

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIDAD DE POSTGRADO Y RELACIONES
INTERNACIONALES



TESIS DE GRADO

(Tesis de grado para optar al grado de Doctor en
Derecho Penal y Derecho Constitucional)

**“LA INAPLICABILIDAD DE LA JUSTICIA COMUNITARIA
EN EL ÁMBITO PENAL”**

Postulante: MSc. Gustavo Adolfo Camacho Pérez

Tutor: Dr. Juan Carlos Carbonell Mateu

LA PAZ – BOLIVIA
2020

LA INAPLICABILIDAD DE LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL ÁMBITO PENAL

RESUMEN

La justicia comunitaria denominada por la Constitución Política del Estado: jurisdicción indígena originaria campesina fue ganando terreno, ante la imposibilidad de impartir justicia en todo el territorio estatal.

Con la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009 se reconoce la función judicial que realizan las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Dentro del nivel convencional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos denota la importancia de los Derechos de los pueblos indígenas, pero también un equilibrio en el ejercicio de su función jurisdiccional respecto a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

El reconocimiento constitucional de la justicia comunitaria implicó su subordinación a los principios, valores, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado

La justicia comunitaria, al estar sometida a la norma suprema, también se encuentra limitada por los principios del Derecho Penal, sean estos sustantivos, adjetivos o de ejecución de la pena.

El Derecho Penal tiene como fin constituir un límite al poder punitivo del Estado, como reacción ante la existencia de un delito, por lo cual su ejercicio debe ser racionalizado.

Los principios del Derecho penal, sustantivo, adjetivo y de ejecución de la pena, son aceptados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que determinó claramente como límite al poder penal de las autoridades indígena origina campesinas, los derechos y garantías constitucionales.

Los principios del Derecho Penal gozan de aceptación universal y aplicación plena en todos los sistemas jurídicos, dentro del cual debe incorporarse a la justicia comunitaria.

INDICE

| | Pág. |
|---|-------------|
| RESUMEN..... | 1 |
| INTRODUCCIÓN | 6 |
| | |
| CAPÍTULO I. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL | |
| DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA | 15 |
| I. BREVE INTRODUCCIÓN HISTÓRICA SOBRE LOS | |
| PUEBLOS INDÍGENAS EN BOLIVIA..... | 15 |
| II. LA CONSTRUCCIÓN DE LO INDÍGENA ORIGINARIO | |
| CAMPESINO..... | 32 |
| III. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL | 39 |
| IV. DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS INDÍGENA | |
| ORIGINARIO CAMPESINOS | 49 |
| V. RECONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA | |
| CAMPESINA POR EL ESTADO PLURINACIONAL..... | 56 |
| VI. EL PLURALISMO JURÍDICO | 59 |
| VII. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN | |
| LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO | 70 |
| VIII. LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL | 77 |

CAPÍTULO II. BASES DEL DERECHO PENAL Y LA CONSECUENTE

| | |
|---|-----------|
| INAPLICABILIDAD EN LA JUSTICIA COMUNITARIA | 85 |
| I. INTRODUCCIÓN | 85 |
| II. DEFINICION DE DERECHO PENAL | 88 |
| III. EL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL ... | 89 |
| IV. EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO | 93 |
| V. PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 95 |
| VI. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD | 117 |
| VII. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA | 125 |
| VIII. LA JUSTICIA COMUNITARIA Y SU AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO | 133 |

CAPÍTULO III. DERECHO COMPARADO

| | |
|-------------------------|------------|
| I. ECUADOR | 159 |
| II. COLOMBIA | 164 |
| III. MÉXICO | 165 |
| IV. NICARAGUA | 165 |
| V. PARAGUAY | 167 |
| VI. PERÚ | 168 |
| VII. VENEZUELA | 169 |

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO IV. LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN | |
| LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA | 171 |
| I. LA DESCONFIANZA SOCIAL EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA | |
| ORIGINARIA CAMPESINA Y OTRAS PROBLEMATICAS | |
| VISUALIZADAS | 171 |
| II. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS | 194 |
| III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA | 195 |
| IV. CONTROVERSIA SOBRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA | |
| ORIGINARIA CAMPESINA | 201 |
| | |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 205 |
| I. CONCLUSIONES | 205 |
| II. RECOMENDACIONES | 209 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 211 |

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente investigación es demostrar cómo el Derecho Penal limita a la jurisdicción indígena originaria campesina. La sociedad en la que nos desenvolvemos es cada día más compleja en todos y cada uno de sus ámbitos, uno de ellos, en el que la presente investigación se enfoca es el ámbito jurídico, especialmente en el área del Derecho Penal y la relación que mantiene con la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

Para realizar un análisis de la jurisdicción indígena originaria campesina y su aplicación en materia penal dentro la estructura del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia, es necesario primero definir lo indígena y establecer quienes son indígenas.

Sobre la definición de lo indígena, Bolivia cuenta con 6,2 millones de indígenas que representan el 62,2% de sus habitantes, siendo el país de América Latina con mayor porcentaje de población originaria, mientras que en América Latina asciende a 45 millones, que conforman 826 pueblos indígenas y representan el 8,3% de la población total de la región¹. Esto supone un aumento del 49,3%

¹ CABRERO, Ferran. *Los pueblos indígenas*, Editorial Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona, 2016.

en la primera década de siglo XXI, que tiene que ver tanto con la recuperación demográfica como con un aumento de la auto identificación².

Definir lo que son pueblos indígenas originario campesinos o delimitar las características contenidas en este concepto parece ser un asunto en el que no hay un total consenso. Algunas legislaciones nacionales optan por no ofrecer una definición, aunque las organizaciones indígenas y los instrumentos internacionales sí lo hacen, aunque de manera ambigua o poco profunda³. Es importante que exista una definición clara para entender sobre quienes se aplican o a quienes tutelan los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

El artículo 1 de la Constitución Política del Estado, describe al Estado boliviano de la siguiente forma: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

² ALANDIA, Patricia y FRANCO, María Pía. “Los derechos indígenas en el marco de las políticas educativas y lingüísticas en Bolivia” en *Revista Artículo Primero*. Año 13 N° 20, CEJIS, Santa Cruz, 2013.

³ Fundación TIERRA. *¿Qué es la autonomía indígena originaria campesina?*, Fundación Tierra, La Paz, 2009.

El nuevo pacto social contenido en la norma suprema reconoce la preexistencia de las comunidades indígenas previa al Estado boliviano y su derecho a la libre determinación en el marco de la unidad⁴, así el artículo 2 de la Constitución Política del Estado, establece: “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”.

Dentro de la misma lógica el artículo 3 de la norma fundamental señala: “La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano”.

La Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, luego de casi veinte años de debates y discusiones, incluye en su artículo 8 el

⁴ ATTARD, María. *Sistematización de Jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de pueblos indígenas en el marco del Sistema Plural de control de Constitucionalidad*, Fundación Konrad Adenauer (KAS), La Paz, 2014.

derecho a identificarse como indígenas y a ser reconocidos como tales por el Estado, recogiendo una de las principales reivindicaciones.

En dicha declaración, en el artículo 5 se reconoce a los pueblos indígenas, la posibilidad de aplicación de sus propias normas jurídicas, pero limitadas a la estructura estatal y en materia penal, subordinados a los principios del derecho penal, aspecto que como la tesis demuestra no se cumple.

Para determinar lo indígena, el artículo 32 se refiere al derecho de identificarse o autodefinirse como pueblo indígena y se establece el derecho a la propia determinación de criterios de pertenencia a dicho pueblo, por lo tanto, existen criterios de pertenencia tanto en el plano de identificación colectiva como individual.

El Convenio 169 de la OIT expresa en su artículo 1 que los sujetos sobre los que se aplica son los pueblos indígenas y tribales, agrupaciones que se distinguen de otros sectores de la colectividad por factores sociales, culturales o económicos, por regirse total o parcialmente por un sistema basado en sus costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

De igual forma, el mencionado artículo 1 establece el criterio para determinar la pertenencia a un pueblo indígena es el de ser descendiente de poblaciones

que habitaron el espacio que actualmente conforma el país en el tiempo de la conquista, colonización o con anterioridad al establecimiento de las fronteras actuales.

Los derechos recogidos en el Convenio 169 de la OIT presentan las siguientes características:

- a) Aportan un sentido de reparación ante las injusticias del pasado, que son el antecedente de la actual desigualdad de la que aún se observan las secuelas en este grupo humano;
- b) Se destaca la presencia de elementos distintivos con el que los pueblos indígenas se definen con un nombre, idioma y prácticas culturales específicas que se modifican o se mantienen de acuerdo a distintos factores;
- c) En cuanto al autodesarrollo se proponen prácticas participativas y respetuosas con la identidad cultural de los pueblos indígenas para que sean considerados como verdaderos sujetos políticos; y
- d) Reconocen la posibilidad de los indígenas de poder ser juzgados por sus propias normas, sin embargo, como nuestra tesis plantea debiendo limitar su accionar a la Constitución.

En 1982 se creó un grupo de trabajo en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para determinar la situación de los pueblos indígenas. Asimismo, se encargó al relator especial José Martínez Cobo un estudio del problema de la discriminación de las poblaciones indígenas, estableciéndose como una forma de no discriminación la posibilidad de que puedan aplicar su propio derecho⁵.

El informe referido contiene una definición en la que se puede resaltar la presencia de un vínculo histórico que une a los actuales integrantes de los pueblos indígenas con los grupos que habitaron determinada zona geográfica en la época pre colonial, siendo quienes en la actualidad se asientan en un territorio determinado o en parte de aquél.

En este sentido, el colectivo conserva la presencia de aspectos que los distinguen de otros sectores de la sociedad, en la que no ocupan un lugar de dominación, aunque sí mantienen su voluntad de preservar y transmitir los valores de su identidad y territorio ancestral para, de este modo, continuar con

⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Los pueblos indígenas y el sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Organización de Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2013, p. 20.

su presencia como pueblo de acuerdo con sus propios patrones culturales, sociales y sistemas legales⁶.

Al definir indígena se debe tener en cuenta un factor étnico, la conciencia de que existe una identidad y la manifestación de la voluntad de protegerla y transmitirla, la percepción de mantener un nexo histórico con las sociedades pre coloniales, una continuidad que se manifestará generalmente en la ocupación de tierras ancestrales o parte de ellas y en la de ser descendientes de quienes se identificaron como indígenas, lo que va acompañado de la conservación de ciertas manifestaciones culturales y el uso del lenguaje originario.

Los pueblos indígenas desde el criterio demográfico pueden ser de tres clases, en unos la población indígena es igual o mayor en relación a la población no indígena; un segundo grupo es en el que constituyen minoría como en el caso de América central y el Caribe continental; y, finalmente, los que existen como grupos menos numerosos o con poca transcendencia en cifras, como en el Caribe insular y el cono sur, a excepción de los Mapuches en Chile. Estos factores influyen en el modo en que se establecen las relaciones de los pueblos indígenas con la sociedad y con el Estado⁷.

⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, doc. núm. E/CN.4/Sub.2/1986/87

⁷ ITURRALDE, Diego. "Acceso a la Justicia y Pueblos indígenas en América Latina" en: *Acceso a la justicia*. Ed. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. 2006, p. 165.

Sobre el reconocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, el artículo 179.I. de la Constitución Política del Estado, determina que: “La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”.

La incorporación del mencionado precepto por la Constitución Política del Estado, establece la necesaria subordinación de dicha jurisdicción a la norma fundamental, donde se encuentran las garantías jurisdiccionales, capítulo que establece fundamentalmente las garantías penales y procesales penales.

Respecto a la relación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena originaria campesina, el artículo 179.II de la Constitución Política del Estado, establece que: “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía”. Estableciéndose como límites para las dos a las dos, en materia penal los principios uniformadores del mismo.

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

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.⁸

⁸ Artículo 191 I. de la Constitución Política del Estado

CAPÍTULO I.
EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN
INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

I. BREVE INTRODUCCIÓN HISTÓRICA SOBRE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS EN BOLIVIA

El término pueblo indígena originario campesino es el resultado de la evolución de la situación de los indígenas y sus luchas en relación con su territorio. Su comprensión requiere conocer esa historia⁹.

Esa ficción jurídica tenía dos propósitos: dar voz a los pueblos indígenas del país en la esfera política, sea cual sea su grupo cultural, así como crear un sujeto de derecho colectivo¹⁰. El alcance de esa propuesta es el otorgamiento de una personalidad jurídica, que haga posible el ejercicio de los derechos atribuidos a ese sujeto¹¹.

⁹ ALBÓ, Xavier. “Hacia el poder indígena en Ecuador, Perú y Bolivia”, en *Movimientos indígenas en América Latina*, Ed. IWGIA, 2011.

¹⁰ MAYORGA, Fernando. *Dilemas. Ensayos sobre democracia intercultural y Estado Plurinacional*, CESU/Plural editores, La Paz, 2011, p. 84.

¹¹ VARGAS Nataly y GAMBOA Shirley. “El Derecho de los «pueblos y naciones indígena originario campesinos» en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia” en: *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*, Ed. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, pp. 405-430.

El ocaso de Tiahuanaco, dio paso al establecimiento de los señoríos aymaras, que configuraron la época de los Estados Regionales (1200 a 1400 d. C.), denominada de los suyos aymaras, proceso que es asumido para la concepción de la reconstrucción territorial.

La parte occidental del actual territorio boliviano, habitaba el imperio Taypikala (Tiawanacu), el cual, luego de su desaparición que hasta ahora constituye un misterio para las ciencias humanas, fue habitado por señoríos de habla Aymara, verbigracia los Collas, los *Pacajis* (Pacajes) o los *Iupacas*, quienes habitaban alrededor del actual lago Titicaca (*Intikjarca*). Estos señoríos fueron sometidos por los Incas, aproximadamente en el siglo XV, casi una centuria antes de la llegada de los españoles.

La nación *Qulla* o *Pacase*, que actualmente son llamados collas era un pueblo de origen *Taypicalañ* (Tiawanacu) que hablan el idioma aymara y que habitan en la alta meseta peruana boliviana del lago *Intikjarca* (actual lago Titicaca), el cual es compartido por lo que ahora son los Estados Boliviano y Peruano¹².

El altiplano fue un espacio caracterizado por las duras condiciones climáticas y geográficas, en el cual, se fue construyendo una lógica de vida que permitiera

¹² ATTARD, María. Claroscuros y perspectivas del control plural de constitucionalidad en Bolivia a la luz del pluralismo, la descolonización e interculturalidad, *LEXSOCIAL Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Vol. 4. Nº 2/2014.

afrontar las adversidades a través de una organización colectiva de donde emergió la comunidad o *Ayllu*, como *jatha* (semilla) que generó el nacimiento de las sociedades andinas a través de un modelo de vida colectivo con características simbólicas rituales, para garantizar la producción agrícola, ganadera e incluso la minera, razón por la cual, según el citado autor, se tenía que dialogar con la naturaleza, comprender sus propiedades y encontrar formas de agradecer la producción, el agua, las lluvias y, si eran víctimas de su enojo, aprender a reparar el daño.

Además, los territorios altos se complementaban con los valles, estableciéndose una visión dualista del mundo entendida como el *urqusuyu* y *omasuyu* o arriba y abajo, dualismo que se extenderá a lo largo de los Andes, para estructurar un modo de construcción y organización espacial¹³.

Asimismo, en este marco, si bien existían diferencias entre los pueblos, se daban también relaciones sociales e inter-ecológicas muy estrechas, que implicaron la convivencia entre pueblos en sistemas ecológicos variados, adoptándose el modelo de complementariedad ecológica para el acceso a productos variados entre la puna y el valle. A su vez, los *suyus*, estaban integrados por *markas* (comunidad de *Ayllus*) divididos en parcialidades

¹³ URIOSTE, Miguel. La reforma agraria abandonada: valles y altiplano. CIDES – UMSA, La Paz, 2003.

duales: *anansaya* y *urinsaya*; en cada señorío había un *Apu Mallku*, en cada suyo inkaico un gobernador, (*tukrikuy*) y a nivel del Estado, un *Qhapaq*¹⁴.

Felipe Guamán Poma de Ayala resalta el carácter colectivo que imperaba en el Tahuantinsuyo, así como el principio de bienestar, reciprocidad, solidaridad, disciplina rígida en el ejercicio de la justicia, directrices que eran la base de las relaciones sociales, normas y prácticas culturales, en un universo en el que todo ocupa un lugar en el espacio y el tiempo, en especial del Ayllu, postulados que tal como se sustentará en el presente trabajo, constituyen la base de la refundación del modelo de Estado¹⁵.

Posteriormente, los Incas estuvieron en el Collasuyo alrededor de 60 años, aproximadamente entre 1471 y 1532, tiempo en el cual introdujeron grandes transformaciones como nuevas formas de explotación de los recursos agrícola-mineros, importantes obras arquitectónicas, vías camineras y especialmente se produjo una profunda mutación poblacional.¹⁶

¹⁴ CHUQUIMIA, René. "Historia, Colonia y Derecho de los Pueblos Indígenas", en: *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala, La Paz, 2012, p. 152-155.

¹⁵ DEJO, Juan. "Guamán Poma de Ayala y la lógica andina de la conciliación", en: *Apuntes*, Nº 26, Primer Semestre de 1990, p. 77-92.

¹⁶ Autor citado por CHUQUIMIA ESCOBAR René Guery. "Historia, Colonia y Derecho de los Pueblos Indígenas". En *Justicia Indígena plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. DE SOUSA SANTOS BOAVENTURA y EXENI RODRIGUEZ José Luis Editores 1ra. Edición. Fundación Rosa Luxemburg/Abya – Yala. La Paz – Bolivia. Quinta Edición. Editorial Gisbert- La Paz – Bolivia. Octubre 2012. P. 160.)

Durante la época colonial, la división entre tierra y territorio determinó el desarrollo de los pueblos indígena originarios campesinos. En ésta época se introdujeron dos sistemas de propiedad: la propiedad comunal de las comunidades indígenas y las haciendas de los conquistadores.

La propiedad de las tierras indígenas se quedó en manos del Estado Colonial, a cambio de tributos, quedándose los pueblos indígenas meros usufructuarios de éstas¹⁷.

Fue introducido a la vez el sistema de hacienda mediante el cual la Corona concedía a los conquistadores extensiones de tierra en régimen de propiedad, con las poblaciones indígenas que vivían en ellas, quiénes pasaban a ser colonos en esas tierras. Trabajaban gratuitamente para el propietario, y recibían en contraprestación una parcela de tierra para su aprovechamiento propio. También pagaban un tributo a la Corona.

Con la fundación de la República empezó un proceso llamado de *Exvinculación*, la Ley de Exvinculación, dictada por el gobierno de Frías en 1874 establecía la sustitución de la propiedad colectiva del ayllu por la

¹⁷ INRA, *Breve Historia del Reparto de Tierras en Bolivia. De la Titulación Colonial a la Reforma Agraria y Ley INRA; certezas y proyecciones de la ley de Reconducción Comunitaria en Bolivia, Resultados de la Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria en Bolivia*, Tomo I, INRA, La Paz, 2010, p. 7.

propiedad individual, apuntaba a suprimir el vínculo entre los indígenas, el Estado y el propietario de la Hacienda mediante la titulación de sus tierras¹⁸.

Si bien parecía reconocer los derechos de los indígenas sobre sus tierras y eliminar las servidumbres, legalizó el despojo de las tierras indígenas y se sentó las bases del latifundio.

Los indígenas se veían otorgar el derecho de propiedad sobre los terrenos que poseían, pero, esos terrenos eran en muchos casos inferiores a los territorios originarios.

El título se conseguía mediante una solicitud que implicaba la aprobación del Gobierno tras un peritaje *in situ*, llevado a cabo por las llamadas Mesas Revisoras, a menudo fraudulento, y un pago cuyo importe era función de la extensión y la calidad del terreno¹⁹.

¹⁸ TICONA, Esteban. *Pueblos indígenas y Estado boliviano. La larga historia de conflictos*. Gaceta de Antropología, 2003, p 19.

¹⁹ DEMELAS, Marie. "La desvinculación de las tierras comunitarias en Bolivia, S. XIX-XX", en: *La Ley INRA en el espejo de la historia*. Plural Editores, La Paz, 2000.

La titulación no se hacía a favor de una comunidad sino de un indígena. Por fin, las tierras no poseídas, o consideradas no poseídas, cuando no se obtenía el título solicitado, se declaraban propiedad del Estado y se subastaban²⁰.

Frente a esta política estatal anti-indígena, alrededor de 1880 se constituye un movimiento indígena, denominado los Apoderados Generales, que estaba conformado por autoridades originarias como Jilacatas, Mama jilacatas, Jilanqus, Mallkus, Mama mallkus, Curacas, etc. de los departamentos de La Paz, Oruro, Potosí, Chuquisaca y Cochabamba. Feliciano Espinosa y Diego Cari Cari fueron sus primeros representantes.

Las principales funciones de estos Apoderados Generales fueron las de representar a las marcas, aillus y comunidades indígenas frente al Estado, debido a la prohibición de la Ley de Exvinculación de reconocer jurídicamente a las autoridades tradicionales²¹.

Por otra parte, en 1900 se estableció un *Territorio Nacional de Colonias* en el norte amazónico del país, en el que se diseñarían planes para

²⁰ DE MARZO, Giuseppe. *Buen Vivir. Para una democracia de la Tierra*, Plural Editores, La Paz, 2010

²¹ TICONA, Esteban y ALBÓ Xavier. *La lucha por el poder comunal. Vol. 3. Serie Jesús de Machaca: la marka rebelde*, Cedoin/Cipca, 1997, La Paz.

desarrollar la producción de las tierras supuestamente vacantes, a través de concesiones a empresas tanto bolivianas como extranjeras²².

Al final del siglo XIX, la superficie de las haciendas se había duplicado y la de las comunidades indígenas habían disminuido en un 25%. Se consolidaron como tierras de comunidad las que fueron declaradas como propiedad del Estado.

A partir de 1945 empezaron las premisas de una revolución. En efecto, en 1945 tuvo lugar el primer Congreso Indígena, con la publicación de varios decretos que apuntaban en particular a romper con la servidumbre, abolición del trabajo personal gratuito y otros servicios gratuitos como el *pongueaje*, apertura de escuelas en las haciendas, provocando la oposición de los terratenientes a través de la Sociedad Rural Boliviana y el Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) con una serie de enfrentamientos que desembocaron en el asesinato del presidente y la llegada al poder de una Junta de Gobierno en 1946²³. El régimen se negó a aplicar lo acordado en el Congreso Indígena a favor de los indígenas y colonos, y el país cayó en sublevación con una fuerte represión militar y policial.

²² INRA, *Breve Historia del Reparto de Tierras en Bolivia*, Op. Cit. p. 11.

²³ INRA, *Breve Historia del Reparto de Tierras en Bolivia*, Op. Cit. p. 23.

Ante esa presión social, el gobierno Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) aprobó la Reforma Agraria, Decreto Ley N°3464 de 2 de agosto de 1953, elevado a rango de ley el 29 de octubre de 1956, que pretendía dar a todos los campesinos acceso a la tierra con su derecho de propiedad, eliminando así el latifundio y las formas de explotación servidumbres, y estableciendo el principio según el cual “la tierra es para quien la trabaja”²⁴. Al reconocerse el Derecho sobre las tierras, empezaron a resurgir formas de justicia propias y basadas en usos y costumbre, ante la no presencia estatal.

Se proporcionaría tierra a los que no la poseían o poseían poca, y se restituirían a las comunidades indígenas las que les fueran usurpadas. Además de ser una herramienta para reconstituir las tierras, también era un medio para contribuir al desarrollo del país. Por eso se quiso fomentar también la movilidad social y territorial de la población y la diversificación económica²⁵.

Esa reforma se llevó a cabo en dos fases: una de titulación de tierras, bajo dos modalidades de distribución de tierras, una a título gratuito y otra a título oneroso conforme a un plan de colonización. y otra de organización de la producción.

²⁴ PAZ BALLIVIAN, Danilo. *La tierra es de quien la trabaja*, Plural Editores, La Paz, 2003, p. 65.

²⁵ FARAH, Ivonne y VASAPOLLO, Luciano. *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?*, Plural editores, La Paz, 2011.

Para ello se crearon organismos a fines: el Servicio Nacional de Reforma Agraria (SNRA), como organismo principal de implementación de esa política, el Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA), encargado de la dotación a título gratuito, y el Instituto Nacional de Colonización (INC), para la dotación a título oneroso.

Aunque se vieron otorgar la ciudadanía, y consiguieron cierto grado de titulación de las tierras que poseían, el tipo de propiedad fue más bien individual, y con el crecimiento de las comunidades y el sistema de herencia, las propiedades se fueron subdividiendo, afectando la producción y productividad de las tierras, creando lo que se llamarían los minifundios²⁶.

Los indígenas de tierras bajas se enfrentaron a dificultades para el reconocimiento de sus tierras, porque el tipo de propiedad y de explotación de la tierra, promovida por la reforma no se adecuaba a su modo de vida como pueblos nómadas, con un sistema de ocupación del espacio y aprovechamiento de los recursos naturales muy específico, migración territorial, caza, pesca, recolección, etc.

²⁶ El minifundio es la superficie de tierra a la que tiene acceso libre una familia, propiedad o dotada por derecho comunitario, pero sobre la cual no es posible desarrollar actividades productivas suficiente, por insuficiencia de la tierra en superficie y recursos, para el sostenimiento familiar para alimentación, o participación en el mercado para disponer de ingresos.

No se les reconoció la ciudadanía y se implantó un sistema educativo destinado a abarcarlos en el proceso de homogeneización en marcha. Muchos se vieron obligados a la sedentarización, pero otros se resistieron, como los ayoreos o los guaraníes²⁷.

Los impactos de la reforma fueron también limitados y distorsionados por el propio funcionamiento de las instituciones agrarias, impregnado de corrupción, que conllevó a la superposición de derechos y títulos sobre un mismo terreno, una inequidad en el acceso y distribución de la tierra, con la constitución de concentraciones de tierra en grandes extensiones y minifundios²⁸. También, denotándose un vacío estatal respecto a la administración de justicia cubierto por la justicia comunitaria.

Ante los resultados insatisfactorios de la Reforma Agraria, el país conoció dos fuertes movilizaciones indígenas, la *Marcha por el Territorio y la Dignidad* de 1990 y la *Marcha Indígena por el Territorio los Derechos Políticos y el Desarrollo Económico* de 1996, que conllevaron a la adopción de una nueva Ley, la Ley N°1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, de 16 de octubre

²⁷ MORALES, Miguel. *Hablemos de tierras. Minifundio, gestión territorial, bosques e impuesto agrario en Bolivia*, Plural editores, 2011, p.52.

²⁸ ROJAS, Juan Carlos. *La Reforma Agraria Boliviana - Recuento histórico de sus marchas y contramarchas*. INRA, La Paz, 2007.

de 1996, conocida como Ley INRA. Pretendía perfeccionar el proceso de titulación de tierras, introduciendo una nueva clasificación de las propiedades según la función que cumplen, modalidades especiales de saneamiento, una nueva política de distribución de tierras y un cambio estructural en las instituciones que llevaban a cabo el proceso²⁹. Entre los pedidos de la marcha se encontraba el reconocimiento de las formas de justicia originaria.

La Ley INRA preveía mecanismos que apuntaban a resolver los conflictos de límites y remediar a las sobre-posiciones de derechos existentes. Estableció una nueva categoría de propiedad para el reconocimiento de los territorios indígenas, llamadas Tierras Comunitarias de Origen (TCO), con un proceso de saneamiento específico iniciado a solicitud de parte o de oficio (SAN-TCO), en el que intervienen tanto los pueblos indígenas como las administraciones encargadas del proceso³⁰.

La mencionada norma, permite a los pueblos indígenas titular las tierras colectivas que constituyen su hábitat y de ese modo otorgarles el derecho de

²⁹ CEJIS. *Madre Tierra y Estado Plurinacional: Análisis sobre la construcción, contenidos y viabilidades de la ley de la Madre Tierra*, CEJIS, La Paz, Santa Cruz de la Sierra, s/a.

³⁰ HERNAÍZ, Irene y PACHECO, Diego. *La Ley INRA en el espejo de la historia. Dos siglos de Reformas Agrarias en Bolivia*. Fundación Tierra, 2000.

propiedad, a un pueblo conformado por varias comunidades, con una serie de garantías.

Por otra parte, la Ley define como tierras fiscales las identificadas por el Estado para actividades de protección del Medio Ambiente o que requieran tratamiento especial, o destinadas a su redistribución para quienes no tienen tierra³¹.

En los años noventa, al margen de la Ley INRA que reconocía derechos sobre la tierra en la modalidad de las Tierras Comunitarias de origen, por primera vez se empezó a hacer referencia de la llamada *justicia comunitaria*, definida como es una modalidad de administración de justicia que se constituye con el conjunto de instituciones y procedimientos mediante los cuales un grupo social tramita sus conflictos de manera acorde con su identidad, independientemente del sistema jurídico estatal³².

La primera norma en materia penal que reconoce tal expresión, es la Ley N° 1970, 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal que en su artículo 28, señala: "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

³¹ INRA, *Breve Historia del Reparto de Tierras en Bolivia*, Op. Cit. p. 41.

³² ARDILA, Édgar. "Justicia Comunitaria y Justicia en Equidad" en *¿A dónde va la Justicia en Equidad?*. Corporación Región. Medellín, 2006.

contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado. La Ley compatibilizará la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena”.

Debe hacer notar que, concordando con el tema de tesis dicha justicia debería ser aplicada la practica en base a los Derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado; a pesar que en la práctica esta situación no ocurrió³³.

A partir del 2005 empezó una nueva era en Bolivia, con la llegada al poder de Evo Morales y la aprobación de una nueva Constitución Política del Estado.

Respecto a la identidad indígena, la Constitución define los modos de acceso a la tierra, buscando la equidad. Asimismo, establece mecanismos de control del uso de la tierra: fija límites de superficie para el derecho propietario privado, prohíbe el latifundio y el minifundio, prevé formas de privación de la propiedad agraria³⁴.

³³ LUNA, Héctor. “Los actos de linchamiento y la inseguridad ciudadana en Bolivia”, en: *Temas Sociales* Nº 38, La Paz mayo, 2016.

³⁴ Fundación TIERRA. *Informe 2010, Territorios Indígena Originario Campesinos en Bolivia, Entre la Loma Santa y la Pachamama*, Fundación TIERRA, La Paz, 2011

Por otra parte, se mantuvo el proceso de saneamiento y titulación de tierras a través del INRA, con algunos cambios en la clasificación de la propiedad, intensificando su ejecución.

El uso que tienen de la tierra está vinculado a un espacio extendido sin delimitaciones cerradas. Tienen una economía recolectora, basada en la recolección, la caza, la pesca para el sustento mínimo necesario para la vivencia de la familia y de la comunidad, con un uso más cultural de la tierra.

Los acontecimientos históricos antes descritos, en particular la Revolución proletaria de 1952, conllevaron los indígenas a convertirse en una clase campesina y asumir una estructura sindical para ser reconocidos por un Estado que veía la sociedad como clases sociales, clase obrera, clases medias y clase campesina³⁵.

Sin embargo, los indígenas, en especial de tierras altas, no se consideraban campesinos. No se veían como una clase social sino un pueblo, una nación, con tierra, territorio, idioma y cultura. Los pueblos de tierras altas tampoco

³⁵ CENSED. Historia de los Movimientos Campesinos en Bolivia. Serie de Cuadernillos de Educación Popular. 1985.

aceptaban el término indígena, que consideraban como una propuesta de los occidentales que no reflejaba la realidad.

En efecto para ellos, el término indígena tiene una similitud con *indigente*. De allí nació el término originario, que significa de este territorio, donde nacieron, y donde nacieron sus padres. La adopción del término originario es el resultado de ese debate, que se fue formando con ocasión de la primera marcha de los pueblos de tierras bajas de 1990, para distinguirse de ellos.

Si bien una primera unión entre el movimiento indígena, el movimiento campesino y el movimiento colonizador tuvo lugar con la *Marcha Indígena por el Territorio los Derechos Políticos y el Desarrollo Económico* de 1996, el uso del término naciones y pueblos indígena originario campesinos como concepto único surgió del proceso constituyente.

En la mencionada marcha indígena por primera vez se habló de tierra y territorio y el derecho que tienen los pueblos indígenas de tener una justicia propia distinta a la justicia estatal³⁶, por lo cual, en materia penal se alejaban de los principios del mismos. Dicha situación luego sería la base de la jurisdicción indígena originaria campesina.

³⁶ LÓPEZ, Pavel. “¿Un proceso de descolonización o un periodo de recolonización en Bolivia? Las autonomías indígenas en tierras bajas durante el gobierno del MAS”, *RELIGACIÓN. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 2017.

En el 2006, se unieron las cinco organizaciones que representaban a pueblos de tierras altas y de tierras bajas para someter una propuesta colectiva de Constitución a través del Pacto de Unidad: la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), el Consejo Nacional de Ayllus y Markas (CONAMAQ), la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia “Bartolina Sisa” (CNMCI OB BS), la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTSCB), la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB)³⁷.

Como explica el sociólogo Fernando Mayorga, esa denominación es el resultado de tres códigos: “naciones originarias, que es utilizado por las organizaciones de los grupos étnicos de tierras altas, pueblos indígenas, nombre que utilizan los grupos étnicos de tierras bajas, y campesinos, que es la denominación de los trabajadores y trabajadoras del campo, organizados en sindicatos desde los años cincuenta”³⁸.

El reconocimiento de los pueblos indígena originario campesinos como sujeto colectivo, titular de derechos colectivos forma parte de las propuestas del Pacto de Unidad que quedaron recogidas en la Constitución Política del

³⁷ CEJIS. *Lecciones aprendidas sobre consulta previa*, CEJIS, La Paz, Bolivia, 2010.

³⁸ MAYORGA, Fernando. *Dilemas. Op. Cit.* p. 84.

Estado. Así como también, el reconocimiento de igualdad de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina respecto a la Jurisdicción Ordinaria.

II. LA CONSTRUCCIÓN DE LO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

A pesar de la gran controversia sobre la aplicación de la justicia comunitaria en materia penal, mas relacionada con los linchamientos, en la asamblea constituyente se debatió la creación de la jurisdicción indígena originaria campesina que se trató de adecuar a los principios del Derecho Penal.

Para esta estrategia fue fundamental la creación del concepto de lo indígena originario campesino en la asamblea constituyente.

Definir lo que son pueblos indígenas originario campesinos o delimitar las características contenidas en este concepto parece ser un asunto en el que no hay un total consenso. Algunas legislaciones nacionales optan por no ofrecer una definición, aunque las organizaciones indígenas y los instrumentos internacionales sí lo hacen, aunque de manera ambigua o poco profunda. Es importante que exista una definición clara para entender sobre quienes se aplican o a quienes tutelan los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

La palabra *indígena* ha prevalecido durante muchos años, aunque también se han utilizado otros términos como originario, grupos étnicos y pueblos indígenas, si bien en ocasiones estas denominaciones han sido usadas con connotaciones negativas.

En la época colonial la palabra *indio* fue aplicada desde la mirada del otro y de manera simplificada para describir a un conjunto de seres humanos considerados inferiores y explotables³⁹, los cuales perderían su potestad de manifestar su singularidad y expresión cultural, ante los nuevos valores que les serían impuestos.

Los pueblos indígenas poseen idiomas, conocimientos, creencias particulares y valores tradicionales que orientan sus necesidades sociales y políticas, que promueven la protección de sus derechos y el reconocimiento de sus identidades y modos de vida⁴⁰.

La Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007,

³⁹ APARICIO, Marco. *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los Derechos indígenas en América Latina*. Ed. Cedecs, Barcelona, 2002, p. 9.

⁴⁰ ANAYA, James. "Los Derechos de los Pueblos Indígenas", en: *Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

luego de casi veinte años de debates y discusiones, incluye en su artículo 8 el derecho a identificarse como indígenas y a ser reconocidos como tales, recogiendo una de las principales reivindicaciones.

Por su parte, el artículo 32 de la mencionada Declaración se refiere al derecho de identificarse o autodefinirse como pueblo indígena y se establece el derecho a la propia determinación de criterios de pertenencia a dicho pueblo, por lo tanto, existen criterios de pertenencia tanto en el plano de identificación colectiva como individual.

Desde las ciencias sociales se han planteado criterios que pueden servir para definir a una persona como indígena:

- a) por ser descendiente de personas que se reputen indígenas;
- b) por criterios socioculturales y la pertenencia de la persona al grupo;
- c) identificando un territorio y procediendo a calificar como indígenas a las personas que tengan suficientes ligámenes sociológicos con dicho lugar⁴¹.

⁴¹ SANDOVAL, Eduardo. "Estudios sociológicos sobre los pueblos indígenas 1990-2015," en: *Espacio Abierto*, vol. 25, núm. 3, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2016.

El Consejo Mundial de Pueblos Indígenas existe desde 1975 y los define como grupos de poblaciones originarias que habitan determinada tierra a la vez que poseen tradiciones y medios de expresión vinculados a su herencia cultural, con características esenciales que definen su pertenencia a un pueblo y su identidad compartida.

También el Consejo Indio de Sudamérica, establecido en 1980 por varias organizaciones originarias de distintos países de la región, expresó que los pueblos indios son los grupos humanos que descienden de los primeros pobladores del continente, se mantienen unidos por una misma historia, cultura y etnia, manteniendo una unidad con la que aspiran vivir el presente libres de limitaciones provenientes del colonialismo y con la aspiración de reivindicar sus derechos y compartir sus aspiraciones comunes como colectivo⁴².

Los derechos recogidos en el Convenio 169 de la OIT presentan las siguientes características:

⁴² COMITÉ EXTERIOR DE APOYO AL CONSEJO INDIO DE SUD AMÉRICA. El futuro se construye entre todos. Ver en: http://www.puebloindio.org/acerca_del_CEACISA_esp.htm

- a. aportan un sentido de reparación ante las injusticias del pasado, que son el antecedente de la actual desigualdad de la que aún se observan las secuelas en este grupo humano;
- b. se destaca la presencia de elementos distintivos con el que los pueblos indígenas se definen con un nombre, idioma y prácticas culturales específicas que se modifican o se mantienen de acuerdo a distintos factores;
- c. en cuanto al autodesarrollo se proponen prácticas participativas y respetuosas con la identidad cultural de los pueblos indígenas para que sean considerados como verdaderos sujetos políticos;
- d. los define como sujetos de derecho colectivo, pues los derechohabientes son los miembros individuales y la comunidad colectiva o el grupo.

En 1982 se creó un grupo de trabajo en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el que se generó un documento sobre la situación de los pueblos indígenas, el informe para la Subcomisión para la prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Asimismo, se encargó al relator

especial José Martínez Cobo un estudio del problema de la discriminación de las poblaciones indígenas.

El informe referido contiene una definición en la que se puede resaltar la presencia de un vínculo histórico que une a los actuales integrantes de los pueblos indígenas con los grupos que habitaron determinada zona geográfica en la época pre colonial, siendo quienes en la actualidad se asientan en un territorio determinado o en parte de aquél.

En este sentido, el colectivo conserva la presencia de aspectos que los distinguen de otros sectores de la sociedad, en la que no ocupan un lugar de dominación, aunque sí mantienen su voluntad de preservar y transmitir los valores de su identidad y territorio ancestral para, de este modo, continuar con su presencia como pueblo de acuerdo con sus propios patrones culturales, sociales y sistemas legales⁴³.

Al definir indígena se debe tener en cuenta un factor étnico, la conciencia de que existe una identidad y la manifestación de la voluntad de protegerla y transmitirla, la percepción de mantener un nexo histórico con las sociedades pre coloniales, una continuidad que se manifestará generalmente en la ocupación de tierras ancestrales o parte de ellas y en la de ser descendientes

⁴³ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, doc. núm. E/CN.4/Sub.2/1986/87

de quienes se identificaron como indígenas, lo que va acompañado de la conservación de ciertas manifestaciones culturales y el uso del lenguaje originario.

Los pueblos indígenas desde el criterio demográfico pueden ser de tres clases, en unos la población indígena es igual o mayor en relación a la población no indígena (Bolivia, Perú); un segundo grupo es en el que constituyen minoría como en el caso de América central y el Caribe continental; y, finalmente, los que existen como grupos menos numerosos o con poca transcendencia en cifras, como en el Caribe insular y el cono sur, a excepción de los Mapuches en Chile. Estos factores influyen en el modo en que se establecen las relaciones de los pueblos indígenas con la sociedad y con el Estado⁴⁴.

De igual forma, la discusión fundamental en la asamblea constituyente era cómo delimitar a la justicia comunitaria al nuevo Estado, debatiéndose que la misma debería limitarse por los principios del derecho penal⁴⁵.

⁴⁴ ITURRALDE, Diego. "Acceso a la Justicia y Pueblos indígenas en América Latina" en: *Acceso a la justicia*. Ed. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. 2006, p. 165.

⁴⁵ IRALA, Juan. *La mediación como una forma de resolución de conflictos en las comunidades guaraníes de Monteagudo*, Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Sucre, 2008.

III. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Un gran logro de la Asamblea Constituyente fue el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de la justicia indígena originaria campesina, alejándose del estigma de la justicia comunitaria que en materia penal vulneraba los principios del Derecho Penal.

Los pueblos indígena originario campesinos son actores políticos activos en la actualidad de América Latina, por ello tienen un espacio creciente en órganos de representación popular en países como Bolivia.

La presencia indígena en la vida pública es parte de un largo camino de toma de conciencia en la que no puede obviarse que estos grupos han vivido situaciones de opresión y discriminación en distintos ámbitos.

Los indígenas reivindican tanto derechos individuales como colectivos en calidad de pueblos y con mayor notoriedad a partir de la década de los ochenta con procesos organizativos indígenas, produciendo en algunos casos

movimientos políticos étnicos⁴⁶. Desprendiéndose también de los mencionados derechos, la posibilidad de administrar justicia en su territorio.

La organización indígena impulsó cambios, evidenciados en un primer período en una serie de reformas constitucionales enfocadas en los aspectos pluricultural y multiétnico, Colombia 1991; Bolivia 1994 y Ecuador 1998.

Luego habría una segunda etapa en que los cambios normativos se orientarían hacia el tema multicultural, con el reconocimiento de los usos y costumbres, tanto en la jurisdicción del Estado como en sistemas de justicia indígena⁴⁷, además de derechos de representación política y derechos de autogobierno por medio de entidades y circunscripciones territoriales indígenas, entre otros.

Las mencionadas reformas brindaron un reconocimiento formal a los pueblos indígenas, pero no lograron transformar las estructuras monoculturales y hegemónicas de los estados, por la ausencia de mecanismos efectivos para hacer exigibles los derechos constitucionalmente reconocidos o por la falta de voluntad para impulsar políticas públicas para hacerlos efectivos.

⁴⁶ MELO, Mario. "Los derechos indígenas en la nueva constitución", en: *Nuevas instituciones del derecho constitucional del Ecuador*. Editorial INREDH, Quito, 2009.

⁴⁷ AYLWIN, José. "Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: avances jurídicos y brechas de implementación", en: *Derechos Humanos de los grupos vulnerables*. Ed. Red de Derechos Humanos y educación superior. Barcelona, 2014. p 277.

En esta etapa, además, fue notorio el interés por disputar espacios de representación dentro de las instituciones políticas de los estados, incluyendo la de participación de los pueblos indígenas en procesos electorales.

Ecuador y Bolivia mostraban su interés por emprender una reforma del Estado, con enfoque plurinacional y promoviendo la participación política de los pueblos indígenas. Tales aspiraciones quedaron plasmadas en las Constituciones de Ecuador en 2008 y de Bolivia en 2009, teniendo en común que ambas emanaron de asambleas constituyentes en las que existían representantes de estos pueblos. Añadir que en las dos se reconoce la diversidad para definir los Estados como plurinacionales⁴⁸.

Bolivia incorpora una Asamblea Legislativa Plurinacional, con circunscripciones especiales indígenas, también la justicia indígena originaria campesina y Tribunal Constitucional Plurinacional con representación de estos pueblos.

Las constituciones citadas le dan especial relevancia a la interculturalidad y plurinacionalidad, de hecho, Bolivia acoge esta denominación e incluso se autodenomina: Estado Plurinacional de Bolivia, para evidenciar, así, un cambio

⁴⁸ FERNÁNDEZ, Julio: "Aspectos constitucionales del multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas". *Revista Pensamiento constitucional Año XVI No 16*, España.

en la recomposición en los contenidos políticos del Estado y para marcar un hito de diferenciación con la etapa anterior.

La constitución boliviana hace referencia al reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas y su administración por sus autoridades de acuerdo a su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, reconociendo también a los pueblos indígenas un conjunto de derechos territoriales, entre los que se incluyen derechos de posesión y propiedad ancestral junto a derechos relacionados con la participación tales como el de consulta previa, libre e informada⁴⁹.

El reconocimiento de los pueblos originarios lleva aparejada como lógica consecuencia jurídica, la prohibición de cualquier tipo de discriminación respecto a los mismos y, en varios supuestos, el establecimiento de diversos derechos⁵⁰.

Esto se argumenta desde la perspectiva de que la convivencia entre diversas realidades culturales trasladada al terreno jurídico la necesidad de respetar los

⁴⁹ KONRAD ADENAUER STIFTUNG, *El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en América Latina*, KAS, La Paz, 2012.

⁵⁰ ANAYA, James. "Pueblos Indígenas, Comunidad Internacional y Derechos Humanos en la Era de la Globalización", en: *Avances en la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Dyckinson, Madrid, 2004.

diversos sistemas de organización social, lo que representa un auténtico desafío jurídico.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 30.I. define la nación o el pueblo indígena originario campesinos como “toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”.

El artículo 43 de la Ley Marco de Descentralización y Autonomías describe lo indígena originario campesino como un concepto indivisible, con una definición similar: “Lo indígena originario campesino es un concepto indivisible que identifica a los pueblos y naciones de Bolivia cuya existencia es anterior a la colonia, cuya población comparte territorialidad, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias”.

La Constitución Política del Estado no enumera esas naciones y pueblos que conforman el pueblo boliviano junto con los bolivianos, las comunidades

interculturales y afrobolivianas, como lo indica el artículo 3 de la Constitución⁵¹.

No obstante, el artículo 5 constitucional se refiere a los 36 idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, 34 en tierras bajas, y 2 en tierras altas (quechua y aymara)⁵². Ahora bien, según el CONAMAQ, esa clasificación no refleja la realidad, porque idioma no es territorio, y territorio es identidad⁵³. Por ejemplo, los kallawayas hablan quechua pero viven en la parte de los aymaras y no se autoidentifican como quechua sino kallawayas.

De igual forma, el artículo 8.I de la Constitución Política del Estado refiere que el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

⁵¹ CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO LABORAL Y AGRARIO, *Derechos indígenas en la Comunidad Andina de Naciones*, CEDLA, Lima, 2011.

⁵² El aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawayas, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

⁵³ CONAMAQ, *La Chakana, el Vivir Bien y el ejercicio de Autoridad Chcha-Warmi*, CONAMAQ, La Paz, 2010.

El artículo 57.10 de la Constitución Política del Estado prevé el derecho colectivo de los pueblos indígenas a “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario” que no podrá vulnerar derechos constitucionales.

El artículo 30.II de la Constitución Política del Estado, textualmente señala que las naciones y pueblos indígenas originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

1. Derecho a existir libremente.
2. Derecho a su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
3. Derecho a que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula e identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
4. Derecho a la libre determinación y territorialidad.
5. Derecho a que sus instituciones sean parte de la estructura del Estado.

6. Derecho a la titulación colectiva de tierras y territorios.
7. Derecho a la protección de sus lugares sagrados.
8. Derecho a crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.
9. Derecho a que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.
10. Derecho a vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
11. Derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, creencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.
12. Derecho a una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.

13. Derecho al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.
14. Derecho al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.
15. Derecho a ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.
16. Derecho a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.
17. Derecho a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

18. Derecho a la participación en los órganos e instituciones del Estado.

Además, el Estado Boliviano, garantiza a los pueblos indígena originarios en peligro de extinción, en situación de aislamiento voluntario y no contactados, serán protegidos y respetados en sus formas de vida individual y colectiva, de acuerdo al artículo 30.III de la Constitución Política del Estado.

De manera novedosa el artículo 32 de la Constitución Política del Estado señala que el pueblo afro boliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

La Constitución Política del Estado acoge esa nueva categoría jurídica, y la reconoce como sujeto de derecho, pero se tropieza con el problema de la identificación de ese sujeto, que tiene implicaciones que van más allá de lo jurídico y lo político, sino que son culturales.

El reconocimiento constitucional de lo indígena en la Constitución también supuso la necesaria incorporación de la justicia comunitaria a los límites

constitucionales, aspecto únicamente normativo porque en la práctica supuso la existencia del estigma de la misma como vulnerador de derechos⁵⁴.

IV. DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPELINOS

Hace pocas décadas los indígenas buscaban el reconocimiento internacional para tener voz en Naciones Unidas y un espacio para dar a conocer sus principales problemas y aspiraciones⁵⁵.

En 1977 líderes indígenas de todo el mundo, durante la 2ª Asamblea General del Consejo Mundial de pueblos indígenas organizada en Suecia, hablaban de la necesidad de obtener reconocimiento, respeto y justicia para una convivencia en paz⁵⁶.

El Derecho Internacional se ha transformado en los últimos años dando significativos pasos en cuanto a la protección de los Derechos Humanos, si bien en relación al reconocimiento internacional de los pueblos indígenas el

⁵⁴ ANF. Sugieren delimitar aplicación de justicia comunitaria a los indígenas, en: <https://www.noticiasfides.com/nacional/sociedad/sugieren-delimitar-aplicacion-de-justicia-comunitaria-a-los-indigenas-213384>

⁵⁵ ANAYA, James, *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional*, Trotta - Universidad Internacional de Andalucía, Madrid 2005.

⁵⁶ GARCIA ALIX, Lola. *El Mundo Indígena 2014*. Ed. Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), Copenhague, 2014, P. 9. Disponible en: http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0672_MI2014eb.pdf

sistema internacional apenas se ha ocupado de esta realidad, por lo que fue necesario acudir a regulaciones en las que el tema pueda quedar abarcado.

Éste es el caso de estudios en materia de Derechos Humanos o de protección de las minorías, aunque la identificación de pueblos indígenas con minorías viene siendo cuestionada y rechazada por las organizaciones indígenas.

Desde una visión universal e individual de los Derechos Humanos se impulsó la idea de que, para una efectiva vigencia de los derechos, la mejor manera de hacerlo era partir de la persona individualmente considerada ya que sólo así podría consolidarse la efectiva protección de derechos que implican a toda la humanidad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) adoptada formalmente por las Naciones Unidas en 1948⁵⁷, no incluía ningún tipo de referencia a los derechos específicos de minorías, no obstante, sí las menciona la Subcomisión para la prevención de Discriminaciones y la Protección de Minorías como órgano dependiente de la Comisión de Derechos Humanos.

⁵⁷ Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

También el Consejo Económico y Social (ECOSOC) y la Asamblea General se pronunciaron en cuanto a minorías y Derechos Humanos a través de resoluciones, recomendaciones e informes, algunos de los cuales serían revisados o comentados para conocer el tratamiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas⁵⁸.

En este tema se detecta una contradicción inherente al Derecho Internacional y es que “siendo el Estado Nacional un sujeto originario del Derecho Internacional, las llamadas minorías o los pueblos que podrían convertirse en sujetos de derechos lo serán de manera secundaria y en cuanto forman parte de ese sujeto originario que es el Estado”⁵⁹.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) que es un marco de referencia obligatorio tiene algunos artículos que pueden ser aplicables a la problemática que afecta a la población indígena, aunque existe la específica referencia al individuo. Así se pueden mencionar los artículos 1, 2, 4, 7, 17, 26 y 27 referentes a la prohibición de la discriminación, el artículo 17 sobre el derecho a la propiedad no sólo individual sino también colectiva, el artículo 26 sobre el derecho preferente de los padres con respecto de la educación de sus

⁵⁸ ANAYA, James. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Editorial Trotta, Madrid, 2005.

⁵⁹ APARICIO, Marco. *Op. Cit.*, p. 44.

hijos y el artículo 27 sobre el derecho de toda persona a tomar parte de la vida cultural de la comunidad.

En ocasiones las violaciones denunciadas por las organizaciones indígenas pueden ser calificadas como genocidio ya que según la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada en 1948, señala en su artículo 2 que se entiende por genocidio cualquiera de los actos perpetrados con el fin de “destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial por medio de:

- a) la matanza de miembros del grupo,
- b) lesión grave de la integridad física o mental de los miembros del grupo,
- c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que puedan acarrear su destrucción física total o parcial,
- d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el grupo.

En este contexto, tiene una especial importancia la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial aprobada en 1965 y que en su artículo 1 se refiere a toda exclusión, distinción o

preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, origen nacional, etc., que tenga por objeto anular, menoscabar el reconocimiento o goce en condiciones de igualdad de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural o en cualquier esfera de la vida pública⁶⁰.

Entre los instrumentos de las Naciones Unidas son de gran relevancia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ambos adoptados por resolución de la Asamblea General en el año 1966, que entra en vigor 10 años después. Se trata, en definitiva, de instrumentos jurídicos vinculantes en el plano internacional y que además respecto al el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prevé la institución de un órgano no jurisdiccional, el Comité de Derechos Humanos, formado por expertos a propuesta de los Estados que hayan ratificado el protocolo adicional⁶¹.

Con la formalización de estas dos convenciones, el sistema internacional de los Derechos Humanos rompe con la visión individualista liberal clásica, e

⁶⁰ BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. *Pueblos indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 469-488.

⁶¹ CASTRILLON, Juan. "La dialéctica nacional e internacional en el caso del reconocimiento del pluralismo jurídico. El caso de Colombia frente a los pueblos indígenas", en: *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. XIII Jornadas Lascasianas internacionales*. Ed. UNAM, México, 2005, p. 9.

inicia un proceso de cambios y plantea referentes jurídico políticos para los Estados en aras de ajustar sus relaciones con los ciudadanos a las nuevas visiones que el sistema internacional planteaba.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hay que destacar que la protección de los derechos sigue la misma orientación de la Declaración Universal, en términos individuales, y queda reconocido en el artículo 15 el derecho a la cultura que es uno de los derechos con mayor vocación colectiva.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aparece una referencia explícita a las minorías en el artículo 27, en el que se establece que en los Estados en que existen minorías étnicas u otras no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde a disfrutar de su propia cultura.

Éste es un avance histórico pues se supera la negativa de referirse a minorías, si bien la segunda parte del artículo 27 expresa que no se reconocen derechos a las minorías como tales sino a las personas pertenecientes a las minorías manteniendo la lógica individualista⁶².

⁶² CABEDO, Vicente. *Constitucionalismo y derecho indígena en América latina*, UPV, 2004.

El marco de las declaraciones aquí comentadas se tendría que haber superado con la Declaración de Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, no obstante mantiene la limitación mencionada porque alude a minorías exclusivamente desde la protección de los derechos individuales de sus miembros, lo cual es una tendencia durante la década de los noventa, en que el estudio de los derechos de las minorías es incluido en los temas discutidos desde el derecho internacional y la filosofía política.

La discusión sobre si los pueblos indígenas pueden ser catalogados como minorías étnicas o en qué medida es trasladable el tratamiento de los textos normativos referidos a minorías a los pueblos indígenas es amplio. Una de las posturas que se define en el ámbito de varios estados latinoamericanos es que la presencia indígena no podría encuadrarse bajo dicho concepto, por ello se empleaba la referencia a ciudadanos. Por su parte, la perspectiva adoptada por NNUU se distancia de la inclusión de las poblaciones indígenas en el concepto de minorías⁶³.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos dictada por Naciones Unidas en 1948 es el documento más relevante, aunque no el único aplicable

⁶³ ORRIA, Mikel. *Manual Derecho de los Pueblos Indígenas, Legislación Internacional y Jurisprudencia*, AECID. 2012.

en cuanto a derechos de los pueblos indígenas y constituye para los Estados miembros una norma obligatoria, que no pueden ser despreciada o transgredida ya que, de acuerdo con el Derecho Internacional, un tratado tiene carácter de ley interna en el estado que lo ratifica.

La fórmula de tolerancia y respeto por otras expresiones culturales está presente, salvo en los casos de prácticas que impliquen acciones que afecten a la vida, la libertad o la integridad, por ello la necesidad de defender unos mínimos universales éticos, de ahí la importancia de los instrumentos internacionales sobre el tema⁶⁴.

V. RECONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESENA POR EL ESTADO PLURINACIONAL

El artículo 1 de la Constitución Política del Estado señala que “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

⁶⁴ ANAYA, James. "Pueblos Indígenas, Comunidad Internacional y Derechos Humanos en la Era de la Globalización" en: *Avances en la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Dyckinson, Madrid 2004.

Por su parte, el artículo 7 de la norma constitucional, reconoce que: “La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible”. La soberanía es única y reside en el pueblo, de donde se tiene que toda autoridad, incluyendo claro está a las autoridades judiciales, ejercen competencia emanada del soberano⁶⁵.

La separación de funciones de los órganos del Estado, consagrada en el artículo 12 de la Constitución se constituye en una garantía procesal efectiva que requiere la existencia de órganos institucionalmente caracterizados por su independencia, y que tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, controlando la legalidad de las actuaciones de los demás órganos y ofreciendo a los ciudadanos la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos subjetivos e intereses legítimos⁶⁶.

⁶⁵ VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO, *Miradas. Nuevo Texto Constitucional*, IDEA, La Paz, 2010.

⁶⁶ ROMERO, Carlos. *Del conflicto al Diálogo. Memorias del acuerdo constitucional*, FBDM, La Paz, 2009.

Dentro de este razonamiento, el artículo 178.I de la norma suprema refiere que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

La función judicial es única y es ejercida por las cuatro jurisdicciones⁶⁷. La jurisdicción ordinaria compuesta por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; y existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional que velará por la supremacía de la Constitución, ejercerá el control de constitucionalidad, y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos, y las garantías constitucionales.

⁶⁷ La Sentencia Constitucional N° 0321/2010-R de 15 de junio, establece: "...pertenecen al Órgano Judicial: a) Los tribunales ordinarios; b) Los tribunales agroambientales; c) La justicia indígena originaria campesina, ejercida a través de sus autoridades; y d) El Consejo de la Magistratura.

De modo separado del Órgano Judicial, pero de fundamental importancia en la aplicación de la justicia y como supremo intérprete de la Constitución Política del Estado, que ejerce y aplica la justicia constitucional, se instituye al Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo un ente independiente y separado de dicho órgano, referido el mismo en la segunda parte Título III de la Constitución Política del Estado, de donde se extrae que el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de la Constitución se constituye en un órgano independiente de las jurisdicciones que componen al Órgano Judicial.

VI. EL PLURALISMO JURÍDICO

El conocimiento constitucional del pluralismo jurídico es parte del proceso histórico que busca mejorar los mecanismos de cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria, especializada y agroambiental. Lo cual, se materializa en una justicia plural, intercultural y con enfoque de descolonización, tal como señala la Constitución Política del Estado, cuando dice que, la descolonización es una finalidad del Estado Plurinacional de Bolivia⁶⁸.

⁶⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. *Sistemas De Justicia Indígena Originario Campesina*, TCP, Sucre, 2016.

Por tanto, reconoce la Justicia Indígena en igual jerárquica con la ordinaria, según el artículo 179.II de la norma suprema. En esa línea, el reconocimiento de los derechos indígenas representa la objetivación de las luchas de los pueblos y naciones indígenas del territorio nacional, que desde la reorganización de las comunidades campesinas en ayllus y sindicatos buscaron una independencia política frente al Estado o al sistema político imperante.

En el artículo 30 de la Constitución Política del Estado reconoce la libre determinación y territorialidad, que deriva en varias interpretaciones a favor de una reivindicación de los pueblos indígenas, aunque en los hechos su libre determinación y territorialidad está sujeta a los límites que establece el propio Estado. Asimismo, en el numeral 14 señala, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

La Constitución Política del Estado en su 190.I, dispone que: “Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”.

De igual forma, el artículo 304.I, de la norma constitucional refiere: “Las autonomías indígenas originario campesinas podrán ejercer las siguientes

competencias exclusivas: 22. Preservación del hábitat y el paisaje, conforme a sus principios, normas y prácticas culturales, tecnológicas, espaciales e históricas”.

Finalmente, nuestra norma suprema en su artículo 403.I, señala: “Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a (...) la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza”.

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0015/2012, de 16 de marzo, expresa: “De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el “ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)”; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades”. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez,

del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa⁶⁹.

Los principios ético morales constitucionalizados: “ama qhilla, ama llulla y ama suwa”, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional.

La autodeterminación, concebida como libre determinación en nuestra Constitución Política del Estado es la base para el ejercicio de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre ellos, el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, sobre la base de sus propias normas, procedimientos, instituciones y autoridades.

En tal sentido, el artículo 2 de la Constitución Política del Estado establece que se “...garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al

⁶⁹ COOPERACIÓN ALEMANA PARA EL DESARROLLO. *Sistema jurídicos indígena originario campesinos en Bolivia*, PROJURIDE, La Paz, 2012.

reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley. Por otro lado, el art. 30. II. 4 de la norma suprema, a tiempo de establecer el catálogo de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dispone que las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan del derecho a la libre determinación y territorialidad, así como el derecho al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”.

Las disposiciones constitucionales glosadas precedentemente, son coherentes con las normas de orden internacional en materia de Derechos Humanos; en tal sentido, el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, dispone: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, y en su artículo 5 señala que “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

El artículo 34 de la referida Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, refiere que “Los pueblos indígenas tienen

derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”; en concordancia con el artículo 40 que 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”.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, reconoce el ejercicio de los derechos de los pueblos y naciones indígenas, el artículo 8.1, dispone: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” y el artículo 9.1, 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”.

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 pueblos⁷⁰.

La Sentencia Constitucional N° 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

⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, *Memoria del Primer Encuentro Nacional de Autoridades de Justicia Indígena Originaria Campesina y el Tribunal Constitucional Plurinacional Cochabamba 12 al 14 de junio 2013*, TCP - Unión Europea - Naciones Unidas, La Paz, 2013.

originario campesinos en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones, los que en el marco del Estado Plurinacional, son reconocidos con igual valor jurídico, de tal forma cuentan también con la facultad de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales, entre ellos, las autoridades de otras jurisdicciones”.

Sobre el tema, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-973/09 de 18 de diciembre de 2009, entendió a la libre determinación 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”.

En el marco constitucional 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.

Según el artículo 178 constitucional, la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y deben respetar las diferentes formas de producción normativa, de aplicación de las normas jurídicas, de donde se concluye que la pluralidad de sistemas jurídicos tiene igual reconocimiento constitucional, igual dignidad y jerarquía.

Con la promulgación de la Constitución Política del Estado, 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”⁷¹.

El pluralismo jurídico igualitario, es la expresión viva del proceso de descolonización, el derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos; toda vez que son los propios pueblos indígenas quienes, en

⁷¹ Sentencia Constitucional Plurinacional 0037/2013 de 4 de enero.

el ámbito de su autodeterminación, sin injerencia estatal, establecen sus normas, procedimientos e instituciones, existiendo, por tanto, una autodefinición subjetiva de lo que es el derecho indígena y el reconocimiento, por parte del Estado de la validez e igualdad de los diferentes sistemas normativos⁷².

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 los pueblos indígena originario campesinos, 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.

⁷² CONAMAQ, CIDOB, COOPI. *Estudio socio jurídico, práctica de derecho indígena originario en Bolivia*, PLURAL, La Paz, 2012.

Sin embargo, no debe entenderse que el pluralismo jurídico implica una desconexión principista y axiológica en el marco del nuevo constitucionalismo plurinacional y descolonizador.

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. Los sistemas jurídicos indígena y ordinario se relacionan a partir de su diferencia, generando instituciones, espacios y procesos de interacción e interpenetración, que permitirán la construcción de un sistema jurídico plural⁷³.

El pluralismo jurídico parte de la igual jerarquía entre sistemas jurídicos y, por ende, constitucionalmente, nos encontramos en el ámbito de un pluralismo

⁷³ BALCAZAR, Edwin. *Justicia indígena originaria campesina en Bolivia*, Fundación NINA, La Paz, 2015

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.

VII. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Previamente la Asamblea Constituyente, luego la propia Constitución Política del Estado trataron limitar la justicia comunitaria a los principios del Derecho Penal, concordando con el objeto de la Tesis.

Bajo esta premisa se trató de adecuar el actuar de las autoridades indígenas al marco constitucional, principalmente a las garantías penales y procesales penales.

El ejercicio de los derechos colectivos de los 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 derecho⁷⁴.

Como ya se manifestó, el artículo 190 de la Constitución Política del Estado, 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 constitucionales 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 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.

⁷⁴ GOITIA, Carlos. *Constitución Política y justicia indígena originaria campesina Potestades de generación normativa y administración de justicia*, Friedrich Ebert Stiftung, La Paz, 2012.

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 campesino⁷⁵.

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.

Según el artículo 109 de la Constitución Política del Estado 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.

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

⁷⁵ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, La Paz, Ediciones Abya-Yala, 2012.

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrente o recurrido.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Por otro lado, el artículo 192 de la Ley Fundamental, prevé: “I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la

jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas”.

En ese sentido, y conforme concluyó Sentencia Constitucional Plurinacional 0037/2013 de 4 de enero, 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 artículos 191 y 192 de la norma suprema 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”.

Como límite a los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció, en Sentencia Constitucional Plurinacional 672/2014 de 8 de abril, lo siguiente: “de la relación entre los tres ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina y el contexto mayor en el que se desenvuelven; es decir un ámbito nacional y otro internacional, es lógico concluir que no tiene competencia para conocer todas las problemáticas que se presenten en su territorio, sino que nuestra Constitución política del Estado, distribuyó las competencias jurisdiccionales entre el ámbito local, nacional e internacional, último caso regido por el principio de subsidiariedad”.

Tomando en cuenta que el orden constitucional reconoce varias jurisdicciones, la articulación de las mismas es fundamental. En este orden, la Constitución Política del Estado establece en el artículo 191, los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina: ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

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.

En cuanto a la vigencia material, la Constitución 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 originarios 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.

En correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Constitución Política del Estado , es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos, artículo 2 de la norma suprema, 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 jurisdicción⁷⁶.

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.

⁷⁶ KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG, *Memoria: Curso para la construcción plural de los derechos humanos*, KAS, La Paz, 2015.

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.

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.

VIII. LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL

La Ley de Deslinde Jurisdiccional, concordando con el objeto de la Tesis trató de limitar la justicia comunitaria a los principios del Derecho Penal.

La Ley N° 073 de 29 de diciembre de 2010, de Deslinde Jurisdiccional, tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

El artículo 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, establece que ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

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

en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

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

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

Es importante mencionar 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 artículo 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 Constitución 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 territorio⁷⁷.

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 originarios 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.

Consiguientemente, 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.

⁷⁷ MINISTERIO DE AUTONOMÍAS, *Territorialidad y Autonomía Indígena Originaria Campesina*, Ministerio de Autonomías, La Paz, 2009.

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 jurisdicción⁷⁸.

Por otra parte, respecto al ámbito de vigencia personal la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 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

⁷⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de capacitación para autoridades judiciales*, Ministerio de Justicia, La Paz, 2013.

conurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la Constitución Política del Estado”.

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, practicas, 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, etc⁷⁹.

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 Sentencia Constitucional Plurinacional 0698/2013 de 3 de junio, señaló: “En virtud de los ámbitos

⁷⁹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Normas, procedimientos y sanciones de la Justicia Indígena en Bolivia y Perú*, CAJ, Lima, 2010.

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”.

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 campesino⁸⁰.

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.

⁸⁰ CÓNDROR, Eddie. *Experiencias de coordinación y cooperación entre sistemas jurídicos en la Región Andina*, Ed. Comisión Andina de Juristas Lima, 2010.

CAPÍTULO II
BASES DEL DERECHO PENAL Y LA CONSECUENTE INAPLICABILIDAD
EN LA JUSTICIA COMUNITARIA

I. INTRODUCCIÓN

En el presente Capítulo se analizará las bases sobre las cuales se sustenta y construye el Derecho Penal, con el objeto de contrastar su estructura y aplicación con la jurisdicción indígena originaria campesina.

El moderno Derecho Penal se asienta sobre unos principios fundamentales cuyo reconocimiento parece ser hoy universal en los diferentes códigos penales, en la doctrina y en la jurisprudencia del mundo civilizado. Dentro de estos principios, los de legalidad y culpabilidad representan los primeros fundamentos de todo sistema jurídico-punitivo⁸¹.

El Código Penal boliviano, como no podía ser de otra forma, los ha recogido en su regulación, la formulación de las correspondientes máximas se encuentra, ya a nivel legal, nítidamente reflejada.

⁸¹ HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal*, EDDILI, Lima, 1987.

Su expresión se podría trasladar a cualquier otro ordenamiento jurídico, dado su naturaleza universal, y no plantearía ningún problema su hipotética admisión⁸². La vigencia de los principios de legalidad y culpabilidad en el vigente Derecho Penal del mundo occidental parece, a primera vista, universal, es así, porque pensamos en sociedades muy homogéneas que parecen aceptar positivamente la mayoría de los valores culturales que rigen dentro de las mismas.

Los países latinoamericanos representan un buen ejemplo de todo esto que se está señalando, en la medida en que cuentan con sistemas políticos democráticos y modos de vida de sus ciudadanos que cada día se asimilan más entre sí. Pero toda esta hipótesis, que se ha podido mantener desde finales del siglo, es susceptible de encontrar en el futuro algunas excepciones merced a los procesos sociales que se están desarrollando en Latinoamérica en el último decenio⁸³.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que determinadas reglas hasta ahora fundamentales del ordenamiento jurídico occidental, pueden someterse a

⁸² BACIGALUPO, Enrique. *Principios Constitucionales del Derecho Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

⁸³ BORJA, Emiliano. *Introducción a los Fundamentos del Derecho Penal Indígena*. Valencia, 1999.

ciertas precisiones o incluso modificaciones merced a la aparición de una nueva sociedad occidental cada vez más heterogénea. Pero con todo, hoy por hoy todavía no se discute, ni se pone en tela de juicio, la vigencia de axiomas como los de legalidad o culpabilidad en este sistema jurídico-punitivo.

Sin embargo, en otras sociedades estructuralmente heterogéneas, como las latinoamericanas, que llevan siglos de convivencia entre varias culturas, en ocasiones muy diversas, se puede apreciar esta divergencia de aceptación de valores superiores de un determinado ordenamiento jurídico por importantes sectores de la población.

El Estado, repito, no está presente en los campos de la sanidad, educación, economía, ámbito institucional, y por supuesto, tampoco en la administración de justicia. Comunidades absolutamente diferenciadas de la mayoritaria que establece las leyes, y ausencia del Estado, son realidades que explican la existencia de dos sistemas jurídicos que materialmente están vigentes en espacios geográficos distintos.

La aplicación jurisdicción indígena originaria campesina en materia penal difiere bastante de la jurisdicción ordinaria en materia Penal, como la presente tesis muestra dicha jurisdicción no aplica sus principios y constituye una forma de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

II. DEFINICION DE DERECHO PENAL

El Derecho penal es la parte del Ordenamiento jurídico, reguladora del poder punitivo del Estado, que, para proteger valores intereses con relevancia constitucional, define como delitos determinadas conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas y/o medidas de seguridad⁸⁴.

Una vez formulada esta definición, esquematizamos los puntos en que vamos a ir desarrollando sus diferentes elementos:

- 1) En primer lugar, nos referiremos al poder punitivo del Estado (“ius puniendi”);
- 2) En segundo, y dado que hemos dicho que es una parte del ordenamiento jurídico, aludimos a las relaciones del Derecho penal con otras ramas de aquél;
- 3) En tercero, centraremos nuestra atención en la norma penal.

⁸⁴ ORTS BERENGUER Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, CAJ/FIU-USAID, Nicaragua, 2004.

El Derecho penal puede ser entendido en dos sentidos: objetivo y subjetivo. El Derecho penal en sentido objetivo es el conjunto de normas penales⁸⁵.

El Derecho penal en sentido subjetivo, llamado derecho a castigar o *ius puniendi*, es el Derecho que corresponde al Estado, a crear y aplicar las normas penales. La generalidad sólo utiliza la acepción objetiva de Derecho Penal.

Si el Derecho Penal constituye un límite al poder punitivo del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina, que aplica Derecho Penal debería enmarcarse en dicho concepto; sin embargo, en la práctica simplemente se constituye en un legitimador de la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

III. EL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL

El Derecho penal constituye uno de los medios de control social formal existentes en las sociedades actuales. La familia, escuela, trabajo, grupos sociales se constituyen en un medio de control social informal.

⁸⁵ JAKOBS, Gunter. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (trad. Cuello Contreras/Serrano González de Murillo). Marcial Pons, Madrid, 1997.

La finalidad del Derecho penal es evitar determinados comportamientos sociales calificados de indeseables acudiendo a la amenaza de imposición de una sanción a quienes realicen dichas conductas. Las sanciones más graves que pueden imponerse son las penas y medidas de seguridad como forma de evitar un comportamiento peligroso llamado delito⁸⁶.

El Estado cuenta con el monopolio para la aplicación de las penas, esta facultad es llamada poder punitivo que en los países democráticos sólo puede ser ejercido por el Estado de acuerdo a lo previsto en las normas legales. Dichas normas deben establecer las conductas delictivas con la mayor claridad posible, así también como las penas a imponerse, lo descrito forma las bases del Principio de legalidad, característica formal del control jurídico social.

Sin embargo, el Derecho penal no es el único medio de control social por las normas jurídicas; por ejemplo, la Administración pública puede imponer multas de tránsito, dicha actividad se encuentra alejada del Derecho penal y pertenece al Derecho administrativo⁸⁷.

⁸⁶ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte General*. Bosch, Barcelona, 2002.

⁸⁷ LUZÓN PEÑA, Diego. *Curso de Derecho penal. Parte General*. T. I. Universitas, 1996.

El Derecho penal sólo puede determinar penas o medidas de seguridad a imponerse previo un proceso judicial, por tal motivo, debe restringirse la aplicación de sanciones penales únicamente a los actos más graves y debe ser utilizado como el último recurso, respecto a los demás medios de control social y cuando los demás medios de control social, jurídicos o no resulten ineficientes.

De lo expuesto anteriormente, surge la necesidad de separar el Derecho penal del Derecho administrativo sancionador. La lógica nos diría que las sanciones administrativas se diferencian de las penas por el órgano llamado e imponerlas, si la sanción proviene de la Administración pública estamos ante una sanción administrativa, mientras que si es impuesta por el Órgano Judicial competente en materia penal nos encontramos ante una condena⁸⁸.

Esta diferencia, entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, no existe en la jurisdicción indígena originaria campesina porque el órgano que impone la pena o sanción es la Autoridad Indígena que es al mismo tiempo tiene facultades ejecutivas y judiciales, no existiendo la división de poderes.

⁸⁸ CORDERO, Quinzacara. "El derecho administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal" en: *Revista de Derecho Valdivia*. Vol. XXV, N° 2, diciembre 2012, pp. 133.

Las sanciones más graves en el ordenamiento jurídico boliviano son las penas, el artículo 117.I Constitución Política del Estado que señala “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”, infiriéndose que la pena privativa de libertad sólo puede ser impuesta por el Órgano Judicial, norma concordante con el artículo 73.3 de la Ley N° 2341 de 23 abril de 2002, del Procedimiento Administrativo, que refiere: “Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad”. Sin embargo, la multa es una sanción que puede ser penal (artículo 29 Código Penal) o administrativa (artículo 73 Ley del Procedimiento Administrativo).

La pregunta lógica que surge es ¿Puede sancionarse un mismo hecho penal administrativamente? La Constitución Política del Estado en su artículo 117.II estableció que nadie será procesado ni condenado por un mismo hecho norma concordante con el artículo 4 Código de Procedimiento Penal que reconocen la garantía del *non bis in idem*. En criterio del Tribunal Constitucional Plurinacional si existe la posibilidad de imponer sanciones administrativas y penales simultaneas, las Sentencias Constitucionales 059/2013-L, 0027/2013-

L, 509/2012, 1044/2010-R, 0506/2005 –R, entre otras, estableciendo una lógica contraria el principio de prohibición de doble persecución.

La llamada justicia comunitaria, ahora jurisdicción indígena originaria campesina, rompe completamente esta estructura, al no estar limitada por los principios del Derecho Penal.

IV. EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

El *ius puniendi* es ostentado el Estado por triple partida: primero, porque a él corresponde, en sede legislativa, establecer los comportamientos prohibidos y asignarles la pena o la medida correspondiente; segundo, porque otro de sus poderes, el judicial, es el encargado de la traslación de las consecuencias dispuestas en las normas a quienes las infringen; y tercero, porque el poder ejecutivo es el encargado de hacer efectivo el cumplimiento de las penas impuestas, de las privativas de libertad en especial⁸⁹.

El poder punitivo del Estado también llamado Derecho penal subjetivo, se encuentra proclamado en el artículo 118.III de la Constitución Política del Estado que refiere: “El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e

⁸⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Lecciones de Derecho penal (Vol. I)*. Trotta, Madrid, 1999.

inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos”, y más específicamente en el Derecho penal objetivo plasmado en el artículo 25 del Código Penal que señala “La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial”, norma que prevé sanciones, penas y medidas de seguridad, para quienes incurren en los diferentes comportamientos descritos en el Código Penal.

El poder punitivo es una parte del poder coactivo del Estado, consistente en la potestad de imponer penas y medidas de seguridad a los infractores de las normas penales⁹⁰. La creación e imposición de un Ordenamiento jurídico pertenece a las funciones elementales del Estado, pues sin aquel la convivencia humana sería imposible, por lo cual, la potestad de imponer las referidas sanciones corresponde a los órganos del Estado, a los jueces y tribunales de justicia, que son los titulares de ese poder punitivo. Es, por consiguiente, un poder instaurado y regulado por el Derecho y, como tal, sometido a los principios, derechos y garantías constitucionales.

⁹⁰ ROXIN, Calus. *Derecho Penal. Parte General* (trad. Luzón Peña/Diego y García Conlledo/De Vicente Remesal). Civitas, Madrid, 1997.

En la jurisdicción indígena originaria campesina, no se puede apreciar esta triple partida, primero en sede legislativa la selección de las conductas punibles, sino es en cada caso la autoridad indígena la que crea el delito.

Segundo, el órgano judicial no es independiente ni imparcial, al momento de juzgar a la persona; y tercero el órgano ejecutivo no hace cumplir las penas sino delega su ejecución a la misma autoridad que castigó.

V. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad en el ámbito penal, enunciado abreviadamente mediante el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine lege”, es la base sobre la que se asienta la seguridad jurídica: gracias a él el ciudadano sabe qué conductas están castigadas y de qué forma y, en consecuencia, sabe qué conductas debe abstenerse de realizar, y sabe también que no realizándolas no será castigado.⁹¹

Sin esa seguridad, la libertad individual deviene mera ilusión, pues si se ignora qué se puede y qué no se puede hacer, se teme actuar por si al hacerlo se ejecuta una conducta prohibida o que la autoridad desea reprimir en un

⁹¹ ORTS BERENQUER Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC José L., “Manual de derecho penal, parte general”. PROYECTO DE REFORMA Y MODERNIZACIÓN NORMATIVA CAJ/FIU-USAID, 2004, p. 24.

momento dado, con lo cual se puede acabar no actuando por si acaso⁹². El principio de legalidad tiene dos partes, es decir que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa.

El artículo 116.II de la Constitución Política del Estado señala: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”. La norma fundamental confiere el derecho de los ciudadanos a que los delitos y sus penas figuren en la ley, lo que les permite programar sus comportamientos sin temor a condenas por actos no tipificados previamente y saber, o al menos tener la posibilidad de saber, que lo que no está prohibido está permitido, de conformidad con la regla general de la licitud de lo no prohibido.

Por su parte el Código Penal en su artículo 70, que expresa: “Nadie será condenado a sanción alguna, sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal. No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley, ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquella”.

El principio de legalidad se constituye en un elemento sustancial de todo aquel Estado que pueda identificarse como un Estado de Derecho; resulta

⁹² LAMARCA PEREZ, Carmen. “Formación histórica y significado político de la legalidad penal”. *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*. núm. 2, Castilla La Mancha, 1987.

coincidente en la doctrina, identificar a este principio como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si éste no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión⁹³.

La jurisprudencia ordinaria penal, por medio del Auto Supremo 21 de 26 de enero de 2007, entre otros, reconoció que: “El principio de legalidad se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado...”. Además, dejó en claro que este "principio no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: 'Nullum crimen, nulla poena sine previa lege', sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de 'taxatividad', 'tipicidad', 'lex scripta' y especificidad”.

El Auto Supremo N° 276/2014-RRC de 27 de junio de 2014 señaló que “el principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma penal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues

⁹³ VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *El principio de legalidad juridicopenal*. Nuevo Foro Penal, núm. 32 Madrid, 1986.

la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; otro importante principio es el de favorabilidad que denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda y cuyo techo constitucional se encuentra en el art. 116.I. de la CPE vigente que establece: “...Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”. También se encuentra el principio de irretroactividad, sin embargo, este principio será ampliamente desarrollado más adelante. Por su parte, el Tribunal Constitucional, a momento de precautelar el respeto y la vigencia del principio de legalidad ha desarrollado el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó: "...el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitima sólo cuando la misma ha sido aprobada

con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. (...) "La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada. En cuanto al principio de legalidad, de conformidad a lo previsto por el art. 180 de la CPE, el Tribunal Constitucional a través de su SC 0275/2010-R de 7 de junio, ha señalado que: "...es un principio procesal de la jurisdicción ordinaria; al respecto este Tribunal a través de la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la SC 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: 'el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho' (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas

en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. En consecuencia, el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente”.

Tanto el Tribunal Supremo de Justicia como el Tribunal Constitucional Plurinacional han reiterado que el principio de legalidad supone, al menos, una triple exigencia: la existencia de una ley, que sea anterior al hecho sancionado y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, “*lex scripta, previa y certa*”⁹⁴.

En la actualidad, el principio de legalidad significa que:

1. Sólo incurre en delito quien realiza un hecho castigado como tal previamente por la ley;
2. Sólo pueden imponerse las penas establecidas por la ley (con anterioridad a la ejecución del hecho);

⁹⁴ RUIZ ROBLEDO, Agustín. *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

3. Que habrán de ser ejecutadas de la forma prevista también en la ley,
4. Tras un proceso ante el juez natural, con observancia de todas las garantías establecidas legalmente⁹⁵.

Así han quedado esbozadas, respectivamente, las garantías penales, procesales y de ejecución propias del principio de legalidad.

La taxatividad de la ley, que aunque no esté explícitamente proclamada es consustancial al principio de legalidad, pues sin ella éste sería mera apariencia, y estriba en que las normas penales, además de ser creadas por una ley, han de estar formuladas de forma clara y precisa, a fin de que los hechos castigados en ellas estén delimitados al máximo, y que sus destinatarios puedan comprender con la mayor facilidad posible, cuáles son los comportamientos punibles⁹⁶.

El mandato de taxatividad exige al legislador el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, las normas han de ser concretas, precisas, claras e inteligibles, siendo sólo admisible que el legislador utilice conceptos jurídicos indeterminados cuando exista una fuerte necesidad de tutela, desde

⁹⁵ ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José. *Op. Cit.*

⁹⁶ MADRID CONESA, Fulgencio, *La legalidad del delito*, Universidad de Valencia, Valencia, 1983.

la perspectiva constitucional, y sea imposible otorgarla adecuadamente en términos más precisos. El principio de legalidad no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque su compatibilidad con el artículo 116.II CPE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia el mandato de determinación no supone que sólo resulte constitucionalmente admisible la redacción descriptiva y acabada en la ley penal de los supuestos penalmente ilícitos⁹⁷.

Por regla general, las leyes penales son irretroactivas. El Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

⁹⁷ LLEDÓ VÁSQUEZ, Rodrigo. “Sobre el derecho griego antiguo, como antecedente remoto del principio de legalidad penal”, en *Derecho Penal, Constitución y Derechos*, Bosch, Barcelona, 2013.

El artículo 123 CPE refiere: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”.

La llamada justicia comunitaria, ahora jurisdicción indígena originaria campesina rompe con el principio de legalidad porque no existe ley previa que determine el delito y la pena en su estructura y se determina el delito después de haberse cometido el mismo.

De igual forma sobre la pena a imponerse depende en exclusiva de la autoridad indígena porque no existe norma alguna que determine su actuar, demostrándose la arbitrariedad en la cual actúan las autoridades indígenas al momento de la determinación del castigo.

1. LA NORMA PENAL COMO GARANTÍA

El Derecho penal está integrado por normas jurídicas, no por normas morales, religiosas o de otra índole, dichas normas jurídicas tratan, directa o

indirectamente, de comportamientos externos, no de los pensamientos o deseos no aflorados al exterior, basta con recordar el artículo 14.IV de la norma suprema que señala: “IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban”.

El Derecho tiene por finalidad lograr la convivencia pacífica y ordenada de los miembros de la comunidad; convivencia que sólo se ve afectada por conductas exteriorizadas, activas u omisivas, no por actitudes internas y naturalmente, no por todas las conductas exteriorizadas⁹⁸.

Las normas penales se ocupan de ciertos comportamientos, en concreto de los que se estima atentan de manera más grave a la tranquila convivencia de los ciudadanos, por atacar a los bienes socialmente tenidos por más valiosos, como los de matar, robar o violar que lesionan la vida, el patrimonio y la libertad sexual, respectivamente; es decir, de aquellos comportamientos a los que el legislador asigna un significado delictivo, sin el cual serían penalmente irrelevantes.

⁹⁸ HALL, Jerome. *El principio de legalidad (nulla poena sine lege)* en Revista Jurídica Argentina La Ley. Tomo 54, 2a Edic. Buenos Aires, 1959. p. 812.

Los delitos carecen de existencia fuera del ámbito normativo. Los delitos no existen en la misma forma en que existen los árboles, las montañas o las gaviotas. Con la denominación delito o infracción penal los seres humanos han calificado una serie de conductas muy dispares entre sí, aunque no las mismas en todas las comunidades ni en todas las épocas; de tal manera que sin esa calificación los hechos que tenemos por delitos, como los de privar a otro de su vida o de sus bienes, no pasarían de ser acciones humanas sin significación jurídica, como no la tienen teñirse el pelo de verde, usar pantalones cortos o hacerse un tatuaje.⁹⁹

La acción conceptuada como delictiva hoy puede no ser considerada así en el futuro, mientras que algunas que hoy son ignoradas por el Derecho penal pueden adquirir la condición de delito en el futuro. En consecuencia, las mujeres y hombres, a través de sus órganos representativos, como la Asamblea Legislativa Plurinacional, pueden generar nuevos delitos y eliminar otros¹⁰⁰.

Para instituir un delito en una determinada sociedad basta, en principio, con que el Órgano Legislativo de acuerdo con el procedimiento establecido, así lo decida. Estará atribuyendo un sentido a la conducta criminalizada, esa

⁹⁹ ORTS BERENQUER Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC José *Op. Cit.* p. 16.

¹⁰⁰ LAMARCA PÉREZ, Carmen. "Formación histórica y significado político de la legalidad penal", *Revista Jurídica de Castilla – La Mancha*, nº2, 1987

conducta que hasta ese momento carecía de relevancia penal pasa a tener la consideración de delito, a tener un significado en el mundo jurídico¹⁰¹. El legislador la ha dotado de un sentido que no poseía. Por ejemplo, antes de la promulgación de la Ley N° 700 de 1 de junio de 2015, para la Defensa de los Animales contra actos de Crueldad y Maltrato, la crueldad y el biocidio no eran punibles y hace décadas dicha actividad era tolerada por la sociedad.

Sin embargo, en la jurisdicción indígena originaria campesina, no se cumple con dicha cualidad, de la ley como garantía, porque no existe ley que determine que es delito y la determinación de la misma depende únicamente de la autoridad indígena.

El delito no goza de existencia o realidad propia, no es un producto natural, sino artificial y cambiante, fruto de la creación del hombre. Para comprender qué es una norma penal debemos analizar la esencia, la función y la estructura de la misma¹⁰².

En la jurisdicción indígena originaria campesina, se rompe con la garantía de la norma penal, puesto que materialmente no existe y se deja la consideración

¹⁰¹ COBO DEL ROSAL, Manuel YVIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Derecho Penal. Parte general*. 3º Edición, Valencia, 1989, p. 59.

¹⁰² ORTS BERENGUER Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC José, *Op. Cit.* p. 16.

del ilícito a cada caso en concreto, en algunas situaciones siendo completamente arbitraria su determinación.

2. FUNCIÓN DE LA NORMA PENAL

¿Qué es una norma penal y cuál es su función?, constituye una cuestión polémica y la forma en que se conteste tiene importantes consecuencias.

Si tomamos una norma emblemática, como la del artículo 251 del Código Penal, advertimos que en ella se encierran unos juicios de valor, por una parte, se juzga que la vida humana como un valor importante merecedor de la tutela penal, por eso se castiga a quien la destruye; y de otra, se considera inaceptable, se considera malo el hecho de matar a un semejante, pues de no ser así no se castigaría a quien lo hiciere. En otras palabras, si se castiga a quien mata a otra persona es porque se reputa nocivo e inadmisibles el hecho de matar en tanto ataca un valor fundamental, un bien jurídico de la mayor relevancia para todos los ciudadanos, en cuanto individuos y en cuanto miembros del conjunto social¹⁰³.

¹⁰³ DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *El Principio de Legalidad Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

En el Libro Segundo del Código Penal encontramos innumerables normas que responden a este esquema, normas en las que se conmina con una pena a la persona que verifica un determinado hecho: amenazar, calumniar, hurtar, robar, falsifica moneda, etc.

Por otro lado, encontramos normas en las que se juzga conforme a derecho un comportamiento, como en las de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 del Código Penal, en los que también se encierran unos juicios de valor, pero positivos: se considera adecuada a Derecho la acción de defensa frente a una agresión ilegítima; o la causación de un mal no mayor que el que se quiere evitar cuando se actúa en estado de necesidad; u obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo; con lo cual se está juzgando un lícito de herir o matar a otro en legítima defensa, tomar un vehículo ajeno contra la voluntad de su dueño para trasladar a un enfermo grave a un centro hospitalario, si no hay otro medio de transporte, etc.¹⁰⁴

Se deduce con claridad que la norma penal despliega una función valorativa: estima dignos de la protección penal unos bienes y valora positiva o negativamente unos hechos. Cuando los valora positivamente está diciendo

¹⁰⁴ ORTS BERENQUER Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC José, "Op. Cit. p. 17.

que realizarlos es ajustado a Derecho y cuando los valora negativamente, que son contrarios a Derecho, antijurídicos¹⁰⁵.

Las normas penales realizan una función de protección de bienes jurídicos y de especificación de los comportamientos punibles, que favorece la seguridad jurídica.

De aquella valoración se deriva una determinación obvia, el mandato o prohibición o autorización dirigida a todos los ciudadanos, según la cual no deben incurrir en los hechos desvalorados que si incurren en ellos pueden ser castigados con las penas fijadas para los mismos y que están autorizados a realizar los ajustados a Derecho. Esta es la función de determinación que, en segundo término, cumple la norma penal¹⁰⁶.

Esta concepción en la que se confiere especial importancia a la vertiente valorativa, entronca con la idea de que las normas son, deben ser, determinaciones de la razón, en tanto han de haber sido meditadas, elaboradas y aprobadas con las miras puestas en los intereses generales y con respeto a los valores comúnmente aceptados, por lo general, plasmados

¹⁰⁵ HRUSCHKA, Joachim, "Kant, Feuerbach y los fundamentos del Derecho penal", en: *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012

¹⁰⁶ VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Op. Cit.*

en la Constitución. Las penas han de estar enfocadas a la protección de bienes jurídicos.¹⁰⁷

De esta manera, se subraya la naturaleza eminentemente objetiva de la antijuridicidad, al concebirla en buena medida como la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico, el protegido en la norma infringida en cada caso. En efecto, cuando en una norma se castiga al que mata, al que roba, al que calumnia, se está protegiendo unos bienes jurídicos: la vida, la propiedad, el honor, pues al conminar con una pena al que realiza aquellas conductas se está advirtiendo a todos los ciudadanos de que deben abstenerse de llevarlas a cabo, con lo que se está favoreciendo que no se realicen y evitando los consiguientes ataques a los bienes jurídicos que se quiere resguardar. Y, sin duda, la primera y mejor forma de tutelar un bien es la de procurar que nadie lo lesione¹⁰⁸.

Cuando alguien, voluntariamente o por imprudencia, mata o intenta matar, roba o intenta robar, etc., lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos vida, patrimonio, etc., protegidos en las respectivas normas; y justamente esa lesión o esa puesta en peligro es la que convierte en antijurídica la conducta realizada

¹⁰⁷ ORTS BERENGUER Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC José L., “Manual de derecho penal, parte general”. PROYECTO DE REFORMA Y MODERNIZACIÓN NORMATIVA CAJ/FIU-USAID, 2004, Pág. 18.)

¹⁰⁸ BACIGALUPO, Enrique. “Sobre la justicia y la seguridad jurídica en el Derecho penal”, en *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Ponds, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2012.

por el sujeto, y no la simple voluntad de matar o de robar no seguidas de la ejecución de una acción mínimamente idónea para producir la muerte o el apoderamiento del patrimonio ajeno, en consecuencia, aquella lesión o aquella puesta en peligro de bienes jurídicos penalmente tutelados.¹⁰⁹

Esta concepción de la norma penal en la que se entrecruzan la faceta valorativa y la de determinación, facilita el deslinde entre el ilícito y la culpabilidad penales y el reproche moral, que puede fundamentarse en las meras intenciones seguidas o no de en un intento completamente inadecuado para menoscabar un bien jurídico¹¹⁰.

Es necesario recordar que alguna concepción teórica asigna al Derecho penal la tutela de la vigencia de la norma y no la tutela de bienes jurídicos, esta doctrina demuestra su validez especialmente en la teoría de los fines de la penal, el hecho es una lesión de la vigencia de la norma, la pena es su eliminación.

En la jurisdicción indígena originaria campesina, no puede apreciarse dicha función, ya que la norma no limita el poder estatal, ni puede apreciarse una clara tutela de bienes jurídicos protegidos.

¹⁰⁹ ORTS BERENGUER Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC José L., "Manual de derecho penal, parte general". PROYECTO DE REFORMA Y MODERNIZACIÓN NORMATIVA CAJ/FIU-USAID, 2004, p. 18.

¹¹⁰ VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Op. Cit.*

3. ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL

La norma penal consta de un presupuesto, precepto o norma primaria y una consecuencia, sanción o norma secundaria. Está estructurada de tal forma que cuando tiene lugar el primero debe seguirse la segunda. Así, cuando alguien comete un robo agravado debe ser castigado, en principio, con pena de prisión de tres a diez años. Cometer el robo agravado es el presupuesto de la norma del artículo 332 del Código Penal; la imposición de la pena de prisión, la consecuencia.

Es insistente la idea de que la consecuencia debe seguir al presupuesto, por cuanto en las normas se establece lo que debe hacerse, pero no se asegura que se vaya a hacer siempre, por ejemplo: se dice que quien mata a otro debe ser castigado con pena de prisión de cinco a veinte años, no que todo el que mate a otro vaya a ser castigado, al existir la posibilidad de error de tipo, legítima defensa, estado de necesidad, etc. Es necesario recordar que el artículo 16 del CP señala: “No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena”.

Todas las normas penales presentan la referida estructura y en este sentido, se dice, son completas; sin embargo, algunas parecen no tenerla: son las llamadas normas penales incompletas.

Siendo necesario considerar que no existen ni normas penales incompletas ni leyes penales en banco en la justicia indígena originaria campesina porque en la misma no existe el principio de legalidad ni la norma penal.

3.1. NORMAS PENALES INCOMPLETAS

Se denominan normas penales incompletas a aquellas en las que no se recoge expresamente el presupuesto (norma primaria) o la consecuencia (norma secundaria).

“Todas las normas penales poseen el presupuesto y la consecuencia, de forma más o menos evidente, porque hasta en las normas en las que hay sólo un concepto puede decirse que éste es su presupuesto, pues siempre que ha de ser utilizado le subsigue una consecuencia” ¹¹¹.

En las normas del Libro Segundo del Código Penal hay un presupuesto y una consecuencia, aunque se hace efectiva en conexión con los preceptos; en el

¹¹¹ ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José. *Op. Cit.* p. 53.

artículo 165 del Código Penal se contiene el concepto de servidor público (funcionario público), decisivo para saber si alguien ha podido cometer un delito contra la Administración Pública, dentro del presupuesto de las normas previstas en los artículos 142 y siguientes del Código Penal.

Es preciso matizar que las normas penales son completas en el sentido de que constan de presupuesto y consecuencia, pero ello no supone afirmar que las normas penales sean *autosuficientes*, es decir, que no precisen del auxilio de otras normas para su aplicación, porque toda norma necesita de otras para ser aplicada. Por ejemplo, en el repetido artículo 251 del Código Penal tenemos una norma completa: “el que mateare a otro” (presupuesto) “será sancionado con presidio de cinco a veinte años” (consecuencia). Empero, para aplicar esa norma es imprescindible ayudarse de otras, como la contenida en el artículo 8 del Código Penal, para saber cuándo el delito está consumado o cuándo tiene el grado de tentativa o de delito imposible, artículo 9 Código Penal.

3.2. LEYES PENALES EN BLANCO

Las normas penales solamente pueden aparecer contenidas en una ley, porque la ley es la única fuente del Derecho penal, de acuerdo con el principio de legalidad. Es necesario referirnos a una de sus modalidades, las llamadas leyes penales en blanco que se constituyen en normas penales incompletas y

son aquellas que contienen la consecuencia, pero no todo el presupuesto, que ha de completarse por medio de otras normas, en sentido amplio¹¹².

En sentido estricto, las leyes penales en blanco son aquellas cuyo presupuesto se encuentra en una o varias normas contenidas en una o más disposiciones de rango inferior a la ley.¹¹³

Un buen ejemplo es el artículo 154 del Código Penal Incumplimiento de Deberes. En dicho artículo está perfectamente delimitadas sus consecuencias, sus respectivas penas, pero no los presupuestos, dado que se requiere omitir, rehusar hacer o retardar un acto propio de sus funciones administrativas, para conocer con exactitud cuál es el presupuesto del tipo penal mencionado, resulta imprescindible acudir a otras normas muy variadas y de distinta procedencia, pues sólo así estaremos en condiciones de saber si alguien ha delinquido o no.

La utilización de leyes penales en blanco es una técnica que a veces puede estar justificada, porque evita la redacción de artículos inacabables, condenados, además con frecuencia, a corta vida.

¹¹² LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Introducción al Derecho penal*. Tecnos, Madrid, 1989.

¹¹³ UNIVERSIDAD DE SEVILLA, Repositorio de objetos de aprendizaje de la Universidad de Sevilla: https://rodas5.us.es/file/3291a7c7-2e09-523c-348e-493098950638/1/leccion6_SCORM.zip/pagina_04.htm

“Pese a que en ocasiones puede ser conveniente la promulgación de leyes penales en blanco, no dejan de entrañar un serio peligro para el principio de legalidad”¹¹⁴, porque a la postre la concreción del presupuesto no se efectúa por la ley, sino por Decreto Supremo u otro tipo de resolución del Órgano Ejecutivo.

Sobre este aspecto la jurisprudencia constitucional determinó en la Sentencia Constitucional Nº 034/2006 que: “La ley penal en blanco vulnera el principio de legalidad cuando la norma penal remite a una disposición legal de inferior jerarquía (Decreto Supremo, Resolución Suprema, Ministerial, etc.), toda vez que en estos casos se vería afectado el principio de reserva legal; sin embargo, esta afirmación es relativa, pues la jurisprudencia comparada y la doctrina, aceptan la remisión a normas inferiores, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos esenciales de la conducta considerada delictiva, es decir, que el núcleo esencial de la conducta punible debe estar descrito en la ley penal. No es inusual en otros países que en ciertas materias sean propiamente empresas privadas las que fijen las reglas, con arreglo a las cuales ha de desarrollarse una determinada actividad, reglas que son asumidas por la Administración... la ley penal en muchos casos contiene términos normativos (juicios de valor) que remiten la valoración a otros códigos

¹¹⁴ ARROYO ZAPATERO, Lui., “Principio de legalidad y reserva de la ley en materia penal”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 8, mayo – agosto 1983, pp. 9 – 46.

o leyes (por ejemplo, al Código civil o al Código de Comercio), o a otros órdenes normativos, como por ejemplo la moral. En estos casos, será el intérprete -juzgador- que deberá concretar el sentido de la norma legal, mediante una valoración que tome en cuenta los códigos, leyes o el orden normativo al que remite la norma legal. Estas cláusulas son denominadas cláusulas pendientes de valoración, y si bien de acuerdo a un sector de la doctrina, su inclusión en los tipos penales puede vulnerar la exigencia de certeza, en la medida en que la efectividad de la ley penal dependerá de la decisión del juzgador, no es menos cierto, que ciertas leyes penales exigen la utilización de términos que forman parte de determinados órdenes normativos no jurídicos; sin que los mismos violen el principio de legalidad si es que su significado puede ser concretado por la interpretación efectuada por el juzgador en cada momento histórico”.

VI. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Durante los últimos siglos el principio de culpabilidad (*nulla poena sine culpa*) ha constituido para la doctrina mayoritaria en el ámbito jurídico del derecho un límite al *ius puniendi*, tanto a nivel de creación como de aplicación de normas penales, y lo es en un doble sentido¹¹⁵.

¹¹⁵ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Derecho Penal y el Estado de Derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 112.

Por una parte, conforme al principio de culpabilidad, la culpabilidad constituye un requisito necesario para que pueda aplicarse una sanción penal. De esta premisa se sigue una proscripción de la posibilidad de imponer sanciones penales basándose en criterios de responsabilidad meramente objetiva, en la sola peligrosidad del sujeto u otras características personales; debe poder responsabilizarse a la persona por su hecho. De otro lado, el principio de culpabilidad también limita al *ius puniendi* en cuanto conforme a él no basta con que se determine la existencia de ciertos estándares mínimos de culpabilidad para que el Estado sea libre de aplicar cualquier pena, sino que la pena legítimamente aplicable al delito tiene que ser proporcional a la culpabilidad del sujeto. En síntesis, el principio de culpabilidad significa que no hay pena sin culpabilidad y que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad¹¹⁶.

El concepto de culpabilidad posee en el ámbito de la dogmática penal una pluralidad de significados que determinan, en ocasiones, no pocos equívocos. En las líneas que siguen se va a intentar proceder a un examen de la categoría de la culpabilidad pero desde el punto de vista de su configuración como principio que informa la disciplina jurídico-punitiva.

¹¹⁶ CARDENAS ARAVENA, Claudia Marcela. "El principio de culpabilidad: Estado de a cuestión" Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 15 – N° 2, 2008. p 69

En este apartado, por tanto, no se va a examinar el término citado como componente técnico de la estructura del delito, ni como fundamento de la pena o requisito de la determinación de la sanción en el plano dosimétrico concreto. Desde esta primera perspectiva, se habla del principio de culpabilidad, formulado a través de la locución "no hay pena sin culpabilidad" como uno de los fundamentos, y a su vez, límite, del poder punitivo del Estado en orden a la justificación interna de la injerencia de ese mismo Estado que se haya implícita en la pena y en orden a la afirmación de la legitimidad de un Derecho Penal de culpabilidad¹¹⁷. En este, y no en otro sentido, se examinan las cuestiones fundamentales que la susodicha garantía implica, así como los subprincipios que de ésta se derivan.

El principio de culpabilidad, pues, como principio básico que informa al conjunto del ordenamiento jurídico penal, suele venir enunciado por la doctrina científica como un juicio de reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico".

De esta breve introducción interesa ahora destacar que, con diferentes fundamentos, existe cierta unanimidad doctrinal en la afirmación del principio

¹¹⁷ SAINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 3º Edición. Barcelona, 1990, p. 41.

de culpabilidad" y que esa afirmación, aunque no está expresamente definida, se encuentra meridianamente reflejada en nuestro ordenamiento jurídico. Del principio genérico de culpabilidad se derivan ciertas consecuencias que la doctrina suele expresar en forma de subprincipios, los cuales son concreción lógica y valorativa de aquél en determinados ámbitos. A este respecto, el principio de culpabilidad se formula básicamente en torno a dos proposiciones: no hay pena sin culpabilidad y la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad.

Los Tratados y Pactos Internacionales de Derechos Humanos establecen como garantía para las personas la necesidad de que se deba probar su culpabilidad para que sea legítimo imponerles una pena estatal. Cabe destacar, eso sí, que la voz *culpabilidad* suele utilizarse en las convenciones en el sentido de responsabilidad¹¹⁸.

Entre los tratados y pactos internacionales más relevantes en la materia, los siguientes prohíben que la responsabilidad penal, uno de cuyos requisitos según la doctrina dominante es la culpabilidad, pueda presumirse: Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 8.2.7, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14.2.8, Convenio Europeo para la

¹¹⁸ CÁRDENAS, Claudia. "El principio de culpabilidad: estado de la cuestión", en: *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, vol. 15, núm. 2, 2008, pp. 67-86.

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
Artículo 6 N° 29.

Tenemos, pues, que tan sólo se puede castigar penalmente a alguien cuando es culpable. Afirmación que nos obliga a preguntarnos por el concepto de culpabilidad, que de manera abreviada, puede decirse, consiste en, la recriminación que se hace a una persona por haber realizado una conducta castigada (antijurídica) en una norma penal; recriminación que se le hace porque ha desoído la advertencia contenida en la norma y, consecuentemente, ha infringido el deber que tenía (de abstenerse de realizar la conducta prohibida, de no actuar como ha actuado)¹¹⁹.

El reproche se efectúa, por tanto, por el hecho ejecutado por el sujeto, no por su forma de ser o de conducirse habitualmente. Es el hecho ejecutado el que da lugar al castigo. Pero la reconvención y la pena subsiguiente sólo pueden imponerse si dicho sujeto cuando obró como lo hizo tenía la posibilidad de acatar la indicación de la norma y de actuar conforme a ella¹²⁰.

¹¹⁹ NÁQUIRA, Jaime. "Constitución Política y fundamento material del principio de culpabilidad", en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 22 N° 2, pp. 189-200.

¹²⁰ ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevención del Derecho penal*, Editorial Reus S.A, Madrid, 1981.

Tal posibilidad únicamente puede afirmarse si se toma como punto de partida la idea, según la cual el hombre dispone de ciertos márgenes de libertad, y le es posible optar entre comportarse de acuerdo con las normas o contravenirlas.

Por supuesto, presuponer que el hombre es libre no significa desconocer los condicionamientos y presiones que se ciernen sobre él, de origen genético, psicológico, social, familiar, y el influjo que ejercen en sus tomas de decisiones.¹²¹

El principio de culpabilidad no tiene una aplicación en la jurisdicción indígena originaria campesina, porque no se aplica una pena como reproche de una conducta, sino se aplica un castigo solamente por el hecho de castigar a quien comete un ilícito.

1. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PERSONAL O PERSONALIDAD

En virtud de este principio se prohíbe castigar a una persona pro un hecho ajeno, violaría el principio de culpabilidad la tipificación de conductas que castigasen a un sujeto que no ha intervenido en el hecho que se le imputa.

¹²¹ ORTS BERENQUER Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC José L *Op. Cit.* p. 31

No basta, por tanto, con la realización del hecho descrito en una norma penal para que las consecuencias que previene alcancen al infractor; es necesario, además, que éste actúe culpablemente, con conciencia y voluntad, y sin el amparo de una causa de justificación¹²².

En la justicia indígena originaria campesina, no se aplica el principio de responsabilidad persona, habiendo existido incluso castigos a los miembros de toda una colectividad y familia.

2. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AISLADO FRENTE A LA RESPONSABILIDAD POR EL CARÁCTER

Es esta otra de las garantías que se deducen del propio principio de culpabilidad en el Derecho Penal de un Estado democrático. Según este subprincipio, nadie puede ser castigado por su carácter o forma de ser, o por el modo en que conduce su vida, sino por la comisión de un hecho concreto tipificado como delito por la Ley penal.

El juicio de reproche en que, para algunos, consiste el principio de culpabilidad, no puede formularse en atención a la personalidad global del sujeto o por la

¹²² ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José. *Op. Cit.*

forma en que desenvuelve su propio existir¹²³, sino que, por el contrario, la imputación subjetiva tiene que extraerse únicamente del concreto ilícito cometido, y su en razón del mismo tendrá que ser determinada la ulterior sanción. En este sentido se distingue un Derecho Penal del hecho frente a un Derecho Penal de autor.

En la jurisdicción indígena originaria campesina no se aplica dicho razonamiento puesto que no se analiza siquiera el dolo en el actuar de la persona.

3. PRINCIPIO SEGÚN EL CUAL LA PENA NO DEBE SOBREPASAR LA MEDIDA DE LA CULPABILIDAD.

Este sub principio se formula como una exigencia del propio principio de culpabilidad y ya se encuentra plasmado en alguna medida en los que han sido examinados anteriormente.

Aquí se hará referencia a los aspectos que más directamente se relacionen con la proporcionalidad de la sanción en atención al contenido cuantitativo del reproche del autor por el hecho cometido. No se trata, pues, de establecer una

¹²³ URQUIZO José (dir.) *Modernas Tendencias de Dogmática penal y Política criminal, Libro Homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez*, edit. Idemsa, 2007.

innovación estructural del examen del principio de culpabilidad, sino tan sólo de analizar en un mismo apartado y de forma conjunta y ordenada las cuestiones que contienen aspectos comunes¹²⁴.

En la justicia originaria campesina la pena en muchos casos sobrepasa la culpabilidad habiéndose aplicado castigos corporales como los “chicotazos”, el destierro y la tortura como condena por el simple robo de una manta¹²⁵.

VII. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como presunción de inocencia, es uno de los elementos esenciales que integran al debido proceso. Esta condición de derecho de la persona frente al *ius puniendi* del Estado ha sido tratada por los autores en el estudio del principio de inocencia y de sus repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es fundamento inmediato de otros y que junto con él conforman una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento criminal, cual es, la garantía del proceso justo.¹²⁶

¹²⁴ LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

¹²⁵

https://www.bbc.com/mundo/america_latina/2010/06/100615_2320_justicia_indigena_bolivia_gz

¹²⁶ JARA, Juan. *Principio de inocencia. el estado jurídico de inocencia del imputado en el modelo garantista del proceso penal*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Revista de Derecho, N° Especial, agosto 1999, p. 41

El principio de inocencia, en su carácter *de in dubio pro reo*, existe desde el Derecho Romano. Es un principio que dejó de ser relevante durante la Baja Edad Media debido a las prácticas inquisitivas prevalecientes, en que la duda sobre la inocencia significaba culpabilidad¹²⁷.

De esta manera, Beccaria, en su obra capital *De los Delitos y de las Penas* establece que la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que: “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”¹²⁸.

El antecedente moderno más remoto se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa de 1789, que da fundamento a la necesidad de un juicio previo para cualquier persona.¹²⁹

¹²⁷ FERRAJOLI Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trota, Madrid, p. 549.

¹²⁸ BECCARIA, César. *De los Delitos y de las Penas*, 2da Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires – Argentina, 1974, p. 119

¹²⁹<https://www.monografias.com/docs114/perspectiva-procedimental-propuesta-modificacion-art-363-del-codigo-procesal-penal/perspectiva-procedimental-propuesta-modificacion-art-363-del-codigo-procesal-penal2.shtml>

El artículo 9. de la mencionada Declaración señala: “Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

Así, la forma inquisitiva de enjuiciamiento criminal de la Edad Media, fue instrumento eficaz para uno de los postulados de la ideología absolutista, que tuvo su apogeo a mediados de la Edad Moderna, cuál era el poder de castigar entre los atributos personales del soberano unido al poder de prisión extraprocesal, mediante los cuales el rey o sus representantes disponían arbitrariamente de la libertad de súbditos, sin ningún juicio.¹³⁰

Toda esta discrecionalidad del despotismo, que usó y abusó de sus ilimitados poderes tanto en lo político como en lo judicial, no fue suficiente para detener la creciente delincuencia directamente relacionada con el desarrollo productivo generado por la Revolución Industrial, y la creciente migración de la población rural hacia las ciudades.¹³¹

El pensamiento liberal aprecia la máxima como elemento fundante del Derecho Penal y le otorga un contenido material indiscutible, que influye sobre

¹³⁰ EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia del Derecho*, Edit. Universitaria, Santiago, 1992, 12° Ed.

¹³¹ NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal, Tomo I*, Edit. Jurídica de Chile, 1960.

las principales instituciones procesales (la prueba, la sentencia, la situación del imputado, las medidas de coerción)”¹³².

El principio de presunción de inocencia, proyecta su significación y contenido en su vertiente material y procesal. Desde la primera, el principio de presunción de inocencia constituye un auténtico derecho subjetivo que implica, en el ámbito extraprocesal, el trato y la consideración como no autor o participe de un hecho punible, sin adelantar la consecuencia jurídica relacionada con el mismo.

La presunción de inocencia es un principio fundamental del Derecho Penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho a un juicio justo. La presunción de inocencia tiene como consecuencia que el imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente.¹³³

Se trata en verdad de un punto de partida político que asume —o debe asumir— la ley de enjuiciamiento penal en un Estado de Derecho, punto de partida que constituyó, en su momento, la reacción contra una manera de

¹³² MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos*. Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2004.

¹³³ CERVANTES, Zarate Ingrid. (2016). Presunción de inocencia frente a la prisión preventiva oficiosa (Tesis de pregrado). Universidad Latina, Cuernavaca – México.

perseguir penalmente que, precisamente, partía desde el extremo contrario. El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo.¹³⁴

La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. De este modo, un juez no puede condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable; esto es, cuando los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia, construida de antemano por la ley.¹³⁵

En el plano procesal estricto, el sujeto goza, a lo largo de su enjuiciamiento, de la presunción de inocente, que sólo podrá ser levantada con pruebas fehacientes de su culpabilidad y en el momento procesal oportuno¹³⁶.

Pero no es aquí donde queremos centrar nuestras consideraciones, sino en el aspecto sustantivo de la formulación de la norma penal. En el plano del Derecho Penal sustantivo, la presunción de inocencia representa un límite frente al legislador. En virtud de ese límite, y dado la naturaleza constitucional

¹³⁴ MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Buenos Aires. Editores del puerto s.r.l., Tomo I, 1996, p. 492

¹³⁵ CERVANTES, Zarate Ingrid. (2016). Presunción de inocencia frente a la prisión preventiva oficiosa (Tesis de pregrado). Universidad Latina, Cuernavaca – México

¹³⁶ MONTAÑÉS PARDO, Miguel, *La Presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.

del mismo, serán nulos los preceptos penales que establezcan una responsabilidad basada en hechos presuntos o en presunciones de culpabilidad¹³⁷.

La presunción de inocencia es, el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se establecen garantías para el imputado.

Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo, un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conllevan para el acusado la carga de probar su inocencia. La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso¹³⁸.

La principal vertiente del derecho a la presunción de inocencia es su significado como regla probatoria del proceso penal. La presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente

¹³⁷ ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito*, Barcelona. 1992; p. 142

¹³⁸ SAN MARTÍN, César. *Derecho Procesal Penal*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 1999.

referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada¹³⁹.

El Principio de Presunción de Inocencia es un postulado básico de todo ordenamiento procesal penal, este Principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite del proceso.

La vigencia de este principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada material, “esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia”¹⁴⁰.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 116 párrafo I establece que “se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de

¹³⁹ CÁRDENAS, Raúl., *La Presunción de Inocencia*, Editorial Porrúa S.A., México, 2006.

¹⁴⁰ DURAN, Willman. *Principios, Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial El País, Santa Cruz, 2005, 151.

duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”¹⁴¹.

El Estado de presunción de inocencia se deriva del principio en el cual la carga de la prueba la lleva el acusador, lo que no impide que el imputado pueda presentar pruebas de descargo y alegatos.

La Sentencia Constitucional N° 011/2000 de 3 de marzo de 2000, estableció que el Principio de Presunción de Inocencia protege al “encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

En la jurisdicción indígena originaria campesina no existe presunción de inocencia porque si existiera la misma obviamente también tendría que

¹⁴¹ El Código de Procedimiento Penal, establece: “Artículo 6.- (Presunción de inocencia). Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada”.

establecerse la carga de la prueba en el acusador, más al contrario existe un principio de culpabilidad, al deber probar el acusado su inocencia dentro del proceso.

VIII. LA JUSTICIA COMUNITARIA Y SU AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, son los que establecen de mejor manera el contenido del Derecho al Debido Proceso, el cual, es considerado como Derecho Humano, y se encuentra ampliamente detallado.

La Sentencia Constitucional N° 1274/2001-R de 4 de diciembre de 2001, establece que el debido proceso en materia penal, además de la presunción de inocencia, comprende las siguientes garantías mínimas para el procesado: “a) el derecho de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete; b) derecho de comunicación previa y detallada de la acusación formulada; c) concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho a la defensa técnica y material; e) derecho a ser asistido por un defensor oficial proporcionado por el estado si, el procesado, no tiene recurso para designar su defensor; f) derecho de interrogar a los testigos presentes; g) derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y

h) derecho de recurrir del fallo ante un Juez o Tribunal superior; así está prescrito por el art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica incorporado a la legislación interna a través de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993”.

La Sentencia Constitucional N° 1429/2011-R de 10 de octubre de 2011 establece que los elementos que componen al debido proceso son: “el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones”.

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 8, determina:

Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para

la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se

defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

De igual manera, sobre el Derecho al Debido Proceso, el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, señala que:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Corresponde analizar todas las garantías que integran el Debido Proceso e interpretar su alcance y contenido.

La persona juzgada en la jurisdicción indígena originaria campesina, antes llamada justicia comunitaria, no tiene ninguna garantía en el proceso penal, porque no accede al derecho a la defensa y al debido proceso, y en muchos casos incluso es torturada para declararse culpable de un delito.

1. DERECHO A LA DEFENSA

El Derecho a la defensa se encuentra íntimamente relacionado con el Derecho procesal penal, según Julio Maier consiste en “la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la relación penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su proposición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal”¹⁴².

La Constitución Política del Estado, en su artículo 119 párrafo II establece que “toda persona tiene derecho inviolable a la defensa”. Este Derecho

¹⁴² MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino – Tomo I. Vol. B*, Buenos Aires, 1991, p. 311.

favorece a todos los imputados o acusados en un proceso penal y los protege hasta la conclusión del proceso.

La Sentencia Constitucional N° 1405/2005-R de 8 de noviembre de 2005 establece: que el Derecho a la Defensa “Implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que estas personas pueden defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos i) derecho a ser escuchado en el proceso, ii) derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal”.

Se acostumbra dividir al Derecho a la defensa en técnica¹⁴³ y material¹⁴⁴. La Defensa técnica es una obligación del Estado que también se encuentra regulada por el artículo 119 parágrafo II al establecer que “El Estado

¹⁴³ El Código de Procedimiento Penal, establece: “Artículo 9.- (Defensa técnica). Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable”.

¹⁴⁴ El Código de Procedimiento Penal, establece: “Artículo 8°.- (Defensa material). El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas”.

proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o defensor gratuito, en los casos en que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios”; y la materia es la ejercida directamente por el Acusado.

En la jurisdicción indígena originaria campesina, no se cumple con este derecho porque el acusado no puede defenderse en juicio y existe reglas para el ejercicio de la defensa, peor aún en algunos casos ni siquiera tiene un abogado que ejerza la defensa técnica.

2. DERECHO A ACUSACIÓN FORMAL

Este Derecho tiene dos matices, el primero referido a que debe comunicarse al Acusado de todos los actos u omisiones que se le acusa, el segundo, que exige la separación entre la actividad jurisdiccional de la investigativa, característica del sistema acusatorio que se encuentra establecido en el artículo 279 del Código de Procedimiento Penal que establece: “Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad”.

La actividad penal” tiene como base una acusación circunstanciada que debe ser comunicada al imputado para que, en base a ella, planee y fundamente su defensa”¹⁴⁵.

El Derecho a la acusación formal, también, está íntimamente relacionado con el principio de inviolabilidad de la defensa porque sólo puede ser afectar en tanto el acusado y su defensor conozcan los hechos que se le atribuye al primero.

El artículo 92 del Código de Procedimiento Penal, establece que: “Antes de iniciar la declaración se comunicará al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables”, cumpliendo, la norma, plenamente con este derecho.

En la justicia indígena originaria campesina no existe este derecho, porque la acusación podría variar dependiendo de quién sea el que juzgue.

¹⁴⁵ GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *El Proceso Penal*, 7ª Edición, Editorial Forum, Oviedo, 2004, p. 104

3. PRINCIPIO INDUBIO PRO REO

El Principio *Indubio Pro Reo* tiene un origen similar al Principio de Presunción de Inocencia porque protege la inocencia frente a la duda de la culpabilidad. El artículo 116 parágrafo I. establece que “...Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”

De la norma citada se infiere que el Órgano Judicial al momento de dictar una resolución, debe tener plena convicción de que el acusado es autor del hecho que se le acusa y en caso de duda debe declarar la absolución por la duda razonable¹⁴⁶.

El artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, establece: “La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste”.

¹⁴⁶ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 42.

En la justicia indígena originaria campesina no se aplica este principio porque ante la duda, de todas formas, existe una condena para el acusado.

4. PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

El Principio *non bis in idem* consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho¹⁴⁷.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 117 párrafo II establece: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”.

Este principio también se encuentra establecido en el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal que establece: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el

¹⁴⁷ BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial AdHoc Buenos Aires, 1993, p. 163.

extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada”.

El principio *non bis in idem* tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisibles la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento con una repetición de las etapas procesales.

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del Principio *non bis in idem* es la cosa juzgada, “lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del *ius puniendi* contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Sentencia Constitucional N° 1764/2004 de 9 de noviembre de 2004.

En la jurisdicción indígena originaria campesina puede procesarse dos veces a una persona por un mismo hecho, porque no existen mecanismos procesales para evitar el doble juzgamiento, como la excepción de litispendencia o el incidente de acumulación de procesos por conexitud.

Tampoco existe un límite respecto a la imposición de una doble condena por un mismo hecho, pudiendo la autoridad indígena imponer a su libre criterio una o mas condenas. De igual forma, no existen mecanismos procesales para la prohibición de la doble condena por un mismo hecho como la excepción de cosa juzgada.

En conclusión, por la estructura de la jurisdicción indígena originaria campesina, no existe tutela respecto a la prohibición de doble procesamiento y condena por un mismo hecho, tampoco existen mecanismos procesales que limiten a la autoridad indígena.

5. GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL

La garantía del Juez Natural se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado, en su artículo 120 párrafo I. establece: “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.”.

El Juez natural está dirigido a garantizar que los procesos sean resueltos por los tribunales regulares, es decir, que el órgano encargado del juzgamiento sea unipersonal o colegiado esté instituido antes de la comisión del hecho objeto de procesamiento. En éste sentido el artículo 49 del Código de Procedimiento penal establece como primer factor para la determinación de competencia el lugar del hecho.

La Sentencia Constitucional N° 0074/2005, de 10 de octubre de 2005 establece que para el respeto del derecho al juez natural deben existir las siguientes condiciones: “i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del

órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado”.

La garantía del juez natural no es aplicada en la jurisdicción indígena originaria campesina porque se constituyen los tribunales de juzgamiento después del hecho, peor aún no existe imparcialidad porque en muchos casos el juzgador tiene un interés en el proceso.

6. GARANTÍA DE LA LEGALIDAD DE LA PRUEBA

Como elemento del debido proceso, la garantía de la legalidad de la prueba se encuentra establecida en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal que establece que: “Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código”.

Esta garantía determina, entonces, que existen pruebas que no pueden ser consideradas por ser ilícitas, por vulnerar derechos y garantías

constitucionales; este es el caso de aquella prueba que vulnera la privacidad del individuo, concretamente¹⁴⁹.

Este derecho no es aplicado en la jurisdicción indígena originaria campesina donde se introducen al proceso pruebas ilícitas e ilegales, en algunos casos incluso obtenidas por tortura.

7. EL DERECHO A RECURRIR EL FALLO

El Derecho a recurrir el fallo, “es la facultad que tienen las partes a impugnar una Resolución pronunciada por un juez de instancia, y deriva del derecho a la defensa”¹⁵⁰.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 180 parágrafo II establece que: “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”.

Se ha intentado confundir este derecho con el de la doble instancia, que implica una revisión total del proceso, lo que no está de acuerdo con los pactos internacionales sobre Derechos Humanos, pues tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre

¹⁴⁹ Sentencia Constitucional N° 562/2004-R de 13 de abril de 2004.

¹⁵⁰ MORA, Luís. *Garantías Constitucionales en Relación con el Imputado*, en: *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*, Editorial Kipus, Cochabamba, 2003, p. 661,

Derechos Humanos, contemplan el derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, y el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, respectivamente.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación boliviana por Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993, refiere: Artículo 8.- Garantías Judiciales. 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948, señala: Artículo 18.- Derecho de Justicia. Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual, la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

El Tribunal Constitucional Boliviano por medio de las Sentencias Constitucionales N° 727/2003-R de 3 de junio de 2003 y 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, señaló que “el derecho a la denominada doble instancia

comporta una doble actuación sobre lo mismo, sin que sea exigible la demostración de una errónea aplicación del derecho. Encuentra su fundamento en la falibilidad humana. Este derecho no está reconocido por la legislación boliviana, ni es una exigencia de los acuerdos internacionales”.

En cuanto al fundamento del derecho a recurrir, la misma Sentencia ha determinado que “El derecho del imputado a la revisión del fallo condenatorio encuentra su fundamento jurídico en el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales que pudiesen ser afectados a consecuencia de un fallo condenatorio que se origine en una errónea aplicación de la normativa del sistema penal; derecho que ha sido desarrollado por el art. 407 CPP, cuyos alcances encuentran congruencia y son compatibles con los acuerdos internacionales suscritos por el Estado boliviano (art. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica)”.

La Sentencia Constitucional N° 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, establece la eliminación de rigorismos formales en la admisión de los recursos, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a recurrir, estableciendo que “Si bien las formas exigidas por ley tienen la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, y por ello el Código de procedimiento penal faculta al superior (de alzada)

disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su apelación, bajo apercibimiento de rechazo, no es menos evidente que el rechazo sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el art. 399 CPP; pues, si se tienen en cuenta que los requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial el conocimiento del objeto de impugnación, la misma ley, para lograr esta finalidad, sin violar el principio *pro actione* (SC 1044/2003-R), establece que no se debe rechazar un recurso por defectos de forma *in limine*, sino que se debe conceder el plazo establecido por ley y, si la parte recurrente no corrige o amplía su recurso, corresponde recién su rechazo; consiguientemente, al no haber procedido así, las autoridades recurridas han sometido a la recurrente a un proceso indebido”.

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1853/2013 de 29 de octubre de 2013 señaló lo siguiente: “III.4. Derecho de impugnación.- El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales, lo que implica que todo

procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”.

El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, dispone que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo previsto en la Ley".

A diferencia de otros países que hicieron reservas y declaraciones al art. 14.5 cuando firmaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Bolivia no realizó reserva alguna, por lo que se encuentra internacionalmente vinculada por esta disposición.

De igual manera en el sistema interamericano de protección y tutela de los Derechos Humanos el Derecho a Recurrir los fallos se encuentra establecido

en: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948, señala: Artículo 18.- Derecho de Justicia. Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual, la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente; y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación boliviana por Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993, refiere: Artículo 8.- Garantías Judiciales. 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

El Derecho a recurrir a una instancia superior ha sido materia de análisis especialmente en el ámbito interamericano. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde 1984 comenzó a recibir denuncias contra Costa Rica por supuesta violación de la garantía judicial del artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos, Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, en las que se señalaba que el Código de Procedimientos Penales de ese país no preveía el recurso de casación para ciertos delitos, en ellos, la sentencia menos de dos años de

prisión impuesta por el Tribunal de Juicios y la sentencia menos de dos años de prisión impuesta por el Juez Penal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos la misma alegación de la violación del artículo 8.2 de la Convención, aunque se pronunció solo en el primero de los casos presentados, considerando que Costa Rica había vulnerado dicha garantía judicial, y recomendó al país adoptar las medidas necesarias para remediar esa situación y resolvió que presentaría el asunto a la Corte si tales medidas no se adoptan en el plazo de seis meses¹⁵¹.

El objetivo era que una norma de carácter general solucionaría los casos pendientes, pero luego de solicitar varias prorrogas, las que fueron concedidas por la Comisión el Gobierno de Costa Rica que la Corte Suprema había dictado una sentencia por la que “el artículo 8.2. de la Convención era aplicable directamente por los jueces nacionales”¹⁵².

En febrero de 1991, Costa Rica presentó la solicitud de opinión consultiva sobre el proyecto de legislación referente al Derecho a recurrir, en este caso, la Corte Interamericana, teniendo en cuenta que existían varios casos contra

¹⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia de 2 de julio de 2004 Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*.

¹⁵² TRAVIESO, Juan. *Derechos Humanos y Jurisprudencia*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1998, p. 193.

Costa Rica rechazó la solicitud de opinión consultiva considerando que la misma podría traer como resultado una solución de manera encubierta de los asuntos litigiosos aún no sometidos a su consideración sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, lo que distorsiona el sistema de la Convención¹⁵³.

En juzgamiento en la jurisdicción indígena originaria campesina es en única instancia, donde el mismo día se procesa a una persona, se dicta la sentencia y se impone una condena.

En la jurisdicción indígena originaria campesina, no existe la posibilidad de una doble instancia o un recurso de apelación, al no existir ninguna forma de impugnar la resolución.

Ante la existencia de error en el juzgamiento o la condena de una persona inocente, tampoco existe ningún tribunal superior ante quien se pueda acudir para la apelación y revisión de la condena.

¹⁵³ TRAVIESO, Juan. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Editorial Heliastra, Buenos Aires, 1998, p. 86.

Si el artículo 180.II de la Constitución Política del Estado regula el principio de impugnación de las resoluciones, en la jurisdicción indígena originaria campesina no se da cumplimiento a dicho precepto constitucional.

CAPÍTULO III.

DERECHO COMPARADO

I. ECUADOR

El artículo 1° de la Constitución de Ecuador señala que “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”¹⁵⁴.

También, la Constitución de Ecuador se refiere a circunscripciones territoriales indígenas y afroamericanas, cuyos gobiernos son autónomos; mientras que la constitución peruana dispone que las comunidades campesinas y nativas son autónomas “en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo...” (artículo 257).

La Constitución del Ecuador en su artículo 2 refiere explícitamente al uso y conservación de los idiomas indígenas, mientras que el artículo 16.1 señala que todas las personas tienen derecho a comunicarse en su propia lengua y con sus propios símbolos.

¹⁵⁴ El contenido del art. 1° de la Constitución de Ecuador es confirmado en su art. 6°, inc. 2°, sobre la nacionalidad ecuatoriana, al referirse a la noción de “Ecuador plurinacional”.

Ecuador en su constitución establece el derecho de los pueblos indígenas a conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral, y a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario (artículo 57.10).

En Ecuador, la función jurisdiccional de los pueblos indígenas se encuentra expresamente reconocido por los artículos 57.10 y 171, precisándose su sometimiento a los derechos humanos o fundamentales y por consiguiente a los principios del Derecho Penal¹⁵⁵.

Para limitar la justicia indígena, la Corte Constitucional del Ecuador realiza un control de constitucionalidad sobre sus decisiones, como en la Sentencia del Caso 0731-10-EP donde se realizaron dos peritajes antropológicos para evaluar la decisión y el alcance de la potestad jurisdiccional de la autoridad indígena.

¹⁵⁵ Además, véase el art. 171 de la Constitución de Ecuador, sobre el poder vinculante y las limitaciones de la jurisdicción indígena. En su parte final indica que corresponde a la ley establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

También en Ecuador, existe cuestionamientos a la justicia indígena, el año 2010, en la comunidad indígena de La Cocha, provincia de Cotopaxi, a unos 90 kilómetros al sur de Quito, decidió castigar con la pena de muerte a Orlando Quishpe, acusado de matar a otro indígena el 9 de mayo de 2010¹⁵⁶.

La comunidad indígena aplicó al presunto criminal la pena de muerte, una sanción no contemplada en la legislación ecuatoriana. Antes de aplicarle la pena de muerte, Quishpe fue obligado a cargar, semidesnudo, un quintal de tierra al hombro, tras lo cual recibió latigazos, baños de agua fría y azotes con ortiga¹⁵⁷.

La Fiscalía General de Ecuador inició dos investigaciones: una, en torno a la muerte del indígena; y otra a los líderes indígenas por la muerte y secuestro de Quishpe por 15 días.

Como puede apreciarse no solamente en la justicia indígena existe una vulneración al Derecho a la Vida y Dignidad de la persona, sino también no se respeta los límites de la pena.

¹⁵⁶

https://www.bbc.com/mundo/america_latina/2010/05/100526_0713_ecuador_justicia_indigenas_cr

¹⁵⁷ https://www.bbc.com/mundo/america_latina/2010/05/100526_0713_ecuador_justicia_indigenas_cr

II. COLOMBIA

El Estado de Colombia, por su parte, reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana en el artículo 7 de su Constitución,

Colombia creó los territorios indígenas que constituyen una de las entidades territoriales del Estado y gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, incluyendo el derecho de gobernarse por sus propias autoridades y de administrar recursos.

También, la Constitución colombiana, que en sus artículos 171 y 176 reserva cupos especiales, tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes, para asegurar la representación de los pueblos indígenas y grupos étnicos.

La función jurisdiccional de los pueblos indígenas se encuentra expresamente reconocido en el artículo 246, así como su sometimiento al Derecho Estatal y por consiguiente a los principios básicos del Derecho Penal.

En Colombia, el mayor cuestionamiento a la justicia indígena se refiere al límite en el cual debe actuar, no solamente existen casos de la aplicación de

litigados, que constituye una pena inhumana y cruel, sino también se aplica la misma como pena accesoria la privación de libertad¹⁵⁸.

Para tratar de establecer límites a la justicia indígena, la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia T-349/96 determinó que: “las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas en lo que hace a la determinación de sus instituciones jurídicas y sus formas de juzgamiento estarían justificadas, porque: se trata de medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas”.

Otro cuestionamiento, es la aplicación de este tipo de justicia por grupos paramilitares y guerrilleros, donde la ley del más fuerte es la que prima, habiéndose aplicado la misma incluso contra los mismos guerrilleros o paramilitares, una vez fueron desmovilizados¹⁵⁹.

¹⁵⁸<https://www.elciudadano.com/pueblos/video-justicia-indigena-condena-a-ocho-colombianos-a-prision-y-latigazos/02/07/>

¹⁵⁹http://www.la-razon.com/mundo/Justicia-indigena-colombiana-latigazos-guerrilleros_0_1655234508.html

III. MÉXICO

La Constitución mexicana alude explícitamente a la existencia de los pueblos indígenas en su artículo 2 refiere: “la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”.

La norma suprema mexicana vincula en su artículo 2 el derecho a la libre determinación con la autonomía para “elegir de acuerdo con sus normas a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno”, y “elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos”.

Dicha norma también establece la obligación de las instituciones públicas, de consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del plan nacional de desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen¹⁶⁰.

La función jurisdiccional de los pueblos indígenas se encuentra expresamente reconocido en el artículo 2.II, así como su sometimiento a los Derechos

¹⁶⁰ STAVENHAGEN, Rodolfo. *Los pueblos indígenas y sus derechos*, UNESCO, México, D.F, 2008.

humanos o fundamentales, y por consiguiente su sometimiento a los principios básicos del Derecho Penal.

El principal cuestionamiento a este tipo de justicia es el límite, en México la Ley prohíbe la tortura. pero en las comunidades indígenas que aplican como castigo a presuntos infractores, los baños de agua helada, ortiga y latigazos. En casos de asesinatos o ilación incluso se llega a aplicar la pena de muerte, lo que desemboca en un proceso por el asesinato y por la aplicación de la justicia indígena desbocada¹⁶¹.

IV. NICARAGUA

El artículo 5 de la Constitución de Nicaragua efectúa un reconocimiento expreso de la existencia de los pueblos indígenas y de sus derechos, en especial del derecho a mantener y desarrollar su identidad y cultura, y consagra un régimen de autonomía para las comunidades de la Costa Atlántica.

Nicaragua, por su parte, reconoce en el artículo 49 de la Constitución la facultad de las comunidades de la Costa Atlántica de constituir organizaciones

¹⁶¹ <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/asesinato-o-violacion-justicia-indigena.html>

“con el fin de lograr la realización de sus aspiraciones según sus propios intereses y participar en la construcción de una nueva sociedad”.

En Nicaragua se reconoce que «las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley, y se precisa que las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura¹⁶².

El Estado tiene la obligación de crear programas especiales para el ejercicio de estos derechos, y que el Estado tiene la obligación de dictar leyes destinadas a promover acciones que aseguren que ningún nicaragüense sea objeto de discriminación por razón de su lengua, cultura y origen.

La función jurisdiccional de los pueblos indígenas se encuentra reconocido indirectamente por los artículos 89 y 180.

En Nicaragua se debate mucho si existe justicia o barbarie en la aplicación de la justicia indígena, al haber existido casos graves de tortura en la aplicación de la misma, incluso habiéndose llegado a la muerte del acusado¹⁶³.

¹⁶² AGUILAR, Gonzalo. *Dinámica internacional de la cuestión indígena*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2007.

¹⁶³

http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/fa2dd700457f407289cbcf5e7489e10f/A_R113-

V. PARAGUAY

El artículo 62 de la Constitución de Paraguay señala que se “reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de culturas anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo”.

La Constitución de Paraguay en su artículo 65 garantiza el derecho a la participación política de los pueblos indígenas de acuerdo con sus usos consuetudinarios¹⁶⁴.

La función jurisdiccional de los pueblos indígenas se encuentra expresamente reconocido en el artículo 63, así como su menor jerarquía respecto del Derecho Estatal y por consiguiente su sometimiento a los principios básicos del Derecho Penal.

En Paraguay, a pesar del reconociendo de la justicia indígena, existieron casos terribles de ajusticiamientos y linchamientos, a título de impartir dicha justicia¹⁶⁵.

[2011_Gonzalez_Manrique_justicia_indigena_barbarie.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fa2d700457f407289cbcf5e7489e10f](https://www.vice.com/es_latam/article/pa5a9v/justicia-indigena-latinamerica-vice-colombia)

¹⁶⁴ Tiene como precedente la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, ya descrito con anterioridad.

¹⁶⁵ https://www.vice.com/es_latam/article/pa5a9v/justicia-indigena-latinamerica-vice-colombia

VI. PERÚ

En la Constitución del Perú en su artículo 2.19 consagra que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural, debiendo el Estado reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación.

La Constitución del Perú establece el reconocimiento de un cierto grado de autonomía a favor de los pueblos indígenas

En Perú, la función judicial de los pueblos indígenas se encuentra expresamente reconocido por el artículo 149, precisándose su sometimiento a los derechos humanos o fundamentales y por consiguiente a los principios del Derecho Penal.

El Tribunal Constitucional trató de establecer límites a la aplicación de la justicia indígena, respecto a los delitos contra la libertad sexual cuyas víctimas sean menores edad, donde por medio de la STC 07009-2013-PHC señaló: “de ninguna manera son pasibles de ser conocidos en el fuero comunal, pues tal clase de delitos no solo repercuten sobre el contenido de derechos fundamentales esenciales, sino que comprometen a personas en condición especial como son sin duda los menores de edad”.

En Perú el principal cuestionamiento a la justicia indígena es su carácter misógino, ya que en muchos casos se castiga cruelmente a las mujeres, como en el caso del aborto o la infidelidad, hecho que no pasa respecto al juzgamiento a los hombres¹⁶⁶.

VII. VENEZUELA

La Constitución de Venezuela señala en su artículo 119 que: “El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida”.

Venezuela reconoce y respeta la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas, y consagra el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su identidad, étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto¹⁶⁷.

¹⁶⁶ <https://www.unicef.org/peru/temas/pueblos-indigenas>

¹⁶⁷ <https://oig.cepal.org/es/paises/venezuela>

La Constitución de Venezuela reconoce lisa y llanamente el derecho a la participación política de los pueblos indígenas.

El derecho de los pueblos indígenas se encuentra expresamente reconocido por los artículos 119 y 260, así como su menor jerarquía respecto del Derecho Estatal y por consiguiente su sometimiento a los principios básicos del Derecho Penal.

En Venezuela, se cuestiona la justicia indígena por ser excesiva habiéndose impuesto muchas veces la tortura o la muerte por la existencia del delito de robo¹⁶⁸, que en el Código Penal de Venezuela castiga dicho delito con la pena máxima de 8 años de cárcel.

¹⁶⁸ <https://www.univision.com/local/nueva-york-wxtv/latigazos-y-golpes-con-ortigas-asi-castiga-la-justicia-indigena-en-ecuador-a-presuntos-ladrones-venezolanos>

CAPÍTULO IV.
LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN LA JURISDICCIÓN
INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

I. LA DESCONFIANZA SOCIAL EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA
ORIGINARIA CAMPESINA Y OTRAS PROBLEMAS
VISUALIZADAS

La aplicación de la Justicia Indígena Originaria Campesina causa mucha susceptibilidad en la población, en diciembre del año 2015 el Consejo de la Magistratura determinó trasladar 19 juzgados mixtos en toda Bolivia del área rural y enviarlos a las capitales de departamento, bajo la lógica que en dichos municipios operaba la jurisdicción indígena originaria campesina y no se necesitaba de la jurisdicción ordinaria¹⁶⁹.

El traslado de los juzgados mixtos de los municipios rurales ocasionó 19 conflictos sociales, en cada uno de los municipios donde se quitó un juzgado se iniciaron huelgas y bloqueos para la recuperación del mismo, es así que en

¹⁶⁹ <http://tsj.bo/wp-content/uploads/2014/03/INFORME-GESTIÓN-2015-FINAL.pdf>

fecha 17 de enero de 2016 el Consejo de la Magistratura determinó dejar sin efecto la medida y mantener los juzgados en los municipios¹⁷⁰.

Dicha desconfianza y las otras problemáticas visualizadas en las mismas comunidades puede ser demostrada, toda vez que se logró acceder a documentación restringida (libros de actas) dentro de las organizaciones de las autoridades de las comunidades Indígenas Originarias Campesinas, donde por la desconfianza se prefería remitir actuados a la jurisdicción ordinaria:

Se tiene cuatro (4) casos ocurridos la Comunidad de Huayna Potosí – Palcoco:

PRIMER CASO: Se acude a la autoridad indígena originaria campesina sobre la conducción peligrosa de un vehículo, pero la misma remitió el caso a la policía, quien determinó lo siguiente:

“ACTA DE GARANTÍA DE BUENA CONDUCTA

En la localidad de Huayna Potosí del Departamento de La Paz.

En fecha 25 de septiembre de 2017 años, siendo a hrs. 15:10 p.m. Quienes.

Presente Los señores

¹⁷⁰ <http://magistratura.organojudicial.gob.bo/index.php/2013-05-07-15-28-56/noticias/838-chuquisaca-se-suspenden-traslados-de-juzgados-en-incahuasi-monteagudo-y-otros>

Freddy Clemente Quispe Ramirez C.I.4309761 LP, mayor de edad, por derecho, de ocupación transportista, estado civil soltero con domicilio Av. Frans Tamayo # 690 Z. Puerto Mejillones.

Por otra parte también se hizo el Sr. Lucio Flores de edad 81 con C.I. 115078 mayor de edad por derecho de ocupación profesor, con domicilio Mzno K, Patio 34 #3441, Z. Rio seco y la Sra. Constanca Soliz de Flores con CI 2155362 L.P. mayor de edad por derecho ocupación Lab. De casa, con domicilio, Resd. En Palcoco.

Quienes presenta en esta oficina policial de Palcoco suscribir un acta de garantía a favor del señor Lucio Flores Mamani y Sra. Constanca Soliz de Flores que son de tercera edad y extensible a su familia y hace constar la propiedad de Vehículo con placa de control 4429 – KRY de color plomo metal que esta en posesión del Sr. Lucio y Sra.

En caso de infracción o imprudencia el infractor posible, tendrá una sanción de Bolivianos 2.000 y cubrir con todos los daños ocasionados el parte infractor Nota. Se garantiza la libre circulación del dicho motorizado con lo que termino firmando la presente acta de garantía”

SEGUNDO CASO: Denuncia de amenaza y lesiones donde la autoridad indígena no acogió la misma y se prefirió acudir a la Policía, elaborándose la siguiente acta:

“Acta de denuncia

Denunciante: Teofila Mendoza de Guachalla C.I. 2432064 L.P.

Víctima: Ronald Guachalla Mendoza, Dificiencia Intelectual 47%

Denunciado (a) Modesta Victoria Aruquipa de Mendoza

Naturaleza del Hecho: Riñas y peleas, Agresión física

Fecha del hecho: Loc. Palcoco Z/ Aguas claras C/ NN

Fecha del hecho: 09/08/17 a Hrs. 18:00 Aprox.

Fecha de denuncia: 10/08/17

Breve detalle del hecho: Siento la presente denuncia en contra de la persona ya mencionada en líneas arriba.

El día miércoles 9 de agosto a horas 18:00 p.m. aprox. Mi madre de nombre Modesta Bictoria Aruquipa de Mendoza que vive en la casa de mi hijo mayor Adolfo Edgar Guahalla también vive mi otro hijo de nombre Ronal Guachalla Mendoza con discapacidad de tipo Discapacidad intelectual y Deficencia intelectual N° 0219920905RGM también vive en la misma casa, ayer a horas 18:00 por la tarde esta mi madre Modesta que también tiene 68 años de edad le avia agredido a mi hijo Ronal, le avia sonado con palo en su mano le avia reñido de todo amenasado de todo, este mi hijo no dijo nada por que tiene miedo varias veces e riñe le trata de todo. Quiero hacer constar que maneja cuchillo en la faja de su cintura con eso amenaza a todos y también a tomado terrix para embenenarse y le hemos salvado, esta mi madre es muy agresiva pierde el control de ella misma, ayer rompió los vidrios de la ventana le acuse

a mi hijo que le avia la luz que no es cierto esta mi madre nos agrade verbalmente a sus hijos nietos y vecinos pongo en conocimiento que si pasa algo no nos culpe a nosotros, por esta razón formalizo la presente denuncia para fines consiguientes de ley

Teofila Mendoza de Guachalla

2432064”

TERCER CASO: En el presente caso la policia conoció un caso de retención de menor por parte de su progenitor, al haberse acudido a la justicia indígena originaria campesina y no logrado una solución:

“Acta de Denuncia

Denunciante: Lidia Zulema Mamani Apaza C.I. 6809048 L.P.

Victima: Denunciante

Denunciado: Eduardo Cristobal Villacorta Quispe

Naturaleza: En conocimiento (Retención de menor por su progenitor)

Lugar del hecho: Viruyo provincia Los Andes

Fecha del hecho: 22-09-2017 horas 17:00 aprox.

Fecha de la Denuncia: 23-09-2017 horas 14:20 aprox.

Breve detalle del hecho: Ayer viernes 22 de septiembre a horas 17:00 aprox.

Deje a mis hijos en mi casa mientras yo fui a hacer compras porque yo me vendo humintas, mientras tanto mis hijos avian peleado entre ellos, porque yo

tengo tres hijos dos gemelos eva y adan ambos de 10 años y uno que se llama pedro de 6 años y justo apareció en ese momento avia, mi ex esposo en un vehículo y se lo llevo a mi hija eva con pretextos. Yo le espere toda la noche pensando que me lo hiba a traer, al dia siguiente yo me fui temprano a vender mis humintas a la comunidad de batallas, aprovechando mi ausencia le mando a mi hija a mi casa para que saque todas sus cosas y también se había llevado a mi hijo menor Pedro de 6 años de edad.

Yo tengo miedo porque mi ex esposo no es de fiar porque tiene antecedentes de violación y no es responsable porque también maltrata mucho a sus otros hijos.

Es por eso que quiero que me devuelva a mis hijos ya que nosotros estamos separados más de tres años.

Es cuanto formalizo la presente denuncia para fines consiguientes de Ley.

Lidia Mamani Apaza

6809043”

CUARTO CASO: Denuncia de amenazas y lesiones tramitada ante la Policía Boliviana al no querer la autoridad indígena tramitar la causa.

“Acta de Denuncia

Denunciante: Maria Espinoza Alanoca C.I.4991497 L.P.

Víctima: Maria Espinoza Alanoca Edad 34 años

Denunciado: José Choque Chipana el día jueves 14 de sept. A hrs: 12:00pm. me agredió verbalmente gritándome puta, te voy a matar ahora estas jodida solo porque levante piedras del camino donde transitamos pero este Señor dice que es de su propiedad y va hacer arar. Después me agarro golpeándome la cara yo me defendí y me escape porque es una persona muy agresiva, me siguió gritando con maleantes te voya hacer matar por lo que caminas temprano”.

Es por lo que formaliza la presente denuncia en estas oficinas para fines consiguientes.

Maria Espinoza Alanoca

C.I. 4991497 L.P.”

La presente investigación de tesis Doctoral, no tiene el propósito de mostrar una crónica roja, una serie de linchamientos o derramamiento de sangre mucho menos, sin embargo las entrevistas logradas nos muestran hechos irrelevantes con penas graves:

CASOS DE HECHOS IRRELEVANTES CON PENAS GRAVES DENTRO DE LA JUSTICIA INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA:

COMUNIDAD SANTA ANA

De la entrevista realizada al señor Rufino Villa, Secretario de Actas de la Comunidad Santa Ana, en fecha 30 de septiembre de 2017 se tiene:

| | | | | |
|---|----|---|----|---|
| <p>1. ¿QUE ENTIENDEN POR JUSTICIA COMUNITARIA EN EL AMBITO PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿LA APLICAN?</p> | SI | | NO | X |
| <p>No aplicamos sancionamos .A lo que dice la comunidad</p> | | | | |
| <p>2. ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿QUE CASOS ATIENDEN? ¿Y COMO LOS ATIENDEN?</p> | SI | X | NO | |
| <p>Sí, hacemos como en la ciudad, si roba tiene que devolver lo mismo que ha robado, si ha matado que haga adobes según el delito respondiendo a la comunidad ya que estos adobes son para la comunidad</p> | | | | |
| <p>3. ¿CUALES SON LOS ULTIMOS CASOS QUE HAN ATENDIDO? REFIERA LOS ULTIMOS CINCO AÑOS</p> | | | | |
| <p>Falsificación de documento, mentiras</p> | | | | |
| <p>4. ¿CUAL FUE LA FORMA DE RESOLUCION Y SANCIONES DE LOS CASOS?</p> | SI | X | NO | |
| <p>Hacer adobes para la comunidad principalmente pero si no hace lo echamos de la comunidad ya que tiene que obedecer lo que dice la comunidad</p> | | | | |
| <p>5. ¿RECURREN A LA JUSTICIA ORDINARIA? ¿CUANDO? Y ¿COMO?</p> | SI | | NO | X |

| | | | |
|--|-----------|----------|-----------|
| Ya no recurrimos | | | |
| 6. ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL? (SI LA RESPUESTA ES SI) ¿EN QUE CONSISTE? | SI | X | NO |
| Sí, pero no nos favorece | | | |
| 7. PREGUNTA: ¿LOS COMUNARIOS QUE HABITAN EL LUGAR ESTAN INFORMADOS SOBRE LOS CASTIGOS QUE SE EMPLEAN? | | | |
| Si porque lo tenemos escrito | | | |

COMUNIDAD DE CAPIRI

De la entrevista realizada al señor Limbert Calle, Segunda autoridad de la comunidad de Capiri, en fecha 30 de septiembre de 2017 se tiene:

| | | | |
|---|-----------|----------|-----------|
| 1. ¿QUE ENTIENDEN POR JUSTICIA COMUNITARIA EN EL AMBITO PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿LA APLICAN? | SI | X | NO |
| Es con violencia, en este pueblo rara vez se aplica, pero en la comunidad vecina sí, en Santa Rosa | | | |

| | | | | |
|---|----|---|----|---|
| 2. ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿QUE CASOS ATIENDEN? ¿Y COMO LOS ATIENDEN? | SI | X | NO | |
| <p>Más hay robos de ganado o cosecha</p> | | | | |
| 3. ¿CUALES SON LOS ULTIMOS CASOS QUE HAN ATENDIDO? REFIERA LOS ULTIMOS CINCO AÑOS | | | | |
| <p>Robos de cosechas</p> | | | | |
| 4. ¿CUAL FUE LA FORMA DE RESOLUCION Y SANCIONES DE LOS CASOS? | SI | X | NO | |
| <p>Es con violencia Lo amarran a un poste y lo pegan</p> | | | | |
| 5. ¿RECURREN A LA JUSTICIA ORDINARIA? ¿CUANDO? Y ¿COMO? | SI | X | NO | |
| <p>Siempre resuelven aquí y cuando se pasan de mano siempre se llama a la policía</p> | | | | |
| 6. ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL? (SI LA RESPUESTA ES SI) ¿EN QUE CONSISTE? | SI | | NO | X |
| <p>No</p> | | | | |
| 7. PREGUNTA:¿LOS COMUNARIOS QUE HABITAN EL LUGAR ESTAN INFORMADOS SOBRE LOS CASTIGOS QUE SE EMPLEAN? | | | | |

COMUNIDAD DE TICUNIRI

En Viacha

De la entrevista realizada a Freddy Condori, Secretario General de la comunidad Ticuniri, en fecha 30 de septiembre de 2017 se tiene:

| | | | | |
|---|-----------|-------------------------------------|-----------|-------------------------------------|
| 1. ¿QUE ENTIENDEN POR JUSTICIA COMUNITARIA EN EL AMBITO PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿LA APLICAN? | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO | <input type="checkbox"/> |
| Tomamos la justicia comunitaria a los problemas más leves, si no se puede usar solución pasamos a las autoridades de justicia ordinaria | | | | |
| 2. ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿QUE CASOS ATIENDEN? ¿Y COMO LOS ATIENDEN? | SI | <input type="checkbox"/> | NO | <input checked="" type="checkbox"/> |
| Solo atendemos robos, hurtos o peleas, si ocurre un robo inmediatamente tomamos el asunto del caso, si es grave lo expulsamos de la comunidad con su familia más, si leve ponemos castigos como devolver, trabajar para la comunidad, como una especie de enmienda | | | | |
| 3. ¿CUALES SON LOS ULTIMOS CASOS QUE HAN ATENDIDO? REFIERA LOS ULTIMOS CINCO AÑOS | | | | |
| No hemos tenido ningún caso de gravedad, el único ha sido un chequeo que no fue controlado, esto afectó a las tierras de otro entonces esa persona culpable tiene que reparar el daño trabajando hasta devolver | | | | |

| | | | |
|---|-----------|-------------------------------------|-----------|
| el daño | | | |
| 4. ¿CUAL FUE LA FORMA DE RESOLUCION Y SANCIONES DE LOS CASOS? | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO |
| En casos graves se expulsa con su familia si la tuviera y sus tierras pasan a disposición de la comunidad incluso se hace una campaña en toda la zona de los yungas para que esta persona no sea recibida en otra comunidad | | | |
| 5. ¿RECURREN A LA JUSTICIA ORDINARIA? ¿CUANDO? Y ¿COMO? | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO |
| Sí, en casos que hubieran matanzas violaciones o casos graves sí, pasamos un informe a las autoridades, si esas fallan a favor del culpable, nosotros tomamos otra decisión como comunidad. | | | |
| 6. ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL? (SI LA RESPUESTA ES SI) ¿EN QUE CONSISTE? | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO |
| Sí conocemos, pero de igual manera nosotros tenemos nuestro propio reglamento, no estamos de acuerdo con la justicia por mano propia | | | |
| 7. PREGUNTA: ¿QUÉ ACTITUD TOMAN CON EL ACUSADO DE ROBO? | | | |
| No lo castigamos ni golpeamos, lo aprehendemos y lo traemos a nuestra sede con todas las autoridades | | | |

Este mismo fenómeno lo podemos observar en las entrevistas logradas que muestran el gran error en la desproporción de la sanción y el hecho como se detalla a continuación:

HECHOS GRAVES CON SANCIONES LEVES DENTRO LA JUSTICIA INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINA

COMUNIDAD ACHICA ARRIBA

De la entrevista realizada al señor Bernabé Alejo en fecha 30 de septiembre de 2017 se tiene:

| | | | | |
|---|----|---|----|--|
| <p>1. ¿QUE ENTIENDEN POR JUSTICIA COMUNITARIA EN EL AMBITO PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿LA APLICAN?</p> | SI | X | NO | |
| <p>Se aplica, hay más problemas familiares, problemas por terrenos y en algunos casos robos.</p> | | | | |
| <p>2. ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿QUE CASOS ATIENDEN? ¿Y COMO LOS ATIENDEN?</p> | SI | X | NO | |
| <p>Violación y homicidio atienden la justicia ordinaria. Robo atendemos, lo arreglan con sanción de trabajo.</p> | | | | |
| <p>3. ¿CUALES SON LOS ULTIMOS CASOS QUE HAN ATENDIDO? REFIERA LOS ULTIMOS CINCO AÑOS</p> | | | | |
| <p>Sólo robos, problemas familiares y problemas por terrenos porque esto se da más en la comunidad.</p> | | | | |
| <p>4. ¿CUAL FUE LA FORMA DE RESOLUCION Y SANCIONES DE LOS CASOS?</p> | SI | | NO | |
| <p>Se hace llamar a sus papás ante la comunidad y las autoridades junto a la comunidad lo sancionan con una semana de trabajo en</p> | | | | |

| | | | |
|--|-----------|-------------------------------------|-----------|
| la comunidad. | | | |
| 5. ¿RECURREN A LA JUSTICIA ORDINARIA? ¿CUANDO? Y ¿COMO? | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO |
| Si, sólo en casos de violación homicidio y delitos muy graves. | | | |
| 6. ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL? (SI LA RESPUESTA ES SI) ¿EN QUE CONSISTE? | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO |
| Si, problemas en la comunidad que sólo en caso de robos no debe meterse las autoridades de la ciudad, los policías | | | |
| 7. PREGUNTA: ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA COMUNITARIA ¿CUÁL ES MAS EFICAZ? | | | |
| La justicia comunitaria porque es más rápida, mientras la justicia ordinaria tarda mucho y se gasta más dinero. | | | |

De la entrevista realizada a Irma Carvajal, Ex – dirigente de la comunidad de Achica Arriba, en fecha 30 de septiembre de 2017 se tiene:

| | | | |
|---|-----------|-------------------------------------|---|
| 1. ¿QUÉ ENTIENDEN POR JUSTICIA COMUNITARIA EN EL ÁMBITO PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿LA APLICAN? | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO |
| Justicia comunitaria es que aplicamos a las faltas unos días de trabajo, si la aplicamos. | | | |
| 2. ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿QUE CASOS ATIENDEN? ¿Y COMO LOS ATIENDEN? | SI | <input type="checkbox"/> | NO <input checked="" type="checkbox"/> |
| Casos de robos, hurtos, violaciones, homicidios, no atendemos eso ya sale de nuestra jurisdicción eso pasamos a la justicia ordinaria según el deslinde jurisdiccional. | | | |

| | | | |
|--|--|---|------------------------------------|
| 3. ¿CUÁLES SON LOS ULTIMOS CASOS QUE HAN ATENDIDO? REFIERA LOS ULTIMOS CINCO AÑOS | | | |
| Riñas, peleas, ambos se sientan y al igual que la justicia ordinaria tiene cada uno su tiempo para hablar y se soluciona, se firma un acuerdo para sancionar, la mayoría de los casos son por problemas de terrenos. | | | |
| 4. ¿CUAL FUÉ LA FORMA DE RESOLUCIÓN Y SANCIONES DE LOS CASOS? | | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Se da días de trabajo y chicoteamos cuando no hacen caso o como tienen que hacer eso es hacerse la burla, ahí se les chicotea para que hagan caso, también trabajo forzado o hacer una obra para la comunidad. | | | |
| 5. ¿RECURREN A LA JUSTICIA ORDINARIA? ¿CUÁNDO? Y ¿CÓMO? | | SI <input checked="" type="checkbox"/> | NO <input type="checkbox"/> |
| Si recurrimos, pero solo debemos hacerlo cuando son casos que no pueden solucionar los comunarios. | | | |
| 6. ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL? (SI LA RESPUESTA ES SI) ¿EN QUE CONSISTE? | | SI <input checked="" type="checkbox"/> | NO <input type="checkbox"/> |
| Si un poco, sería Bueno que los estudiantes de derecho y las universidades socialicen para nosotros y ellos saber también que deben respetar nuestra jurisdicción. | | | |
| 7. ¿ CUÁL ES LA SANCIÓN MAS DRÁSTICA QUE SE DA POR PARTE DE LAS AUTORIDADES COMUNALES? | | | |
| Exilio, por ejemplo cuando se da un aborto que afecta a la comunidad, las chacras van mal y hay que exiliar nomas. | | | |

De la entrevista realizada al señor Carmelo Colque en fecha 30 de septiembre de 2017 se tiene:

| | | | | |
|---|----|-------------------------------------|----|-------------------------------------|
| 1. ¿QUE ENTIENDEN POR JUSTICIA COMUNITARIA EN EL AMBITO PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿LA APLICAN? | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO | |
| Nosotros no podemos hacer Justicia Comunitaria. El Mayllku es el que aplica. | | | | |
| 2. ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿QUE CASOS ATIENDEN? ¿Y COMO LOS ATIENDEN? | SI | | NO | <input checked="" type="checkbox"/> |
| No tenemos esa prioridad, es decir, no nos encargamos de eso. | | | | |
| 3. ¿CUALES SON LOS ULTIMOS CASOS QUE HAN ATENDIDO? REFIERA LOS ULTIMOS CINCO AÑOS | | | | |
| Más que nada peleas sobre los terrenos. | | | | |
| 4. ¿CUAL FUE LA FORMA DE RESOLUCION Y SANCIONES DE LOS CASOS? | SI | | NO | |
| Antes se linchaba al culpable en frente de todos. | | | | |
| 5. ¿RECURREN A LA JUSTICIA ORDINARIA? ¿CUANDO? Y ¿COMO? | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO | |
| Cuando hay mucho delito llaman a un policía. Cuando no hay un buen acuerdo en última instancia llaman a un juez. | | | | |
| 6. ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL? (SI LA RESPUESTA ES SI) ¿EN QUE CONSISTE? | SI | | NO | <input checked="" type="checkbox"/> |
| No, no la conozco. | | | | |

7. MENCIONE CUALES SON LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE APLICAR SANCIONES DENTRO DE SU COMUNIDAD

Primero está el Mayordomo, luego el Mallku que aplica las sanciones.

CASO DE SUBSTRACCIÓN DE UN MENOR O INCAPAZ

“Acta de Compromiso. Gestión 2017

En la Unidad Educativa Achica Arriba de la Comunidad originaria Achica Arriba, dependiente de Marka Achica Arriba afiliada a la Marka Viacha del distrito tres de la primera sección de la provincia Ingavi del departamento de La Paz del Estado Plurinacional de Bolivia.

Siendo horas 10:00 a.m. del día lunes tres de abril de dos mil diecisiete años.

Fueron reunidos los Mallkus y mama mallkus y juntas Escolares y Director de la U. E. Achica Arriba, se hicieron presentes a la citación que fue alcanzado Mallku Emeterio López Ramos, se hicieron presentes para aclarar la situación del niño.

Don Gerardo Mamani Paco, Sra. Emiliana Quispe Apaza, quienes declaran que su abuelo se lo llevo y no quiere soltar, incluso ose o lleva de oculto, yo pido que no se meta su abuelo, dijo que yo me haré cargo hasta donde sea su capacidad del Carlos, quiero que esté a mi cargo.

Los tíos Constancio Quispe Apaza, Hilarion Quispe Apaza, Roberto Quispe Apaza, Teodoro, los tíos pedimos que sea visto como una persona con sus derechos y deberes.

Si es así que se recoja con un compromiso, con una multa sanción, economica de 5.000 cinco mil bolivianos

Caso de incumplimiento se elebara a instancia pertinente de alta competencia”

De la entrevista realizada a Daniel Gómez, secretario de Justicia de la comunidad Santa Ana en fecha 30 de octubre de 2017 se tiene:

| | | | | |
|---|----|-------------------------------------|----|-------------------------------------|
| <p>1. ¿QUE ENTIENDEN POR JUSTICIA COMUNITARIA EN EL AMBITO PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿LA APLICAN?</p> | SI | <input type="checkbox"/> | NO | <input checked="" type="checkbox"/> |
| <p>No, no aplicamos, como justicia comunitaria tenemos magistrados, como hay en Sucre tenemos de esa manera, de acuerdo a la nueva Constitución Política del Estado que nos faculta a eso vamos, nos basamos de acuerdo a la ley.</p> | | | | |
| <p>2. ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿QUE CASOS ATIENDEN? ¿Y COMO LOS ATIENDEN?</p> | SI | <input type="checkbox"/> | NO | <input checked="" type="checkbox"/> |
| <p>Solo a lo que nos faculta a eso, no vamos más allá, no atendemos casos en materia penal.</p> | | | | |
| <p>3. ¿CUALES SON LOS ULTIMOS CASOS QUE HAN ATENDIDO? REFIERA LOS ULTIMOS CINCO AÑOS</p> | | | | |
| <p>En cinco años tenemos cinco procesos abiertos de posesión, de difamación, de falsificación de documentos, la justicia ordinaria nada que ver.</p> | | | | |
| <p>4. ¿CUAL FUE LA FORMA DE RESOLUCION Y SANCIONES DE LOS CASOS?</p> | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO | <input type="checkbox"/> |

| | | | |
|---|-----------|-----------|-----------|
| <p>Eso es de acuerdo a nuestro estatuto de la comunidad propia, nos podemos basar en eso de acuerdo al estatuto de la comunidad se basa en trabajo, uno que hace "algo" vemos que sanción darle, siempre con algún beneficio a la comunidad, a veces hacen adobes también.</p> | | | |
| <p>5. ¿RECURREN A LA JUSTICIA ORDINARIA? ¿CUANDO? Y ¿COMO?</p> | <p>SI</p> | <p>NO</p> | <p>X</p> |
| <p>No, no recurrimos porque nosotros manejamos nuestros propios procedimientos, hay artículos que nos facultan en la Constitución Política del Estado, sobre eso nos basamos.</p> | | | |
| <p>6. ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL? (SI LA RESPUESTA ES SI) ¿EN QUE CONSISTE?</p> | <p>SI</p> | <p>X</p> | <p>NO</p> |
| <p>Si, una parte nos favorece , una parte también no nos favorece se contradice, una parte nos faculta y por otra no nos faculta, la justicia ordinaria se encarga de un 75% y nosotros de la justicia indígena nos encargamos más o menos 25% según nuestros propios procedimientos propios de la comunidad.</p> | | | |
| <p>7. PREGUNTA:¿LOS COMUNARIOS QUE HABITAN EL LUGAR ESTAN INFORMADOS SOBRE LOS CASTIGOS QUE SE EMPLEAN?</p> | | | |
| <p>Si, están enterados, todos saben</p> | | | |

De la entrevista realizada a los señores Gerónimo Vega y Florentino, Secretario General de la comunidad Santa Ana se tiene:

De la entrevista realizada a Gregorio Vega Via, Secretario de relación de la comunidad Santa Ana en fecha 30 de septiembre de 2017 se tiene:

| | | | | |
|--|----|-------------------------------------|----|--|
| <p>1. ¿QUE ENTIENDEN POR JUSTICIA COMUNITARIA EN EL AMBITO PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿LA APLICAN?</p> | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO | |
| <p>Gerónimo Vega: No sé ha practicado en casos de robo , violaciones hay violaciones pero según a las normas de la comunidad tienen estatuto y reglamento interno de la comunidad según a eso se castiga faltas graves o leves según a eso sancionan .</p> | | | | |
| <p>2. ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿QUE CASOS ATIENDEN? ¿Y COMO LOS ATIENDEN?</p> | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO | |
| <p>Gerónimo Vega: Atendemos con sanciones de trabajo que puede hacer según al delito.</p> | | | | |
| <p>3. ¿CUALES SON LOS ULTIMOS CASOS QUE HAN ATENDIDO? REFIERA LOS ULTIMOS CINCO AÑOS</p> | | | | |
| <p>Gerónimo Vega: Ha ocurrido caso de violación</p> | | | | |
| <p>4. ¿CUAL FUE LA FORMA DE RESOLUCION Y SANCIONES DE LOS CASOS?</p> | SI | <input checked="" type="checkbox"/> | NO | |
| <p>1. Gerónimo Vega: Primero si es menor de edad..... las sanciones graves..... Se lo sanciona de hacer adobe. 2. Florentino Vega: En este aspecto yo lo voya complementar es según a la gravedad primera , segunda y tercera en este caso si es grave se realiza un informe pasar a la justicia ordinaria si es menores el grados se puede sancionar con trabajos costumbre de la comunidad tiene su propio `procedimiento en ese aspecto también tiene la comunidad su estatuto y</p> | | | | |

reglamento interno a base de eso siempre respetando eso porque eso esta aprobado en la reunión y en la gobernación a eso no mas nosotros nos basamos como autoridades no podemos basarnos a otros métodos tampoco hacer justicia comunitaria por eso existe no hay esa ley como hay la ley justicia indígena campesina a base de eso respetando cada unos sus derechos de las personas tanto varón y mujer respetando sin eso no se puede hacer sanciones más graves .

5. ¿RECURREN A LA JUSTICIA ORDINARIA? ¿CUANDO? Y ¿COMO?

SI

NO

Florentino Vega: Acudimos cuando ya no se puede solucionar.... que es grave asesinato, violaciones en tercer grado en ese caso pasamos con un informe.

Aquí sancionamos si ya no es caso de solucionar problema directamente con coordinación con jueces, fiscales.

6. ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL? (SI LA RESPUESTA ES SI) ¿EN QUE CONSISTE?

SI

NO

Florentino Vega: En este deslinde jurisdiccional 073 conocemos la comunidad sabe a base de eso nos basamos entonces según a eso nosotros solucionamos los problemas este deslinde jurisdiccional autoridad ciertas partes y según los artículos no nos permite violaciones ,asesinatos eso ya nos compete a nosotros pasamos como un informe a la justicia ordinaria

7. PREGUNTA:¿ Qué entiende por justicia ?

Florentino Vega: La justicia aquí lo maneja el secretario de justicia juntamente con las autoridades para subsanar también con la magna reunión se puede solucionar.

Primero con las autoridades si es grave con la base si es más grave con el

concejo de justicia y justicia ordinaria

| 1. ¿QUE ENTIENDEN POR JUSTICIA COMUNITARIA EN EL AMBITO PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿LA APLICAN? | SI | NO X |
|--|---------|---------|
| <p>En la comunidad hay diferentes, y quien aplica la justicia, pero no hay en la ley Justicia Comunitaria. Nosotros aplicamos la Justicia Indígena Originaria Campesina. Eso nomas hay en la ley</p> | | |
| 2. ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)? ¿QUE CASOS ATIENDEN? ¿Y COMO LOS ATIENDEN? | SI X | NO |
| <p>Casos leves atendemos, si es primera vea que viola, en esos casos hay si ha cometido delito muchas veces eso ya es muy grave y pasa a la Justicia Ordinaria con un informe del Secretario de justicia, nosotros no tratamos casos graves.</p> | | |
| 3. ¿CUALES SON LOS ULTIMOS CASOS QUE HAN ATENDIDO? REFIERA LOS ULTIMOS CINCO AÑOS | | |
| <p>Más que todas peleas, crítica, problema de territorio en el ámbito de que el ganado se pasa hasta el Terreno del vecino esos casos más que todo.</p> | | |
| 4. ¿CUAL FUE LA FORMA DE RESOLUCION Y SANCIONES DE LOS CASOS? | SI X | NO |

| | | |
|--|---------------------------|------------------|
| <p>Tiene que hacer desde 500 adobes, según lo grave que a hecho, el pago es contrabaja para la comunidad.</p> | | |
| <p>5. ¿RECURREN A LA JUSTICIA ORDINARIA? ¿CUANDO? Y ¿COMO?</p> | <p>SI</p> <p>X</p> | <p>NO</p> |
| <p>En casos de asesinato violación en esos casos con un informe pasamos a la Justicia Ordinaria, porque nosotros no podemos tratar esos casos, de mucho abuso es.</p> | | |
| <p>6. ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL? (SI LA RESPUESTA ES SI) ¿EN QUE CONSISTE?</p> | <p>SI</p> <p>X</p> | <p>NO</p> |
| <p>La ley del deslinde jurisdiccional muestra cómo vivimos, y la forma en que nosotros resolvemos los problemas de la comunidad. También en esta ley dicen que nuestra justicia y la justicia ordinaria son iguales.</p> | | |
| <p>7. ¿QUÉ ENTIENDEN POR JUSTICIA?</p> | | |
| <p>Juzgar con palabras, la justicia va con el respeto a la comunidad.</p> | | |

II. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Para la realización de la presente encuesta se determinó como población de estudio mujeres y hombres de entre 19 a 60 años en 17 municipios del Departamento de La Paz.

Lo municipios y las fechas de la realización de la encuesta fueron:

| Nº | MUNICIPIO | FECHA |
|-----------|------------------|--------------------------|
| 1 | CAPIRI | 30 de septiembre de 2017 |
| 2 | GUAQUI | 30 de septiembre de 2017 |
| 3 | TICUNURI | 30 de septiembre de 2017 |
| 4 | PEÑA | 30 de septiembre de 2017 |
| 5 | SANTA ANA | 30 de septiembre de 2017 |
| 6 | HUATAJATA | 30 de septiembre de 2017 |
| 7 | ACHICA ARRIBA | 30 de septiembre de 2017 |
| 8 | TAMBILLO | 30 de septiembre de 2017 |
| 9 | BATALLAS | 30 de septiembre de 2017 |
| 10 | SAPAHAQUI | 30 de septiembre de 2017 |
| 11 | PALOCO | 30 de septiembre de 2017 |
| 12 | KAJCHIRI | 30 de septiembre de 2017 |
| 13 | TIAHUNACU | 30 de septiembre de 2017 |
| 14 | PATACAMAYA | 30 de septiembre de 2017 |
| 15 | CORQUE AMAYA | 30 de septiembre de 2017 |
| 16 | PATAMANTA | 30 de septiembre de 2017 |
| 17 | JESUS DE MACHACA | 30 de septiembre de 2017 |

Para la realización del Trabajo de Campo se determinó como muestra efectiva un total de 128 personas, seleccionadas de forma aleatoria simple. El muestreo aleatorio simple consiste en escoger los sujetos de la población al azar, uno por uno.

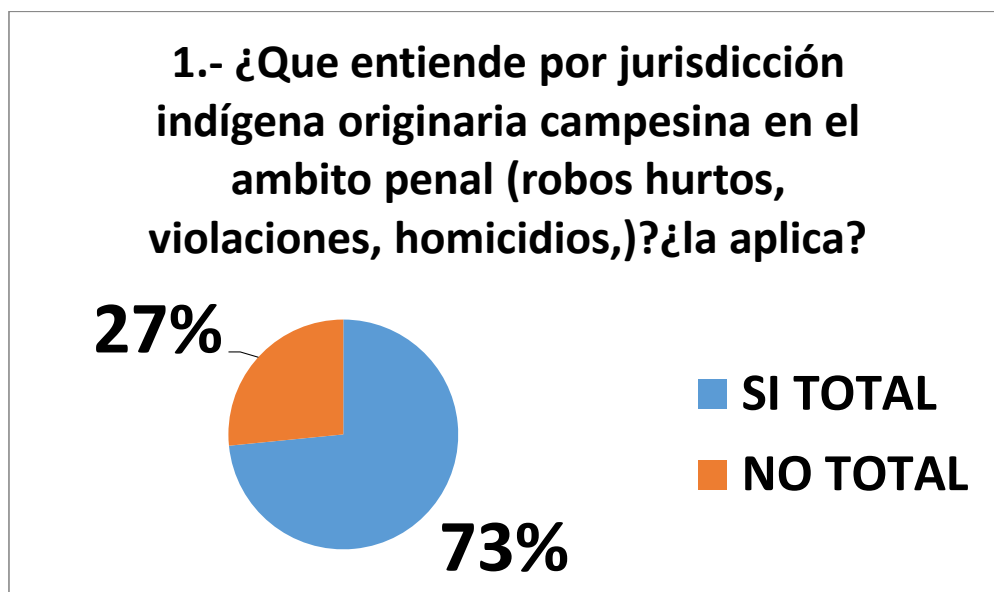
Es decir que el muestreo aleatorio simple consiste en escoger los sujetos de la población al azar, uno por uno, así como las comunidades.

III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA

ILUSTRACIÓN 1

**1.- ¿QUE ENTIENDE POR JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA
CAMPESINA EN EL ÁMBITO PENAL (ROBOS HURTOS, VIOLACIONES,
HOMICIDIOS,)?¿LA APLICA?**

| | |
|----------|----|
| SI TOTAL | 94 |
| NO TOTAL | 34 |

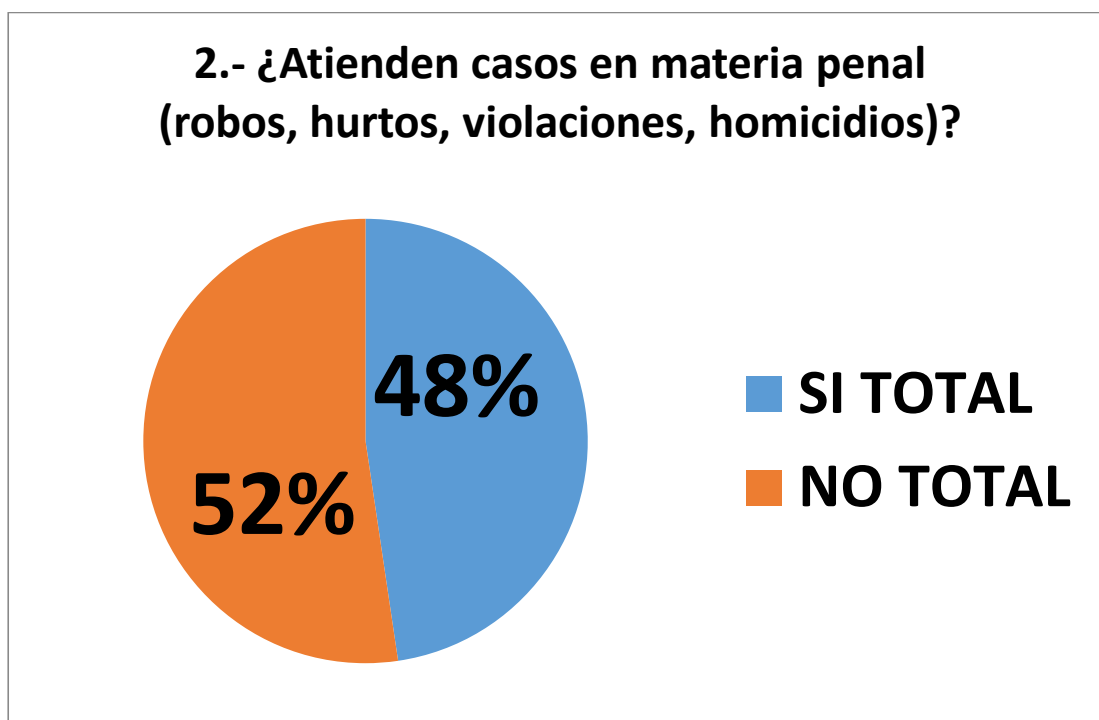


Los resultados obtenidos en la primera pregunta otorgan como resultado que el 27% (34 encuestados) entiende y aplica la jurisdicción indígena originaria campesina, en tanto el 73 % (94 encuestados) indican que no la conocen o aplican.

ILUSTRACIÓN 2

2.- ¿ATIENDEN CASOS EN MATERIA PENAL (ROBOS, HURTOS, VIOLACIONES, HOMICIDIOS)?

| | |
|----------|----|
| SI TOTAL | 61 |
| NO TOTAL | 67 |

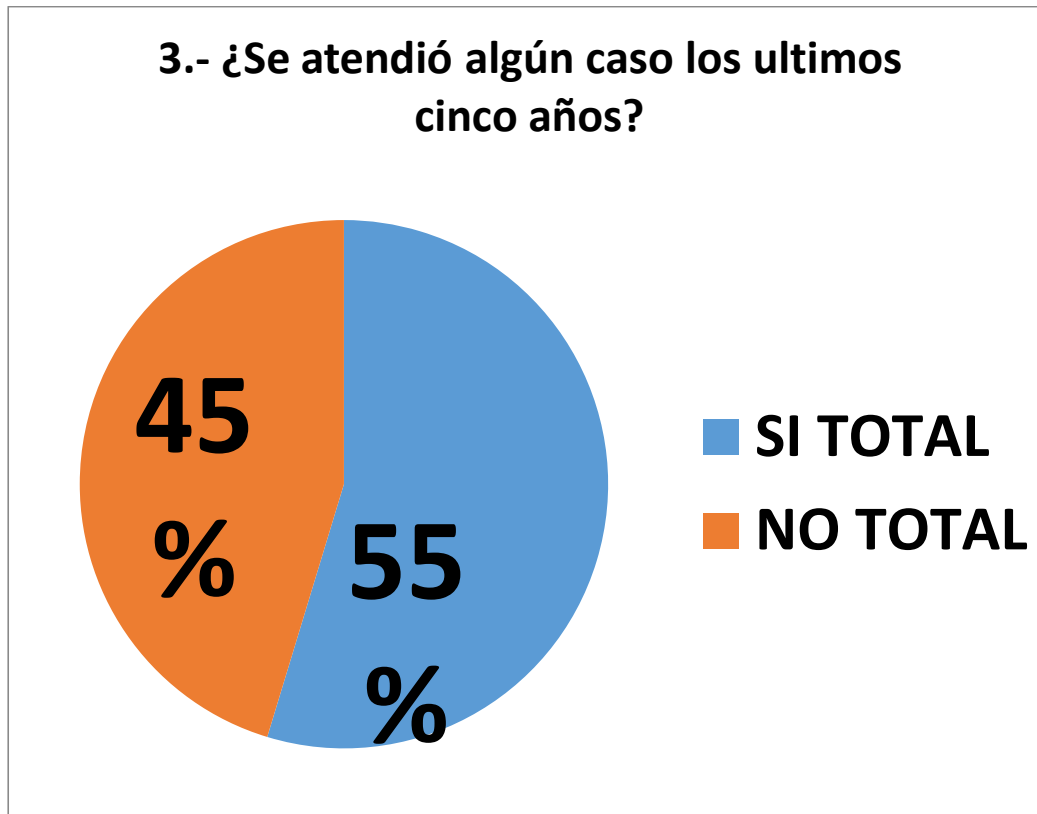


Los resultados obtenidos en la segunda pregunta otorgan como resultado que el 48% (61 encuestados) conoce que la jurisdicción indígena originaria campesina atiende casos en materia penal (robos, hurtos, violaciones, homicidios), en tanto el 52 % (67 encuestados) indican que no conocen dichos casos.

ILUSTRACIÓN 3

3.- ¿SE ATENDIÓ ALGÚN CASO LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS?

| | |
|----------|----|
| SI TOTAL | 70 |
| NO TOTAL | 58 |



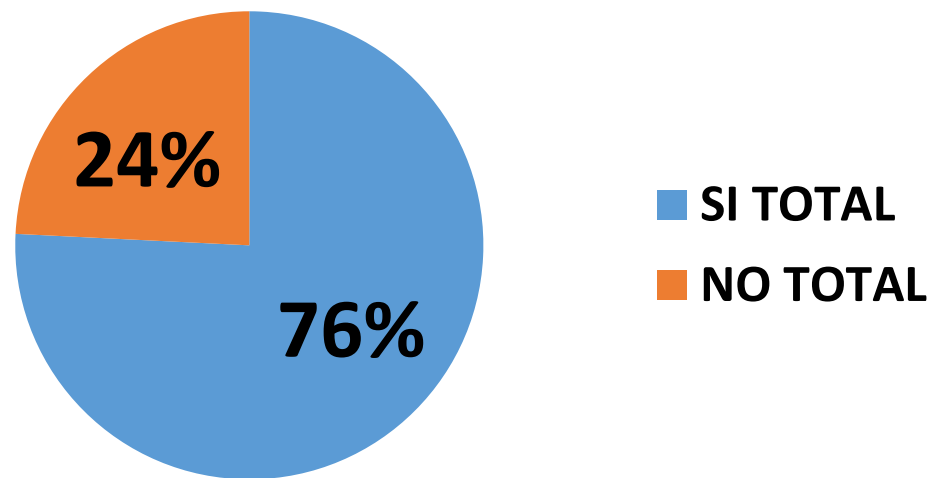
Los resultados obtenidos en la tercera pregunta otorgan como resultado que el 45% (58 encuestados) establece que la jurisdicción indígena originaria no atendió ningún caso los últimos cinco años, en tanto el 55 % (70 encuestados) indican que sí se atendió.

ILUSTRACIÓN 4

4.- ¿EL CASTIGO CORPORAL ES LA FORMA RESOLUCIÓN Y SANCIÓN DE ESTOS CASOS?

| | |
|----------|----|
| SI TOTAL | 97 |
| NO TOTAL | 31 |

4.- ¿El castigo corporal es la forma de resolución y sanción de los casos?



Los resultados obtenidos en la cuarta pregunta otorgan como resultado que el 76 % (97 encuestados) establece que el castigo corporal es la forma de resolución y sanción de estos casos por la justicia indígena originaria, en tanto el 24% (31 encuestados) indican que no.

ILUSTRACIÓN 5

5.- ¿RECURREN A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA?

| | |
|----------|----|
| SI TOTAL | 99 |
| NO TOTAL | 29 |



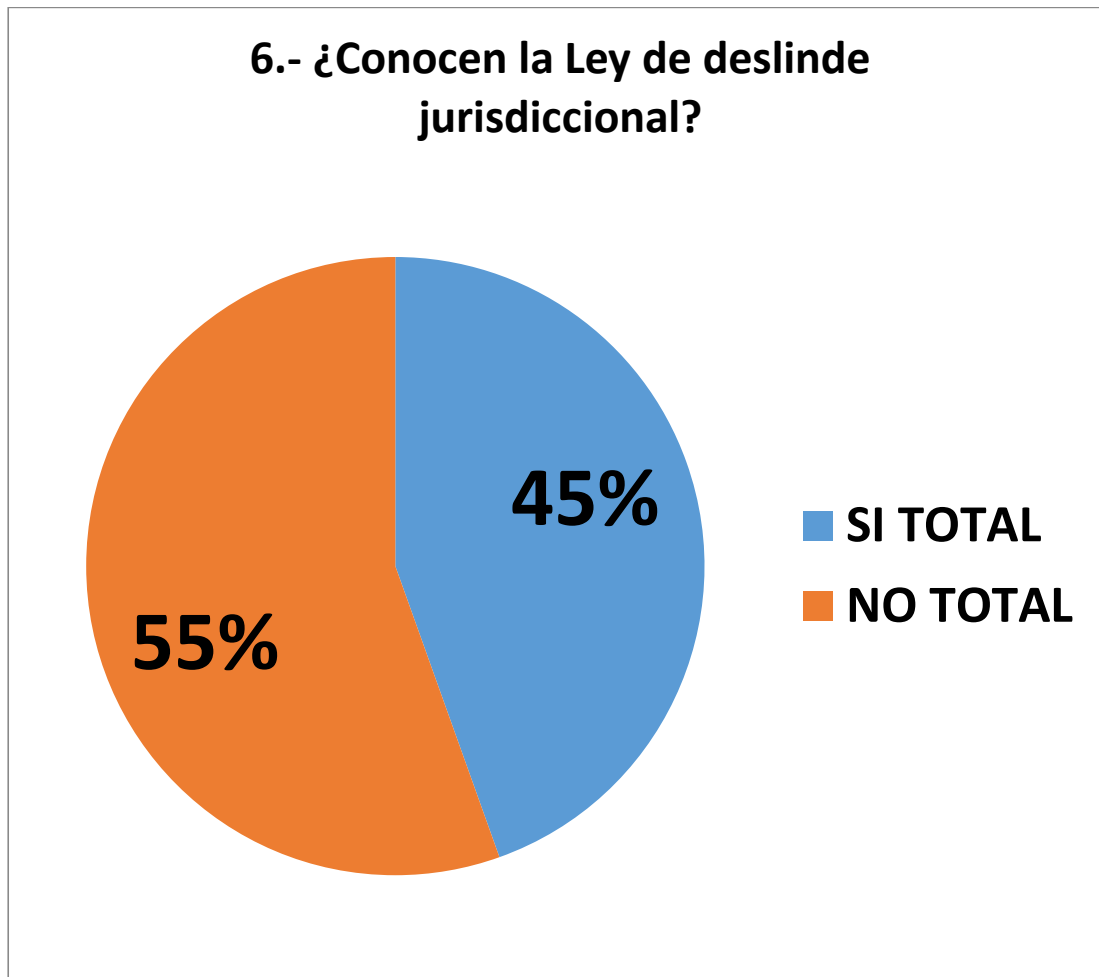
Los resultados obtenidos en la quinta pregunta otorgan como resultado que el 77% (99 encuestados) establece que recurren a la justicia ordinaria, en tanto el 23 % (29 encuestados) indican que no.

ILUSTRACIÓN 6

6.- ¿CONOCEN LA LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL?

| | |
|----------|----|
| SI TOTAL | 57 |
|----------|----|

| | |
|----------|----|
| NO TOTAL | 71 |
|----------|----|



Los resultados obtenidos en la sexta pregunta otorgan como resultado que el 45% (57 encuestados) conocen la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en tanto el 55% (71 encuestados) indican que no.

IV. CONTROVERSIA SOBRE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

A favor de la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina encontramos que, en un Estado Plurinacional se reconoce la existencia muchas culturas y no basta con homologar lo diferente, sino este reconocimiento constituye un proceso social, no únicamente jurídico, basándose en la materialización y aplicación de la Constitución¹⁷¹.

En materia judicial la aplicación de la aplicación de la plurinacionalidad se traduce en la interpretación intercultural de los hechos y del derecho en los procesos, la visión de la jurisdicción ordinaria debe cambiar hacia el sistema indígena originaria campesina¹⁷².

Boaventura de Sousa Santos señala que: “Tomar en serio la justicia indígena es tomar en serio el proyecto de transformación pluralista, descolonizadora y democratizadora de la sociedad y del Estado”¹⁷³

¹⁷¹ CLAVERO, Bartolomé. “Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional: el reto constituyente en Bolivia”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, enero-abril (2012), CEPC, Madrid, pp. 29-60.

¹⁷² DE SOUSA Boaventura y EXENI José (Editores). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala, La Paz, 2012.
DE SOUSA Boaventura “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en: *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Fundación Rosa Luxemburgo/Abya-Yala, Quito, 2012, pp. 13-50.

Específicamente en materia penal, BORJA JIMÉNEZ destaca, que no existe un Derecho Penal indígena en estado puro porque sus características varían de comunidad en comunidad, lo cual no impide que, a veces, coincidan las figuras delictivas y los procedimientos para su juzgamiento¹⁷⁴.

De igual forma, se sostiene que la existencia de ordenamientos sancionadores indígenas no debe ser vinculada al fenómeno de los linchamientos, que han venido produciéndose en diversos espacios de Latinoamérica, sino al contrario estas no constituyen formas de justicia indígena, sino tan solo formas de venganza privada, que son utilizados por los medios de comunicación como de forma sensacionalista¹⁷⁵.

Sin embargo, también existen críticas a la llamada justicia comunitaria, en Bolivia se planteó un debate en torno a los linchamientos después de que fue reconocida la justicia comunitaria.

Según los académicos de distintas regiones del mundo esos eventos no son justicia comunitaria, la ley en Bolivia tampoco reconoce los linchamientos,

¹⁷⁴ BORJA JIMENEZ, Emiliano. *Introducción a los fundamentos del Derecho Penal Indígena*, Tirant lo Blanch Valencia, España 2000.

¹⁷⁵ BORJA JIMENEZ, Emiliano. "Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica", en: *Derecho penal y pluralidad cultural anuario de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch Valencia, 2006.

aunque se trata de una práctica muy utilizada en nombre de la justicia comunitaria.

El politólogo Jorge Lazarte declaró al periódico Los Tiempos que era normal que los que defienden el reconocimiento de la justicia comunitaria aleguen que linchamientos y pena de muerte no son justicia comunitaria y agregó: "*Lo curioso es que son los propios comunitarios quienes aseguran que es así cómo aplican su justicia*" pero no precisa quiénes son esos "*comunitarios*" que hacen esas afirmaciones contrarias al derecho boliviano y a la teoría aceptada internacionalmente¹⁷⁶.

También se establece como crítica, que esta práctica no forma parte del Estado de Derecho, más bien constituye un Estado de Excepción, como un quiebre del derecho al margen de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, se afirma que "La difundida idea de abusos como parte constitutiva de esta justicia es lo que muestra su debilidad y externalidad respecto al Estado. En una relación no simétrica entre sistemas jurídicos, es notable que los abusos y errores de la justicia ordinaria no la anulan como sistema, como ocurre con la comunitaria"¹⁷⁷.

¹⁷⁶ https://elpais.com/internacional/2010/06/10/actualidad/1276120805_850215.html

¹⁷⁷ SCHAVALZON, Salvador. "La justicia comunitaria en Bolivia y la ocupación de la casa de Víctor Hugo Cárdenas", *Direito e Democracia*, v.17, n.1, jan./jun. 2016

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I. CONCLUSIONES

1. La jurisdicción indígena originaria campesina, antes denominada justicia comunitaria, ganó reconocimiento en la Constitución Política del Estado del año 2009.
2. El nuevo Órgano Judicial del Estado Plurinacional representa una nueva visión estatal, al reconocer que las autoridades indígena originaria campesinas pueden ejercer la función judicial en materia penal, sin embargo no se estableció límites a dichas competencias.
3. El reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena originaria campesina implicó su igualdad respecto a las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, pero dicha igualdad jerárquica causa una profunda controversia.
4. La jurisdicción indígena originaria campesina debe estar subordinada a la Construcción Política del Estado, pero también debe adecuarse a los principios del Derecho Penal, sean estos sustantivos, adjetivos o de ejecución de la pena.
5. El Derecho Penal en su división sustantiva, adjetiva y de ejecución penal tiene por finalidad constituir un límite y racionalizar el poder punitivo estatal, como reacción ante la existencia de un delito,

aspectos que la jurisdicción indígena originaria campesina en materia penal no toma en cuenta.

6. El Derecho Penal tiene bases universalmente aceptadas en su estructura, las mismas que fueron incorporados en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, por lo tanto, forman parte del bloque de constitucionalidad y se constituyen en límites del accionar del Órgano Judicial, no solamente para la jurisdicción ordinaria o agroambiental sino en particular para la jurisdicción indígena originaria campesina.
7. Las bases del Derecho penal son aceptadas por la jurisprudencia constitucional que delimitó claramente como límite al poder punitivo de las autoridades indígena origina campesinas.
8. En el Derecho Comparado, casi todos los países latinoamericanos reconocen los derechos de los pueblos indígenas, incluida su función jurisdiccional, reconociendo siempre límites dentro del Estado de Derecho, aunque en la práctica dicha situación no se produce.

9. A nivel latinoamericano, los países que más claramente establecen el límite a la jurisdicción indígena son Colombia, Nicaragua Paraguay y Venezuela, que establecen una jerarquía superior de la jurisdicción ordinaria y por consiguiente de la aplicación del Derecho Penal estatal.

10. Países como Bolivia, Ecuador, México y Perú, si bien, no reconocen ninguna jerarquía entre la jurisdicción ordinaria e indígena, establecen meridianamente su subordinación a la Constitución y los principios, calores derechos y garantías de la misma. Por consiguiente, el Derecho Penal es un límite a su ejercicio y existe una subordinación de la justicia indígena a los principios sustantivos, adjetivos o de ejecución del mismo.

11. Se demostró, en la práctica, como en Bolivia, al margen de lo normativa, la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina no tiene un claro límite en la Constitución Política del Estado y menos en los límites al poder punitivo establecida por ella, por consiguiente, cualquier actividad las autoridades indígenas en ejercicio de este poder estatal y como parte del órgano judicial del Estado Plurinacional, encuentra su límite en el Derecho Penal.

12. La experiencia boliviana, ayudó a constatar que el Derecho Penal goza de aceptación universal y aplicación plena en todos los ámbitos de los sistemas jurídicos, al constituirse en un límite al poder punitivo, aspecto que no es comprobable respecto a la jurisdicción indígena originaria campesina en materia penal.

13. La justicia indígena originaria campesina fue utilizada de manera política y con fines electorales para la captación de votos, como en el caso de la aprobación de la Constitución, que finalmente fue desvirtuada en sus principios cuando se aprobó la Ley de Deslinde Jurisdiccional, ante una necesidad imperiosa de limitar la misma.

II. RECOMENDACIONES

1. Debe reformarse la Constitución Política del Estado y debe excluirse del texto constitucional la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina en materia penal, al constituirse en la práctica una aberración jurídica y la desconfianza social que se creó sobre la misma.
2. La Ley de Deslinde Jurisdiccional debe ser abogada y no debe existir, primero porque pone límites no inmersos en la Constitución Política del Estado en la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina, y en segundo lugar porque al desaparecer las competencias de la jurisdicción indígena originaria campesina en materia penal, no tendría su razón de existir.
3. La jurisdicción indígena originaria campesina denota la ausencia del Estado, del Derecho y del Sistema Penal, en lugares y poblaciones apartadas; al constituirse uno de los fines del Estado, la universalidad en el acceso a la justicia y la igualdad entre sus ciudadanos, esta situación de exclusión debe ser revertida.
4. El Estado debe incorporar y profundizar una verdadera política criminal, de hecho y no solo normativa, en la cual, sin recurrir a la incorporación de delitos, sino recurriendo a la educación, se pueda prevenir el delito y aplicar las penas en base a la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

5. Las comunidades no pueden ejercer ningún tipo de forma de Derecho Penal dentro del Estado de Derecho, no pueden crear ilícitos, establecer procedimientos y ejecutar penas, en base a los usos y costumbres, debiéndose delegar el poder punitivo en todas sus etapas al Estado. Debe socializarse la idea en las comunidades de que se debe buscar a la autoridad pública y no hacer justicia por mano propia.

6. El Sistema Universitario Boliviano, a través de sus Facultades y Carreras de Derecho debe socializar y participar activamente en la creación y construcción de los límites a la jurisdicción indígena originaria campesina.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, Gonzalo. *Dinámica internacional de la cuestión indígena*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2007.
- ALANDIA, Patricia y FRANCO, María Pía. "Los derechos indígenas en el marco de las políticas educativas y lingüísticas en Bolivia" en *Revista Artículo Primero*. Año 13 N° 20, CEJIS, Santa Cruz, 2013.
- ALBÓ, Xavier. "Hacia el poder indígena en Ecuador, Perú y Bolivia", en *Movimientos indígenas en América Latina*, Ed. IWGIA, 2011.
- ANAYA, James, *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional*, Trotta - Universidad Internacional de Andalucía, Madrid 2005.
- ANAYA, James. "Los Derechos de los Pueblos Indígenas", en: *Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.
- ANAYA, James. "Pueblos Indígenas, Comunidad Internacional y Derechos Humanos en la Era de la Globalización", en: *Avances en la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Dyckinson, Madrid, 2004.
- ANAYA, James. "Pueblos Indígenas, Comunidad Internacional y Derechos Humanos en la Era de la Globalización" en: *Avances en la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Dyckinson, Madrid 2004.
- ANAYA, James. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Editorial Trotta, Madrid, 2005.

- ANF. *Sugieren delimitar aplicación de justicia comunitaria a los indígenas*, en: <https://www.noticiasfides.com/nacional/sociedad/sugieren-delimitar-aplicacion-de-justicia-comunitaria-a-los-indigenas-213384>
- APARICIO, Marco. "Guatemala", en *El reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1998, pp. 3-20.
- APARICIO, Marco. *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los Derechos indígenas en América Latina*. Ed. Cedecs, Barcelona, 2002, p. 9.
- ARDILA, Édgar. "Justicia Comunitaria y Justicia en Equidad" en *¿A dónde va la Justicia en Equidad?*. Corporación Región. Medellín, 2006
- ARROYO ZAPATERO, Lui., "Principio de legalidad y reserva de la ley en materia penal", en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 8, mayo – agosto 1983, pp. 9 – 46.
- ATTARD, María. Claroscuros y perspectivas del control plural de constitucionalidad en Bolivia a la luz del pluralismo, la descolonización e interculturalidad, *LEXSOCIAL Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Vol. 4. Nº 2/2014.
- ATTARD, María. *Sistematización de Jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de pueblos indígenas en el marco del Sistema Plural*

de control de Constitucionalidad, Fundación Konrad Adenauer (KAS), La Paz, 2014.

- AYLWIN, José. “Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: avances jurídicos y brechas de implementación”, en: *Derechos Humanos de los grupos vulnerables. Ed. Red de Derechos Humanos y educación superior*. Barcelona, 2014. p 277.
- AYLWIN, José. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas*. Editorial Heinrich Böll Stiftung Cono Sur, Santiago de Chile, 2010.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Derecho Penal y el Estado de Derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 112.
- BACIGALUPO, Enrique. “Sobre la justicia y la seguridad jurídica en el Derecho penal”, en *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Ponds, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2012.
- BACIGALUPO, Enrique. *Principios Constitucionales del Derecho Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- BALCAZAR, Edwin. *Justicia indígena originaria campesina en Bolivia*, Fundación NINA, La Paz, 2015
- BECCARIA, César. *De los Delitos y de las Penas*, 2da Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires – Argentina, 1974, p. 119

- BELOFF, Mary. *Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, Estudios constitucionales vol.14 no.1 Santiago jul. 2016.
- BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. *Pueblos indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 469-488.
- BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial AdHoc Buenos Aires, 1993, p. 163.
- BORJA JIMENEZ, Emiliano. "Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica", en: *Derecho penal y pluralidad cultural* anuario de Derecho Penal, Tirant lo Blanch Valencia, 2006.
- BORJA JIMENEZ, Emiliano. *Introducción a los fundamentos del Derecho Penal Indígena*, Tirant lo Blanch Valencia, España 2000.
- BORJA, Emiliano. *Introducción a los Fundamentos del Derecho Penal Indígena*. Valencia, 1999.
- BUENDÍA, Manuel. *Tesis: Acciones Jurídicas para la Divulgación y Conocimiento de la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas*, Universidad Bicentenario de Aragua, Maracay, 2003.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Lecciones de Derecho penal (Vol. I)*. Trotta, Madrid, 1999.
- CABEDO, Vicente. *Constitucionalismo y derecho indígena en América latina*, UPV, 2004.

- CABRERO, Ferran. *Los pueblos indígenas*, Editorial Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona, 2016.
- CÁRDENAS, Claudia. “El principio de culpabilidad: estado de la cuestión”, en: *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, vol. 15, núm. 2, 2008, pp. 67-86.
- CÁRDENAS, Raúl., *La Presunción de Inocencia*, Editorial Porrúa S.A., México, 2006.
- CASTRILLON, Juan. “La dialéctica nacional e internacional en el caso del reconocimiento del pluralismo jurídico. El caso de Colombia frente a los pueblos indígenas”, en: *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. XIII Jornadas Lascasianas internacionales*. Ed. UNAM, México, 2005, p. 9.
- CEJIS. *Lecciones aprendidas sobre consulta previa*, CEJIS, La Paz, Bolivia, 2010.
- CEJIS. *Madre Tierra y Estado Plurinacional: Análisis sobre la construcción, contenidos y viabilidades de la ley de la Madre Tierra*, CEJIS, La Paz, Santa Cruz de la Sierra, s/a.
- CENSED. *Historia de los Movimientos Campesinos en Bolivia*. Serie de Cuadernillos de Educación Popular. 1985.
- CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO LABORAL Y AGRARIO, *Derechos indígenas en la Comunidad Andina de Naciones*, CEDLA, Lima, 2011.

- CHENAUT, Victoria. *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, FACSO, Ecuador, 2015.
- CHUQUIMIA, René. “Historia, Colonia y Derecho de los Pueblos Indígenas”, en: *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Fundación Rosa Luxemburg/Abya- Yala, La Paz, 2012, p. 152-155.
- CLAVERO, Bartolomé. “Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional: el reto constituyente en Bolivia”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, enero-abril (2012), CEPC, Madrid, pp. 29-60.
- CLERICO, Laura. “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La igualdad como redistribución y como reconocimiento”, en: *Revista Lecciones y Ensayos No 89*, Ed. Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2011. p. 157.
- COBO DEL ROSAL, Manuel YVIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Derecho Penal. Parte general*. 3º Edición, Valencia, 1989, p. 59.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Normas, procedimientos y sanciones de la Justicia Indígena en Bolivia y Perú*, CAJ, Lima, 2010.
- COMITÉ EXTERIOR DE APOYO AL CONSEJO INDIO DE SUD AMÉRICA. El futuro se construye entre todos. Ver en: http://www.puebloindio.org/acerca_del_CEACISA_esp.htm

- CONAIE - FUNDACIÓN TUKUI SHIMI, *Derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades Evaluación de una década 1998-2008*, IWGIA, Quito, 2010.
- CONAMAQ, CIDOB, COOPI. *Estudio socio jurídico, práctica de derecho indígena originario en Bolivia*, PLURAL, La Paz, 2012.
- CONAMAQ, *La Chakana, el Vivir Bien y el ejercicio de Autoridad Chcha-Warmi*, CONAMAQ, La Paz, 2010.
- CÓNDROR, Eddie. *Experiencias de coordinación y cooperación entre sistemas jurídicos en la Región Andina*, Ed. Comisión Andina de Juristas Lima, 2010.
- CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN MAYA, *El Racismo Contra los Pueblos Indígenas de Guatemala*, CNEM, Ciudad de Guatemala, 2005.
- COOPERACIÓN ALEMANA PARA EL DESARROLLO. *Sistema jurídicos indígena originario campesinos en Bolivia*, PROJURIDE, La Paz, 2012.
- CORDERO, Quinzacara. “El derecho administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal” en: *Revista de Derecho Valdivia*. Vol. XXV, N° 2, diciembre 2012, pp. 133.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Pueblos Indígenas y Tribales, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 11*, CIDH, Costa Rica, 2015.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Sentencia de 10 de septiembre de 1993.*
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Awas Tigni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 agosto 2001.*
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Chitay Nech vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo del 2010.*
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Escué Zapata vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007.*
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fernández Ortega vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.*
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacre Plan Sánchez vs. Guatemala. Sentencia de 29 de abril de 2004.*
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Sentencia de 4 se septiembre de 2012.*
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacres Rio Negro vs Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.*
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Moiwana vs. Surina. Sentencia El 15 de junio de 2005,*

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Rosendo Cantú vs. México*. Sentencia de 31 de agosto de 2010.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Saramaka v. Surinam*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Tiu Tojim vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Sentencia de 24 de agosto de 2010.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 2 de julio de 2004 Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*.
- DE MARZO, Giuseppe. *Buen Vivir. Para una democracia de la Tierra*, Plural Editores, La Paz, 2010
- DE SOUSA Boaventura “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en: *Justicia indígena*,

plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, Fundación Rosa Luxemburgo/Abya-Yala, Quito, 2012, pp. 13-50.

- DE SOUSA Boaventura y EXENI José (Editores). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia, 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburgo/Abya-Yala, La Paz, 2012.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, *El Principio de Legalidad Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- DEJO, Juan. “Guamán Poma de Ayala y la lógica andina de la conciliación”, en: *Apuntes*, Nº 26, Primer Semestre de 1990, p. 77-92.
- DEMELAS, Marie. “La desvinculación de las tierras comunitarias en Bolivia, S. XIX-XX”, en: *La Ley INRA en el espejo de la historia*. Plural Editores, La Paz, 2000.
- DIETERICH, Heinz. *Nueva guía para la Investigación Científica*, México, Editorial Siglo XXI, 1999.
- DURAN, Willman. *Principios, Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial El País, Santa Cruz, 2005, 151.
- FARAH, Ivonne y VASAPOLLO, Luciano. *Vivir bien : ¿Paradigma no capitalista?*, Plural editores, La Paz, 2011.
- FERNÁNDEZ, Julio: “Aspectos constitucionales del multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas”. *Revista Pensamiento constitucional Año XVI No 16*, España.

- FERRAJOLI Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trota, Madrid, p. 549.
- Fundación TIERRA. *¿Qué es la autonomía indígena originaria campesina?*, Fundación Tierra, La Paz, 2009.
- Fundación TIERRA. *Informe 2010, Territorios Indígena Originario Campesinos en Bolivia, Entre la Loma Santa y la Pachamama*, Fundación TIERRA, La Paz, 2011
- GARCIA ALIX, Lola. *El Mundo Indígena 2014*. Ed. Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), Copenhague, 2014, P. 9.
Disponible en:
http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0672_MI2014eb.pdf
- GARRIDO, Rafael. *La reparación en clave de diversidad cultural. Un desafío para la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional Quito, 2013.
- GOITIA, Carlos. *Constitución Política y justicia indígena originaria campesina Potestades de generación normativa y administración de justicia*, Friedrich Ebert Stiftung, La Paz, 2012.
- GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *El Proceso Penal*, 7ª Edición, Editorial Forum, Oviedo, 2004, p. 104

- HALL, Jerome. *El principio de legalidad (nulla poena sine lege)* en Revista Jurídica Argentina La Ley. Tomo 54, 2a Edic. Buenos Aires, 1959. p. 812.
- HERNAÍZ, Irene y PACHECO, Diego. *La Ley INRA en el espejo de la historia. Dos siglos de Reformas Agrarias en Bolivia*. Fundación Tierra, 2000.
- HRUSCHKA, Joachim, “Kant, Feuerbach y los fundamentos del Derecho penal”, en: *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012
- HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal*, EDDILI, Lima, 1987.
- IBIS DINAMARCA. *Directrices para la aplicación de derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado de los Pueblos Indígenas*, IBIS, La Paz.
- INRA, *Breve Historia del Reparto de Tierras en Bolivia. De la Titulación Colonial a la Reforma Agraria y Ley INRA; certezas y proyecciones de la ley de Reconducción Comunitaria en Bolivia, Resultados de la Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria en Bolivia*, Tomo I, INRA, La Paz, 2010, p. 7.
- IRALA, Juan. *La mediación como una forma de resolución de conflictos en las comunidades guaraníes de Monteagudo*, Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Sucre, 2008.

- ITURRALDE, Diego. “Acceso a la Justicia y Pueblos indígenas en América Latina” en: *Acceso a la justicia*. Ed. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. 2006, p. 165.
- ITURRALDE, Diego. “Acceso a la Justicia y Pueblos indígenas en América Latina” en: *Acceso a la justicia*. Ed. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. 2006, p. 165.
- JAKOBS, Gunter. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (trad. Cuello Contreras/Serrano González de Murillo). Marcial Pons, Madrid, 1997.
- JARA, Juan. *Principio de inocencia. el estado jurídico de inocencia del imputado en el modelo garantista del proceso penal*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Revista de Derecho, N° Especial, agosto 1999,
- KONRAD ADENAUER STIFTUNG, *El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en América Latina*, KAS, La Paz, 2012.
- KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG, *Memoria: Curso para la construcción plural de los derechos humanos*, KAS, La Paz, 2015.
- LAMARCA PEREZ, Carmen. “Formación histórica y significado político de la legalidad penal”. *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*. núm. 2, Castilla La Mancha, 1987.

- LAMARCA PÉREZ, Carmen. “Formación histórica y significado político de la legalidad penal”, *Revista Jurídica de Castilla – La Mancha*, nº2, 1987
- LANDER, Edgardo. *La colonialidad del saber, eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2000.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Introducción al Derecho penal*. Tecnos, Madrid, 1989.
- LLEDÓ VÁSQUEZ, Rodrigo. “Sobre el derecho griego antiguo, como antecedente remoto del principio de legalidad penal”, en *Derecho Penal, Constitución y Derechos*, Bosch, Barcelona, 2013.
- LÓPEZ, Pabel. “¿Un proceso de descolonización o un periodo de recolonización en Bolivia? Las autonomías indígenas en tierras bajas durante el gobierno del MAS”, *RELIGACIÓN. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 2017.
- LUNA, Héctor. “Los actos de linchamiento y la inseguridad ciudadana en Bolivia”, en: *Temas Sociales Nº 38*, La Paz mayo, 2016.
- LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- LUZÓN PEÑA, Diego. *Curso de Derecho penal. Parte General. T. I.* Universitas, 1996.

- MADRID CONESA, Fulgencio, *La legalidad del delito*, Universidad de Valencia, Valencia, 1983.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino – Tomo I. Vol. B*, Buenos Aires, 1991, p. 311.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos*. Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- MARTINEZ, Manuel. *Reconocimiento sin implementación, un balance sobre los derechos de los pueblos indígenas en América Latina*. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*. Año LX, número 224, Ed. UNAM, México, 2015. P. 256.
- MAYORGA, Fernando. *Dilemas*. *Op. Cit.* p. 84.
- MAYORGA, Fernando. *Dilemas. Ensayos sobre democracia intercultural y Estado Plurinacional*, CESU/Plural editores, La Paz, 2011.
- MELO, Mario. “Los derechos indígenas en la nueva constitución”, en: *Nuevas instituciones del derecho constitucional del Ecuador*. Editorial INREDH, Quito, 2009.
- MELO, Mario. *Los aportes de la sentencia 2013 del caso Sarayaku al corpus iuris de los derechos indígenas*, en: <https://www.servindi.org/actualidad/91183>
- MINISTERIO DE AUTONOMÍAS, *Territorialidad y Autonomía Indígena Originaria Campesina*, Ministerio de Autonomías, La Paz, 2009.

- MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de capacitación para autoridades judiciales*, Ministerio de Justicia, La Paz, 2013.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte General*. Bosch, Barcelona, 2002.
- MONTAÑÉS PARDO, Miguel, *La Presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.
- MORA, Luís. *Garantías Constitucionales en Relación con el Imputado, en: La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*, Editorial Kipus, Cochabamba, 2003, p. 661,
- MORALES, Miguel. *Hablemos de tierras. Minifundio, gestión territorial, bosques e impuesto agrario en Bolivia*, Plural editores, 2011, p.52.
- MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 42.
- NÁQUIRA, Jaime. “Constitución Política y fundamento material del principio de culpabilidad”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 22 N° 2, pp. 189-200.
- NASH, Claudio. “Tutela judicial y protección de grupos: Comentario al texto de Néstor Osuna. Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia” en: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales No 5. La protección de los Derechos Sociales. Las sentencias estructurales*. Ed. Konrad Adenauer Stiftung, programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Colombia, 2015, p. 135.

- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Los pueblos indígenas y el sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Organización de Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2013, p. 20.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, doc. núm. E/CN.4/Sub.2/1986/87
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>
- ORRIA, Mikel. *Manual Derecho de los Pueblos Indígenas, Legislación Internacional y Jurisprudencia*, AECID. 2012.
- ORTIZ Uribe y FRIDA Gisela. *Metodología de la investigación: el proceso y sus técnicas*, Edit. Limusa, México, 2003, p. 64.
- ORTS BERENGUER Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, CAJ/FIU-USAID, Nicaragua, 2004.
- PAZ BALLIVIAN, Danilo. *La tierra es de quien la trabaja*, Plural Editores, La Paz, 2003.
- PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice. *La consulta previa*, Cevallos, Ecuador, 2010.
- RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto*

inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013.

- ROJAS, Juan Carlos. *La Reforma Agraria Boliviana - Recuento histórico de sus marchas y contramarchas*. INRA, La Paz, 2007.
- ROMERO, Carlos. *Del conflicto al Diálogo. Memorias del acuerdo constitucional*, FBDM, La Paz, 2009.
- ROXIN, Calus. *Derecho Penal. Parte General* (trad. Luzón Peña/Diego y García Conlledo/De Vicente Remesal). Civitas, Madrid, 1997.
- ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevención del Derecho penal*, Editorial Reus S.A, Madrid, 1981.
- ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito*, Barcelona. 1992.
- RUIZ ROBLEDO, Agustín. *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- RUIZ, Oswaldo: "Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo y reparaciones" en *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario*, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014. p. 1025
- SABA, Roberto. "El Principio de Igualdad en el Diálogo entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional", en: *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, EUDEBA, Buenos Aires, 2012.

- SAINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 3º Edición. Barcelona, 1990, p. 41.
- SAN MARTÍN, César. *Derecho Procesal Penal*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 1999.
- SANDOVAL, Eduardo. “Estudios sociológicos sobre los pueblos indígenas 1990-2015”, en: *Espacio Abierto*, vol. 25, núm. 3, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2016.
- SARTORI, Giovanni, *La comparación en las ciencias sociales*, Madrid, Alianza, 1994, p. 37.
- SCHAVELZON, Salvador. “La justicia comunitaria en Bolivia y la ocupación de la casa de Víctor Hugo Cárdenas”, *Dereito e Democracia*, v.17, n.1, jan./jun. 2016.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, La Paz, Ediciones Abya-Yala, 2012.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. *Derechos de los Pueblos Indígenas*, Editorial Catalonia, Santiago de Chile, 2008.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. *Los pueblos indígenas y sus derechos*, UNESCO, México, D.F, 2008.
- TICONA, Esteban y ALBÓ Xavier. *La lucha por el poder comunal. Vol. 3. Serie Jesús de Machaca: la marka rebelde*, Cedoin/Cipca, 1997, La Paz.

- TICONA, Esteban. *Pueblos indígenas y Estado boliviano. La larga historia de conflictos*. Gaceta de Antropología, 2003, p 19.
- Tiene como precedente la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, ya descrito con anterioridad.
- TRAVIESO, Juan. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Editorial Heliastra, Buenos Aires, 1998, p. 86.
- TRAVIESO, Juan. *Derechos Humanos y Jurisprudencia*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1998, p. 193.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, *Memoria del Primer Encuentro Nacional de Autoridades de Justicia Indígena Originaria Campesina y el Tribunal Constitucional Plurinacional Cochabamba 12 al 14 de junio 2013*, TCP - Unión Europea - Naciones Unidas, La Paz, 2013.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. *Sistemas De Justicia Indígena Originario Campesina*, TCP, Sucre, 2016.
- UNTOJA, Fernando. *Retorno al Ayllu: una mirada aymara a la Globalización*. Fondo Editorial de los Diputados, La Paz, 2001.
- URIOSTE, Miguel. *La reforma agraria abandonada: valles y altiplano*. CIDES – UMSA, La Paz, 2003.
- VARGAS Nataly y GAMBOA Shirley. “El Derecho de los «pueblos y naciones indígena originario campesinos» en la Constitución Política

del Estado Plurinacional de Bolivia” en: *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*, Ed. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, pp. 405-430.

- VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *El principio de legalidad juridicopenal*. Nuevo Foro Penal, núm. 32 Madrid, 1986.
- VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Op. Cit.*
- VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Op. Cit.*
- VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO, *Miradas. Nuevo Texto Constitucional*, IDEA, La Paz, 2010.
- VILLAMOR, Waldo. *La etnohistoria y el post Tiwanaku*, Editorial Taipinquiri, La Paz, 1996, p. 14.
- WITKER, Jorge. *Metodología Jurídica*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997.