

PUEBLOS INDÍGENAS Y JUSTICIA PENAL

BARRERAS DE ACCESO Y RUTA
CRÍTICA PARA LA GESTIÓN
INTERCULTURAL DE LA JUSTICIA





PUEBLOS INDÍGENAS Y JUSTICIA PENAL: BARRERAS DE ACCESO Y RUTA CRÍTICA PARA LA GESTIÓN INTERCULTURAL DE LA JUSTICIA



Konrad
Adenauer
Stiftung



**Pueblos Indígenas y Justicia Penal: barreras de acceso y ruta crítica
para la gestión intercultural de la justicia**

Primera Edición: XXX ejemplares

Diciembre 2015

Depósito Legal: -

Esta publicación se ha realizado con el financiamiento de la Fundación Konrad Adenauer Bolivia en el marco del proyecto “*Situación de la Población Indígena Originaria Campesina en Prisión Preventiva en Tiempos de Estado Plurinacional: Hacia la restitución de sus derechos en un contexto de justicia plural e interculturalidad*”

Fundación CONSTRUIR

Obrajes Calle 13 N° 594

Teléfono: (591-2)2782141

La Paz- Bolivia

www.fundacionconstruir.org

Fundación Konrad Adenauer (KAS), Oficina Bolivia

Av. Walter Guevara N°8037, Calacoto

Teléfonos: (+591 2) 2776810 / 2776568

Casilla N°9284

La Paz-Bolivia

E-mail: info.bolivia@kas.de

Web: www.kas.de/bolivien

Redacción:

Fundación CONSTRUIR

Sistematización:

Laura Suaznabar

Edición:

Fundación CONSTRUIR

Diseño de Tapa:

Brand Populi

Impresión y Diagramación:

Editora PRESENCIA S.R.L.

Prohibida su Venta - DISTRIBUCION GRATUITA

Esta publicación se distribuye sin fines de lucro, en el marco de la cooperación de la Fundación Konrad Adenauer

Los textos que se publican a continuación son de exclusiva responsabilidad de los autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores o las instituciones promotoras del diagnóstico.



ÍNDICE

GLOSARIO DE ABREVIATURAS	5
PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I PUEBLO INDÍGENAS Y JUSTICIA PENAL: ABORDAJE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DDHH Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL	15
1. Derechos Indígenas y sistema penal: los estándares internacionales de Derechos Humanos:	16
2. Justicia Penal, Derechos Indígenas y Pluralismo Jurídico: Abordaje desde el modelo constitucional plurinacional y la legislación vigente	27
3. Balance Crítico:	41
CAPÍTULO II PUEBLOS INDÍGENAS Y JUSTICIA PENAL: LA RUTA CRÍTICA DE LA REFORMA	51
1. El Caso Zongo:	48
2. Barreras para el acceso a la justicia penal de los pueblos indígenas y la gestión intercultural de la justicia plural	51
3. Buenas Prácticas:	59
4. Desafíos Pendientes	60

CAPÍTULO III CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	69
1. Conclusiones	69
2. Recomendaciones	72
BIBLIOGRAFÍA	75
1. Libros.....	75
2. Documentos e Investigaciones	76
3. Normativa internacional consultada	77
1. ANEXOS: Normativa constitucional del caso Zongo.....	79



GLOSARIO DE ABREVIATURAS

Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia	APDHB
Autoridades indígena originario campesinas	AIOC
Centro de Orientación Femenina	COF
Comisión Interamericana de Derechos Humanos:	CIDH
Constitución Política del Estado Boliviana	CPE/Carta de Derechos/ La constitución
Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH- y/o- La Convención
Corte Interamericana de Derechos Humanos:	Corte IDH
Declaración Universal de Derechos Humanos	La Declaración
Derechos Humanos	DDHH
Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen	FELCC
Indígena originario campesino	IOC
Lesbianas, Gay, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales	LGBTI

Ley N° 007, de Modificaciones al Sistema Normativo Penal	Ley N° 007
Ley N° 1970, Código de Procedimiento Penal	CPP- y/o- Ley N° 1970
Ley N° 2298, de Ejecución Penal y Supervisión	Ley N° 2298
Ley N° 463 Del Servicio Plurinacional de Defensa Pública	Ley N° 463
Ministerio Público	MP
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	OACNUDH
Organización de Naciones Unidas	NNUU
Organización Internacional del Trabajo	OIT
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP
Registro Judicial de Antecedentes Penales	REJAP
Sentencia Constitucional	SC
Sentencia Constitucional Plurinacional	SCP
Servicio Plurinacional de Defensa Pública	SEPDEP
Tribunal Constitucional Plurinacional	TCP



PRESENTACIÓN

La Constitución Política del Estado aprobada en 2009, ha marcado un hito importante en materia de reconocimientos de derechos desde una perspectiva inclusiva, reconociendo a la diferencia y pluralidad de la población como valores que sustentan el Estado de Derecho y otorgan a toda la población las garantías para el ejercicio pleno de sus derechos.

El texto constitucional ha consagrado el pluralismo jurídico, aunque el mismo desde siempre ha sido una realidad vigente en la historia del país, en el que las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el marco de su derecho consuetudinario han administrado justicia dentro de sus comunidades. En los casi seis (6) años transcurridos desde la promulgación del texto constitucional, muy poco se ha avanzado para materializar el pluralismo jurídico constituyendo uno de los principales desafíos pendientes en la transición constitucional.

En el ámbito del sistema de enjuiciamiento penal, el actual Código procedimental vigente desde hace más de una década incluyó -previa reforma constitucional- imperativos que establecían la obligatoriedad a la justicia ordinaria de generar relaciones de cooperación y coordinación con la Justicia Indígena Originario Campesina a efectos de reconocer los fallos que en el marco de su derecho consuetudinario hayan emitido en relación a ciertos casos penales, en tanto no verse sobre ellos situaciones de vulneración a los derechos fundamentales y garantías reconocidas por la Carta de Derechos.

El mismo cuerpo legal, establecía además como elementos inseparables del derecho a la defensa técnica y material de personas indígenas/ campesinas procesadas penalmente, el desarrollo de peritajes culturales que faciliten la interpretación de sus derechos, prácticas y cosmovisión, así como la asistencia de intérpretes durante todo el proceso seguido en su contra.

Sin embargo, hoy por hoy, la ausencia de registros de información desagregados por edad, pertenencia cultural, necesidades especiales, impide identificar- en el caso de población indígena y campesina- si los imperativos anteriormente descritos son cumplidos en materia de gestión intercultural de la justicia plural, y también, en relación a las garantías necesarias para asegurar un derecho a la defensa técnica y material, base del debido proceso.

En tiempos de transición constitucional, en los que se están discutiendo las bases de las reformas estructurales al sistema de justicia plural en Bolivia, es menester contribuir a la agenda pública con elementos de análisis y propuesta de política pública orientados a avanzar en esta ruta crítica hacia el sistema de justicia plural, equitativo, inclusivo, transparente, independiente, restaurativo, sustentado en los Derechos Humanos y el debido proceso.

En este camino Fundación CONSTRUIR con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer Bolivia impulsó el proyecto “*Situación de la población indígena originaria campesina en prisión preventiva en tiempos de estado plurinacional*”. Hacia la restitución de sus derechos en un contexto de justicia plural e interculturalidad”, que permitió avanzar en esta discusión a partir del diálogo entre población indígena originario campesina, autoridades del sistema de justicia y el sistema penitenciario, proceso importante para generar una narrativa común sobre las barreras pendientes y la ruta crítica que deben seguir las reformas.

La presente publicación, emerge de las conclusiones arribadas en el ciclo de diálogos desarrollados en Cochabamba, Santa Cruz y La Paz entre julio y octubre del año 2015, proceso en el cual 129 actores representantes del sistema de justicia penal, autoridades de la justicia indígena originario campesina y representantes del sistema penitenciario, profundizaron el diálogo respecto a las barreras y ruta crítica de reforma al sistema penal a la luz del modelo constitucional plurinacional vigente.

Un agradecimiento especial a la Dra. Nuria Gonzales Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al Dr. Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Autoridades de la Central Campesina de Mizque, Central Campesina de Cochabamba y Punata, autoridades de los pueblos indígenas de Santa Cruz y tierras bajas y las autoridades de la Central Campesina de Zongo, por haber coadyuvado al desarrollo del ciclo de diálogos.

Agradecer también a Laura Suaznabar, Corina Yañez y Judith Janco, quienes aportaron en la sistematización de los resultados de los diálogos bajo el liderazgo de Marco Mendoza y Moira Vargas quienes en representación de Fundación CONSTRUIR articularon esfuerzos para lograr los resultados esperados.

Finalmente, agradecer a la Fundación Konrad Adenauer Bolivia, por apoyar esta propuesta que permite hoy una publicación base para aportar en la discusión de las reformas al sistema de justicia penal, a partir de una ruta crítica puntual que desde un enfoque propositivo establece las bases para revertir las barreras que la población indígena y campesina enfrenta para acceder a un debido proceso, y al mismo tiempo, contribuye a profundizar los escenarios de transición hacia el pluralismo jurídico en Bolivia.

Susana Saavedra
Directora Ejecutiva
Fundación CONSTRUIR



INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la Constitución Política del Estado (CPE) el año 2009, los pueblos indígenas ejercen funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplican sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, en igualdad de jerarquía a la justicia ordinaria. En este nuevo orden, *la diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional y la interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones* (Orias, 2012:5).

La realización de estos derechos, obliga a considerar la forma y oportunidad en que estos buscan ser materializados en la sustanciación de los procesos, particularmente en materia penal, además, en el desarrollo normativo e institucional que debe contribuir a consolidar el diseño constitucional de justicia plural¹ que obliga a generar *bases sólidas para la vigencia y ejercicio del derecho propio de los pueblos indígenas, originarios y campesinos con igual jerarquía que la justicia ordinaria*, respetando la *potestad de impartir justicia (que) emana del pueblo boliviano*.

La Ley N° 073 de Deslinde Jurisdiccional regula los ámbitos de vigencia del pluralismo jurídico y define los mecanismos de coordinación y cooperación entre jurisdicciones, para hacer efectivo el pluralismo jurídico con igualdad jerárquica, ***obligando al conjunto de las jurisdicciones señaladas en el texto constitucional, a fortalecer el núcleo común del Sistema de Justicia, conformado por los principios y***

¹ El artículo 1 de la Carta de Derechos manda: “*Bolivia se funda en pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país*”.

valores compartidos por el conjunto de las jurisdicciones del Sistema de Justicia referidos en la Carta de Derechos, **con el añadido que, en el caso de la justicia indígena, éstos se encuentran contenidos en sus cosmovisiones**². Así se explica que en materia de derechos indígenas, quienes imparten justicia a nombre del Estado Plurinacional: jueces y tribunales ordinarios, y, autoridades e instancias de justicia indígena, por mandato expreso del texto y contexto constitucional, deban hacerlo no sólo desde una norma jurídica particular y concreta, sino desde un marco de referencia mayor: **la carta de derechos en relación con la diversidad/el pluralismo de las matrices culturales de los pueblos indígenas, y a partir/a través de sus especificidades/particularidades, como procesos complementarios e indivisibles**.³

Así, desde el nuevo contexto social, cultural, económico, político y jurídico, donde se evidencian derechos prometidos/comprometidos por el constituyente y pactados/ratificados en el referéndum constituyente, corresponde establecer si en el momento inicial de la transición constitucional, los derechos indígenas (de los pueblos indígenas y de sus miembros), **son respetados o vulnerados**. *Esta situación es más crítica cuando por ejercer los derechos reconocidos en la CPE vigente, sus líderes sufren persecución penal y son sometidos a privación de libertad*.⁴

En ese contexto, es importante evaluar si en las decisiones de justicia hacen efectivos los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir del respeto de sus decisiones de justicia y de los derechos de sus miembros considerando elementos de interculturalidad⁵ en su desempeño institucional⁶.

² Fundación CONSTRUIR. 2014. “Mapa Jurídico indígena y Tipologías Jurisdiccionales”. Segunda Edición, Presencia, La Paz, BOLIVIA.

³ Fundación CONSTRUIR 2015.

⁴ Fundación CONSTRUIR 2015.

⁵ *En estos casos, la neutralidad del sistema de administración de justicia penal y la ausencia de parámetros claros para la vigencia del pluralismo jurídico generan una doble condición de vulnerabilidad a las poblaciones indígenas y campesinas que son imputadas penalmente*, al evidenciarse un Sistema que no toma conciencia de la igualdad jerárquica de las jurisdicciones; y que en el ámbito particular de la justicia penal, tiene dificultad de hacer efectivos los derechos indígenas al operar de manera fragmentada, sin recursos humanos, técnicos y económicos.

⁶ El artículo 28 del Código de Procedimiento Penal respeta los fallos de las autoridades indígena originario campesinas y la obligatoriedad de la justicia ordinaria a establecer mecanismos de coordinación para la vigencia de sus resoluciones.

En el marco de todo lo expresado, se hace necesario identificar las principales barreras que impactan en el acceso a la justicia penal de la población indígena originaria campesina (IOC) y la protección de sus derechos en contextos de encierro, con el fin de aportar elementos de discusión que a la luz de la transición constitucional y las nuevas reformas en la materia que sean discutidas, aborden con mayor profundidad las vías que reduzcan las brechas que persisten para una interpretación de derechos que considere a la diferencia como un valor para hacer efectivo sus derechos.



CAPÍTULO I

PUEBLO INDÍGENAS Y JUSTICIA PENAL: ABORDAJE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DDHH Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL⁷

A principios de la década de los noventa, Bolivia al igual que otros países de Latinoamérica inicia el tránsito del entonces sistema inquisitivo de enjuiciamiento penal hacia un modelo acusatorio garantista, sustentado en las bases del Código Procesal Modelo para Iberoamérica.

Paralelamente, la última década ha generado importantes avances en materia de desarrollo normativo respecto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en la medida que la mayoría de los países de la región se consideran pluriculturales.

Pese a estos importantes avances, en la práctica no se han superado las brechas que impactan en el acceso a la justicia penal de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, mucho menos se han logrado avances en el tránsito hacia la vigencia plena del pluralismo jurídico.

⁷ El desarrollo de esta parte del documento sigue el texto de Ramiro Orías: *Los pueblos indígenas en el derecho internacional: La cuestión de la libre determinación*, en Revista: Umbrales, N° 17. CIDES, Postgrado en Ciencias del Desarrollo, UMSA, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, BOLIVIA. 2008.

El presente capítulo se orienta al abordaje de los instrumentos internacionales y legislación interna con disposiciones relacionadas al enjuiciamiento penal a miembros de los pueblos indígenas, con la finalidad de establecer un balance de situación y precisar los avances y desafíos para la construcción del pluralismo jurídico en materia penal.

1. DERECHOS INDÍGENAS Y SISTEMA PENAL: LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS:

Los pueblos indígenas de forma progresiva han ido conquistando un lugar específico, propio y relevante en el Derecho Internacional, particularmente en el de los Derechos Humanos. Se han ido reconociendo y definiendo un conjunto importante de derechos colectivos que buscan proteger su vida política, económica, social y cultural en comunidad (Orias, 2008)⁸.

A continuación las principales normas de los instrumentos internacionales que se refieren al pluralismo jurídico y derechos indígenas.

1.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: reconoce la diversidad cultural como un derecho humano fundamental.

Artículo 27:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

1.2. Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas de 1989: Establece implicancias directas para asegurar el derecho a la diversidad cultural en el marco del sistema penal.

⁸ Orias, Ramiro. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional: La cuestión de la libre determinación*, en Revista: Umbrales, N° 17. CIDES, Postgrado en Ciencias del Desarrollo, UMSA, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, BOLIVIA. 2008.

Artículo 8:

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

Artículo 9:

1. *En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.*
2. *Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.*

Artículo 10:

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

Artículo 12:

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

1.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada el 10 de diciembre de 2007: Establece las garantías reforzadas para el respeto a la diversidad cultural y el pluralismo jurídico en el ámbito penal

Artículo 13:

1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.*

2. *Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar 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 35:

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

1.4. Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, del 4 al 6 de marzo de 2008: *Determina el deber de los estados de establecer medidas positivas para neutralizar las barreras que impiden el acceso a la justicia de la población indígena, entre ellos el establecimiento de peritajes culturales para la interpretación de sus derechos, garantizar la asistencia de intérpretes y la posibilidad de dirigirse a tribunales en idioma propio y la observancia de las prácticas y cosmovisión cultural durante los procesos.*

**CAPÍTULO I, SECCIÓN 2.4 “BENEFICIARIOS DE LAS REGLAS:
PERTENENCIA A COMUNIDADES INDÍGENAS”****Regla N° 9:**

Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.

CAPÍTULO II, SECCIÓN 6 “SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DENTRO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS”

Regla N° 48

Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Regla N° 49

Además serán de aplicación las restantes medidas previstas en estas Reglas en aquellos supuestos de resolución de conflictos fuera de la comunidad indígena por parte del sistema de administración de justicia estatal, donde resulta asimismo conveniente abordar los temas relativos al peritaje cultural y al derecho a expresarse en el propio idioma.

CAPÍTULO II, SECCIÓN 3.7 “CONDICIONES DE COMPARECENCIA: INTEGRANTES DE COMUNIDADES INDÍGENAS”.

Regla N° 79

En la celebración de los actos judiciales se respetará la dignidad, las costumbres y las tradiciones culturales de las personas integrantes de comunidades indígenas, conforme a la legislación interna de cada país.

1.5. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas: *Establece a la diversidad cultural como un principio para el tratamiento en sistemas penitenciarios.*

PRINCIPIO III.1

Principio básico

Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente.

PRINCIPIO XII.3

Vestido

El vestido que deben utilizar las personas privadas de libertad será suficiente y adecuado a las condiciones climáticas, y tendrá en cuenta la identidad cultural y religiosa de las personas privadas de libertad.

PRINCIPIO XIII

Educación y actividades culturales

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la educación, la cual será accesible para todas las personas, sin discriminación alguna, y tomará en cuenta la diversidad cultural y sus necesidades especiales.

PRINCIPIO XX

Personal de los lugares de privación de libertad

El personal deberá ser seleccionado cuidadosamente, teniendo en cuenta su integridad ética y moral, sensibilidad a la diversidad cultural y a las cuestiones de género, capacidad profesional, adecuación personal a la función, y sentido de responsabilidad.

1.6. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) Resolución 65/229 de la Asamblea General de NNUU: Consagra el derecho de las mujeres reclusas al respeto por la diversidad cultural y en lo posible la garantía de acceder a medidas no privativas de libertad pudiendo ser sujetas a la supervisión de autoridades de sus propias comunidades

Regla N° 54

Las autoridades penitenciarias reconocerán que las reclusas de diversas tradiciones religiosas y culturales tienen distintas necesidades y pueden afrontar múltiples formas de discriminación que les impidan el acceso a programas y servicios que tengan en cuenta su género y cultura. Por ello, deberán prever programas y servicios amplios en que se atiendan esas necesidades, en consulta con las propias reclusas y con los grupos correspondientes.

Regla N° 55

Se examinarán los servicios de atención, anteriores y posteriores a la puesta en libertad, a fin de asegurar que resulten apropiados y accesibles para las reclusas indígenas y las pertenecientes a determinados grupos étnicos y raciales, en consulta con los grupos correspondientes.

Regla N° 58

Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, no se separará a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena.

Regla N° 59

En general, se utilizarán medios de protección que no supongan privación de la libertad, como albergues administrados por órganos independientes, organizaciones no gubernamentales u otros servicios comunitarios, para brindar protección a las mujeres que la requieran. Se aplicarán medidas temporales de privación de la libertad para proteger a una mujer únicamente cuando sea necesario y lo haya solicitado expresamente la interesada, y en todos los casos bajo la supervisión de las autoridades judiciales u otras autoridades competentes. Se dejarán de aplicar esas medidas de protección si se opone a ellas la interesada.

1.7. Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990: *Consagran la observancia de la pertenencia cultural en la administración del sistema penitenciario aplicables a población adolescentes con responsabilidad penal, entre ellos el acceso a información en idioma propio, el establecimiento de medidas favorables que garanticen el mantenimiento de los lazos con la comunidad y los programas educativos en contextos de encierro.*

Regla N° 4

Las Reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores... Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores.

Regla N° 13

No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

Regla N° 24

En el momento del ingreso, todos los menores deberán recibir copia del reglamento que rija el centro de detención y una descripción escrita de sus derechos y obligaciones en un idioma que puedan comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que puedan formular quejas, así como de los organismos y organizaciones públicos o privados que presten asistencia jurídica.

Regla N° 30

Los centros de detención para menores deberán estar descentralizados y tener un tamaño que facilite el acceso de las familias de los menores y sus contactos con ellas. Convendrá establecer pequeños centros de detención e integrarlos en el entorno social, económico y cultural de la comunidad.

Regla N° 37

Todos los centros de detención deben garantizar que todo menor disponga de una alimentación adecuadamente preparada y servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad que satisfagan las normas de la dietética, la higiene y la salud y, en la medida de lo posible, las exigencias religiosas y culturales.

Regla N° 38

La administración de los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares.

1.8. Reglas Mínimas de NNUU para el Tratamiento a los Reclusos, aprobadas por las resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977: *Establece la asistencia de un intérprete para la población privada de libertad que asuma defensa frente a la imposición de sanciones disciplinarias.*

Regla N° 30.3

En la medida en que sea necesario y viable, se permitirá al recluso que presente su defensa por medio de un intérprete.

1.9. Recomendación general N° XXXI del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal: *Establece un conjunto de directrices para prevenir la discriminación sobre grupos raciales, técnicos y culturales a considerar por los sistemas de justicia penal desde el arresto hasta la imposición de la sanción.*

INTERROGATORIOS ARRESTOS Y CACHEOS

Inciso N° 23

Los Estados Partes deberían garantizar a toda persona detenida, cualquiera que sea su pertenencia racial, nacional o étnica, los derechos fundamentales de defensa enunciados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, concretamente el derecho a no ser arrestado ni detenido de manera arbitraria, el derecho a ser informado de los motivos de la detención, el derecho a los servicios de un intérprete, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a comparecer en breve plazo ante un juez o autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales.

PRISIÓN PREVENTIVA

Inciso N° 26

Habida cuenta de los datos que muestran que entre los detenidos en espera de juicio figura un número sumamente elevado de personas pertenecientes a los grupos mencionados, los Estados Partes deberían velar por que:

- a) *El mero hecho de la pertenencia racial o étnica o la pertenencia a uno de los grupos citados no sea motivo suficiente, de jure o de facto, para decretar prisión preventiva contra una persona. Dicha prisión preventiva sólo podrá estar justificada por motivos objetivos previstos por la ley, como el riesgo de fuga, de destrucción de pruebas, de influencia en los testigos o de graves perturbaciones del orden público.*

- b) *La exigencia de fianza o de garantía financiera para obtener la libertad antes del juicio se aplique de manera acorde con la situación de las personas pertenecientes a esos grupos, que a menudo se hallan en situación de precariedad económica, con objeto de que la referida exigencia no se traduzca en discriminación contra esas personas*
- c) *Los elementos de caución exigidos frecuentemente a los inculcados antes de iniciarse el proceso como condición para que permanezcan en libertad (domicilio fijo, trabajo declarado, lazos familiares estables) se consideren teniendo en cuenta la situación de precariedad a que puede dar lugar su pertenencia a esos grupos, en particular cuando se trata de mujeres y niños*
- d) *Las personas pertenecientes a esos grupos que se hallen en prisión preventiva disfruten de todos los derechos reconocidos al detenido en las normas internacionales pertinentes, en particular los derechos especialmente adaptados a su situación: el derecho al respeto de las tradiciones religiosas, culturales y alimentarias, el derecho a las relaciones con su familia, el derecho a la asistencia de un intérprete (...)*⁹.

EL PROCESO Y LA SENTENCIA JUDICIAL

Inciso N° 27

Antes del proceso, los Estados Partes podrían alentar, si procede, la desjudicialización o la utilización de procedimientos parajudiciales frente al delito, teniendo en cuenta el entorno cultural o consuetudinario del autor de la infracción, especialmente cuando se trata de personas pertenecientes a pueblos autóctonos.

⁹ Situación que se analizará en lo concerniente a la “praxis” en el Sistema Penal hoy en día en Bolivia, pues la calidad de vida de los detenidos en los centros penitenciarios del país, no es adecuada, por el contrario, resulta contraria a la dignidad del ser humano en muchos casos. Es allí donde la situación se agrava, pues si a los detenidos “no indígenas” se les vulnera DDHH, ¿en qué situación llegan a estar los detenidos indígena originario campesino que en general tienen condiciones económicas precarias?

EL PROCESO Y LA SENTENCIA JUDICIAL: EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Inciso N° 29

La garantía de este derecho exige que los órganos policiales, judiciales y otros órganos del poder público tengan prohibido manifestar en público su opinión sobre la culpabilidad de los acusados antes de que recaiga sentencia y, a fortiori, sembrar sospechas de antemano sobre los miembros de un grupo racial o étnico determinado. Dichas autoridades velarán por que los medios de comunicación no difundan informaciones que puedan estigmatizar a determinadas categorías de personas, en particular a las que pertenecen a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo.

EL PROCESO Y LA SENTENCIA JUDICIAL: EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA Y SERVICIOS DE UN INTÉRPRETE

Inciso N° 30

La garantía efectiva de estos derechos exige que los Estados Partes establezcan un sistema de asistencia gratuita de letrados e intérpretes, así como servicios de ayuda, asesoramiento jurídico e interpretación para las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo. (Pertenecientes a grupos raciales o étnicos)

LA GARANTÍA DE UNA SANCIÓN AJUSTADA¹⁰

Inciso N° 36

Con respecto a las personas pertenecientes a pueblos autóctonos, los Estados Partes deberían favorecer la aplicación de penas alternativas a la privación de la libertad y el recurso a otras sanciones mejor adaptadas a su sistema jurídico, teniendo en cuenta en particular el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (N° 169 OIT).

10 Registro de una persona, tocándole exteriormente la ropa, en busca de armas de fuego o explosivos, etc.

1.10. Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia

T-349: Esta sentencia establece un referente importante respecto a criterios de interpretación para resolver conflictos de competencias entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, a la luz de la igualdad jerárquica.

En esta sentencia la Corte señaló los límites que, **basados en un verdadero consenso intercultural**, deberían respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales dentro de su territorio precisando que “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”, siendo los mismo: “La maximización de la autonomía de las comunidades indígenas”, y por otro lado la “Minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”. Es así que según la Corte indica que solo *serán admisibles las siguientes restricciones a la autonomía de las comunidades:*

- a) Que se trate de una medida estrictamente necesaria y proporcionada, para salvaguardar un interés de superior jerarquía.
- b) Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.

Con base a esto, la Corte mencionada *concluye que cuando una comunidad indígena juzga a uno de sus miembros, los límites de las autoridades “sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”* (vida, integridad física, dignidad, entre otros).

Así, los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, son:

- a) El derecho a la vida,
- b) La prohibición de la esclavitud,
- c) La prohibición de la tortura,
- d) La legalidad en el procedimiento en los delitos y las penas (es decir, todo juzgamiento deberá ser realizado en el marco de las normas, procedimiento y ordenamiento jurídico propio de la comunidad o pueblo indígena).

Los mencionados serían los únicos límites impuestos a la *jurisdicción ejercida por los pueblos y comunidades indígenas, puesto que son necesarios “para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones a la luz del texto constitucional”*¹¹. Además, porque resulta ser una forma muy útil de concordar la existencia de un verdadero consenso intercultural y la protección y garantía de tales derechos mínimos pero de vital importancia, que “se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado”.

Después de lo ya expuesto, resulta importante mencionar por ejemplo de un caso dado en la *comunidad Páez* de Colombia, pues la naturaleza de sus sanciones a decir del Tribunal Constitucional de Colombia *no revisten los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo*, además de que dicho castigo físico ***no representa una pena degradante que atente contra la dignidad del infractor*** (que “humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno”), y porque “esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al ‘escarmiento’ público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad” (OACNUDH, 2014)¹².

2. JUSTICIA PENAL, DERECHOS INDÍGENAS Y PLURALISMO JURÍDICO: ABORDAJE DESDE EL MODELO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL Y LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Con la aprobación del texto constitucional en 2009, Bolivia se reconoce como un Estado Social de Derecho Plurinacional, fundado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, aspecto de acuerdo a la abogada constitucionalista María Elena Attard, “*implica una ruptura con los modelos constitucionales contemporáneos que en materia de interpretación de derechos- en especial- los derechos de los pueblos indígena originario campesinos-implica tres rasgos esenciales: i) Igualdad de Jerarquía, directa aplicabilidad y justiciabilidad de*

¹¹ Sentencia T-349/96, Corte Constitucional de la República de Colombia, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-349-96.htm>

¹² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2014. “Unidad didáctica 11: Derechos humanos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos”. La Paz, BOLIVIA.

*los Derechos Fundamentales, ii) Cambio de roles en las autoridades jurisdiccionales y administrativas, y, iii) El pluralismo de fuentes jurídicas”.*¹³

La igualdad de jerarquía, directa aplicabilidad y justiciabilidad de derechos, supone que todos los derechos -incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales gozan de igualdad jerárquicas, por lo que estos últimos dejan de ser cláusulas constitucionales programáticas al ser directamente aplicables y justiciables.

El reconocimiento del pluralismo como un valor fundante del Estado, demanda una reingeniería del sistema plural de fuentes jurídicas que a la luz de la doctrina del bloque de constitucionalidad se traduce en: a) La Constitución Política del Estado como fuente directa de derecho, b) la jurisprudencia, c) las normas propias de la Justicia Indígena Originario Campesina, y, d) las normas comunitarias y aquellas que emanan de la Comunidad Andina de Naciones.

La doctrina del bloque de constitucionalidad establece asimismo que las autoridades responsables de la administración de la justicia plural y aquellas con funciones administrativas son las primeras celadoras 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. (Attard: 2015)¹⁴.

En el marco de esta antesala, con la aprobación del nuevo texto constitucional las autoridades indígena originario campesinas no sólo gozan del reconocimiento y garantías para impartir justicia conforme a normas y procedimiento propios, también, se constituyen en garantes de los derechos fundamentales y sus resoluciones forman parte del pluralismo de fuentes jurídicas que sustentan el sistema de justicia plural.

Adicionalmente, la legislación constitucional y el ordenamiento interno establecen garantías reforzadas para la garantía de una justicia accesible e inclusiva en todas las materias incorporando elementos interculturales para la interpretación de derechos y actuación judicial.

¹³ María Elena Attard, Litigio Estratégico para la Defensa Constitucional de Derechos Fundamentales, documento integrante del texto “Herramientas para la Defensa Colectiva de Derechos Humanos”, publicado por Fundación CONSTRUIR. 2015.

¹⁴ Ídem. (12)

A continuación un abordaje a los imperativos del ordenamiento constitucional y nacional que consagran las garantías para el pluralismo jurídico y el acceso a la justicia penal para población indígena originario campesina.

2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

2.1.1. Constitución Política del Estado y Pluralismo Jurídico

Artículo N° 178.I (Principios del sistema de justicia Plural)

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 N° 179.I y II (Unidad e Igualdad Jerárquica)

- 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 juez 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.*

Artículo N° 190 (Derecho de administrar justicia conforme a usos y costumbres)

- 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 N° 191 (Ámbitos de vigencia personal, material y territorial de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina)

- 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:

- i. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.*
- ii. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.*
- iii. 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.*

Artículo N° 192.I y II (Respeto a los fallos de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina)

- I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.*
- II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.*

Artículo 202.8 y 11 (Control Plural de Constitucionalidad y Conflicto de Competencias)

- 8) Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria.*
- 11) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.*

2.1.2. Constitución Política del Estado, Debido Proceso y garantías reforzadas para la defensa de poblaciones indígenas procesadas penalmente.

La Constitución Política del Estado, reconoce las garantías del debido proceso en sus artículos: Presunción de Inocencia (Artículo 116.I), Excepcionalidad de la prisión preventiva (Artículo 23.I), Derecho a la Defensa (Artículo 119.II y 120.I), Legalidad y Retroactividad (Artículos 23.III, 116.II y 117.I), Duración Razonable del Proceso (Artículo 115.II), Prohibición de Doble Juzgamiento (Artículo 117.I)

Adicionalmente en el marco de la igualdad ante la Ley y el pluralismo como un valor para la inclusión establece garantías reforzadas para el acceso a la defensa técnica y material de la población indígena, originaria, campesina en conflicto con la Ley penal

Artículo N° 120.II (Derecho a Intérprete y/o Traductor)

Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete.

2.2. LEGISLACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL

2.2.1. CÓDIGO PENAL

Pese a que el Código Penal no establece explícitamente imperativos que consagren el respeto a la diversidad cultural, define la posibilidad de atenuar la pena cuando la persona procesada sea miembro de pueblos indígena originario campesinos, sea carente de instrucción y se compruebe su ignorancia ante la Ley.(Orias, 2012:9)

Artículo N° 40 (Atenuantes Generales)

Podrá también atenuarse la pena cuando...

40.4 Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley.

2.2.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LEY N° 1970

El Código de Procedimiento Penal promulgado en 1999, antecediéndose a los elementos descritos en la legislación constitucional, recogía diversos estándares descritos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, dotando *de ciertos elementos de interculturalidad a la gestión de la justicia penal. Por una parte, reconoce a las decisiones de la justicia indígena un carácter de cosa juzgada, y por otra, constituye causal de extinción de la acción penal.* (Orias, 2012:5)

Uno de los elementos más importantes de la Ley N° 1970 en materia de pluralismo jurídico y respeto a los fallos de la Jurisdicción IOC, se sustentaba en la atribución de competencias a los jueces de sentencia para declarar la extinción de la acción penal por la vía ordinaria, cuando el caso ya fuera resuelto previamente por la justicia indígena, evitando así el doble juzgamiento (Artículo N° 53).

Sin embargo la Ley N° 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, derogó esta disposición en 2010, vulnerando el principio de prohibición de regresión en materia de interpretación de derechos, puesto que podría dar lugar a situaciones que vulneren el ejercicio del derecho de las AIOC a impartir justicia en la que los jueces en materia penal prosigan procesos ya resueltos por la jurisdicción indígena, y al mismo tiempo, vulnerar la garantía del *non bis in idem* (prohibición de doble juzgamiento) a las personas que en el marco del conflicto comparezcan ante ambas jurisdicciones.

2.2.2.1. Extinción de la acción penal y respeto a los fallos de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina

Artículo N° 28 (Justicia Comunitaria)

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

2.2.2.2. Debido proceso y garantías reforzadas para la población IOC procesada penalmente

El Código de Procedimiento Penal, recoge diversos principios del Código Procesal Modelo para Iberoamérica, reconociendo ampliamente las garantías del debido proceso: i) Presunción de Inocencia (Artículo 3.1), ii) Excepcionalidad de la Prisión Preventiva (Artículo 7), iii) Derecho a la Defensa (Artículos 8 y 9), iv) Principio de Legalidad y Retroactividad (Artículo 1), v) Duración Razonable del Proceso (Artículos 133, 134, 135, 239), vi) Prohibición de Doble Juzgamiento (Artículo 4), vii) Igualdad ante la Ley (Artículo 12).

En el caso de población indígena originario campesina procesada penalmente, establece además una serie de garantías reforzadas en el marco del derecho a la defensa, entre ellas el establecimiento de peritajes culturales, el derecho a expresarse en lengua propia y contar con la asistencia de un intérprete o traductor.

Artículo N° 10 (Intérprete)

El imputado que no comprenda el idioma español tendrá derecho a elegir un traductor o intérprete para que lo asista en todos los actos necesarios para su defensa. Cuando no haga uso de ese derecho o no cuente con los recursos suficientes, se le designará uno de oficio.

Artículo N° 107 (Defensa Estatal)

La defensa penal otorgada por el Estado es una función de servicio público, a favor de todo imputado carente de recursos económicos y de quienes no designen abogado para su defensa.

El servicio de Defensa Estatal se cumple por:

- a. La Defensa de Oficio, dependiente del Poder Judicial.*
- b. La Defensa Pública, dependiente del Poder Ejecutivo.*
- c. Otras formas de defensa y asistencia previstas por Ley.*

Artículo N° 111 (Idioma)

En todos los actos procesales se empleará como idioma el español, sin perjuicio de que las declaraciones o interrogatorios se realicen en el idioma del declarante.

Para constatar que el acta es fiel, el declarante tendrá derecho a solicitar la Intervención de un traductor de su confianza, que firmará el documento en señal de conformidad.

Artículo N° 113 (Audiencias)

En el juicio y en las demás audiencias orales se utilizará como idioma el español. Alternativamente, mediante resolución fundamentada, el juez o tribunal podrá ordenar la utilización del idioma originario del lugar donde se celebra el juicio. Si alguna de las partes, los jueces o los declarantes, no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, el juez o tribunal nombrará un traductor común.

Artículo N° 115 (Interrogatorios)

se trate de personas que no puedan expresarse fácilmente en el idioma español o que adolezcan de un impedimento manifiesto el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, dispondrá las medidas necesarias para que los interrogados sean asistidos por un intérprete o traductor, o se expresen por escrito o de la forma que facilite la realización de la diligencia.

Artículo N° 391 (Diversidad Cultural)

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

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

2.3 LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PLURAL: NORMAS ORGÁNICAS DEL ÓRGANO JUDICIAL, MINISTERIO PÚBLICO Y SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA.

2.3.1. LEY N° 025 DEL ÓRGANO JUDICIAL:

2.3.1.1. Ley N° 025 del Órgano Judicial, Pluralismo Jurídico y garantías para una justicia inclusiva.

Artículo N° 3 (Principios que sustentan el Órgano judicial)

3.9 Pluralismo Jurídico. *Proclama la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional.*

3.10 Interculturalidad. *Reconoce la expresión y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística, y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos en búsqueda del vivir bien.*

Artículo 18.7 (Requisitos para postular a cualquier cargo en la Jurisdicción ordinaria y agroambiental)

Determina que las personas que postulen deben “hablar al menos dos idiomas oficiales del país en el marco de lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Constitución”

Artículo 30 (Principios que sustentan la Jurisdicción ordinaria)

30.9 Accesibilidad: *Responde a la obligación de la función judicial de facilitar que toda persona, pueblo o nación indígena originaria campesina, ciudadano o comunidad intercultural y afroboliviana, acuda al Órgano Judicial, para que se imparta justicia.*

Artículo N° 159 (Naturaleza y Fundamentación de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina)

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.*

Artículo N° 160 (Alcances de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina)

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.*

V. *La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.*

Artículo N° 162 (Condición de las decisiones de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina)

Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina.

Artículo N° 163 (Apoyo del Estado al cumplimiento de los fallos de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina)

Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de las autoridades competentes del Estado

2.3.1.2. Ley del Órgano Judicial, jurisdicción ordinaria y debido proceso

Artículo N° 30.12

Debido Proceso: *Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley*

2.4. LEY N° 260 LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.4.1. Ministerio Público, Pluralismo Jurídico, mecanismos de coordinación y cooperación con la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina :

Artículo N° 6 (Pluralismo Jurídico e Interculturalidad)

- I. El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, respetará la coexistencia de los sistemas jurídicos.*
- II. En el marco de la Interculturalidad deberá valorar la identidad cultural, institucional, normativa y lenguaje de las partes.*

Artículo N° 16 (Coordinación y Cooperación con la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina)

El Ministerio Público, utilizando los mecanismos a su alcance, desarrollará acciones con el fin de coordinar y cooperar con las autoridades jurisdiccionales Indígena Originario Campesinas, respetando su forma de administración de justicia, de acuerdo a la Constitución Política del Estado.

2.4.2. Ejercicio de la función fiscal en la persecución penal de población IOC: El cumplimiento de las garantías reforzadas

Al amparo de las garantías constitucionales reforzadas para población indígena originario campesina procesada penalmente, la Ley del Ministerio Público contempla la figura de los peritajes interculturales y la incorporación de elementos interculturales en la persecución penal.

Artículo N° 72 (Procesos contra miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos)

- I. *En las investigaciones y procesos penales contra personas miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, en la Jurisdicción Ordinaria, el Ministerio Público actuará respetando su diversidad cultural y cosmovisión.*
- II. *Podrá solicitar la opinión de las autoridades u organizaciones de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos a las que pertenezcan, o la de un entendido o una entendida en la materia. La o el Fiscal deberá fundamentar sobre este aspecto en las resoluciones que emita.*

2.5. LEY N° 463 DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA (SEPDEP)

2.5.1. Ejercicio de la Defensa Pública, Pluralismo Jurídico e Interculturalidad.

Artículo N° 5 (Principios que sustentan al SEPDEP)

5.15. Pluralismo Jurídico: El Servicio reconoce la coexistencia de los sistemas jurídicos consagrados en la Constitución Política del Estado

5.16. Interculturalidad: El Servicio reconoce la expresión y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos en la búsqueda del Vivir Bien.

Artículo N° 6 (Pluralismo Jurídico e Interculturalidad)

- I. *El Servicio Plurinacional de Defensa Pública velará por el respeto a la coexistencia de la jurisdicción indígena originaria campesina en igual jerarquía que la justicia ordinaria, en el marco de la Constitución Política del Estado.*
- II. *El Servicio, en el cumplimiento de sus funciones, respetará la interculturalidad, institucionalidad y normativa vigente.*

2.5.2. Ejercicio de la Defensa Pública y el derecho de los pueblos indígenas a recibir asistencia en su idioma

Artículo N° 15.1 (Funciones del SEPDEP)

Informar a la usuaria o al usuario del Servicio, sobre los derechos y garantías procesales y constitucionales que le asisten, en su idioma.

2.6. LEY N° 269 DE DERECHOS Y POLÍTICAS LINGÜÍSTICAS

2.6.1. Debido proceso y el derecho a intérprete/Traductor en procesos judiciales

Artículo N° 24 (Uso de Idiomas en la Administración de Justicia)

- I. Las servidoras y servidores públicos del Órgano Judicial, deberán garantizar en los juicios y procedimientos el uso de los idiomas oficiales del Estado, cuando una de las partes así lo requiera.*
- II. Toda persona que se encuentre involucrada en procesos judiciales tiene derecho a defenderse en su propio idioma, con la ayuda de una traductora o traductor, asignada o asignado de manera gratuita, bajo el principio de territorialidad, de acuerdo a reglamento.*
- III. Las servidoras y servidores públicos del Órgano Judicial deberán conocer un idioma de las naciones y pueblos indígena originario campesinos de acuerdo al principio de territorialidad.*

2.7. LEY N° 2298 DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN

La norma determina ciertas pautas de tipo intercultural a efectos de determinar la garantía de igualdad en la diversas y la permanencia del condenado en establecimientos penitenciarios de régimen cerrado, incluyendo como un criterio de clasificación.

Artículo N° 7 (Igualdad)

En la aplicación de esta Ley, todas las personas sin excepción alguna, gozan de igualdad jurídica. Queda prohibida toda discriminación de raza, color, género, orientación

sexual, lengua, religión, cultura, opinión política, origen, nacionalidad, condición económica o social.

Artículo N° 159 (Clasificación)

“(…) cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, al momento de la clasificación, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece, con el objeto de que la ejecución de la condena cumpla más eficazmente las finalidades de la pena y respete la identidad cultural del condenado”.

2.8. LEY N° 073 DE DESLINDE JURISDICCIONAL

La Ley define las bases para regular los ámbitos de vigencia entre la jurisdicción indígena originario campesina y el resto de las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente determinando los mecanismos de coordinación y cooperación en el marco del pluralismo jurídico.

2.8.1. Pluralismo Jurídico con Igualdad Jerárquica

Artículo N° 40.e

Se respeta y garantiza la coexistencia, convivencia e independencia de los diferentes sistemas jurídicos, dentro del Estado Plurinacional, en igualdad de jerarquía.

2.8.2. Diversidad Cultural

Artículo N° 40.d

La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. Todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas deben respetar las diferentes identidades culturales.

2.8.3. Ámbitos de Vigencia personal, material y territorial de la Jurisdicción IOC

Artículo N° 8 (Ámbitos de Vigencia)

La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurran simultáneamente.

Artículo N° 9 (Ámbito de Vigencia Personal)

Están sujetos a la jurisdicción indígena originario campesina los miembros de una respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

Artículo N° 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.*

3. BALANCE CRÍTICO:

En la última década, la justicia penal en América Latina ha vivido un proceso intenso y amplio de transformación normativa, institucional y procesal. En la gran mayoría de los países de la región, se ha buscado sustituir el sistema inquisitivo de enjuiciamiento penal, por modelos de tipo acusatorio, oral y garantista. Al mismo tiempo, en esta década es cuanto mayor avance ha tenido el reconocimiento de

los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, han sido escasas o no siempre visibles las iniciativas desplegadas por articular ambos procesos en la construcción de un sistema de administración de justicia penal con carácter intercultural, basado en la protección de los derechos de los pueblos indígenas y el respeto de sus particularidades culturales, lenguas, saberes y valores (Orias, 2012:1).

El abordaje expuesto a los estándares internacionales de DDHH en contraste con el nuevo modelo constitucional boliviano y la legislación, permite aseverar avances importantes en materia de desarrollo normativo, en el que el hito fundamental se expresa en la doctrina del bloque de constitucionalidad, que demanda una interpretación extensiva para la efectivización de los derechos y el establecimiento de nuevos roles a los actores del sistema de justicia plural para garantizar que los mismos se hagan efectivos.

Precisamente al amparo de la doctrina del bloque de constitucionalidad y los imperativos establecidos por la SCP 110/2010, es que el ***Principio de Prohibición de Regresividad*** y su correcta observancia al momento de interpretar derechos constituyen la vía fundamental para revertir los efectos que las reformas legales han generado en materia del reconocimiento y respeto a los fallos de la jurisdicción indígena originario campesina y también en relación al derecho al debido proceso.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional y el artículo 10.II.a en relación a los límites al ámbito material de la jurisdicción indígena originario campesina genera serias contradicciones en materia de interpretación. De acuerdo a Orias, estas contradicciones y limitaciones generan confusión y podrían derivar en conflictos de competencia, *ya que por una parte, según el art. 10 de la Ley, 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; por otra se excluyen un conjunto amplio de materias (...) habrá que considerar que quizás algunas de ellas, por su complejidad y régimen de regulación nacional, no han sido ancestralmente conocidas por el sistema de justicia indígena. Sin embargo, otras que tienen que ver con la vida en comunidad y que hacen a la relación entre miembros de la misma, como material penal, civil o agraria, son parte la competencia que históricamente han ejercido sus autoridades naturales. Así por ejemplo, en el caso de delitos como asesinato u homicidio, ciertos pueblos tradicionalmente han venido ejerciendo normas y procedimientos propios.* (Orias,2012:8)

En materia penal, el debate sobre el acceso de los pueblos indígenas a un debido proceso refleja aquella disyuntiva mayor que suele plantearse entre universalización de los derechos frente a los particularismos culturales. Este debate cobra mayor importancia en un contexto de construcción del Estado Plurinacional, enfatizando que un derecho no puede apreciarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales que lo circundan.

A ese efecto deberá considerarse la *doctrina del margen de apreciación* que postula la adaptación de una normatividad general -en este caso penal-, al ambiente cultural adonde ella debe aplicarse. Esta doctrina muestra el horizonte, el “deber ser”, que no llega a aplicarse en la praxis¹⁵ del actual sistema de justicia.

Sin embargo, las contrarreformas en la materia y las debilidades estructurales en la administración de justicia penal han impedido que los niveles de interpretación y desarrollo normativo en ámbitos locales (instructivos, protocolos, acuerdos) generen las bases para una interpretación “Desde y acorde al Bloque de Constitucionalidad”, para garantizar procesos penales en los que se respete y garantice un debido proceso considerando dichos postulados interculturales de observancia.

Por el contrario, la actual situación en la administración de justicia penal está signada por los altos niveles de rezago procesal, la falta de credibilidad, la neutralidad en las políticas y procedimientos, el uso excesivo de la detención preventiva, entre otros que a su vez, agravan la situación de sobrepoblación y hacinamiento en el sistema penitenciario. A partir de allí se estima una distancia amplia entre los imperativos normativos y las brechas e implementación.

Dado que actualmente el país transita a una nueva reforma del sistema penal, es posible pensar en algunas otras potenciales fuentes de discusión y adopción de medidas que permitan cambiar los paradigmas y formas de interpretación de derechos en la administración de justicia penal.

En tiempos del Estado Plurinacional, uno de los tópicos emergentes en diagnósticos y análisis guarda relación a la ausencia de pautas para considerar las implicancias de

¹⁵ Salazar, Cynthia y Correa de Almeida, Marina. 2015. El discurso del derecho hegemónico y las barreras para el Pluralismo Jurídico. La Paz, Bolivia

la plurinacionalidad de interculturalidad crítica; lo que se traduce en la probabilidad de que los llamados al control tutelar continúen aplicando indistintamente procedimientos a una población diversa y carente de homogeneidad en sus necesidades de acceso a la justicia penal.¹⁶ Esta es una de las razones por las que aún se mantienen brechas de exclusión y marginación de los pueblos indígenas, que en materia de prisión preventiva generan diversos problemas como ser:

En la praxis judicial se ha identificado que la existencia de casos que involucran a población IOC en conflicto con la Ley penal y son tramitados sin la presencia de un traductor no constituyen situaciones aleatorias, por el contrario constituyen una realidad que impacta a personas sin capacidad de comprensión del lenguaje castellano, mucho menos del lenguaje jurídico/técnico empleado por los actores jurisdiccionales que intervienen en el proceso, por lo que la ruta crítica de abordaje a la reforma penal reviste de una perspectiva de política pública en la que este tipo de derechos (ligados intrínsecamente a la población al derecho a la defensa técnica y material) sean efectivamente materializados en las prácticas procesales¹⁷.

En el ámbito del sistema penitenciario, los estudios existentes dan cuenta de una ausencia total de la mirada intercultural en las políticas de tratamiento y abordaje en recintos penitenciarios, de hecho se ha identificado la existencia de nexos directos entre pobreza y situación de encierro, en la medida que las brechas educacionales, ocupacionales, lingüísticas entre otras constituyen limitantes para el derecho a la defensa técnica y material en juicio penal¹⁸.

La Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia en su trabajo de diagnóstico sobre el trabajo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública en 15 centros penitenciarios a nivel nacional, ha evidenciado realidades alarmantes e indignantes sobre la situación cotidiana de las y los privados de libertad (APDHB, 2015).

¹⁶ Salazar, Cynthia y Correa de Almeyda, Marina. 2015. El discurso del derecho hegemónico y las barreras para el Pluralismo Jurídico. La Paz, Bolivia

¹⁷ Salazar, Cynthia y Correa de Almeyda, Marina. 2015. El discurso del derecho hegemónico y las barreras para el Pluralismo Jurídico. La Paz, Bolivia

¹⁸ Fundación CONSTRUIR, Prisión Preventiva y Derechos Humanos: Estudio de Caso en Cárceles de La Paz.2015.

La realidad es clara: no hay cárcel en Bolivia que cumpla con los estándares internacionales de DDHH para la atención a personas privadas de libertad; no existe un panóptico que no cuente con un “calabozo” inhumano de castigo; quizás el más aproximado al cumplimiento de dichos estándares es el Centro de Rehabilitación para adolescentes en conflicto con la ley “Qalauma” en La Paz, pero es en los demás centros penitenciarios donde no han llegado partidas presupuestarias claras para su implementación y lograr así el cumplimiento de la Ley No. 2298 de Ejecución Penal y Supervisión Penal (APDHB, 2015).

Adicionalmente, la neutralidad del sistema genera barreras adicionales a la población en situación de vulnerabilidad, entre ellas la población IOC, en la medida que la interpretación de sus derechos cuando ingresan en conflicto con la Ley penal no ha logrado considerar en la práctica los elementos propios de su matriz cultural, mucho menos garantizar la presencia de intérpretes que permitan su efectivo ejercicio del derecho a la defensa y tampoco el peritaje antropológico cultural.

El estudio realizado por la APDHB, expone algunos testimonios de vida que dan cuenta de que esta aseveración es una realidad dentro de los recintos carcelarios:

Centro de Orientación Femenina de MIRAFLORES:

(...) Testimonio de una privada de libertad sentenciada a 30 años de prisión por la supuesta comisión de Homicidio en contra de su hijo; lo que llama la atención es que la señora no hablaba ni entendía el español sólo el idioma Aymará. Al momento de su detención y durante la sustanciación de su proceso, ella declaró no comprender bien las implicancias de su caso y que le obligaron a firmar un papel que finalmente determinó su internación en el COF Miraflores, posterior a ello nadie hizo nada para cambiar su situación. (APDHB, 2015:89).

CENTRO PENITENCIARIO MORROS BLANCOS- TARIJA

El Sr. Victor Martinez Condori, persona con discapacidad física, estatura limitada, quechua parlante, recluido en detención preventiva por varios meses; el señor pertenecía a una comunidad del área rural de Tarija, se observó que él desconocía a su abogada (sólo conocía el nombre pero no tuvo contacto personal con ella), y el estado de su caso. El señor convive en el recinto carcelario con su hijo de 4 años, evidenciando su condición de escasos recursos económicos y cabeza de familia. (APDHB, 2015:90).



CAPÍTULO II

PUEBLOS INDÍGENAS Y JUSTICIA PENAL: LA RUTA CRÍTICA DE LA REFORMA

El presente capítulo resume los resultados de una suerte de diálogos plurales promovidos por Fundación CONSTRUIR con la presencia de operadores de justicia, autoridades y representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco del proyecto “SITUACIÓN DE LA POBLACIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN PRISIÓN PREVENTIVA EN TIEMPOS DE ESTADO PLURINACIONAL: Hacia la restitución de sus derechos en un contexto de justicia plural e interculturalidad”.

Este proceso de análisis y discusión buscó aportar a la agenda de temas pendientes en las reformas penales, con miras a establecer las barreras para el acceso a la justicia penal de los pueblos y naciones IOC así como las bases para una adecuada gestión intercultural de la justicia plural en materia penal.

Los resultados de esta experiencia permitieron además de identificar los puntos antes mencionados, profundizar la reflexión sobre la ruta crítica para avanzar progresivamente hacia un pluralismo jurídico, proceso que involucra nuevos paradigmas para interpretar derechos en el que se destierren los resabios del anterior sistema y se estructure un sistema de justicia plural, inclusivo, accesible, gratuito, restaurativo, transparente, independiente, sustentado en el debido proceso y el respeto a los derechos humanos.

De igual manera, el proceso de diálogo contribuyó a identificar y rescatar el desarrollo de buenas prácticas sobre pluralismo jurídico con miras a aportar en la construcción de una justicia plural penal y servicios penitenciarios preparados para asumir la interculturalidad y los derechos de la población IOC haciendo efectiva la carta de derechos.

El proyecto sostuvo como estudio de caso la experiencia del caso Zongo, cuyos detalles serán abordados en la presente sistematización, sin embargo los elementos en el contexto de su desarrollo son capaces de proveer elementos empíricos para los dos objetivos claves del proyecto promovido por Fundación CONSTRUIR, como ser conflictos de competencias entre la Justicia IOC y la justicia ordinaria, así como las barreras que la población de la Central Campesina de Zongo enfrentó en procesos penales seguidos en su contra a causa de los efectos derivados de la naturaleza del caso.

En el marco de lo mencionado el presente capítulo estará dividido en tres fases: i) Presentación del Caso Zongo, ii) Identificación de las Barreras para el acceso a la Justicia Penal y Gestión Intercultural de la Justicia Plural en la materia, iii) las buenas prácticas identificadas, y, iv) Los desafíos y la ruta crítica de reforma.

1. EL CASO ZONGO:

Este caso resulta paradigmático e importante a los fines de la presente publicación porque permite identificar que las barreras expuestas

La Central Campesina de Zongo, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, es parte de la Federación Departamental de Trabajadores Campesinos Túpac Katari del Departamento de La Paz, como Central Campesina, cuenta con un Tribunal de Justicia Campesino Originario y con instancias de decisión de justicia en sus estructuras de autogobierno comunitario.

A partir de un conflicto con un comunario que a la vez realiza producción minera en la zona, se asumieron decisiones de justicia en el contexto de la implementación del diseño constitucional de justicia plural. Esta decisión dio lugar a la apertura de procesos penales en El Alto contra los principales dirigentes de la Central Campesina de Zongo que actualmente se encuentran privados de libertad en el Panóptico de San Pedro de

la ciudad de La Paz. Como medio de defensa, los comunarios de Zongo plantearon dos acciones ante la jurisdicción constitucional: una consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la aplicabilidad de sus decisiones de justicia campesina, y un conflicto de competencias pidiendo la inhibitoria del juez ordinario que dispuso la detención preventiva de los dirigentes de la Central Campesina de Zongo.

Tras casi dos años de trámites ante la jurisdicción constitucional, la Central Campesina de Zongo cuenta con dos decisiones del Tribunal Constitucional de Justicia:

1. *La declaración constitucional 0006/2013 que declara aplicable la decisión de expulsión de la comunidad, como acto de justicia.*
2. *La Sentencia Constitucional 0874/2014 de 12 de mayo de 2014 que declara “competente a las autoridades indígena originario campesino de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo, provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver el asunto planteado a través de sus instancias y procedimientos propios”¹⁹ y dispone que el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, “que tuvo conocimiento del proceso, se inhiba del conocimiento del mismo y remita los antecedentes a las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesino de la Provincia Murillo” de La Paz.*

Adicionalmente, la Ministra de Justicia y Derechos Fundamentales, dirigió dos oficios: el primero de ellos al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el segundo, a la Directora de Régimen Penitenciario de La Paz. En ambos casos, se busca realizar acciones de coordinación para dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional 0874/2014.

Este caso es emblemático porque sienta un precedente constitucional de restitución de derechos a favor de las estructuras de Autogobierno y de las instancias de justicia de la Central Campesina de Zongo cuyos principales dirigentes fueron perseguidos penalmente por ejercer su derecho a impartir justicia, y -por esta misma razón- privados de libertad preventivamente durante dos años en el Panóptico de San

¹⁹ <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/content/tcp-declara-competente-la-justicia-ind%C3%ADgena-originaria-campesina-para-resolver-el-conflicto>

Pedro de la ciudad de La Paz, con una situación jurídica incierta que vulnera su derecho a un debido proceso en el marco de la Carta de Derechos vigente. Esta situación se agrava por el desconocimiento de su condición de miembros de pueblos indígenas al someterlos a una justicia que no reconoce ni respeta sus derechos a un debido proceso en el marco de una justicia plural e intercultural y a un régimen penal diferenciado.

En la actualidad, las autoridades de la Central Campesina de Zongo fueron puestas en libertad, conforme a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 0874/2014.

Esta sentencia en sus partes más sobresalientes dice: *El documento, de fecha 12 de mayo de 2014, fue notificado por Secretaría General del TCP, a las partes en conflicto, el 20 de agosto, para que el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, “que tuvo conocimiento del proceso, se inhiba del conocimiento del mismo y remita los antecedentes a las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesino de la Provincia Murillo” de La Paz. Según la Sentencia Constitucional, se ha resuelto “declarar competente a las autoridades indígena originario campesino de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo, provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver el asunto planteado a través de sus instancias y procedimientos propios”. Ordena que las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesino de la provincia Murillo, “retomen el diálogo y resolución final de conflicto con José Oscar Bellota Cornejo, de manera que retorne la armonía y el equilibrio en las comunidades de Zongo, e informen a este TCP, a través de la Unidad de Coordinación del TCP del departamento de La Paz, en el plazo de tres meses después, sin perjuicio de las visitas que este Tribunal pueda ordenar a través de la Unidad de Descolonización”. De la misma forma, “dispone que la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional realice la traducción de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al aymara”. Por lo expuesto, el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto “debe abstenerse de realizar cualquier acto de intromisión en las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, debiendo respetar, en todo caso, las decisiones asumidas por las autoridades de la comunidad de Zongo y realizar actos de coordinación y cooperación*

*para garantizar que lo dispuesto por las autoridades indígena originario campesinos sean ejecutadas y cumplidas”.*²⁰

2. BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA PENAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA GESTIÓN INTERCULTURAL DE LA JUSTICIA PLURAL.

2.1. GESTIÓN INTERCULTURAL DE LA JUSTICIA PLURAL EN MATERIA PENAL: BARRERAS PENDIENTES.

Los últimos años se han desarrollado desde el Estado diversos esfuerzos para diseñar una ruta crítica que permita avanzar hacia la vigencia plena del pluralismo jurídico, sin embargo, aún son múltiples los desafíos pendientes, principalmente en materia penal, espacio que implica un verdadero cambio de paradigma en un espacio que ha sido considerado público y donde los mecanismos de cooperación y coordinación de la justicia plural en materia penal no han generado avances favorables pese a los imperativos descritos en el Código de Procedimiento Penal.

A partir de los escenarios de diálogo plural generados en el marco de esta iniciativa, todos los actores participantes han reconocido la importancia de generar esta ruta crítica, considerando como base el desarrollo de acciones que aborden múltiples desafíos como los enunciados a continuación:

2.1.1. Mecanismos de Coordinación y Cooperación:

El artículo 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional determina los asuntos que en materia penal no están sujetos a la vigencia material de la Justicia Indígena Originario Campesina.

Sin embargo se observa que los actores de la justicia ordinaria, suelen admitir demandas penales sobre cualquier tipo de conflicto en ámbitos en los que los sistemas indígena originario campesinos tienen vigencia material.

²⁰ <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/content/tcp-declara-competente-la-justicia-ind%C3%ADgena-originaria-campesina-para-resolver-el-conflicto>

Este desconocimiento genera otras situaciones que impactan en el respeto de las garantías del debido proceso a poblaciones indígenas, por ejemplo la vulneración del principio de doble juzgamiento cuando las autoridades judiciales desconocen los fallos de las autoridades de la Jurisdicción IOC, y tramitan la causa por la vía ordinaria sin solicitar informes complementarios a dichas autoridades y/o a funcionarios del Ministerio Público.

Los actores participantes en los espacios de diálogo, acordaron que la necesidad de un cambio de paradigma y un quiebre en las asimetrías de comunicación entre justicias constituye el primer desafío para una adecuada gestión intercultural de la justicia plural.

Para ello, es menester que desde el nivel central y los niveles locales todas las autoridades que intervienen en la administración de justicia plural, definan mecanismos sostenidos de diálogo y cooperación, traducidos en protocolos de articulación entre actores en beneficio de la tutela de los derechos de la población en busca de justicia.

2.1.2. Cobertura Geográfica:

De acuerdo al Informe 2014 sobre la Situación de los Derechos Humanos en Bolivia, publicado por la OACNUDH, sólo el 47% de los 339 municipios del país cuenta con un juez y el 40% cuenta con fiscal.

Sin embargo, a más de cinco años de transición constitucional, llama la atención que la ausencia de un mapa de la justicia plural, impida conocer a profundidad los sistemas de Justicia Indígena Originario Campesina en todo el territorio nacional, su cosmovisión, las vías y formas para canalizar los conflictos en todas las materias; es probable que la ausencia de esta información de alguna manera impacte en el acceso a la justicia de la población porque impide medidas adecuadas a sus necesidades propias y particulares de acceso a la justicia.

En esta línea, no puede concebirse una administración de justicia plural, en el que los actores llamados a intervenir e interpretar derechos, desconozcan plenamente la realidad, costumbre y necesidades de la población frente al acceso a la justicia.

Partiendo de esta aseveración debe entenderse que el dotar de cobertura judicial a la administración de justicia plural no es un fin circunscrito meramente a cuestiones geográficas, puesto que su esencia radica en atender las necesidades de la demanda de justicia propias de la población diversa en cada asiento judicial. Para ello el primer eslabón es desarrollar un mapa nacional de necesidades judiciales en el que se consignen todos los datos necesarios para diseñar servicios judiciales que respondan a esta pluralidad de usuarios.

Bajo esta aseveración no estaríamos refiriéndonos meramente a cuestiones técnicas o presupuestarias, sino a definir con precisión indicadores de control de calidad y efectividad que incluyan en la evaluación de impacto criterios de satisfacción de parte de la población sobre las políticas implementadas.²¹

2.1.3. Ausencia de Información y Preparación para la prestación de servicios plurales de acceso a la justicia:

La ausencia de un plan nacional para la implementación del pluralismo jurídico en Bolivia ha generado que a casi cinco años de vigencia plena en el sistema no se haya logrado sentar las capacidades para una verdadera administración de justicia plural, lo que va en detrimento del derecho reconocido a las naciones y pueblos indígena originario campesinos quienes al amparo de la interpretación formal de la ley de deslinde jurisdiccional han visto vulnerado el ejercicio pleno del derecho de administrar justicia, existiendo incluso casos de persecución penal fundados en los fallos emitidos en el marco de sus jurisdicciones.²²

En la línea de los argumentos planteados en el punto anterior, no puede hablarse de pluralismo jurídico y la vigencia plena del derecho de los pueblos indígena originario campesinos a administrar justicia, si en principio no se cuenta con toda la información necesaria para un desarrollo normativo que tutele dicha garantía y en consecuencia

²¹ Susana Saavedra Badani, “Pensar en un Modelo de Gestión Judicial enfocado en servir a la ciudadanía”, ponencia presentada en el Congreso Latinoamericano sobre Modelos de Gestión Judicial, realizado en Sucre los días 5 y 6 de noviembre de 2015

²² Plataforma Ciudadana por el Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos, “Elementos para una Agenda de Reforma Integral a la Justicia”. 2015.

*se diseñen e implementen políticas que permitan estructurar un verdadero sistema de justicia plural que opere con criterios de pertinencia cultural*²³.

Este proceso es complejo, porque avanzar en la llamada descolonización de la justicia, implica retos profundos en múltiples niveles de comprensión y acción; por un lado la noción de descolonización desde la mirada de las necesidades de la población debe relacionarse con *des-formalizar, des-neutralizar las miradas con las cuales se interpretan los derechos, se diseñan los procedimientos y se instauran los servicios de acceso a la justicia. La población boliviana no es homogénea como tampoco sus necesidades frente al acceso a la justicia*²⁴.

*El sistema de justicia se mantiene como un escenario en el que sólo los litigantes y operadores de justicia interactúan entre sí, en representación de los(as) ciudadanos(as) partes en el proceso y el colectivo; sin embargo las definiciones tomadas no siempre responden al interés de las partes en términos de solucionar la controversia, reparar el daño y minimizar los efectos de forma oportuna, sin dilaciones*²⁵

“Primeramente es muy importante trabajar la descolonización, tendríamos que formarnos en la cultura del otro, habría que conformar redes antes de la cumbre para que todos manejeamos el mismo lenguaje en todas estas situaciones, que se llegue a este sitio en el nivel de la justicia campesina. Se debe decir que muy importante contar con la predisposición de las autoridades de justicia ordinaria.”

Testimonio de uno de los actores de los diálogos.

*A ello se suman un conjunto de barreras como aquellas ligadas a la lingüística y la pertenencia cultural, dentro un sistema eminentemente diseñado para la lengua castellana en el que no se han logrado instaurar peritajes culturales, intérpretes, normas y reglamentos en lengua y formas comprensibles para los usuarios.*²⁶

²³ Ídem.

²⁴ Susana Saavedra Badani, “Pensar en un Modelo de Gestión Judicial enfocado en servir a la ciudadanía”, ponencia presentada en el Congreso Latinoamericano sobre Modelos de Gestión Judicial, realizado en Sucre los días 5 y 6 de noviembre de 2015.

²⁵ Ídem.

²⁶ Susana Saavedra Badani, “Pensar en un Modelo de Gestión Judicial enfocado en servir a la ciudadanía”, ponencia presentada en el Congreso Latinoamericano sobre Modelos de Gestión Judicial, realizado en Sucre los días 5 y 6 de noviembre de 2015.

2.2. BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA PENAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA

2.2.1 Información inclusiva, actualizada, suficiente:

La información estadística producida por las entidades que intervienen en la administración de justicia como ser Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, Servicio Plurinacional de Defensa Pública, Régimen Penitenciario, en principio no se encuentra articulada, no está desagregada por tipo de población y en esta línea no puede identificarse el impacto de la población indígena originario campesina que es procesada penalmente, mucho menos un análisis con base en fuentes empíricas de información que permita exponer con claridad las barreras que enfrentan en la sustanciación de los procesos penales y su situación carcelaria.

2.2.2. Las brechas entre las normas y las prácticas:

Si bien existen avances importantes de desarrollo normativo en el ámbito de una justicia penal con enfoque intercultural, *en la aplicación práctica, las instituciones operadoras del sector justicia no se encuentran preparadas aún para la prestación de servicios interculturales. De forma general, se han cambiado las normas, pero no se han modificado las lógicas de funcionamiento. Así, el derecho penal muchas veces juega más un rol de criminalización frente a las demandas indígenas que de reparación y convivencia. La justicia penal suele llegar con todo su rigor cuando atiende conflictos entre el orden estatal y los pueblos indígenas, mientras que se distingue por su ausencia en las comunidades más alejadas, donde los servicios judiciales son inexistentes.*²⁷

Continuando, el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia a la luz de los estándares de derechos humanos implica la potestad para imponer sanciones con base en sus normas y procedimientos propios, a su vez en el marco del pluralismo jurídico vigente en el país, la justicia ordinaria cuando determine sanciones penales debe considerar la privación de libertad como la última elección,

²⁷ Informe sobre el Uso Abusivo de la Prisión Preventiva en las Américas, presentado por OSC de la región en el 147º periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2012, disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_sobre_el_uso_abusivo_de_la_prision_preventiva_en_las_americas.docx.pdf

porque el encierro puede implicar para esta población una amenaza, situaciones de abuso, discriminación y violencia contra los valores de su comunidad.

No en vano algunos países de la región han establecido regímenes de reclusión especial para personas de origen indígena; para el caso de Bolivia, la ley y los sistemas carcelarios no han incluido medidas positivas que garanticen el respeto de la identidad cultural y cosmovisión de las poblaciones IOC en contextos de encierro.

2.2.3. Prisión Preventiva y Pueblos Indígenas:

Las autoridades que intervienen en la administración de la justicia penal no establecen ningún tipo de consideración socio cultural a la hora de definir medidas cautelares cuando las personas implicadas pertenezcan a comunidades indígena originario campesinas.

De acuerdo a Silvina Ramirez, *esta situación es particularmente grave porque el encierro de por sí constituye un castigo ajeno a la cosmovisión indígena, lo que agrava la situación de vulnerabilidad cuando se suman procesos lentos e ineficientes en lugares alejados de sus comunidades, generando desarraigo, abandono y desatención.*²⁸

No obstante una de las prácticas más lesivas en este aspecto es la interpretación excesivamente formalista del procedimiento penal, en el que a la población IOC procesada penalmente a la hora de definir medidas cautelares, le son exigidos requisitos de tipo patrimonial para probar su arraigo procesal, especialmente en la comprobación de los lazos con su comunidad. En estos casos los jueces usualmente sólo aplican medidas alternativas cuando existen *garantías reales, registro de inmuebles, pago de impuestos o certificados laborales de trabajo, en desconocimiento de que las mayorías indígenas en el país, por elementos de tipo estructural, no acceden generalmente a estas formalidades*²⁹.

²⁸ Silvina Ramírez- Centro de Estudios en Justicia de las Américas, “Derechos de los Pueblos Indígenas y Reforma Procesal Penal: Casos de Chile y Guatemala”, 2012, disponible en: http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/2997-derechos-de-los-pueblos-indigenas-y-reforma-procesal-penal-casos-de-chile-y-guatemala

²⁹ Informe sobre el Uso Abusivo de la Prisión Preventiva en las Américas. Ídem.

Pese a que la legislación penal contempla la figura de la fianza juratoria, en la práctica esta no se aplica, y las fianzas económicas son de difícil acceso a la población IOC procesada penalmente, principalmente por las sumas que no se ajustan a sus posibilidades reales.

Por ello la ruta crítica de reforma a la justicia, requiere la adopción de medidas positivas que precisen con mayor claridad los criterios para la considerar peligros procesales y consagrar un régimen de medidas cautelares que considere la multiculturalidad de la población, instando a todos los actores que intervienen en la administración de justicia penal a respetar dichos criterio- pero aún más importante- a consultar con las AIOCS antes de tomar una decisión sobre la imposición de una medida cautelar, consagrando preferencialmente una salida alternativa que permita mantener el vínculo entre las personas vinculadas y su comunidad.

2.2.4. Barreras lingüísticas y de pertenencia cultural:

El artículo 10 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, atribuye como garantía del derecho a la defensa la asignación de un intérprete que asista a la persona imputada en todos los actos del proceso cuando la misma no hable el idioma castellano, y si no tuviere recursos para costear este servicio, el Estado debe asumir este costo.

Sin embargo, la ausencia del cumplimiento de estas pautas en los procesos penales, es habitual y mantiene muchas veces un nexo directo entre la población IOC y la situación de encarcelamiento, además de limitar su derecho a la defensa, base del debido proceso penal por la poca comprensión sobre las implicancias de su caso y el hecho por el cual es imputado.

De otra parte el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, establece la obligatoriedad de recurrir a peritajes culturales cuando se procese penalmente a personas pertenecientes a las naciones y pueblos IOC, obligación extensiva al fiscal, juez y Tribunal en la etapa preparatoria y durante toda la sustanciación del proceso.

En esta línea también impera el recurrir al informe pericial, previa determinación de la sentencia aplicable, con el fin de conocer a profundidad los patrones de

comportamiento, costumbres y cosmovisión de la persona imputada, en la medida que permita una interpretación de sus derechos y cualquier otra circunstancia que de paso a la atenuación o extinción de su responsabilidad penal. Este informe pericial debe ser sustentado oralmente en audiencia.

No obstante las investigaciones existentes en la materia dan cuenta de que a más de quince años de vigencia no existen elementos empíricos provistos por las estadísticas que permitan aseverar que estos imperativos son cumplidos y por el contrario, los estudios de caso exponen que las personas IOC son procesadas, condenadas y separadas de su entorno familiar y social para cumplir sentencia, omitiendo cualquier interpretación progresiva de estos derechos que han sido conquistados con la evolución de los derechos humanos y recogidos por la normativa constitucional e interna en Bolivia.

2.2.5. Control tutelar e interpretación normativa:

El análisis del caso Zongo en las mesas de diálogo permitió aseverar una falta de comprensión respecto al pluralismo jurídico conforme a lo establecido por el bloque de constitucionalidad.

Por un lado las autoridades de la justicia ordinaria penal desconocieron el principio de igualdad jerárquica entre jurisdicciones, y un desconocimiento de los aspectos procesales contenidos en el Convenio 169 de la OIT (Artículos 8, 9 y 10), *la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Artículo 13.2)*, y *la Constitución Política del Estado (Artículo 120.II)*

En el caso específico, las autoridades de la Central Campesina de Zongo, además de la falta de formación de las autoridades que intervinieron en su proceso, identificaron una actitud formalista, totalmente desapegada de elementos interculturales en la consideración del fondo del caso.

Cabe destacar en este punto que la Constitución Política de Estado, establece que las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter de cosa juzgada, consolidando jurisprudencia de efectivo cumplimiento y responsabilidad para todos los actores llamados a intervenir en la administración de justicia, por lo

que la sentencia 0874/2014 significa un precedente importante sobre conflictos de competencias entre justicias.

2.2.6. Vulneración de las garantías del debido proceso penal:

Las autoridades de la Comunidad Campesina de Zongo privadas de libertad por el proceso penal, derivado del caso, argumentaron serías limitaciones a su derecho a la defensa.

De una parte, se observa la ausencia de peritaje intercultural que sustente la medida de privación preventiva de libertad a la que fueron sometidos durante la sustanciación de su proceso.

Asimismo, en las audiencias llevadas les fue totalmente negado el derecho a expresarse en lengua aymará, pese a que verbalmente solicitaron acogerse a este derecho, ello porque el juez consideró que su conocimiento del lenguaje castellano era suficiente como para enfrentar el proceso.³⁰

La medida cautelar solicitada e impuesta a las autoridades de Zongo, estuvo desprovista de los criterios de temporalidad, proporcionalidad y excepcionalidad en la medida, dado que la duración de la medida cautelar se extendió por más de dos años sin que exista una efectiva fundamentación respecto a la necesidad de extender la investigación por parte del Ministerio Público o una conminación expresa del Juez para evitar prolongar el proceso.

3. BUENAS PRÁCTICAS:

En el Distrito Judicial de Cochabamba, han existido avances importantes en el afianzamiento de los espacios de diálogo y cooperación entre justicias, principalmente en los Municipios de Mizque, Aiquile y Punata.

En este proceso, bajo el liderazgo del Tribunal Departamental de Justicia y la Federación de Campesinos Departamental se instalaron mesas de trabajo, con

³⁰ Nótese que esta decisión obedece a una interpretación discrecional de la autoridad en un desconocimiento total de los imperativos que refuerzan las garantías de acceso a la justicia penal para la población indígena originario campesina.

resultados altamente favorables, como en el caso de Mizque en el que se logró firmar un protocolo de coordinación y cooperación entre justicias para favorecer el acceso a la justicia y una tutela efectiva del derecho de las mujeres a no sufrir violencia en 2014.

Este proceso inédito incluyó la participación de otras instancias llamadas a intervenir en situaciones de violencia como el Servicio Legal Integral Municipal y la Policía boliviana.

En el Distrito de Cochabamba funciona desde 2014 una mesa de coordinación interinstitucional entre instancias con el fin de resolver los problemas de mora procesal y acceso a la justicia en materia penal.

Producto de la discusión en el taller se conformó una instancia de trabajo específica con la presencia de régimen penitenciario, que buscó desarrollar un relevamiento de personas indígenas que actualmente están privadas de libertad logrando identificar 260 causas, y asumir el compromiso de revisar con mayor detalle la sustanciación de las mismas a efectos de favorecer el acceso a la justicia penal en dichas causas.

4. DESAFÍOS PENDIENTES

4.3. DESAFÍOS PARA LA GESTIÓN INTERCULTURAL DE LA JUSTICIA PLURAL EN MATERIA PENAL³¹

La justicia penal en Bolivia -en un contexto de transición constitucional- tiene como principal desafío constituir/instituir, desarrollar/consolidar, materializar/sostener el pacto social que obliga a configurar nuevas relaciones de poder, abriendo espacios de mayor participación política para que los colectivos indígenas tengan la posibilidad de participar en el ejercicio real de la gestión pública en la justicia

³¹ Esta parte del trabajo ha sido desarrollada a partir de diversos artículos publicados por Marco Mendoza: Fundación TIERRA: “Reflexión y evaluación sobre derechos y territorios indígenas en Bolivia”, 2015; Comisión Andina de Juristas, “pautas para comprender la gestión intercultural de la justicia plural en tiempos del Estado Plurinacional”, disponible en <http://www.auditoriajudicialandina.org/?p=2422>; PROYECTO PARTICIPA, Sistemas Legales y Pluralismo Jurídico en América Latina; Hoja de Ruta de la justicia plural en Bolivia, 2015.

en términos de una gestión intercultural de la Justicia Plural³², incorporando sus instituciones propias, sus estructuras de autogobierno, y el conjunto de sus prácticas de pluralismo jurídico, económico y cultural para expresar e incorporar sus particulares visiones de desarrollo en la gestión pública³³.

A pesar de las demoras en la transición constitucional de la justicia plural y de las regresiones normativas emergentes del intento de imposición de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, se proponen las siguientes pautas para la gestión intercultural de la justicia plural en el marco del texto constitucional vigente y de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Plurinacional Comunitario:

4.3.1 El diálogo horizontal como posibilidad de la realización de la interculturalidad.

Entender la realización de la interculturalidad como un diálogo de sujetos portadores de derechos y de cultura, por lo que en su ejecución, los dialogantes son permeados y puede ocurrir su transculturización. En esa perspectiva, sólo se tendrá la certeza de cuanto se conoce en el momento inicial del diálogo intercultural en justicia, no de aquello que en su curso irá modificando su realización práctica y los matices de sus fundamentos teóricos.

4.3.2. La posibilidad de existencia de otras verdades.

La interculturalidad obliga a pensar en la existencia no de una sola verdad, sino en la posibilidad de muchas verdades, porque en procesos de diálogo intercultural, los sujetos dialogantes son pares y pueden portar otras verdades.

³² A ese efecto se debe considerar que la justicia plural desafía a comprender que ha terminado el tiempo en el que sólo el Estado tenía el monopolio de decir, decidir y hacer el derecho y que ha llegado el momento en el que la sociedad boliviana y el Estado Plurinacional Comunitario comprendan que la justicia indígena es derecho vivo y está plenamente vigente.

³³ En un contexto de tránsito normativo- institucional de realización de derechos, el proceso de transición e implementación del nuevo diseño constitucional de justicia, debe ser abordado como un sistema complejo en el que confluyen un conjunto de sistemas de justicia- no sólo jurisdicciones- que provienen de diversas matrices civilizatorias con el imperativo de desarrollar procesos de coordinación y cooperación.

4.3.3. La fraternidad como posibilidad de construcción de puentes para el conocimiento.

El diálogo intercultural en el sistema de justicia tiene el desafío de construir puentes que establezcan la comunicación horizontal que resulte en procesos de coordinación y cooperación entre sus operadores. Sin embargo no es suficiente la tolerancia. Si se conceptúa al/la otro/a como enemigo, se cierran las posibilidades de aproximación cultural a los/as otros/as, de manera que sólo existe una posibilidad que resulte en aprendizajes y conocimientos mutuos para conocer de los/as otros/as y dar a conocer la cultura propia: el diálogo intercultural fundado en la fraternidad.

4.3.4 La interculturalidad como práctica e imperativo.

La interculturalidad para sectores intelectuales, políticos y sociales dominantes es una retórica de moda. Para los pueblos indígenas una práctica cotidiana. Para el sistema de justicia un imperativo constitucional y normativo.

4.3.5. Diversidad de matrices civilizatorias.

En el Estado Plurinacional coexisten justicias que tienen su origen en una diversidad de matrices civilizatorias. A partir de ellas, por mandato constitucional y legal, se debe construir y efectivizar la justicia plural. La recuperación, revalorización e incorporación de los principios, valores y prácticas de Justicia Indígena, constituye parte de la agenda pendiente en el proceso de tránsito del Estado republicano (creado bajo moldes coloniales) al Estado Plurinacional Comunitario, a través de una gestión intercultural de la justicia plural.

4.3.6. Justicias vigentes, justicias vivas.

Vigencia de prácticas propias de justicia. Un conjunto de prácticas de justicia está vigente en naciones originarias, pueblos indígenas y comunidades campesinas. Estas justicias tienen como sustento un conjunto de principios y valores compartidos por los distintos colectivos humanos, que se traducen en prácticas de constitución y gestión del poder y que asumen distintas formas en su relacionamiento intra, inter y transcultural.

4.3.7 Prácticas diferenciadas de justicia.

Muchas de las prácticas jurídicas de los pueblos indígenas -también sus prácticas políticas, culturales, espirituales, económicas y sociales- provienen de su propia matriz cultural, otras, son resultado de intercambios culturales. Son justicias porosas, susceptibles a influencias y préstamos de otras prácticas de justicia como resultado de sus procesos de resistencia, aproximación o franco relacionamiento con las formas estatales de gestión de poder. Se trata de prácticas que a pesar de tener un origen común, han sufrido grandes procesos de diferenciación en su desarrollo, de manera que nos encontramos frente a un conjunto de formas diferenciadas de ejercicio y práctica de estas justicias, haciendo imprescindible comprender no sólo sus fundamentos de origen, sino sus particulares procesos de transformación.

4.3.8. La gestión intercultural de la justicia plural como creación y recreación del derecho.

En su aplicación práctica, el nuevo diseño constitucional de justicia debe materializarse en una Gestión Intercultural de la Justicia Plural. Hoy, la gestión de la justicia se realiza bajo moldes republicanos con resabios coloniales lo que supone que no se han realizado los suficientes esfuerzos para desarrollar los fundamentos de la Gestión Pública Intercultural que corresponde a la justicia plural. El Estado Plurinacional y sus distintas instancias y niveles, tienen frente a sí el desafío de realizar procesos de recreación, recuperación, revalorización y articulación de la diversidad de prácticas de justicia, que provienen de un conjunto de matrices civilizatorias expresadas en sistemas de justicia indígena -no solo jurisdicciones- que pueden aportar al diseño y Gestión Intercultural de la Justicia Plural.

4.3.9. Apertura a otros marcos de referencia.

La Gestión Intercultural de la Justicia Plural supone abrir la gestión de la justicia a otros nuevos marcos de referencia política, social y cultura en términos de un diálogo intercultural horizontal en el que se encuentren en igualdad de condiciones las naciones originarias, pueblos indígenas y comunidades campesinas con los decisores y gestores públicos de la justicia en todos los niveles e instancias del Estado Plurinacional. A la tradicional manera cómo se ha operado la gestión pública de la justicia, se deben sumar el conjunto de experiencias, prácticas y principios

indígenas para diseñar e implementar una gestión intercultural de la justicia que haga posible el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico.

La gestión de la justicia- que muchas veces- se ha realizado de espaldas a nuestra realidad social se enriquecerá a partir de experiencias que provienen de un conjunto de prácticas de justicia que tienen como punto de partida y de llegada la construcción de consensos y no la imposición de minorías por mayorías.

4.3.10. Nuevo horizonte.

Todo cuanto se lleva señalado y mucho más aún la propia realidad, obligan a repensar la justicia bajo criterios de pluralismo político y cultural a partir del diseño e implementación de la gestión intercultural de la justicia plural.

Queda como desafío del Estado Plurinacional y de las naciones originarias, pueblos indígenas y comunidades campesinas hacer efectivo el diseño constitucional de justicia a través de una Gestión Intercultural de la Justicia Plural.

4.4. DESAFÍOS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA PENAL DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS³⁴.

Desde una Carta de Derechos ampliada³⁵, las jurisdicciones señaladas por la CPE deben realizar los derechos fundamentales comprometidos por el constituyente, fortaleciendo el núcleo común del Sistema de Justicia que tiene como base los

³⁴ Esta parte del trabajo ha sido desarrollada a partir de diversos artículos publicados por Marco Mendoza: Fundación TIERRA: “Reflexión y evaluación sobre derechos y territorios indígenas en Bolivia”, 2015; Comisión Andina de Juristas, “pautas para comprender la gestión intercultural de la justicia plural en tiempos del Estado Plurinacional”, disponible en <http://www.auditoriajudicialandina.org/?p=2422>; PROYECTO PARTICIPA, Sistemas Legales y Pluralismo Jurídico en América Latina; Hoja de Ruta de la justicia plural en Bolivia, 2015.

³⁵ Para comprender la amplitud del nuevo marco de derechos, el bloque de constitucionalidad expresado por el artículo 410 constitucional debe integrarse al contenido de los artículos 13 y 256 de la CPE. A partir de este contexto normativo constitucional, el bloque de constitucionalidad que subordina la normativa interna a los instrumentos internacionales en materia de DD.HH. obliga a los gestores y operadores de justicia a cumplir una Carta de Derechos ampliada, que vincula a sus decisiones de justicia -además de los instrumentos de DD.HH.- las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional y de los Tribunales y Cortes Constitucionales de la Región, la Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de las Relatorías y Comisiones Especiales del Sistema de Naciones Unidas.

principios y valores sobre los cuales se han construido los derechos fundamentales, con el añadido que en el caso de los pueblos indígenas, éstos encuentran su referencia en sus cosmovisiones. Así se explica que en materia de derechos indígenas, quienes imparten justicia a nombre del Estado Plurinacional: jueces y tribunales ordinarios, y, autoridades e instancias de justicia indígena, por mandato expreso del texto y contexto constitucional, deban hacerlo no sólo desde una norma particular y concreta, sino desde un marco de referencia mayor: la carta de derechos en relación con la diversidad/el pluralismo de las matrices culturales de los pueblos indígenas, y a partir/a través de sus especificidades/particularidades, como procesos complementarios e indivisibles.

En el caso particular de quienes imparten justicia penal a nombre del Estado Plurinacional: jueces y tribunales ordinarios, y autoridades indígenas, originarias y campesinas, es menester recordar de manera insistente, que en el tratamiento y la resolución de las causas sometidas a su conocimiento, tienen el deber de integrar el marco constitucional y normativo interno a los instrumentos internacionales en derechos humanos.

Consiguientemente, no será suficiente hacia adelante el control de constitucionalidad, sino un efectivo control de convencionalidad con lo que este hecho supone: incorporar en el razonamiento, fundamentación y sustentación de los fallos judiciales (ordinarios e indígenas) la Carta de Derechos, sin omitir la revisión, análisis y remisión de sus fallos a la jurisprudencia contenida en las sentencias de la Corte IDH, del Tribunal Constitucional Plurinacional y de Tribunales y Cortes Constitucionales de la Región. A ese efecto será importante considerar como referente aquello que se ha establecido como Reglas de Aplicación de Normas en el contexto del artículo 15 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial:

- i) Respeto a la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución, disponiendo la aplicación preferente de la Constitución y de ley especial con preferencia a la ley general.
- ii) La aplicación preferente de los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

- iii) La obligación de precautelar el resguardo de derechos humanos y garantías constitucionales, por autoridades jurisdiccionales bajo sanción por vulneración de derechos.

En su transición constitucional, el Sistema de Justicia (y en él, la justicia penal), debe contribuir a la paz social y a la convivencia armónica, desde los nuevos referentes constitucionales expresados en una agenda de justicia que disminuya los efectos de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los pueblos indígenas para que ejerciten plenamente los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, a partir de un conjunto de ejes temáticos vinculados a una agenda de justicia que haga efectivos el ejercicio de sus autogobiernos y la incorporación de sus estructuras propias a la institucionalidad estatal, que resulten en procesos de fortalecimiento de la justicia indígena y el establecimiento de los mecanismos de articulación con la justicia ordinaria.

Como parte de esta agenda de justicia plural se propone:

- A. diseño e implementación de política pública en justicia con participación y decisión de los autogobiernos indígenas.
- B. desarrollo de instancias de coordinación y cooperación en justicia en sus tres niveles: nacional, departamental y local, en términos de igualdad jerárquica.
- C. desarrollo de instrumentos que hagan posible la gestión intercultural de la justicia plural en términos de igualdad jerárquica de las jurisdicciones y la función judicial única: acuerdos, circulares e instructivos en términos de cumplimiento del diseño constitucional de justicia, y protocolos de actuación que materialicen los procesos de coordinación y cooperación intra e interjurisdiccional.
- D. la adecuación constitucional de la Ley N° 073 de Deslinde Jurisdiccional, en los términos de cumplimiento del diseño constitucional de justicia y su vinculación a la Carta Universal de Derecho.

- E. procesos de adecuación curricular en la formación de pregrado en Ciencias Jurídicas en el conjunto de las carreras de Derecho dependientes de las universidades públicas y privadas.
- F. procesos de adecuación curricular en la formación de jueces y fiscales por la Escuela de Jueces del Estado y la Escuela de Fiscales.
- G. mapeo del conjunto de jurisdicciones indígenas, originarias y campesinas para que el relevamiento de información de los sistemas de justicia indígenas que existen en el país sea útil en el diseño de política pública de la justicia plural y para que éste se realice en clave de interculturalidad horizontal, de manera que el conjunto de sus decisores y gestores la implementen en términos de una gestión pública intercultural.
- H. desde la perspectiva del cumplimiento del imperativo constitucional y los compromisos del constituyente, uno de los desafíos más importantes es la adecuación constitucional de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, como marco normativo para el desarrollo de procesos de coordinación y cooperación en un contexto de realización de la función judicial única, la igualdad jerárquica de las jurisdicciones y la gestión intercultural de la justicia plural, en términos de un diálogo intercultural horizontal en el que se encuentren en igualdad de condiciones las naciones originarias, pueblos indígenas y comunidades campesinas con los decisores y gestores públicos vinculados a la justicia en todos los niveles e instancias del Estado Plurinacional.



CAPÍTULO III

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

Se hace evidente que en lo jurídico y normativo, ya se encuentran bases más sólidas para el cumplimiento de Pluralismo Jurídico. Sin embargo, la realidad práctica evidencia que a pesar de la configuración teórica del Estado Plurinacional, aún existe reticencia desde los operadores del Sistema de Justicia Penal. En palabras de las investigadoras Salazar y Correa, *eso significa que pese a las luchas de los movimientos indígenas por reconocimiento de sus formas de organización en el territorio de forma autónoma y lo que dice la CPE, no se ha podido consolidar el sistema jurídico único boliviano, plurinacional*. En ese sentido, entre los problemas que impiden una concreción real de ésta nueva visión de justicia, se encuentra el contexto de dependencia al sistema capitalista mundial y sus formas coloniales de dominación — siendo el discurso jurídico una de ellas—. Ello se traduce en un desprecio y criminalización del orden jurídico IOC y su ámbito de jurisdicción siempre y cuando haya intereses capitalistas en juego, lo que en América Latina parece ser una constante para las comunidades indígenas y campesinas, que ven cada vez más afectadas sus formas de vida y organización (Salazar y Correa, 2015).

Se hace latente la necesidad de coordinación y cooperación de la jurisdicción ordinaria e indígena originario campesina, particularmente después de la aprobación del nuevo texto constitucional y la Ley No. 073 de Deslinde Jurisdiccional. Por lo tanto, se presenta un desafío para ambas justicias, sobre todo para la jurisdicción

indígena, de quienes se conoce a lo largo de la historia su lucha por la reivindicación de sus derechos y por la defensa de su acceso a la justicia. Estos pueblos fueron pioneros y actores claves en el desarrollo del Estado como tal, siendo protagonistas de la transición de estado republicano a un estado plural.

Lamentablemente hoy en día el acceso a la justicia para la población indígena es una “vía larga” debido a los obstáculos e innumerables requisitos formales que exige la justicia ordinaria: en los juzgados, el Ministerio Público, la Policía, en las cárceles; en pocas palabras, en el Sistema Penal. Sea víctima o agresor la persona indígena se ve obstaculizada de cumplir estos requisitos.

Se ha llegado a la conclusión de que es el Tribunal Departamental el que debe emitir un instructivo a los jueces en materia penal, para atención de casos a personas IOC con criterios de diferenciación positiva y así garantizar el debido proceso y el respeto a sus DDHH.

Para evitar la duplicidad en la atención de casos (el doble juzgamiento) será importante que desde ambas jurisdicciones conozcan del mismo, a efectos de analizar la ruta crítica a seguir y ver a cual de dichas justicias corresponde la resolución del caso, o de repente, cortar el seguimiento del caso en una determinada vía, si es que el mismo ya hubiera sido resuelto en el marco de la Justicia Comunitaria o de la Justicia Ordinaria.

Para la coordinación de ambas justicias, debe existir desde ambas partes voluntad y predisposición; escucha activa y disponibilidad; aunando esfuerzos para llegar a acuerdos; con mayor voluntad política del Órgano Judicial y de la Fiscalía para promover procesos de aproximación y cooperación con la jurisdicción indígena originario campesina y la predisposición de las autoridades indígenas para generar estos espacios de diálogo y concertación en busca del fin que se quiere alcanzar: el acceso a la justicia y el respeto a los DDHH de las personas IOC.

Resulta importante la promoción de encuentros de diálogo para las dos justicias, pero no encuentros separados, sino más bien que sean encuentros donde ambas aporten sus conocimientos y desde ese punto se generen acuerdos para la cooperación y coordinación en la resolución de causas que involucren a personas indígenas; llegando así a disminuir la sobrecarga procesal que tiene la justicia ordinaria

El respeto y la igualdad de jerarquías es esencialmente un proceso de igualación política, si no hay un proceso de igualación política y dialogo político abierto entre Autoridades Indígenas Originarias Campesinas, Justicia Ordinaria y Jueces Agroambientales, un cambio no será posible. Este será un proceso que evite la discriminación, es un proceso de descolonización de la justicia.

Por otro lado, si bien se advierten avances considerables en materia de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en reformas normativas, institucionales y procesales dentro de la justicia, han sido escasas las iniciativas desplegadas para articular este proceso de reconocimiento normativo dentro de la consolidación de un sistema de justicia penal intercultural, sustentado en el respeto y protección de los derechos de los pueblos indígenas y sus particularidades culturales, lingüísticas, saberes y valores. Lo que se puede evidenciar al momento de la investigación cuantitativa del fenómeno de estudio.

A ello se debe agregar que los procedimientos penales demandan garantías patrimoniales y reales que los pueblos indígenas carecen, aspecto que acrecienta la vulnerabilidad de los pueblos indígena originario campesinos.

Hoy en día no existen reglas claras en la relación de consulta que se establece entre operadores del régimen de justicia penal y ordinaria con las autoridades de las diferentes comunidades, principalmente referidas a las medidas cautelares en casos de imputados provenientes de comunidades indígenas. Por tanto se hace necesario reglamentar el régimen de medidas cautelares, a fin de que los jueces tengan en consideración las condiciones socioeconómicas y culturales de sujetos indígenas, originarios, campesinos.

Se evidenció la necesidad de fortalecer los procesos desde el marco de derechos, que ha cambiado el entender de cuál es el nuevo horizonte de justicia penal que debemos alcanzar basado sobre cuatro pilares: jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental, jurisdicción constitucional y la justicia indígena originario campesino; instando a su vez a las autoridades presentes en dichos eventos a decidir en el marco del Estado Comunitario Plurinacional.

Se vio la importancia de promover igualdad de oportunidades para un real y efectivo acceso a la justicia; reconociendo además “que se debe ejercer en el ámbito

que la ley prevé, pero deben respetar el marco de los derechos. Los indígenas tienen la potestad de aplicar justicia, debe haber vigencia personal que sean miembros de la comunidad; en cuanto a la vigencia territorial deben ser hechos cometidos en su territorio, y la vigencia material estipula que son de su competencia los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron”.

A decir de varias autoridades indígenas participantes, es de vital importancia la realización de eventos al estilo de las “Mesas de diálogo” realizadas, pues es en este tipo de eventos donde se coordina y afianza alianzas entre ambas justicias.

Resulta de vital importancia la socialización de todas las normas relacionadas con la administración de justicia y consideración de elementos socio culturales de las personas IOC a efectos de promover una administración de justicia efectiva basada en el respeto de ambas justicias.

Se pudo evidenciar algunas diferencias de interpretación, que de alguna manera enriquecen la identificación de problemas, las causas, propuestas a la solución, y los actores responsables.

2. RECOMENDACIONES

A través de la plataforma Ciudadana de Acceso a la Justicia se recomienda promover la firma de convenios de cooperación y coordinación entre justicias en función a la ley de deslinde jurisdiccional, para un efectivo y real acceso a la justicia de las personas IOC en una perspectiva de respeto a los DDHH. Ambas jurisdicciones deben efectivizar este convenio para evitar el doble conocimiento de las causas y así no saturar el sistema de justicia ordinario, en consecuencia evitar que la detención preventiva sea la regla.

Se hace recomendable el replicar espacios de diálogo para autoridades indígenas y autoridades de la justicia ordinaria.

Cada barrera identificada es un objetivo potencial de futuros proyectos que se deben realizar para efectivizar el real acceso a la justicia de las personas IOC.

A su vez, se hace imperiosa la necesidad de orientación y capacitación de las AIOC en cuanto a la competencia de resolución de casos en materia penal: asesinato y violación son casos que deben ser remitidos a la justicia ordinaria.

De igual manera se identificó como resultado la necesidad de la justicia ordinaria la capacitación en ética, respeto de DDHH y el conocimiento de la lengua indígena. Como resultado de las mesas de diálogo, también, se tiene la propuesta de un instituto de lengua y cultura que traduzca las leyes en materia penal.

Es fundamental la creación de juzgados en los cantones según el crecimiento demográfico, debiéndose tomar en cuenta la accesibilidad de las carreteras.

La jurisdicción indígena debe solicitar control al Tribunal Departamental por medio de un convenio. Por otro lado, se hace necesaria la participación de los operadores de justicia en las asambleas indígenas.

Se debe buscar que el abogado litigante conozca su realidad fuera de las exigencias diferenciadas dentro de la justicia ordinaria. Hacerlo parte, a su vez, de mesas de trabajo para plantear soluciones a casos existentes de vulneración de derechos de los pueblos indígena originario campesino.

Hoy, con la crisis ética en el Sistema de Justicia Penal, se hace *fundamental* la elección transparente y meticulosa de operadores del Sistema Penal (personal de juzgados y tribunales, Ministerio Público, Policía y Régimen Penitenciario) para una mejor administración de la justicia ordinaria.

Se recomienda que las autoridades de ambas justicias estén dispuestas a acercamientos que puedan dar paso a convenios de coordinación y cooperación para la resolución de causas que competen a ambas justicias: específicamente, una vez que la persona IOC se encuentre en un proceso ordinario, se debe activar la coordinación y cooperación en la investigación y resolución de la controversia.

A pesar de la sobre carga procesal de juzgados, se hace imperiosa la necesidad de garantizar la celeridad del proceso y el respeto a las garantías constitucionales como el debido proceso y la presunción de inocencia.

Resulta necesario el incentivar el vivo interés en continuar con la socialización de los derechos de los pueblos indígenas, pero no solo en las ciudades, sino paulatinamente en todo el territorio nacional.

Siendo que cada pueblo IOC tiene un Sistema Jurídico con complejidades varias, se hace fundamental el ahondar esfuerzos en la sistematización de Mapas Jurídicos de las naciones IOC, para que a su vez, los diferentes operadores del Sistema de Justicia Penal, tengan un documento en el que puedan guiarse en casos en los que no encuentren a algún perito que les pueda dar luces sobre elementos socioculturales de un pueblo IOC en un caso en concreto.



BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS

- Attard, María Elena. 2014. *Sistematización de jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de Pueblos Indígenas en el marco del Sistema Plural de Control de Constitucionalidad*. Fundación CONSTRUIR y Konrad Adenauer Stiftung; Editora Presencia; La Paz, BOLIVIA.
- Fundación CONSTRUIR. 2014. *Mapa Jurídico indígena y Tipologías Jurisdiccionales*. Segunda Edición; Fundación CONSTRUIR, COOPI, UE; Editora Presencia, La Paz, BOLIVIA.
- Mendoza, Marco; Defferrard, Matilde; Terrazas, Lorena; Cruz, Neyza. 2012. *Mujeres indígenas originarias y campesinas: Nuestros derechos en el Sistema de Justicia Plural*. Fundación CONSTRUIR, COOPI, UE; iGroup Impresión; La Paz, BOLIVIA.
- Mendoza, Marco: HOJA DE RUTA DE LA JUSTICIA PLURAL EN BOLIVIA En tiempos de Estado Plurinacional Comunitario. En: SISTEMAS LEGALES Y PLURALISMO JURÍDICO EN AMÉRICA LATINA. Proyecto PARTICIPA.
- Orias, Ramiro; Saavedra, Susana; Villca, Claudia. 2012. *Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia*. Fundación CONSTRUIR, CEJA, JSCA, UCB, OACNUDH; iGroup Iniciativas Inteligentes SRL; La Paz, BOLIVIA.

- Rivera, José; Yáñez, Arturo; Saavedra, Susana; Zeballos, Mariana. 2015. *Buenas prácticas y acceso a la justicia de la población privada de libertad en Bolivia*. Fundación CONSTRUIR, Embajada Británica, UE; Editora Presencia; La Paz, BOLIVIA.
- Saavedra, Susana; Bautista, Rosario; Villca, Claudia. 2014. *Prisión Preventiva y Derechos Humanos*. Fundación CONSTRUIR, Embajada Británica, UE; Ideas Gráficas; La Paz, BOLIVIA.

2. DOCUMENTOS E INVESTIGACIONES

- Orias, Ramiro. 2012. *Pueblos Indígenas y Reforma Penal en Bolivia: de las normas a las prácticas*.
- Walsh, Catherine. 2012. *Interculturalidad y (de)colonialidad: Perspectivas críticas y políticas*; en <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/visaoglobal/article/viewFile/3412/1511>.
- Orias Arredondo, Ramiro. 2008. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional: La cuestión de la libre determinación*. Revista: Umbrales, N° 17. CIDES, Postgrado en Ciencias del Desarrollo, UMSA, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, BOLIVIA.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2014. *Unidad didáctica 11: Derechos humanos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos*. La Paz, BOLIVIA.
- Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia (APDHB). 2015. *Informe general de diagnóstico sobre la situación de las necesidades y capacidades de los servicios de Defensa Pública de los 9 departamentos de Bolivia para el trabajo con privadas y privados de libertad*. La Paz, BOLIVIA.
- Salazar, Cynthia y Correa de Almeida, Marina. 2015. *El discurso del derecho hegemónico y las barreras para el Pluralismo Jurídico*. La Paz, BOLIVIA.

- Hechos del Caso Zongo, en <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/content/tcp-declara-competente-la-justicia-ind%C3%ADgena-originaria-campesina-para-resolver-el-conflicto>.

3. **NORMATIVA INTERNACIONAL CONSULTADA**

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobada el 16 de diciembre de 1966.
- Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas de 1989.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada el 10 de diciembre de 2007.
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de 2008.
- Recomendación General N° 31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de 2005.

✓ **NORMATIVA NACIONAL CONSULTADA**

- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.
- Nuevo Código de Procedimiento Penal boliviano, Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999.
- Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010.
- Código Penal Boliviano, Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997.
- Ley General de Derechos y Políticas Lingüísticas, Ley N° 269 de 2 de agosto de 2012.
- Ley N° 2496 de Creación del Servicio Nacional de la Defensa Pública.

- Nueva Ley del Ministerio Público, Ley N° 260 de 11 de julio de 2012.
- Ley del Órgano Judicial, Ley 025 de 24 de junio de 2010.
- Ley No. 2298 de Ejecución y Supervisión Penal.
- Ley N° 73 de Deslinde Jurisdiccional.

✓ **JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL CONSULTADA**

- Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0874/2014.
- Declaración Constitucional Plurinacional N° 0006/2013.
- Corte Constitucional Colombiana, en favor del pluralismo. Sentencia T-349, de 1996.
- Auto Constitucional N° 0221/2013-CA
- Resolución de la justicia indígena originaria campesina Zongo Prov. Murillo- Dpto. La Paz, BOLIVIA.



1. ANEXOS: NORMATIVA CONSTITUCIONAL DEL CASO ZONGO





ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

OKIO
CD

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0874/2014
Sucre, 12 de mayo de 2014

SALA PLENA

Magistrado Relator: Tata Gualberto Cusi Mamani
Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 03667-2013-08-CCJ
Departamento: La Paz

En el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo y el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

I.1. Antecedentes procesales suscitados en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo

A la cabeza de la Central Agraria Campesina del sector Zongo, Daniel Ángel Sulca T. convoca a José Oscar Bellota Cornejo con la finalidad de poner fin a un conflicto que data desde el año 2001, a consecuencias de múltiples denuncias de comunarios principalmente de la Comunidad de Cahua Grande, por apropiación indebida de tierras que no cumplen la función social, contaminación del río Zongo, retiro de comunarios trabajadores sin beneficios sociales y sueldos, inició procesos penales a toda autoridad o comunario que denuncia ante instancias de la Jurisdicción Ordinarias, entre otras. Por ello, el 19 de julio de 2010 a horas 12:00, se efectuó el ampliado ordinario en la Comunidad de Huaji; como la máxima instancia de decisión de Zongo, donde el denunciado, luego de escuchar todas la acusaciones de las comunidades; a su turno, en una actitud prepotente "amenazó con castigos a sus trabajadores por haber denunciado los hechos y seguirles procesos penales a quien se le oponga y denuncie" (sic), por ello en virtud a su estructura orgánica y haciendo uso de su administración de justicia, normas, procedimientos, usos y costumbres contemplados en sus Estatutos y Reglamentos internos de las Comunidades, Sub Centrales y Central Agraria, emitieron un Voto Resolutivo de 19 de julio de 2010, resolviendo la expulsión y desalojo de José Oscar Bellota Cornejo.

Argumentan que, mediante Resolución 001 y 003 de 15 de septiembre de 2012 en ampliados de la Comunidad Huaji, por los atropellos perpetrados ratificaron la expulsión de José Oscar Bellota Cornejo, quien presentó querrela penal contra las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector Zongo, Sub Centrales y Comunarios de Cahua Grande, Cahua Chico, Tiquimani, Coscapa, Cañaviri y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, daño calificado, asociación delictuosa, allanamiento de domicilio, amenazas y lesiones, pues en audiencia de medidas cautelares mediante Resolución 429/2012 de 8 de octubre, el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, Enrique Morales Díaz,



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

dispuso la detención preventiva en el penal de San Pedro, de Sinforiano Apaza Aranda, Secretario de Relaciones, Gerardo Poma Canqui, Secretario de Justicia y Pablo Choquehuana Ticona, Comunario, todos de la Comunidad de Zongo.

En consecuencia, mediante sus abogados hicieron conocer el "Voto Resolutivo de la Central Agraria Campesina de Zongo" y la "excepción de incompetencia" solicitando se declinara el proceso a la jurisdicción indígena de Zongo; sin embargo, el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, rechazó su solicitud expresando que: "La Ley de Deslinde Jurisdiccional, aun no existe una reglamentación o un decreto que indique como se declinará dicha competencia y no existiendo reglamento el suscrito Juez, no puede delegar competencia"(sic); por lo que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remite antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto en audiencia pública realizada el 6 de mayo de 2013 a horas 16:00, en la ciudad de Sucre, se sometieron a control de constitucionalidad.

Finalmente, alegan que el Juez Primero de Instrucción Penal, mediante informe de 24 de abril de 2013, manifiesta tener el conocimiento exclusivo, irrenunciable e indelegable de todos los delitos a la justicia penal, con plena criminalización, abuso, discriminación, dilación indebida a la jurisdicción indígena originaria campesina que a su criterio es competente para resolver los conflictos existentes en su jurisdicción tanto en el ámbito personal, territorial y material, por ello solicitan la suspensión de la competencia de la autoridad referida, toda vez que continúa realizando actos procesales.

I.2. Antecedentes procesales suscitados ante el Juez Primero de Instrucción Penal de El Alto

Mediante informe presentado el 24 de abril de 2013, por el Juez Primero de Instrucción Penal de El Alto, Enrique Morales Díaz ante el Presidente del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, Iván Campero Villalba, refirió que: "no corresponde considerar la solicitud de Declinatoria a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo, en virtud a lo establecido por el art. 42 del CPP, que manifiesta claramente que corresponde a la justicia penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones. La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, con las excepciones establecidas en el citado código. Asimismo indica que el art. 54 de la ley adjetiva penal establece la competencia de los jueces de instrucción penal, de igual manera el art. 115 de la CPE, establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses. El estado garantiza el derecho al debido proceso, al a defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Finalmente, indica que el proceso penal señalado se encuentra en etapa de investigación" (fs. 30).

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0221/2013-CA de 26 de junio, cursante de fs. 50 a 53, **admitió** el conflicto de



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

competencia jurisdiccionales suscitado entre el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto y la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis minucioso del expediente y de la prueba aportada, se concluye lo siguiente:

- II.1.** Por Resolución 1 de 15 de septiembre de 2012, en ampliado ordinario de la Central Agraria del sector Zongo en la comunidad de Huaji, con la presencia de las autoridades originarias campesinas de la Central Agraria, Subcentrales, Secretarios Generales, Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Murillo "Tupak Katari" y la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz "Tupak Katari", resuelven hacer respetar a sus Autoridades Originarias Campesinas del sector Zongo de la provincia Murillo, haciendo respetar las resoluciones emanadas del magno ampliado de la Central Agraria, Subcentrales, Secretarios generales, poniendo en plena vigencia y ejercicio sus derechos constitucionales (fs. 35 a 37).
- II.2.** Por Resolución 3 de 15 de septiembre de 2012, en ampliado ordinario de la Central Agraria del sector Zongo en la comunidad de Huaji con la presencia Autoridades Originarias Campesinas de la Central Agraria, resuelven entre otros: a) Ratificar definitivamente la expulsión total de Oscar Bellota Cornejo del sector Zongo; y, b) Respaldan a sus autoridades, comunitarios del sector Zongo que están siendo perseguidas por la justicia ordinaria, sin respetar el debido proceso y menos aún la JIOC (fs. 38 y 39).
- II.3.** Mediante Voto Resolutivo de 6 de octubre de 2012, la Central Agraria Campesina del sector Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, resuelve: "Pedir a las autoridades de la jurisdicción ordinaria de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, al Fiscal de Materia, Adrián Quinteros Miranda, al Juez Quinto de Instrucción en lo Penal, Daniel A. Espinal Molina, encargado de la detención preventiva e imputación formal **se inhiban y aparten del proceso de robo agravado interpuesto por el ex empresario Oscar Bellota Cornejo, por no contar con los elementos de prueba.** Asimismo, respetando las atribuciones y facultades de la JIOC, solicita que sean remitidas las siguientes personas: Sinforiano Apaza Aranda, Gerardo Poma Canqui, Pablo Choquehuanca Chipana, Rudy Luis Quispe Condori, Luis Hugo Ticona Delgado, Antonio Nina Mamani y Gerardo Mamani Blanco; más todos los antecedentes, informes y asuntos a la JIOC del Sector Zongo, para LA resolución inmediata del conflicto en el marco de su justicia comunitaria (fs. 24 a 26).
- II.4.** Mediante Resolución 428/2012 de 8 de octubre, el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, resolvió rechazar los incidentes de actividad procesal defectuosa y excepciones formuladas por la parte imputada (fs. 31 a 34).



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

- II.5.** Por Resolución 429/2012 de 8 de octubre, el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, Enrique Morales Díaz, dispone la detención preventiva de Sinfiorano Apaza Aranda, Pablo Choquehuanca Chipana y Gerardo Poma Canqui, en el penal de San Pedro, debiendo expedirse los correspondientes mandamientos de detención preventiva; con relación a los otros imputados disponen la aplicación del art. 240 del CPP, consistente en medidas sustitutivas (fs. 177 a 183).
- II.6.** Mediante informe presentado el 24 de abril de 2013, por el Juez Primero de Instrucción Penal de El Alto, Enrique Morales Díaz ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Iván Campero Villalba, refirió que: "no corresponde considerar la solicitud planteada sobre la Declinatoria en virtud de lo establecido por el art. 42 del Código de Procedimiento Penal, que manifiesta con claridad con referencia la jurisdicción señalada que corresponde a la justicia penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones, (...) la jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, con las excepciones establecidas en este Código. El art. 54 de la ley adjetiva penal establece la competencia de los jueces de instrucción penal, de igual manera el art. 115 de la Constitución Política del Estado, establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses. El estado garantiza el derecho al debido proceso, al a defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Finalmente, indica que el proceso penal señalado se encuentra en etapa de investigación" (fs. 30).
- II.7.** Por Informe Técnico TCP/ST/UD Inf. 008/2014 la Unidad de Descolonización dependiente de la Secretaría Técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional ha elaborado un Informe Complementario de la Comunidad Cahua Grande (fs. 312 a 347).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el caso concreto, la problemática planteada tiene por objeto dirimir un conflicto de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo y el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, respecto al conocimiento y resolución del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra las Autoridades Indígena Originaria Campesina de la Central Agraria Campesina Zongo, Sinfiorano Apaza Aranda, Secretario de Relaciones; Gerardo Poma Canqui, Secretario de Justicia y Pablo Choquehuanca Ticona, Comunario y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo, agravado, daño calificado, asociación delictuosa, allanamiento de domicilio amenazas y lesiones. En consecuencia, corresponde dilucidar cuál la autoridad competente para juzgar penalmente los hechos referidos.

III.1 El control plural de constitucional en el ámbito competencial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

De acuerdo al art. 1 de la CPE, Bolivia es un "Estado Unitario Social de Derecho **Plurinacional** Comunitario", cuyas bases fundamentales son: "la **pluralidad y el pluralismo** político, económico, **jurídico**, cultural y lingüístico".

Es en ese marco nuestra Constitución diseña un pluralismo jurídico igualitario, de conformidad a lo previsto en el art. 179 de la CPE, correspondiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control plural de constitucionalidad a cuya consecuencia analizará si las resoluciones, las normas y las competencias de las diferentes jurisdicciones, entre ellas la jurisdicción indígena originaria campesina, se encuentran en el marco de la Constitución Política del Estado.

Así, en el ámbito del control competencial de constitucionalidad, de conformidad al art. 202 de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer los conflictos de competencia y atribuciones entre órganos del poder público; los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas, y **los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.**

Sobre la base de dicha norma constitucional la jurisprudencia constitucional ha establecido que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir del ejercicio de su atribución de control plural competencial de constitucionalidad, tiene la facultad de establecer el ámbito o el parámetro de desenvolvimiento de las diferentes actividades inherentes a los órganos de poder, entidades públicas y autoridades, teniendo presente que la competencia *"...constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas"* (SCP 1227/2012 de 7 de septiembre).

En ese ámbito, debe señalarse que el conflicto de competencias entre jurisdicciones del órgano judicial, entre las que se encuentra la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que se encuentra prevista en el art. 179.II de la CPE, precautelando así este principio, pero además, indirectamente, **el derecho al juez natural**, que tiene entre sus elementos a la competencia, y el derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinas a ejercer sus sistemas jurídicos, dicho entendimiento ha sido secundado por la jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 0037/2013 de 4 de enero entendió que: *"En efecto, bajo este dimensionamiento el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución*



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos” (Las negrillas nos corresponden).

Así, ejercer la competencia en el estricto marco de las normas establecidas constituye verdaderamente una garantía para el debido proceso; por asegurar la plena vigencia del derecho a un juez natural, pues conforme al art. 120 de la CPE, **“Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa” (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 30 de la CPE establece el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al “ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”, derecho que también se encuentra en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Como podrá advertirse, en el plano del ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser determinante para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad que no tiene competencia, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso y también, en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su derecho a ejercer sus sistemas jurídicos; por lo tanto, a partir de la interpretación plural de las normas constitucionales glosadas anteriormente y en virtud a que el aspecto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, en especial, respecto al conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

Entonces, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el órgano encargado para dirimir dichos conflictos, teniendo presente que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra. Entonces, es este Tribunal quien definirá, a partir de la interpretación de las normas que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

económica, social y cultural del Estado" (lo resaltado nos corresponde); asimismo, el art. 34 de la referida Declaración, prevé "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"; y, el art. 40, señala: "Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y 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".

Por otro lado, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, reconoce el ejercicio de los derechos de los pueblos y naciones indígenas; así, el art. 8.I, dispone: "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o **su derecho consuetudinario**" (lo resaltado nos corresponde); y, el art. 9.I, prescribe: "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 ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros**" (las negrillas fueron agregadas).

En el marco de las normas señaladas precedentemente, la libre determinación es un derecho humano en esencia, que viabiliza el ejercicio de los derechos colectivos sin injerencia del poder estatal, permitiendo que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tengan la facultad para organizarse independientemente sobre el control de sus propios destinos, a estructurarse políticamente, establecer sus propias modalidades de ordenación para alcanzar su desarrollo económico, social, cultural y jurídico, en efecto, el fundamento y baluarte del pluralismo jurídico es el derecho a la libre determinación de los pueblos; así, la SC 0037/2013 de 4 de enero, sostuvo que: "...**del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos reconocido en la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, se desprende y fundamenta el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígena originario campesinos, de sus instituciones propias y sus procedimientos, por ende, el ejercicio de jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, a través de sus procedimientos e institución propias y bajo sus sistemas normativo. En cuyo contexto, los pueblos indígena originario campesinos en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones, los que en el marco**





ES COMPAÑE DEL ORGANISMO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

del Estado Plurinacional, son reconocidos con igual valor jurídico, de tal forma cuentan también con la facultad de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales, entre ellos, las autoridades de otras jurisdicciones"; por otro lado, en la jurisprudencia comparada, el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígenas ha merecido un especial atención; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-973/09 de 18 de diciembre de 2009, entendió como: *"la capacidad que tiene un grupo étnico de darse su propia organización social, económica y política, o de decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de conformidad con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley"*.

Por lo tanto, en el marco del Estado Plurinacional, el ejercicio de la jurisdicción no es potestad exclusiva de la jurisdicción ordinaria o agroambiental, sino también de la jurisdicción indígena originaria campesina que, como se ha visto, forma parte del órgano judicial. Es que, en el marco de lo previsto en la 178 de la CPE, la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano, y por ende, se deben respetar las diferentes formas de producción normativa y de aplicación de las normas jurídicas, de donde se concluye que la pluralidad de sistemas jurídicos tiene igual reconocimiento constitucional, igual dignidad y jerarquía.

Conforme a ello, con la promulgación de la Constitución Política del Estado en actual vigencia, el pluralismo jurídico es también un eje transversal en el Estado Plurinacional, lo cual implica que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, tienen la plena potestad de impartir justicia conforme a sus conocimientos y saberes: *"Por tanto comporta, el deber del Estado Plurinacional de garantizar a toda persona el acceso a una justicia acorde con su cosmovisión, su cultura, sus normas y procedimientos propios. Al mismo tiempo, contempla que los miembros de pueblos indígenas originario campesinos cuando se encuentren bajo una jurisdicción que no le es propia, se considere y comprenda su condición cultural de diferencia al momento de juzgarlos y sancionarlos (SCP 0037/2013)*

Así, constitucionalmente el pluralismo jurídico igualitario, es la expresión viva del proceso de descolonización, en el cual, de acuerdo a lo señalado por Hoekema, el derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos¹; toda vez que son los propios pueblos indígenas quienes, en el ámbito de su autodeterminación, sin injerencia estatal, establecen sus normas, procedimientos e instituciones, existiendo, por tanto, una autodefinición subjetiva

¹Hoekema, André, *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*, en *El Otro Derecho*, número 26-27. Abril de 2002. ILSA, Bogotá D.C., Colombia.



ES COMPAÑIA DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

de lo que es el derecho indígena¹ y el reconocimiento, por parte del Estado de la validez e igualdad de los diferentes sistemas normativos.

En ese marco, el sistema jurídico indígena no sólo está vinculado al ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, como ha sido denominada en la Constitución Política del Estado, sino al conjunto de normas de los pueblos indígenas, vinculadas a su organización, sus procedimientos, sus autoridades, la forma en que resuelven sus conflictos, etc; por tanto, no es posible sostener que el pluralismo jurídico involucra únicamente a la forma en que resuelven sus conflictos, sino de manera integral, como un todo por el que organizan su vida en comunidad.

De ello se desprende que, de conformidad a su autodeterminación, son ellos quienes definen cómo han de organizarse, cuáles son sus instituciones, sus procedimientos y sus normas, así como la forma en que dicha organización se plasma (ya sea de manera escrita o en forma oral).

Sin embargo, no debe entenderse que el pluralismo jurídico implica una desconexión principista y axiológica en el marco del nuevo constitucionalismo plurinacional y descolonizador; pues es evidente que la propia Constitución ha creado espacios de relacionamiento entre sistemas jurídicos, siendo el principal espacio el Tribunal Constitucional Plurinacional, diseñado como órgano conformado pluralmente que ejerce el control sobre las diferentes jurisdicciones y, en general, sobre todos los órganos del poder público- que permite, a partir de una interpretación plural de las normas constitucionales, construir un nuevo derecho que emerja del relacionamiento, articulación e interpelación de los diferentes sistemas normativos.

Así, el pluralismo jurídico diseñado en nuestra Constitución Política del Estado, va más allá de la inicial definición de éste como coexistencia de sistemas jurídicos dentro de un Estado; pues, a partir del principio de igualdad de sistemas jurídicos, se propugna, por una parte, el relacionamiento permanente entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria y la agroambiental y, por otra parte, la participación de las naciones y pueblos indígena originario en la interpretación de la Constitución, de los derechos y garantías constitucionales, cuya presencia es fundamental para la resignificación y reinterpretación del derecho, de ahí la relevancia de la presencia de los representantes del sistema indígena originario campesino en el Tribunal Constitucional Plurinacional. Los sistemas jurídicos indígena y ordinario se relacionan a partir de su diferencia, "generando instituciones, espacios y

¹Ver Inkasater, Kimberly, *Definiendo Pluralismo Inti-cultural transformativo*. Disponible en http://www.justgovernancegroup.org/es/documentos_del_grupo/justicia/justicia_2.pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

procesos de interacción e interpenetración³, que permitirán la construcción de un sistema jurídico plural.

Bajo el diseño constitucional explicado precedentemente, el pluralismo jurídico parte de la igual jerarquía entre sistemas jurídicos y, por ende, constitucionalmente, nos encontramos en el ámbito de un pluralismo jurídico de tipo igualitario, que sin embargo se reconfigura y reconceptualiza, a partir de su relacionamiento, de su diferencia y la querrela discursiva que se instaura, fundamentalmente, en el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues este órgano, al efectuar el control plural de constitucionalidad interpreta la Ley fundamental y los derechos y garantías constitucionales, articulando el modelo de justicia plural y descolonizador diseñado por la Constitución Política del Estado.

A la luz de las consideraciones efectuadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión fundamental de sentar las bases para una verdadera descolonización de la justicia, dar contenido al constitucionalismo plurinacional, redefinir el pluralismo jurídico y construir un nuevo derecho.

III.3. Ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, en el marco de la constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales

El ejercicio de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, da lugar a la plena vigencia de la jurisdicción indígena originario campesina, a través de sus autoridades en el plano de la igualdad con la jurisdicción ordinaria; sin embargo, al igual que ésta, debe ser respetuosa de los derechos y garantías constitucionales, en el marco de una interpretación plural del derecho. En ese sentido, el art. 190 de la CPE, señala que:

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”.

Los preceptos normativos antes señalados, permiten identificar los alcances de la jurisdicción indígena originaria campesina; así, en el marco de la normativa interna, esta jurisdicción se afirma como respetuosa del derecho a la vida, a la defensa y los demás derechos fundamentales

³ Tapia, Luis, “Formas de Interculturalidad”, en *Construyendo Interculturalidad Crítica*, Instituto Internacional de Integración, Convenio Andrés Bello, La Paz, 2010, p. 72.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

reconocidos en la Constitución Política del Estado; con relación al contexto internacional, el ejercicio de los sistemas jurídicos indígenas debe ser compatible con los derechos humanos.

Ahora bien, conforme se ha señalado, debe entenderse que los derechos fundamentales y humanos deben ser interpretados interculturalmente, lo que significa que la visión universal, contenida en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, tendrá que considerar las cosmovisiones, saberes y prácticas que en su conjunto hacen a la construcción civilizatoria de cada nación y pueblo indígena originario campesino. De ahí que, la presunta lesión de derechos fundamentales como consecuencia del ejercicio de la jurisdicción indígena debe ser comprendida bajo una hermenéutica abierta, descartando una visión unidireccional y homogeneizante, o si se quiere, dentro de una sola lógica de entender el mundo, por ende, los derechos fundamentales.

En ese ámbito, frente a una supuesta lesión de derechos humanos o fundamentales, así como a los principios, valores o fines de la Constitución Política del Estado, es la justicia constitucional la única que puede efectuar su análisis, interpretando pluralmente el derecho. En el mismo sentido, frente al irrespeto de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe asegurar que el ejercicio de dicha jurisdicción se desenvuelva en los ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, debe señalarse que el art. 191 de la CPE, establece:

"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:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querrelante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena 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"

Por otro lado, el art. 192 de la Ley Fundamental, prevé:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

I. Toda autoridad pública o persona ceatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

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

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".

En ese sentido, y conforme concluyó la SCP 0037/2013, las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen la potestad de impartir justicia en el ámbito de su propio territorio, limitada *"...en sus alcances por lo establecido en los arts. 191 y 192 de la CPE y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, norma última que debe guardar coherencia con los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad"*.

Dicha Sentencia Constitucional, respecto a los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, señaló:

"Tomando en cuenta que el orden constitucional reconoce varias jurisdicciones, la articulación de las mismas es fundamental. En este orden, la Ley Fundamental establece en el art. 191, los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina: ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

*En efecto, en cuanto al ámbito de **vigencia personal**, la norma fundamental establece que están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.*

*Asimismo, en cuanto a la **vigencia material**, la Norma Suprema hace una derivación a la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Sin embargo, es importante señalar que esta distinción material como ámbito competencial en la mayoría de los casos no opera en los pueblos indígena originario campesinos. El conocimiento y resolución de los asuntos parte de una comprensión integral, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y religioso, no existe una diferenciación en materia penal, civil, social, familiar, etc.*

De otro lado, en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

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

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

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

Finalmente, cabe hacer referencia al **ámbito territorial**, respecto del cual la Norma Suprema determina que ésta 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, **esto importa tener competencia sobre los hechos que ocurren dentro de dicho territorio.**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

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

Por otra parte, respecto al ámbito de vigencia personal la SCP 0026/2013 de 15 de enero, estableció respecto al juzgamiento de personas ajenas a una colectividad que las mismas podrían excepcionalmente ser juzgadas en la jurisdicción indígena originaria campesina al establecer que: “...considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE” (el subrayado y resaltado nos corresponden).

Según la jurisprudencia glosada, respecto a la confluencia de los ámbitos de vigencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, éstas deben analizarse tomando en cuenta la realidad concreta de cada caso, lo que implica considerar la particularidades (saberes, prácticas, cosmovisiones) de cada nación y pueblo indígena originario campesino, pudiendo excepcionalmente juzgar a personas ajenas cuyos actos tengan efectos dentro de la comunidad afectando su equilibrio, formas y modos de vida y su existencia misma, o cuando estas personas expresamente o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción; por ejemplo, al ocupar terrenos dentro de la comunidad, afiliarse a la organización interna de la comunidad, asumirse como parte de ella, entre otras, etc. Asimismo es importante considerar la competencia respecto de los hechos, situaciones o relaciones jurídicas que se dan dentro de su territorio, entre cuyos supuestos de afectación a la nación y pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del mismo; en este sentido la SCP 0698/2013 de 3 de junio señaló: En virtud de los ámbitos señalados, la jurisdicción indígena tiene competencia respecto de los hechos, situaciones o relaciones jurídicas que se



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

dan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígena originario campesinos, lo que supone que la jurisdicción indígena y su derecho son los que rigen dentro del espacio territorial del pueblo indígena originario que se trate; por tanto, la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional.

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

Considerando tales supuestos es necesario distinguir estas diferentes situaciones a efectos de determinar qué jurisdicción será la aplicable; es decir, puede tratarse, por un lado, de una situación interna en la que se den los tres elementos o ámbitos de vigencia establecidos por la Constitución, esto es, que los sujetos del hecho pertenezcan al pueblo indígena originario campesino, tanto el autor de la conducta como el sujeto pasivo (entendiéndose por sujeto pasivo también a la propia comunidad), el hecho se haya producido en el territorio del pueblo indígena originario campesino y se refiera a asuntos de la comunidad o que incumben o afectan al pueblo indígena originario campesino. Por otro lado, puede tratarse de hechos ocurridos en el pueblo indígena originario campesino pero por quien no es miembro del mismo, o los casos en los que los efectos del hecho se producen dentro del pueblo indígena originario campesino.

Sobre la primera situación es la que se pronunciará este Tribunal; es decir, aquella interna donde los involucrados son miembros del pueblo indígena originario campesino, los hechos se produjeron en ese pueblo indígena originario campesino y por lógica consecuencia, se trata de asuntos que afectan o incumben a ese pueblo indígena originario campesino, en cuyo caso, **corresponde a la jurisdicción indígena resolver el conflicto o controversia, bajo sus normas y procedimientos propios, al mismo tiempo corresponde el deber de abstenerse o de realizar actos de intromisión en su ejercicio, así como el deber de respetar sus decisiones y resoluciones, y en todo caso realizar actos de coordinación y colaboración para que la misma sea ejecutada y cumplida.** (Las negrillas nos corresponden).

En este mismo sentido la DCP 006/2012 (revisar si no es la SC 037/2012) "De tal forma, resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

III.4. De la delimitación de competencia en el caso concreto

El presente caso tiene por objeto dirimir un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina, respecto a supuestos hechos delictivos cometidos por las autoridades y los comunarios Esteban Ticona Quispe, Sinfiriano Apaza Aranda, Gerardo Poma Canqui, Pablo Choquehuanca Chipana, Ruddy Luis Quispe Condori, Luis Hugo Ticona Delgado, Antonio Ninna Mamani y Gerardo Mamani Blanco.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal es competente para ejercer el control competencial de constitucionalidad sobre las diferentes jurisdicciones, conforme establece el art. 202. 11 de la CPE, conflicto que, en el caso particular, se suscitó entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria.

En este orden, siguiendo el entendimiento del fundamento jurídico III.3 de la presente sentencia constitucional, corresponde contextualizar a la realidad de las comunidades de Zongo, los ámbitos de vigencia establecidos en la Norma Suprema, aplicables al caso concreto.

III.4.1. Contextualización de la Central Agraria Campesina del sector de Zongo, aplicación integral de los ámbitos de vigencia, de acuerdo al Informe Técnico elaborado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional

Las comunidades que conforman la Central Agraria Campesina del Sector Zongo, devienen de la constitución de los ayllus, estableciendo con ello su condición de pre-colonialidad. De acuerdo al informe técnico TCP/ST/UD/Inf. No. 023/2013 las comunidades de *Songo*, se conforman en los tiempos de los Inkas y a pesar de la conformación del sindicato, ha mantenido su condición de "comunidades aymaras"; con características socio-culturales, identidad cultural, estructura orgánica, territorio, idioma y cosmovisión propios.



ES COPIA DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

En este sentido, las comunidades de Zongo, cuentan con una estructura orgánica, a partir de la cual aplican sus normas y procedimientos propios, para administrar Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) de conformidad a los conflictos que se presenten.

Así, con relación a los ámbitos de vigencia, un informe complementario de la unidad, a partir de un estudio multidisciplinario de los libros de actas más antiguos de las comunidades de Zongo(1953-1983) que han permitido llegar a las siguientes conclusiones:

a. Contextualización de la estructura orgánica e instituciones de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo

La forma de organización social adoptado las comunidades de Zongo, ha sido reflejado en el informe técnico TCP/ST/UD/ Inf. No. 023/2013, donde se establece lo siguiente: "El núcleo básico de su organización es el sindicato agrario; que junto a otras comunidades conforman la Sub Central, que a su vez se afilia la Central Agraria Campesina de Zongo, afiliada a la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la Provincia Murillo (F.S.U.T.I.O.C.P.M.); de la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz Tupak Katari (F.S.U.T.C.L.P. - T.K.), que tiene como ente matriz a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (C.S.U.T.C.B.)⁴. (...).

Es importante diferenciar la estructura orgánica de los órganos e instancias de decisión. Al respecto la Federación provincial cuenta con las siguientes instancias de decisión: a) Congreso Ordinario⁵, b) Congreso Extraordinario⁶, c) Congreso Orgánico⁷, d) Ampliado Ordinario⁸, e) Ampliado Extraordinario, f) Cabildo Abierto y g) Comité Ejecutivo Provincial⁹.

Al respecto de la formación de los sindicatos en las comunidades rurales, tienen su origen en la Reforma Agraria (1953), como producto de la desintegración de las hacienda. Al respecto Wanderson Esquerdo, arqueólogo con trabajos por la zona de Zongo, señala:

En 1953 viene la Reforma Agraria y aparece el Sindicato Agrario, Cahua Grande es un sindicato que se creo sobre una ex hacienda que se llamaba Coscapa de Nuñez del Prado (...) el nombre Cahua viene desde las visitas, todo el territorio de zongo y Huaji eran

⁴ Establecido en el Art. 2 del Estatuto Orgánico y Art. 3 del Reglamento Interno de la Federación Provincial.

⁵ Es la máxima instancia de deliberación y decisión de la provincia, se reúne cada dos años.

⁶ Trata temas urgentes, prioritarios y coyunturales, que son de interés de la organización.

⁷ Es el órgano de deliberación y decisión de los financiamientos estructurales de la provincia.

⁸ Se reúne cada cuatro meses, para tratar temas de interés y de la coyuntura, sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio.

⁹ Art. 18 del Estatuto Provincial.



d)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Cahua, era siete o nueve comunidades que fueron instituidas por los incas (...) con el inicio de la haciendas hasta la reforma agraria cuando apenas el territorio de las haciendas, comenzaron organizando los primeros sindicatos, Coscapa y Huaji por ejemplo, que eran los mas grandes, se dividieron en nuevos sindicatos que surgieron precisamente por la carretera¹⁰.

Aquí surge una característica particular, del sindicato campesino, a diferencia de lo que es el sindicato obrero. Los sindicatos campesinos, se estructuran **en base a un territorio**, organizándose en sindicatos agrarios, subcentrales y centrales agrarias.

El sindicato campesino, a diferencia del sindicato obrero, está ligado a la tierra y a la existencia ancestral; lo que le permite contar con una estructura de **"gobierno propio"**, que no solamente tiene su sustento en la "reivindicación" de sus derechos, sino fundamentalmente en su autodeterminación y reconstitución histórica de sus instituciones y su territorio.

Bajo estas consideraciones, se establece que en el contexto de las comunidades de Zongo, tratándose de miembros o externos, el juez natural o tribunal, es la propia comunidad o comunidades (asamblea comunal hasta el ampliado de la central y federación provincial). Es decir, son las comunidades que en instancias correspondientes, toman las resoluciones finales para resolver sus conflictos. Si son casos o conflictos "mayores", están las asambleas como instancias máximas (sindicato, sub central y central). Cuando son conflictos "menores", pueden ser las autoridades a la cabeza del Secretario General y el Secretario de justicia, quienes asumen la resolución del conflicto en "consenso" con las partes. En ambos casos la decisión emerge del consenso y el acuerdo comunal. Tratándose de personas ajenas, que han causado daños en la comunidad, en primera instancia se intenta resolver a nivel interno, si no se logra un acuerdo, el caso, puede pasar a la Sub Central hasta la Central Agraria, donde la máxima instancia es el ampliado de la Central Agraria de Zongo, pudiendo incluso llegar a la Federación Provincial.

Otro aspecto que corresponde aclarar, es que las autoridades superiores, por ejemplo, la Federación Provincial o Departamental, intervienen en un caso a petición, demanda o denuncia de sus comunidades afiliadas. Du presencia es fundamental para llegar a un acuerdo y consenso. Sin embargo, estas autoridades, como pedimos advertir en los casos concretos, resuelven buscando un acuerdo que restituya la armonía y el equilibrio en la comunidad.

¹⁰ Entrevista a Wanderson Esquerdo, arqueólogo, La Paz, 8 de noviembre 2014.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Esta afirmación se encuentra establecida en el Estatuto Provincial cuando señala: "art. 46. (Atribuciones del Secretario de Justicia y Derechos Humanos). 1. Intervenir en los conflictos de los afiliados en la Central Agraria, Central Cantonal, la Sub Central Agraria y los sindicatos Agrarios de las comunidades, respetando el conducto regular y a solicitud de las autoridades correspondientes".

b. Aplicación integral de los ámbitos de vigencia territorial material y personal en las prácticas de justicia Zongo

Desde una visión multidimensional de la Chakana¹¹, las "prácticas de justicia" (hacer) son una expresión de la cosmovisión (ser), saberes y conocimientos (saber) y formas en que se autodeterminan las naciones indígena originaria campesinas (poder). Dichas prácticas se cimientan en la memoria y experiencias de justicia de las comunidades, cuyo sentido esencial es el camino de retorno- kuti¹² al equilibrio, armonía o Suma Qamaña (vivir bien).

En este sentido, en las actas de las comunidades de Zongo¹³ encontramos que muchas de estas vivencias son registradas de manera sucinta (dado el carácter oral de sus prácticas) a partir de las cuales se pudo identificar algunos aspectos de sus "procedimientos" y "formas" de resolver conflictos. De las cuales; que si bien de una comunidad a otra varía, pueden confluír en los siguientes aspectos: **i)** Se hace énfasis en el carácter oral de sus procedimientos, en cada etapa existe deliberación colectiva respecto a cada conflicto; **ii)** Las quejas, denuncias o reclamos empiezan en la comunidad; puede ser ante el Secretario General, Secretario de Justicia o directamente en la asamblea de la comunidad; **iii)** La asamblea, es la máxima instancia de toma de decisiones. Sin embargo, si existe acuerdo, se puede resolver con la intervención solo de las autoridades sindicales. En casos más graves que no logran ser resueltos por las autoridades; llegan a consideración de la asamblea, dependiendo de cada caso; **iv)** En ambas instancias, se convoca a las personas denunciadas para que presenten su informe (defensa) ante las autoridades o la comunidad, asimismo a los afectados, para que preste su informe a la comunidad; **v)** En cada reunión o asamblea está presente una autoridad de instancias superiores (Sub Central, Central Agraria o Federación departamental) como veedor o interviniendo directamente pero siempre respetando a la asamblea; **vi)** Dentro de las formas de resolución, podemos observar el juramento, como un

¹¹ Jachakhana, término aimara que significa en español "luz grande", expresión que dan los pueblos andinos a la cruz andina, conocido como (chakana), que ha sido un instrumento de planificación territorial operativa, predicción del tiempo, orientación etc., por lo que se encuentra expresado y objetivado en los grandes monumentos culturales, como el Tiwanaka, Machupijchu, templo del sol y otros. La metodología del Jach'akhana, es la orientación integral que nos permite la cruz andina en sus cuatro dimensiones que son adecuados al proceso o etapas de la elaboración del informe técnico.

¹² es decir, en la visión cíclica del tiempo, para las comunidades lo que denominamos "pasado" se ubica adelante, como algo que retorna constantemente.

¹³ Se revisaron los libros de actas de las comunidades de: Llaulliní de 1953-1968, C. Jáviri 1957-2004 y Susani 1963-1983. Libros digitalizados por el investigador y arqueólogo Wederson Esquerdo.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

ced

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

valor importante de la palabra. Asimismo para la comunidad es importante cuando el comunario reconoce su error, admite sus faltas. La comunidad le concede varias oportunidades para rectificarse; **vii)** En cada uno de los casos se ha reparado los daños, ya sea restituyéndole el terreno, reparando la pérdida, previniendo la reincidencia y sancionado las faltas cometidas (multas, trabajos comunales ; **viii)** En todos los casos se busca restituir la armonía, para ello realizan constantes recomendaciones y advertencias, previniendo cualquier conflicto futuro; **ix)** El compromiso de remediar la falta cometida no sólo es responsabilidad personal, sino también es familiar hasta comunal; y, **x)** La sanción máxima que establece la comunidad, es la expulsión que se puede aplicar a "miembros" como a "externos" que posean terrenos agrícolas en el lugar. La comunidad antes de expulsar agota durante varias asambleas, otras medidas para resolver el conflicto.

En cuanto a los procedimientos aplicables en la justicia a nivel de las Subcentrales y Central Agraria de Zongo, si bien responde a una forma de organización sindical, se basa en sus prácticas ancestrales, donde la comunidad sigue siendo la principal instancia de decisiones, en el caso de la Central Agraria de Zongo, sería el ampliado que aglutina a todas las comunidades del Valle de Zongo.

Al respecto, el arqueólogo Wanderson manifestó: "Ellos siempre se atienen a sus reglamentos internos y estatutos internos; la Central Agraria tiene, las comunidades tienen, la Federación lo tiene; cuando había conflicto en Zongo, de la cuestión sindicales, lo remitian a la central agraria, a la Federación"; no obstante, dado el carácter oral de sus prácticas, y conforme la revisión de las actas de archivo histórico de Zongo, se tiene que, las comunidades resuelven todo tipo de asuntos que le afecte directamente; es decir, la comunidad o comunidades deliberan y resuelven todos los CONFLICTOS que se plantean al Secretario de Justicia, al General o en asamblea de la comunidad según sus procedimientos. Consecuentemente, no existe una división por materias (penal, civil, familiar), ya que analizan los temas en su integralidad, estableciendo todos los factores que coadyuven a resolver dicho conflicto (económicos, sociales, políticos, etc.). Todos los asuntos que trata y resuelve la comunidad, se enmarcan en la realidad de la comunidad y se orienta a la búsqueda de "consensos" y "acuerdos". Respecto a los asuntos con connotación penal, como sucede en la lógica jurídica, no es distinguible, ya que cuando ellos se refieren a "conflictos" pueden estar refiriéndose a asuntos que al mismo tiempo pueden tener características penales, civiles, familiares y agrarios.

Por tanto, en las prácticas concreta de justicia las comunidades de Zongo resuelven gran cantidad de asuntos mediante "procedimientos" que no necesariamente están descritas en su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

reglamento interno o estatuto, y que emergen de las necesidades concretas de cada caso; como establecen sus propias normas, todos estos casos son resueltos en el marco de los "usos y costumbres" en las instancias deliberativas como la asambleas y ampliados.

Respecto al ámbito de vigencia personal, de los resultados del informe técnico de la Unidad de Descolonización de este tribunal, se tiene que en la prácticas de justicia de las comunidades de Zongo, se encuentran juzgamiento a persona ajenas, que cuentan con terrenos agrícolas en su jurisdicción, que en correspondencia, implica el cumplimiento de las normas de la comunidad. Asimismo resultado de la investigación de la Unidad de Descolonización **se tiene que conforme las actas más antiguas de las comunidades de Zongo, que en sus prácticas resuelven conflictos incluso tratándose de personas que no son miembros de sus comunidades, cuyos hechos se haya producido en el territorio de su jurisdicción.**

Ahora bien en el caso concreto de Oscar Bellota, el informe señala "en principio ingresa a la comunidad como minero y posteriormente adquiere propiedades y terrenos de los comunarios, por lo que por periodos temporales lo admiten como filiado. Sobre la fecha y tiempo que duro la afiliación de Oscar Bellota no se tiene una precisión exacta" (sic.).

III.4.2. De la Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013 de 5 de junio de declarar aplicable la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, conforme a su jurisdicción

Es pertinente referirnos a la Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013 de 5 de junio, que sobre este mismo ya declara aplicable la sanción de expulsión y desalojo al empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, que respecto a la problemática señaló:
Bajo esa comprensión, al pronunciarse sobre la expulsión realizada a José Oscar Bellota Cornejo de la comunidad de Zongo, señaló lo siguiente:

"...La sanción de la expulsión, es considerada la medida más drástica en el contexto de las comunidades de Zongo, debido a que los miembros o "externos" infractores ponen en riesgo y afectan gravemente a las comunidades.

En este marco, debe diferenciarse la suspensión y expulsión de la organización, de la expulsión de la comunidad.

El efecto en el primer caso, es la inhabilitación temporal o definitiva para asumir cargos de autoridad y el "expulsado o suspendido" se limita a ejercer sus derechos y obligaciones como afiliado; es decir, no implica la



ES COPA DEL DEL ORAZO

2)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

salida de la comunidad. **En el segundo caso el efecto es la expulsión de la comunidad. Tratándose de empresas el efecto de la expulsión es la salida del territorio de las comunidades.**

Según mencionan las autoridades, en la vivencia de las comunidades de Zongo, no se ha llegado a expulsar a "miembros", mencionan que esta sanción se aplica a casos que afectan gravemente a las comunidades, **donde las posibilidades de retorno dependen de la actitud de cambio y arrepentimiento que demuestre el infractor, cabe aclarar que dicha solicitud puede ser negada en casos muy graves.** Respecto a la expulsión de empresas, el párrafo II del art. 112 del estatuto provincial, establece que las empresas en caso de expulsión, no tendrán derechos a los reclamos, ya que su expulsión será dada por incumplimiento del procedimiento señalado.

Con estos parámetros, en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se señaló que es fundamental establecer que **la finalidad de toda consulta -tanto para tierras altas como bajas-, es el restablecimiento de la armonía y el equilibrio para consolidar así el vivir bien**, por tanto, la consulta es constante, permanente, útil y vital. Asimismo, en el mismo fundamento jurídico se señaló que no puede ser interpretada la consulta de las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como un mecanismo inserto en el ámbito de control previo de constitucionalidad, ni tampoco como un medio de consulta de naturaleza preventiva, concluyéndose que las consultas de autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos para la aplicación de sus normas y procedimientos, en coherencia con los postulados de refundación del Estado, es decir, la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Declaración, forma parte de un ámbito específico y diferente al control previo de constitucionalidad, no existiendo para este mecanismo un criterio de temporalidad a ser aplicado ni menos aún un plazo de caducidad para su activación, previsión que asegura que se cumpla con **la finalidad de la consulta: el restablecimiento de la armonía y el equilibrio comunitario para consolidar así el vivir bien.** En este marco, en la problemática concreta, la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, no tiene ningún impedimento para el análisis del caso específico.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III. 6, se señaló que las decisiones que puedan ser asumidas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos encuentran fundamento en el derecho a la libre determinación, por ende, su autonomía, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal, aspectos que además encuentran razón de ser en los elementos que



ES COMPAÑEIRO DEL CAMPESINO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

*fundan el Estado Plurinacional de Bolivia, es decir, en el pluralismo, la plurinacionalidad, la interculturalidad y la descolonización. Asimismo, se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.7. 3 que los sistemas jurídicos de los pueblos son la fuente del constitucionalismo pluralista, sobre la que se funda el Estado Plurinacional, y que **la expulsión como sanción proveniente de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, goza de la misma dignidad constitucional, que las sanciones que impone la justicia ordinaria.***

Bajo esta proyección y lineamientos es pertinente establecer los alcances de esta sanción de acuerdo a los siguientes elementos de análisis:

"En la presente problemática, se evidencia que el 19 de junio de 2010, en magno ampliado extraordinario, las treinta y dos comunidades del sector de Zongo, tomaron la decisión de expulsar y desalojar a José Oscar Bellota Cornejo, decidiéndose además la toma de las minas Mauricio, Ignacio y Alexander del pueblo de Zongo, medida adoptada por el uso indebido de recursos mineralógicos, hídricos, forestales, contaminación de ríos y explotación por más de 30 años de riqueza mineral existente en sus territorios, concretamente en las comunidades Cahua Grande y Cahua Chico (fs. 10 a 15). Asimismo, se evidencia que el 20 de junio de 2010, en la comunidad de Cahua Grande del Cantón Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, los comunarios de la comunidad de Cahua Grande y Cahua Chico, con la presencia de sus máximas autoridades: Secretario General de la Central Agraria de Zongo, Corregidor Cantonal y la Sub Central de Huaylipaya, suscribieron acta de compromiso de manejar de manera conjunta las minas que se encuentran dentro de sus jurisdicciones con la permanencia de los actuales trabajadores de la mina (fs. 14). Finalmente, se evidencia también que el 9 de julio de 2010, la Central Agraria Campesina Sector Zongo de la Provincia Murillo del departamento de La Paz, emitió voto resolutivo de ratificación, expulsión y desalojo de José Oscar Bellota Cornejo. Asimismo, se declaró en estado de emergencia por las investigaciones y citaciones efectuadas por el Ministerio Público en contra de los dirigentes sindicales y ratificó el ampliado extraordinario adoptado por las treinta y dos comunidades que componen la Central Agraria Campesina de Zongo (fs. 10 a 11, 15 y vta.).

En el caso particular se tiene que la decisión de "expulsión" del empresario "José Oscar Bellota" fue asumida por las comunidades presentes en el ampliado de la Central Agraria del Valle de Zongo, por tanto, la decisión de "expulsar" no fue asumida únicamente por las autoridades indígena originario campesinos de Zongo, la decisión final fue tomada por todas las comunidades afiliadas a la Central en un "ampliado", luego de agotadas las otras vías de solución posible.

Asimismo, la sanción de expulsión en el contexto de las comunidades de Zongo es considerada la máxima pena, y tiene doble alcance; i) En los casos catalogados como muy graves, que ponen en riesgo la integridad de



2)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

la comunidad; y, ii) Como mecanismo de autodefensa contra empresas y personas externas a la comunidad.

En este orden, de la Comunidad de Cahua Grande-Zongo, se tienen los siguientes aspectos de relevancia: 1) En cuanto a la auto-identificación, se establece la existencia de los elementos subjetivos y objetivos de la identidad cultural; así, los miembros de la Comunidad de Cahua Grande, se auto identifican como una comunidad Indígena Originaria Campesina Aymara, sustentada por el elemento de ancestralidad, idioma, territorialidad y cosmovisión como elemento objetivo; 2) Se establece también que el elemento de cohesión más importante que hace a la identidad de Cahua Grande, es el sentido de Comunidad que aun sigue vigente y sobre la cual se organiza social y territorialmente el Sindicato Agrario de Cahua Grande; y, 3) En cuanto a las normas, principios y valores, se establece que Cahua Grande administra justicia en base a sus "usos y costumbres". La comunidad se somete a su Estatuto Orgánico, su Reglamento Interno de la Comunidad y el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la provincia Murillo.

Todas las normas, principios y valores deben ser respetados y se encuentran previstos en el Estatuto y su Reglamento, a partir de la vigencia de sus "usos y costumbres ancestrales". Entre los principios esenciales de su estatuto, se encuentran los siguientes: i) No ser flojo (jan jayraña), no ser mentiroso (jan k'arina), no ser ladrón (janlunthaña) y no ser adulón (janllun k'uña); ii) El principio de respeto a la vida comunitaria, el cual contribuye al equilibrio y la armonía social; iii) El principio de consenso y complementariedad, como base para la toma de decisiones, que permita el retorno de la armonía a las comunidades; iv) Armonía, en virtud del cual, el equilibrio debe expresarse en la vida social de las familias en una comunidad, como principio evita que las relaciones sociales en la comunidad pueda desembocar en problemas, conflictos y en otro tipo de sucesos; v) Coordinación, la cual deviene desde las bases hacia las autoridades que ocupan cargos. Asimismo, el informe referido, establece que según el principio de coordinación, los dirigentes sindicales tienen que ejercer sus funciones respetando las funciones de las diferentes estructuras organizativas. Además, se establece también que entre los objetivos y fines de la comunidad, los cuales se encuentran plasmados en el art. 4 de su Estatuto, se encuentran los siguientes: d) Defender la identidad de la Comunidad; e) Exigir el uso de suelos, subsuelos, ríos, forestaciones a favor de la comunidad, j) Generar una conciencia de identidad cultural y el uso de nuestros símbolos patrios, k) Exigir las regalías de la explotación de recursos naturales de la comunidad de Cahua Grande; y l) Hacer respetar usos y costumbres de la comunidad de Cahua Grande. Asimismo, otro elemento que forma parte de las normas de la Comunidad de Cahua Grande es el cumplimiento de la función social en la comunidad, que implica cumplir con los aportes, reuniones, trabajos comunitarios, pasar cargos y guardar respeto a las



ES COPIA DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

decisiones de la comunidad. Finalmente, en cuanto a la producción y aplicación normativa, en los Estatutos de la Comunidad, así como de la Federación Provincial, se establecen las normas de conducta de sus miembros. Sin embargo, no es el único parámetro de producción normativa, ya que de las entrevistas realizadas a las autoridades, se colige que los "usos y costumbres", así como "la realidad de cada caso", son determinantes en la producción y aplicación normativa; reflejando el carácter dinámico de la justicia de Zongo, aplicándose de acuerdo al conflicto que se presente.

En base a estos aspectos, se advierte que la decisión de expulsión respecto de José Oscar Bellota Cornejo, asumida por todas las comunidades afiliadas a la Central Agraria de Zongo, obedeció a los constantes incumplimientos con las normas y principios de la comunidad de Zongo, medida adoptada por el uso indebido de recursos mineralógicos, hídricos, forestales, contaminación de ríos y explotación por más de treinta años de riqueza mineral existente en sus territorios, que en lugar de traer beneficios ha generado daños en el medio ambiente, afectado al conjunto de sus familias. En suma, la decisión de expulsión como medida sancionatoria fue asumida como última medida y sanción máxima por los graves efectos negativos ocasionados por parte de José Oscar Bellota Cornejo en las comunidades de Cahua Grande y Cahua Chico, así como por la ausencia de una actitud de cambio y arrepentimiento por parte del empresario, quien formuló querrela contra varios dirigentes de la comunidad de Zongo.

En este aspecto es importante subrayar, conforme determinó la SCP 0037/2013 refiriéndose al alcance del ámbito personal de la jurisdicción indígena originaria campesina, que también debe tenerse en cuenta los supuestos de afectación al pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del pueblo indígena originario campesino, es decir, pertenezca a otra comunidad o se trate de personas no indígenas y el hecho haya ocurrido en el territorio del pueblo indígena originario campesino; o los casos en los que los actos de un miembro de un pueblo indígena originario campesino, realizados en otra jurisdicción tenga efectos sobre la comunidad o pueblo indígena originario campesino.

De tal forma, resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de "terceros", "externos" o personas no indígenas. En el caso concreto, de acuerdo con lo señalado en la audiencia pública por las autoridades indígenas consultantes, la medida de expulsión fue adoptada contra José Oscar Bellota



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Cornejo, a quien no lo consideran comunario, conforme se ha señalado en la audiencia de contacto directo con las autoridades de Zongo, quienes señalaron: "adquirió tierras en la citada comunidad (...) antes se decía ser comunitario (...) ingresó con engaños a tomar las tierras (...) pero luego se fue desligando de la comunidad".

Continuando con el análisis se señaló también que el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con las normas y procedimientos tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino. En este orden, el Estatuto Orgánico de la Federación Provincial establece la configuración orgánica de la provincia en fusión del "territorio", integrada en siete sectores: Altiplano, Cumbre, Illimani, Loma, Río Abajo, Zongo y Cabecera de Valle. En este punto, la concepción territorio de la provincia constituye ese espacio ocupado desde tiempos ancestrales por las Comunidades y MarkasAamaras y está comprendido por el akapacha (suelo), alax pacha (espacio aéreo o sobre suelo) y el manqhapacha (subsuelo). En este territorio se convive interrelacionada y en complementariedad con todos los seres vivos (plantas, animales, montañas, divinidades), donde el autogobierno es acorde al cosmovisión y la religiosidad milenaria" (sic); asimismo, en cuanto a su estructura orgánica, se establece que el núcleo básico de su organización es el "sindicato agrario", conformado por 65 familias afiliadas. Asimismo, se establece que junto a otras comunidades conforman la Sub-central Villa Huarca.

Además, en cuanto a los órganos e instancias de decisión, se establece también que la Federación Provincial, cuenta con las siguientes instancias de decisión: i) El Congreso Ordinario; ii) El congreso extraordinario; iii) El Congreso Orgánico, d) El ampliado orgánico; e) El ampliado extraordinario; f) El cabildo Abierto y g) El Comité Ejecutivo Provincial. Además se establece que en la comunidad la máxima instancia de deliberación es la Asamblea de la Comunidad, que se reúne cada mes, además se tienen las reuniones del directorio, donde se analizan las diferentes problemáticas que afectan a la comunidad, dejando la decisión final de los asuntos a la Asamblea General.

En base a los antecedentes cursantes se establece que la decisión de "expulsión" del empresario José Oscar Bellota Cornejo fue asumida por ampliado de la Central Agraria de Zongo, una vez agotadas las instancias previas al interior de las comunidades, Subcentral, la Central e incluso la Federación Provincial, dicha decisión fue asumida en el marco de sus normas y procedimientos propios y como última medida y sanción máxima a efectos de lograr la restitución de la armonía y equilibrio en sus comunidades.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

De otro lado, en consideración a que el mecanismo de la consulta de autoridades de pueblos indígenas originario campesinos sobre la aplicación de sus normas se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de jurisdicción de sus sistemas jurídicos y que de acuerdo con lo señalado en esta declaración, bajo una interpretación plural las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos pueden consultar ante este Tribunal en cualquier etapa de su procedimiento, sea en forma previa a su aplicación, cuando la norma esté aplicándose y/o posterior a ella.

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

Con todo lo señalado, se colige que la decisión de expulsión de José José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, fue asumida en ejercicio del derecho a su jurisdicción, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza el ejercicio igualitario de sus sistemas jurídicos, como una manifestación del pluralismo jurídico proyectado por la Constitución, teniendo en cuenta que en el marco de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos, estos colectivos establecen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica, sus formas propias de gestión comunal y ejercen sus sistemas jurídicos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones.

Finalmente, en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Declaración constitucional Plurinacional, se señaló que la descolonización de la justicia, en el ámbito constitucional, implica -entre otros aspectos- el redimensionamiento de presupuestos y formas procesales, en este marco, el ejercicio del control de constitucionalidad merced a la atribución disciplinada en el art. 202.8 puede generar un diálogo intercultural, no solamente en el decurso de este proceso cultural, sino de manera posterior a la emisión del fallo, destinado a plasmar valores plurales supremos como el de la complementariedad, aspectos que en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización podrán ser establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.



Barreras de acceso y ruta crítica para la gestión intercultural de la justicia



w

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

En ese orden, de acuerdo con el análisis desarrollado precedentemente, es evidente que la decisión de expulsión asumida por la comunidad ahora consultante, es compatible con el orden constitucional y encuentra sustento en el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas consagrada en el bloque de constitucional, decisión que debe ser respetada y no puede ser cuestionada; la cual, tal como se señaló, es plenamente constitucional” (negritas nuestra).

III.4.4. Consideraciones finales

De un análisis integral de la problemática, de acuerdo a las conclusiones II.1 y II.2, se ha podido evidenciar que José Oscar Bellota Cornejo, ha sido expulsado de comunidades del Sector de Zongo, conforme las normas y procedimientos de la Central Agraria y Campesina del Sector Zongo de la Provincia Murillo; sin embargo, como efecto de esta resolución interpuso denuncias en contra de autoridades y comuneros de la Central Agraria Campesina del Sector Zongo, a cuyo efecto las autoridades de la Comunidad de Cahua Grande en su momento plantearon una “Consulta de Autoridad Indígena Originaria Campesina”, sobre la aplicación de sus normas al caso concreto, que ha sido declarada constitucionalmente aplicable por la Sala Especializada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableciendo en su parte resolutive: “la APLICABILIDAD de la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, conforme a sus principios, valores, normas y procedimiento propios en el marco de su **jurisdicción**”. Por su parte, en la citada Declaración, ya se efectuó una compulsión de los ámbitos de vigencia llegando a concluir respecto al ámbito de vigencia personal que: “...se colige que la decisión de expulsión de José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, **fue asumida en ejercicio del derecho a su jurisdicción**” (negritas nuestra).

En este orden, el art. 191.II de la CPE, establece como ámbitos de vigencias de la jurisdicción indígena originaria campesina: personal, material y territorial. En ese contexto, corresponde establecer si la naturaleza del conflicto que se analiza corresponde ser conocido por la jurisdicción indígena originaria campesina o por la jurisdicción ordinaria.

Conforme el fundamento desarrollado en el FJ III. 3, respecto al ámbito de vigencia personal, y considerando la pautas de interpretación plural relacionados con la cosmovisión y prácticas de justicia, ampliamente desarrolladas por la Unidad de Descolonización, se tiene en Zongo excepcionalmente administran justicia con relación a personas que son miembros a la comunidad, cuando el hecho que genera el conflicto haya ocurrido en el territorio de su jurisdicción; asimismo cuando se trata de personas que cuentan con terrenos en sus comunidades, elementos que en el presente caso ha quedado demostrado, toda vez, que José Oscar Bellota Cornejo, ocupa terrenos de la Comunidad de Cahua Grande, comunidad afilada al sector de Zongo, llegando incluso a



ES COPIA DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

afiliarse por periodos temporales al sindicato de la comunidad de Cahua Grande; por otro lado, se tiene que los querrellados son miembros y en algunos casos autoridades de las comunidades de Zongo; aspectos que demuestra la aplicabilidad del ámbito personal de vigencia de la Jurisdicción Indígena Originaria de Zongo.

En el ámbito de vigencia material, se tiene que los hechos por los cuales se inició el proceso penal del cual emerge el presente de un conflicto que de competencias se encuentran dentro de los asuntos que, desde una concepción integral, conforme la fundamentación de la citada DCP 0006/2013 son conocidos y resueltos por la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo. Finalmente, en el ámbito de vigencia territorial, lo supuestos ilícitos denunciados ante el Ministerio Público claramente tiene sus efectos y atinge a las comunidades de Zongo.

Consecuentemente, se advierte que en el caso que ocupa se constata el ejercicio de la jurisdicción de la comunidad Zongo en plena correspondencia con los ámbitos de vigencia previstos en art. 191 de la CPE, ante cuya circunstancia, según se ha señalado en el FJ.III.3 cuando confluyan estos tres ámbitos: personal, material y territorial corresponde a la jurisdicción indígena resolver el conflicto o controversia, bajos sus normas y procedimientos propios, al mismo tiempo corresponde el deber de abstenerse o de realizar actos de intromisión en su ejercicio, así como el deber de respetar sus decisiones y resoluciones, y en todo caso realizar actos de coordinación y colaboración para que la misma sea ejecutada y cumplida.

Ahora bien, de acuerdo a las consideraciones anteriores y tomando en cuenta que el conflicto entre las comunidades de Zongo y José Oscar Bellota, sigue subsistente, toda vez que el proceso de diálogo y resolución del conflicto realizado por las autoridades de Zongo fue interrumpido por éste último con los procesos penales que instauró ante la jurisdicción ordinaria, no obstante que dicha resolución si bien fue de expulsión; sin embargo, dada las características del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, que abre las posibilidades de retorno a la comunidad, sus autoridades no cerraron el diálogo, como se constata de la versión de los comunarios de Zongo, quienes luego de la expulsión lo convocaron en reiteradas ocasiones, según se tiene rescatado en los Informes Técnicos de la Unidad de Descolonización; advirtiéndose, por el contrario, que Oscar Bellota desconoció el ámbito de la jurisdicción y competencia de la comunidad de Zongo e incumpliendo sus resoluciones, interpuso las acciones penales como emergencia de la decisión de expulsión sin agotar las instancias que el procedimiento indígena tiene estructurado, vale decir, no acudió a las instancias que se encuentran diseñadas por las normas y procedimientos de las comunidades de Zongo, no obstante que en su inicio reconoció su competencia al asistir al llamado de las autoridades originarias para llegar a los acuerdos y decisiones, esta actitud evidentemente no sólo ha



ES COMPLETO DEL ORIGINAL

4)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

puesto en situación de desventaja y vulnerabilidad a las autoridades de Zongo, muchos de los cuales se encuentran privadas de libertad; sino que ha originado que la jurisdicción ordinaria invada el ejercicio de las autoridades de Zongo, afectando el principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones indígena originario campesinos y la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta que una autoridad indígena que administra justicia en el ámbito de la jurisdicción indígena se encuentra con la misma facultad y plena atribución que un juez ordinario al momento de conocer y resolver los conflictos que le son planteados.

Consecuentemente, corresponde que los hechos que fueron denunciados en el caso particular, así como el conflicto en general sean conocidos por la jurisdicción indígena originaria campesina, en sus instancias de deliberación y autoridades competentes, que tienen la plena potestad de impartir justicia; lo contrario, significaría desconocer el derecho a la libre determinación, la vigencia y el desarrollo de las instituciones de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, generando un proceso de criminalización del ejercicio de la jurisdicción indígena por la aplicación de sus normas y procedimiento, toda vez que estas autoridades estando en calidad de jueces son objeto de procesos penales como emergencia de sus decisiones.

Lo precedentemente señalado, no implica que aquellas personas que consideren lesionados sus derechos como efecto del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesino se encuentren sin el amparo de los mecanismos jurisdiccionales para lograr el restablecimiento y protección de sus derechos considerados lesionados; todo lo contrario, ante esta eventualidad se encuentra abierta la jurisdicción constitucional a través de las diferentes acciones de defensa que la propia Constitución ha diseñado para el efecto; en cuyo mérito, lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede admitir es que como consecuencia de supuestas vulneraciones efectuadas por la jurisdicción indígena dichas resoluciones o medidas sean sometidas a revisión por la jurisdicción ordinaria, razonamiento que implicaría desconocer lo previsto por el art. 179.II de la CPE, que establece la igualdad jerárquica de las jurisdicciones, y como consecuencia de esta la consolidación del principio del pluralismo jurídico igualitario que se configura como un elemento fundante del Estado Plurinacional, en el entendido que la jurisdicción ordinaria no puede revisar las resoluciones y decisiones de la jurisdicción indígena ni los efectos que emerjan de esta o viceversa.

Entonces el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerciendo el control competencial de constitucionalidad, concluye que el conflicto suscitado con José Oscar Bellota Cornejo, deben ser resueltos en la Jurisdicción indígena Originaria Campesina en estricta observancia de sus propias normas y procedimientos, con participación activa de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de La Paz, como máxima instancia de la provincia, que de acuerdo a estatutos, debe intervenir por la solución de los conflictos suscitados en las comunidades de Zongo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

- Por lo expuesto, el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, deben abstenerse de realizar cualquier acto de intromisión en las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, debiendo respetar, en todo caso, las decisiones asumidas por las autoridades de la comunidad de Zongo y realizar actos de coordinación y cooperación para garantizar que lo dispuesto por las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesino sean ejecutadas y cumplidas.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 202.11 de la CPE y 12.11 y 28.1.10 de la LTCP, resuelve:

- 1º Declarar **COMPETENTE** a las autoridades indígena originario campesino de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo, provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver el asunto planteado a través de sus instancias y procedimientos propios.
 - 2º Disponer que el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, que tuvo conocimiento del proceso, se inhiba del conocimiento del mismo y remita los antecedentes a las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesino de la Provincia Murillo.
 - 3º Se ordena que las autoridades de la Central Agraria Campesina del sector Zongo y la Federación Departamental Única de Trabajadores Indígena Originario Campesino de la Provincia Murillo, **retomen** el diálogo y resolución final de conflicto con José Oscar Bellota Cornejo, de manera que retorne la armonía y el equilibrio en las comunidades de Zongo; **e informen** a este Tribunal, a través de la Unidad de Coordinación del Tribunal Constitucional Plurinacional del Departamento de La Paz, **en el plazo de tres mes después**, sin perjuicio de las visitas que este Tribunal pueda ordenar a través de la Unidad de Descolonización.
 - 4º Disponer que la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, realice la traducción de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al aymara.
 - 5º Ordenar a Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente fallo.
 - 6º Ordenar que una copia de este fallo sea remitida a la Unidad de Coordinación Departamental de La Paz de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de realizar el seguimiento correspondiente al diálogo intracultural ordenado en esta Sentencia.
- Son de voto disidente, los Magistrados, Dr. Ruddy José Flores Monterrey, Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez y Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

09

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FLURINACIONAL

CORRESPONDE A LA SCP 0784/2014 (viene de la pág. 33).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Efrén Choque Capuma
PRESIDENTE

Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Dra. Soraida Rosario Cháñez Chire
MAGISTRADA

Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FLURINACIONAL
La presente es copia fiel del original,
al que en caso necesario me remito.
Certifico
Fecha: 20 AGO 2014

[Firma manuscrita]
Mónica Jorge Chana Torres
Secretaría General
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FLURINACIONAL