métodos plurales de derecho, para que las decisiones judiciales en cualquiera de las jurisdicciones, consideren la voz de los históricamente oprimidos.

A 10 años de la vigencia de jurisdicción indígena originaria campesina se debe tener presente que la naturaleza es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la

preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, lamentablemente es evidente la vulneración de los derechos humanos, de partes de las autoridades originarias en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, al igual que las demás las jurisdicciones deben cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, aspecto que no puesto en consideración por la jurisdicción indígena originaria.

Por otra parte, entendemos que el deber de la jurisdicción indígena originaria campesina en Corque Marca es respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías, lamentablemente en los hechos estos derechos son vulnerados en la mayoría de los casos de parte de las autoridades originarias, si bien se reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía, pero con la condición al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra constitución, aspecto que no son considerados en la mayoría de los casos que son de su conocimiento.

Estado Plurinacional de Bolivia a partir de 2009, entre en el proceso de despatriarcalización, el cual, plantea el ejercicio de sistemas plurales de justicia que incluyan a la jurisdicción indígena en el marco de la igualdad jerárquica y complementariedad con la jurisdicción ordinaria, con la finalidad de aplicar juzgamientos con perspectiva de género que también y que también contemple la situación especialmente de las mujeres indígenas. Estos juzgamientos con perspectiva de género en un Estado Plurinacional, deben desarrollarse en el marco de normas, procedimientos y valores que superen el paradigma científico moderno, las decisiones judiciales en cualquiera de las jurisdicciones, consideren la voz de los históricamente oprimidos: Mujeres, especialmente indígenas, pueblos indígenas, personas con diversa orientación sexual o de género, etc. Lamentablemente estos postulados en la práctica queda en el olvido, especialmente las mujeres indígenas dentro las comunidades campesinas siguen sufriendo la vulneración de sus derechos humanos.

RECOMENDACIONES

Las autoridades originarias de Corque Marca de Suyo Jacha Carangas, en el ejercicio de sus roles jurisdiccionales, funciones administrativas o funciones enmarcadas en el ámbito de la justicia indígena, originaria y campesina, deben aplicar el principio de constitucionalidad interpretando las normas “desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad”, constituyéndose de esta forma los primeros garantes y celadores de los derechos fundamentales. De esta forma asegurar la vigencia material del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.

Considerando que los derechos humanos son inherentes a la vida, a la libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona. Y son derechos inherentes a todos y todas las personas sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, edad, cultura, religión, lengua o cualquier otra condición. En el ejercicio de la jurisdicción indígena, para armonizar las normas indígenas y los derechos humanos se deben hacer interpretaciones contextualizadas de los valores que salvaguardan los derechos humanos, la justicia indígena originaria campesina debe buscar el equilibrio y armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales.

El deber de la jurisdicción indígena originaria campesina, en el ejercicio de la función jurisdiccional es respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías. Si bien la constitución reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, en el ejercicio de sus funciones deberá actuar con respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena. Deberán actuar cumpliendo los elementos del debido proceso como ser: derecho a ser oído por un juez natural; el derecho a un juez competente, independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, derecho a ser juzgado en plazo razonable; el derecho a la defensa; el derecho a un proceso público; ser oído con las debidas garantías. De esta forma la jurisdicción indígena originaria campesina, deberá incidir esencialmente en analizar si la

persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física.

Con respecto al régimen de protección a mujeres y sectores en condiciones de vulnerabilidad en contextos interculturales, la jurisdicción indígena originaria debe actuar con juzgamientos con perspectiva de género en un Estado Plurinacional, considerando la voz de los históricamente oprimidos: Mujeres, especialmente indígenas, pueblos indígenas, personas con diversa orientación sexual o de género, decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que no afecten a estos sectores de protección prioritaria.

Los actores de las jurisdicciones indígenas originarias campesina, como ser las autoridades originarias en sus diferentes instancias de Corque Marca de Suyo Jacha Carangas deberán realizar un profundo análisis y especialmente una autocrítica sobre los problemas con la que tropieza desde su reconocimiento constitucional, especialmente sobre el respeto de los derechos humanos, para tomar acciones que busquen mejorar y cumplir de esta forma con las expectativas con la que fue constitucionalizado mediante la asamblea constituyente.

De igual forma el Estado Boliviano, en las instancias de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, dentro el marco de sus competencias deberán realizar un análisis profundo sobre las dificultades de la jurisdicción indígena originaria campesina, de igual forma la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional deberán hacer su mirada a la jurisdicción indígena originaria campesina especialmente en temas referentes a la vulneración del derecho humano y el debido proceso. Como no puede ser de otra forma la ONGs, que hacen estudios y promoción de los derechos humanos también deberán abarcar sus actividades sobre vulneración de los derechos humanos dentro la jurisdicción indígena originaria campesina. Y finalmente por que las instancias académicas como ser las universidades que deberán enfocar sus estudios sobre la vigencia de los humanos dentro la justicia indígena.

Finalmente, enmarcado en los principio de coordinación y cooperación entre sistemas de justicia se encuentra dispuesto en la Constitución Política del Estado en su Artículo 192. Así también la Ley 073 de deslinde jurisdiccional dispone en su Artículo 13, 14, 16 y 17,

desarrollar una serie de acciones relacionadas con el sistema de justicia indígena consistente en la coordinación y cooperación a la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Cavallo, Gonzalo. *Dinámica Internacional de la Cuestión Indígena, reimpresión de la primera edición*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Santiago de Chile: Universidad de Talca.

Alto Comisionado de Naciones Unidas. *Derechos Humanos, Manual para Parlamentarios*. N° 26.

Alto Comisionado. *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Folleto informativo N° 9.

Ariza, Rosembert. Martínez, Juan Carlos. Padilla, Regalado Guillermo. Valiente, Aresio. *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico manual para operadores de justicia*.

Armata Balcazar, Edwin. *Justicia indígena originaria campesina en Bolivia, un instrumento para defender nuestros territorios y comunidades*. Editores Preview Gráfica, 1994.

Attard Bellido, María Elena. *El debido proceso sustantivo reforzado a la luz del acceso a la justicia de niños.*: Fundación Construir.

Attard Bellido, María Elena. *Sistematización de jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de pueblos indígenas en el marco del sistema plural de control de constitucionalidad*. La Paz-Bolivia: Editora Presencia.

Boaventura de Sousa Santos y Exeni Rodríguez, José Luis. *Justicia indígena originaria campesina en Bolivia*. La Paz-Bolivia: Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala.

Camacho, Azula. *Manual de derecho procesal*. Universidad Católica de Colombia: Editorial U.C.C.

Ceballos Melguizo, Ramiro. *La idea de pluralismo jurídico*: disponible en <https://www.researchgate.net/publication/305063784>.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Viena. 1993.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificada por Bolivia a través de la Ley N° 1257.

Correas O., *La teoría general del derecho y el derecho alternativo*. Bogotá. N° 5. Vol. 3.

Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana*. Caso Carpio Nicolle y otros.

Corte IDH, Opinión Consultiva 9/87 párr. 27, Caso Tribunal Constitucional vs. Perú.

Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-9/87. 1987.

Coture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Roque Depalma editor.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ratificada por Bolivia a través de la Ley 3760.

Defensoría del Pueblo, *Sistema Jurídico de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, de Comunidades Interculturales y Afrobolivianas*.

Defensoría del Pueblo. *Sistema Jurídico de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, de Comunidades Interculturales y Afrobolivianas*. Editorial Editors Letter.

Echandia, Devis. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial universidad, 3° Edición. 2002.

Faúndez Ledesma, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Tercera edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Ferrer Arroyo, Francisco Javier. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. ISSN Año 14, N° 1. 2015.

Giraldi, Madariaga C. *Acerca del principio de razonabilidad y el debido proceso*. Disponible en <http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/bitstream/handle/123456789/426/>

Goitia, Carlos Alberto *Constitución Política y justicia indígena originaria campesina, Potestades de generación normativa y de administración de justicia*. La Paz - Bolivia: Friedrich Ebert Stiftung.

Iannello, Pablo. *Pluralismo Jurídico*: disponible en <https://www.juridicas.unam.mx>.

Kalin, Walter y Kunzli, Jorg. *The Law of International Human Rights Protection*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

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

Ley N° 073 de Deslinde Jurisdiccional de 29 de diciembre de 2010.

Ley N° 260 del Orgánica del Ministerio Público de 11 de julio de 2012.

Ley N° 269 General de Derechos y Políticas Lingüísticas.

Ley N° 450 de Protección a Naciones y Pueblos Indígena Originario en Situación de Alta Vulnerabilidad.

Ley N° 463 del Servicio Plurinacional de Defensa Pública “SEPDEP”.

Linares J F. *Razonabilidad de las leyes, el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Astrea 2ª ed., 1970.

López Blanco, Hernán. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Santa fé de Bogotá: Dupre editores, 7º Edición, 1997.

Molina Rivero, Ramiro. *La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una Ley de Deslinde Jurisdiccional”*. *Pluralismo Jurídico y Diálogo Intercultural*. Programa Construir 2009.

Naciones Unidas. *Derechos Humanos*. Oficina de Alto Comisionado.

Peces Barba, Gregario. *Derechos fundamentales*. Editoriales latinas universitarias.

Quispe L., Eliseo. *Tierra Territorio*. La Paz. Bolivia: Editorial Entre Línea.

Ramírez Roa, Luis Arturo. *El debido proceso como un derecho humano*.

Sauma, Zankys G. *Debido proceso en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y la legislación nacional*: disponible en Web: <https://www.eje.gob.bo>.

Sauma, Zankys G. *El debido proceso como garantía los derechos humanos*. *Unidad Didáctica V*, disponible en Web: <https://www.eje.gob.bo>.

Tijerino Pacheco, José María. *Señala que la calidad de “debido”*: disponible en Web: <https://www.eje.gob.bo>.

Unidad de capacitación escuela de jueces del estado, *Litigio estratégico para la defensa constitucional de derechos fundamentales*: Disponible en <https://www.eje.gob.bo>.

Universidad Católica de Colombia, *Manual de derecho procesal civil Tomo I*. Editorial U.C.C.