

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



UNIVERSIDAD MAJOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO
“INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS E INSTITUCIONES DE LA
JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA A LA
LEGISLACIÓN LABORAL”

Univ. Egresada: DAYSI SOLEDAD NINA HUANCA

La Paz - Bolivia

2012

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme dado la oportunidad de realizar una de mis metas más grandes de mi vida.

A mis padres por apoyarme durante el tiempo de mi formación académica y brindarme toda la comprensión.

Agradezco a la prestigiosa Universidad Mayor de San Andres por haberme acogido durante el tiempo de mi formación académica, también a quien me coopero con la realización del Tema y por la suficiencia brindada, a mi distinguido tutor Dr. Gonzalo Trigoso Agudo por haberme guiado con sus conocimientos.

DEDICATORIA.

A mis padres: Benito Nina y Petrona Ticono; y a mis hermanos y hermanas, quienes supieron apoyarme durante este tiempo, el cual me ha servido de guía hacia la búsqueda del camino real de la vida, luchar por los sueños.

Contenido	Pag.
RESUMEN.....	VIII
INTRODUCCIÓN.....	XI
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1. Enunciado del Título del Tema.	1
2. Identificación del Problema.....	1
3. Problematización del tema.	4
4. Delimitación del tema.	7
4.1. Delimitación temática.....	7
4.2. Delimitación temporal.....	8
4.3. Delimitación espacial.	9
5. Fundamentación e importancia del tema de la tesis.	9
6. Objetivos de la tesis.....	10
6.1. Objetivo general.	10
6.2. Objetivos específicos.....	11
7. Marco de referencia.....	11
7.1. Marco histórico.....	11
7.2. Marco teórico.	13
8. Hipótesis de trabajo.....	15
8.1. Identificación de variables.....	16
8.1.1. Variable independiente.....	16
8.1.2. Variable dependiente.....	16
8.2. Categorías de análisis.	17

8.3. Nexo Lógico.....	17
9. Métodos y técnicas a utilizar en la tesis.	18
9.1. Métodos.....	18
9.1.1. Métodos generales.....	18
9.1.2. Métodos específicos.....	20
9.2. Técnicas a utilizarse.	20
9.2.1. Fuentes primarias.	20
10. Plan de Trabajo – Cronograma de Trabajo.	¡Error! Marcador no definido.
11. Esquema provisional de la tesis.....	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I.....	22
LAS CIENCIAS SOCIALES Y LA COLONIALIDAD.	22
I.1. LAS CIENCIAS SOCIALES Y EL OTRO.....	22
II.2. EL OTRO DE AQUÍ Y LO SUBALTERNO.....	26
II.3. EL OTRO DE CUALQUIER LUGAR.	27
CAPÍTULO II.....	29
IDEOLOGÍA Y FILOSOFÍA OCCIDENTAL.	29
II. 1. ¿ES POSIBLE UNA FILOSOFÍA ANDINA?.....	29
II. 2. ES POSIBLE UNA MODALIDAD ANDINA DIFERENTE RESPECTO AL MAL COMPORTAMIENTO O EL DELITO.	32
II.3. PENSAMIENTO ANDINO E INTERRELACIÓN SOCIAL.	36
II. 4. LA POSIBILIDAD DE UN PENSAMIENTO ANDINO.....	40
CAPÍTULO III.	43
IDEOLOGÍA Y FILOSOFÍA ANDINA.....	43
III.1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN.....	43

III.2. ¿COSMOVISIÓN, MITO, PENSAMIENTO O FILOSOFÍA?	45
III.2.1. FILOSOFÍA EN LA CONCEPCIÓN OCCIDENTAL DOMINANTE.....	46
III.2.2. FILOSOFÍA EN LA CONCEPCIÓN POSTMODERNA.	50
III.3. EL CASO DE LA FILOSOFÍA ANDINA.....	56
III.4. LO ANDINO COMO CATEGORÍA MULTIFACÉTICA.....	58
CAPÍTULO IV.	60
PLURALISMO JURÍDICO.	60
IV.1. ORDEN O SISTEMA JURÍDICO.....	60
IV.1.1. EL PROBLEMA DE LA EXISTENCIA.	61
IV.1.2. EL PROBLEMA DE IDENTIDAD.....	61
IV.1.3. EL PROBLEMA DE LA ESTRUCTURA.	61
IV.1.4. EL PROBLEMA DEL CONTENIDO.	62
IV.2. DEL MONISMO AL PLURALISMO.....	62
IV.3. DEL COLONIALISMO JURÍDICO A LA NEOCOLONIZACIÓN JURÍDICA.	64
IV.4. SANTI ROMANO Y EL NACIMIENTO DE LA NOCIÓN DE PLURALISMO JURÍDICO.....	65
IV.5. GURVITCH Y EL PLURALISMO JURÍDICO.....	67
IV.6. JEAN CARBONNIER Y LOS FENÓMENOS DEL PLURALISMO JURÍDICO.....	67
IV.7. ANDRÉ JEAN ARNAUD Y EL INFRA-DERECHO.....	68
IV.8. BONAVENTURA Y EL PLURALISMO CULTURAL.....	69
IV.9. BOBBIO Y LAS DOS FASES DEL PLURALISMO JURÍDICO.....	69
IV.10. CONSIDERACIONES FINALES.....	70

CAPÍTULO V.	73
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FORMACIÓN COLONIAL BOLIVIANA	73
CAPÍTULO VI.	85
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.	85
VI.1. EL CASO DE GUATEMALA.	85
VI.1.1. PROCESO DEMOCRÁTICO.	85
VI.1.2. MARCO CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO.	86
VI.2. LOS DERECHOS INDÍGENAS EN COSTA RICA.	96
VI.3. LA PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA JURISDICCIÓN VENEZOLANA.	98
VI.3.1. MARCO GENERAL.	98
VI.4. COLOMBIA: COMUNIDADES INDÍGENAS Y CONSTITUCIÓN DE 1991	102
VI.4.1. LA ACEPTACIÓN DE LA ALTERIDAD.	103
VI.4.2. LA ADMISIÓN DE DIVERSOS MODELOS ECONÓMICOS.	103
VI.4.3. EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LA COMUNIDADES INDÍGENAS.	103
VI.4.4. LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LOS VALORES CULTURALES Y SOCIALES.	104
CAPÍTULO VII.	105
POSICIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL (EX PODER JUDICIAL).	105
RESPECTO AL TEMA DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA	105

VII.1. LA REAL AUDIENCIA DE CHARCAS.	105
VII.2. LA CORTE SUPREMA REPUBLICANA.	111
VII.3. PROPUESTA A LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL PODER JUDICIAL.	112
VII.4. COMENTARIO A LA POSICIÓN DEL PODER JUDICIAL.	127
CAPÍTULO VIII.	130
INSTITUCIONES Y NORMAS DEL DERECHO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO RELATIVOS AL DERECHO DEL TRABAJO.	130
VIII.1. GENERALIDADES.	130
VIII.1.1. COLECTIVISMO.	130
VIII.1.2. ORGANIZACIÓN ECONÓMICA INKA	131
VIII.1.3. DIVISIÓN Y REPARTICIÓN DE TIERRAS.	133
VIII.1.4. EL TRABAJO.	133
VIII.2. EL CONCEPTO AYNI.	135
VIII.2.1. EL AYNI.	136
VIII.2.2. EL AYNI COMO DEBER DE VENGAR Y/O DE PRESTAR.	137
VIII.2.3. EL AYNI COMO PRINCIPIO.	143
VIII.2.4. LAS CUALIDADES DEL AYNI.	145
VIII.2.5. LA PARTICIPACIÓN Y EL AYNI.	148
VIII.2.6. EL AYNI EN LA ACTUALIDAD.	150
VIII.3. EL CONCEPTO DE MINKA.	153
CAPÍTULO IX.	156
LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LOS	156
DERECHOS LABORALES.	156

IX.I. EL RÉGIMEN SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO..	156
IX.II. ANÁLISIS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL.	189
IX.II.1. CONSTITUCIÓN REAL Y CONSTITUCIÓN FORMAL	189
IX.II.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.	190
I.3. ESTRUCTURA DEL ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN.	192
II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.....	192
II.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	192
II.2. ATRIBUCIONES, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.	194
III. JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA (JIOC).	196
IV. AUTONOMÍAS Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.	198
V. ASPECTOS ESENCIALES CORRESPONDIENTES A LA PROPUESTA DE LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.	199
V.1. CARÁCTER IDEOLÓGICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.	199
CAPÍTULO X.	202
NUEVO DERECHO DEL TRABAJO BOLIVIANO EN EL PLURALISMO JURÍDICO EN LO SUSTANTIVO COMO EN LO ADJETIVO.	202
CAPÍTULO XI.	218
PROPUESTA NORMATIVA.....	218
ANTEPROYECTO DE INCORPORACIÓN DE LA	218
JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA A LA	218

LEY GENERAL DEL TRABAJO.....	218
CAPÍTULO I.....	220
NORMAS GENERALES, NATURALEZA Y DEFINICIONES	220
CAPÍTULO II.....	222
FUENTES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL	222
CAPÍTULO III	223
PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL.....	223
INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO.....	223
CAPÍTULO IV	225
DERECHOS LABORAL DE LAS TRABAJADORAS Y DE LOS.....	225
TRABAJADORES INDÍGENAS ORIGINARIO CAMPESINOS	225
CAPÍTULO XII.....	228
CONCLUSIONES Y RECOMEDACIONES.....	228
XII.1. CONCLUSIONES.....	228
XII.2. RECOMENDACIONES.....	229
BIBLIOGRAFÍA.....	230

RESUMEN

El Estado boliviano está atravesando una etapa o proceso de cambio. El cambio es modificación de la realidad económica y social, implica una situación de crisis, en la cual los referentes que eran considerados como normales dejan de tener validez como orientadores del pensamiento y accionar de la sociedad, apareciendo nuevos referentes que intentan explicar la realidad y acomodar la sociedad a las nuevas ideas.

El pluralismo jurídico incorporado en la Constitución, es transversal a toda la legislación del Estado, motivo por el cual también deberá ser parte del derecho del trabajo. No es posible separarlos a priori o por principio.

Partimos de la hipótesis que señala: Si la Constitución Política del Estado establece un sistema de pluralismo jurídico en el cual coexisten con igual valor la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina, pluralismo jurídico que también incide en lo relativo al derecho laboral sustantivo y adjetivo, a pesar de que la normativa de la jurisdicción indígena originaria campesina tiene sus propios presupuestos, diferentes de los propios de la justicia europea u occidental; en consecuencia las normas e instituciones de derecho laboral que pudieran existir en la jurisdicción indígena originaria campesina serán parte integrante e indivisible del derecho laboral boliviano, considerándose que la incorporación de las instituciones y figuras jurídicas de carácter laboral de la jurisdicción indígena originaria campesina, se integrarán en forma armónica con la legislación laboral ordinaria, debido al carácter social y comunitario de ambas formas de pluralismo jurídico que coexisten en el Estado plurinacional boliviano.

¿Es posible el pluralismo jurídico en el derecho del trabajo?

Sugerir que el problema de la interculturalidad es simplemente un problema del tratamiento de los indígenas y no un problema histórico y estructural de toda la sociedad, es un error. Los diversos modos de producción que existen en la formación social boliviana a pesar de sus diferencias, están articulados desde su base económica por el capitalismo, que es el modo de punta o vanguardia.

Al derecho moderno propio del modo de producción capitalista le corresponde el derecho del trabajo con la relación obrero-patronal, que implica la subordinación o dirección y la dependencia salarial.

Sin embargo no se puede desconocer la existencia de formas de trabajo tradicionales y milenarias que todavía imperan fundamentalmente en las áreas rurales andinas.

Se deberán ver entre otras las siguientes posibilidades en cuanto a la organización del trabajo:

- Relaciones de trabajo propias de la comunidad con relaciones que se resuelven bajo su propia lógica ancestral, cultural y jurídica. Su solución corresponde a la utilización de instituciones y normas propias de la comunidad.
- Relaciones de trabajo propias de la comunidad, pero bajo modalidades de carácter capitalista, fundamentalmente de libre cambio, que se resuelven en forma mixta o sincrética, ya bajo instituciones originarias, o capitalistas o finalmente sincréticas.
- Relaciones de trabajo que se producen en la comunidad, propias del sistema capitalista de producción, resueltas fundamentalmente bajo instituciones capitalistas y derecho moderno, aunque pudieran incorporarse algunas modalidades originarias en forma periférica o secundaria.

Esto significa que la legislación laboral que sea dictada para adecuarse a la Constitución Política del Estado, debe incorporar a las normas jurídicas, instituciones y figuras laborales propias del derecho indígena campesino originario que correspondan; se entiende que deberá hacerlo de manera genérica.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la investigación del tema se pudo verificar la inexistencia de los materiales teóricos necesarios que hubieran podido servir para partir desde una base sólida ya estudiada anteriormente. No existen o son pocos, prácticamente contados los estudiosos que se han dedicado a la conjunción de sociedad, derecho, pensamiento genérico y especial jurídico andino.

Sí, es cierto que este tipo de estudios para el caso boliviano tienen data de principios del siglo XX, tales como los relativos al ayllu de Bautista Saavedra, por ejemplo. O las publicaciones de intelectuales de la talla de Fausto Reynaga que cubren las décadas del 50 y 60 fundamentalmente. También habrá que hacer referencia a los investigadores kataristas de la década del 70, o intelectuales extranjeros afincados en el país como Xavier Albó. En los años 90 se produjo una explosión en cuanto a los estudios relacionados con los saberes, conocimientos, cultura y civilización andino-amazónicas.

En todo caso, resulta sorprendente que de todos estos estudios, sean muy pocos, casi ninguno, los que estén referidos al tema jurídico. ¿Por qué los abogados no han dirigido su mirada al estudio de la legislación andina? No sólo los abogados en “general”, sino aquellos cuyo origen es aymara, quechua, etc. ¿Dónde radica la imposibilidad para estructurar un pensamiento conceptual que tenga o incluya las modalidades de ser, deber ser y debería ser de las civilizaciones andinas?

Es de advertir que los trabajos más densos sobre el particular corresponden a sociólogos o antropólogos, pero no a juristas, lo cual genera mayores problemas, puesto que al desconocer lo que es el mundo del derecho, los investigadores de otras disciplinas de las ciencias sociales no tienen la suficiente capacidad como para entender las relaciones

jurídicas andinas, la subsunción de los hechos al derecho, la diferencia entre el fenómeno jurídico y su esencia, etc.

Ciertamente las Carreras de Derecho de las universidades públicas son las que más vienen aportando a este tipo de conocimiento, tal como de la Universidad Mayor de San Andrés, pero el problema radica en

que la falta de experiencia práctica y de conocimientos teóricos que se obtienen recién con los años en el ejercicio de la profesión, impide que estas investigaciones tengan la suficiente profundidad.

Hemos intentado superar todos estos problemas con el apoyo y aporte de docentes y profesionales que se dedicaron a este tipo de estudios, de manera que de alguna forma creemos que este déficit ha sido salvado.

Un tema de gran polémica en decenios pasados, es el que estuvo dedicado al “encuentro de culturas diferentes”. La sociología del derecho, también tuvo que incursionar en esa temática. En tal sentido se discutió asuntos como:

Transculturación.

Sincretismo.

Interculturalidad.

Aculturación

Otredad o alteridad.

Colonialismo político.

Colonialismo jurídico.

Ya a principios del siglo XX, la sociología y la antropología coloniales, habían iniciado un profundo estudio de las civilizaciones no occidentales: Levy Strauss, Levy Brül, Frazier, etc.; en lo jurídico, algunos autores como Sumer o Malinowsky, penetraron en lo jurídico y lo “primitivo”. Obviamente, en forma posterior las ciencias sociales abandonan el eurocentrismo para expandir el conocimiento con un criterio de

horizontalidad y respeto a las diferentes civilizaciones del mundo. Pero a pesar de ello, el análisis del derecho antiguo o que desde antiguo continúa vigente, o propiamente el derecho no occidental europeo, todavía no ha encontrado una explicación a la manera como desde “afuera” lo hizo Karl Marx para su derecho, o desde “adentro” lo realizó Hans Kelsen para lo occidental.

Esta riquísima temática debe ser debatida nuevamente ahora, a la luz de los nuevos descubrimientos en la historia de la humanidad y de los saberes de los pueblos del mundo; pero también a la luz de los acontecimientos sociales mundiales.

El despertar de los pueblos del mundo, la reivindicación que de sus culturas hacen los pueblos, la narración del tiempo y el espacio de estas civilizaciones, han puesto en entredicho las verdades eternas que el eurocentrismo occidental había construido por lo menos desde el siglo XVI.

El derecho no es la excepción, al contrario es el campo de batalla donde se miden concepciones diversas, teorías contradictorias sobre lo que se entiende por el concepto universal del derecho y sobre su práctica forense. Pero el problema, a nuestro juicio no es propiamente constatar la existencia de diversas teorías jurídicas, sino, aquello, que ontológicamente se entiende como el ser o el ente, pero como ser en sí o como auténtico, dentro de una teoría de la metafísica como parte de la ontología. Es decir, ¿existe un ser esencial único, y por tanto genérico y común denominador de todas sus formas y contenidos?; o por el contrario, el ser es mucho más plural de lo que inclusive podamos llegar a entender. En este último caso, ¿debemos entender ese raciocinio en forma diferente a la multivocidad, como un ser con diversos modos como un ser análogo, no unívoco?, pero en última instancia como análogo. Porque si bien la idea como idealidad, entonces es más compleja, en cambio se supondría que más allá de su complejidad tiene un común denominador, la substancia, que se expresa en lo esencial y en lo accidental. Pero también podría ser que no se produce como en el racionalismo, una sola realidad,

una sola substancia. La diferencia radicaría en que es posible, como en el nómeno, que exista la realidad, pero además como una y única substancia, ¿posiblemente sólo como materia?, pero lo fundamental estaría en que los sujetos cognoscentes la comprendemos de diferente manera, de forma tal que cada uno tiene su propia idea de lo que es esa única realidad. El resultado significaría que al entender cada cual a su modo la realidad, entonces verdaderamente estamos duplicando y multiplicando esa una sola realidad en varias distintas otras. Al sentir y percibir esa realidad de la manera particular como la entiendo, ese entendimiento se convierte en realidad. La realidad seguramente sigue siendo la misma, el ser es, pero eso no tendría mayor importancia, porque los diferentes la entenderíamos en forma diferente. ¿Es posible para la ciencia uniformar el criterio de todos los diferentes?, y si así fuera ¿podría creerse que todos decodifican las leyes de la misma e igual manera, ya que si ninguno de ellos puede decodificar la substancia, la realidad objetiva, entonces cómo podrían decodificar lo que proviene de manera ajena, externa al ellos? Por el lenguaje de la razón, y ésta ¿es única, para todos?, ya que por esta vía volvemos al problema anterior, hasta el infinito.

Occidente sostiene que sí, de manera general. Los pueblos del mundo consideran que aun existiendo todos sobre ese mismo planeta, podemos concebirlo o entenderlo en forma diferente. Esto apareja otro problema, ¿a pesar de que la realidad sea la misma, y de que podamos entenderla en forma diferente, realmente podemos entenderla en forma diferente a lo que en realidad es? ¿Significa entonces que podemos conocerla en forma diferente, pero entendiendo que es la misma, porque lo sobre mismo trabajamos? Entonces, ¿existe un lenguaje u otra forma de expresión o de captar al otro, que permita que al final, todos entendamos la razón última de las cosas en forma similar? Pero más importante todavía, ¿aun sin habernos conocido, sin haber entrado en contacto, sin haber entablado conocimiento el uno con el otro, sin la comparación de nuestras distintas formas de entender la realidad, sin la búsqueda del común denominador de nuestros saberes que vaya a crear un nuevo saber? Y ese saber, ¿es realmente un nuevo saber claro y distinto de los dos anteriores, o es un saber que aunque claro y distinto a los dos

anteriores, y sin embargo se reconozca como producto de aquellos, ya sólo en su mejora o en inclusive en su superación? Pero también, ¿realmente es un nuevo saber que no necesariamente proviene de los anteriores, como el cuatro que no proviene necesariamente del dos más dos, es decir un saber preexistente a la espera de ser encontrado?, y ¿será la única opción a ser encontrada? Con el derecho sucede lo mismo en cuanto a la necesidad de responder a las preguntas señaladas. ¿Podemos llegar una definición universal del derecho?, ¿el derecho es lo mismo para todos los pueblos? Hans Kelsen es considerado como el padre del derecho moderno, porque demuestra en forma lógica sobre la base de la filosofía de Kant, que el derecho simplemente es una norma jurídica, su esencia es un juicio hipotético por la relación del predicado con el sujeto, proveniente de los juicios sintéticos. Según Kelsen la fórmula lógica del derecho es: hipótesis jurídica, imputación normativa y consecuencia de derecho. Fórmula lógica válida en todo tiempo y lugar, incluso por encima de todas las diferencias que habíamos formulado en forma de problemática. ¿Es evidente que la fórmula de Kelsen es correcta?, y si Kelsen estuviera equivocado ¿cómo podemos demostrar esta última aserción? En verdad, ¿existen formas de derecho diferentes entre sí, es eso posible?

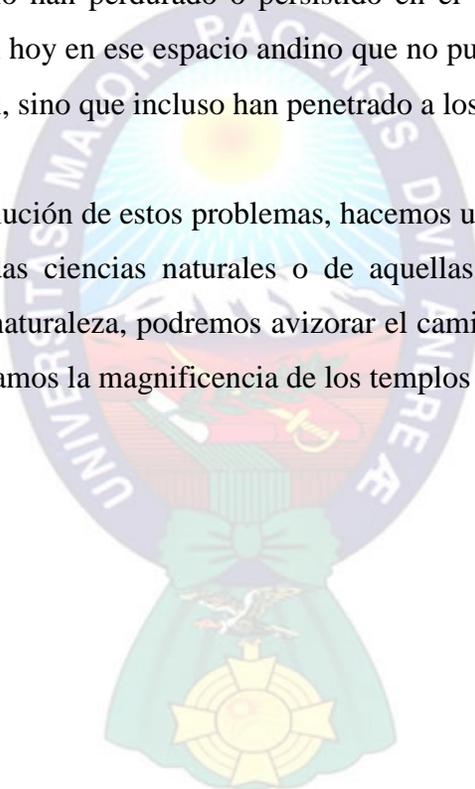
Estos son los problemas fundamentales que se hace necesario resolver para poder obtener una respuesta a todo lo que significa este tema normalmente es denominado como pluralismo jurídico, o colisión de derechos, o la armonización de sistemas jurídicos, etc.

La resolución de los asuntos planteados en cuanto al derecho implica que además se tenga que resolver el tema de la complementariedad, de la justicia indígena originaria campesina y del derecho del trabajo. Es decir las instituciones comunitarias jurídicas y el derecho laboral.

¿Cómo hacer esto? Ya que estamos en presencia de una batería teórica que tiene por funcionalidad la resolución de los problemas planteados líneas arriba, será necesario en

nuestro caso, el establecer si una historia de categorías simples de las relaciones laborales en la América andina precolombina y precapitalista tiene sentido, luego habrá que observar el desarrollo de esta historia del trabajo a lo largo de la colonia (por ejemplo la mita) y en los primeros 50 años de la historia republicana, y finalmente encontrar el momento de fusión entre el capitalismo de producción y las formas precapitalistas andinas. En todo caso, lo que es evidente, es que estas formas de trabajo andino comunitario han perdurado o persistido en el tiempo e incluso son las formas prevalecientes aun hoy en ese espacio andino que no puede ser reducido únicamente a lo estrictamente rural, sino que incluso han penetrado a los espacios de las urbes citadinas.

Si a modo de resolución de estos problemas, hacemos una comparación con el desarrollo de las denominadas ciencias naturales o de aquellas que trabajan con su objeto de estudio que es la naturaleza, podremos avizorar el camino elegido para la resolución del problema. Observamos la magnificencia de los templos y pirámides en Tiahuanacu.



DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. Enunciado del Título del Tema.

“INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS E INSTITUCIONES DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA A LA LEGISLACIÓN LABORAL”

2. Identificación del Problema.

La realidad social boliviana acreditaba la existencia de formas materiales de institucionalidad -hoy denominadas- indígena originaria campesina; formas que no fueron tomadas en cuenta por el Estado boliviano, habiendo sido constantemente invisibilizadas. A pesar de algunas referencias históricas que provienen incluso desde los tiempos del coloniaje, pasando por la República, a lo más que se pudo avanzar fue a considerar las formas propias de organización del ayllu o la comunidad, como “usos y costumbres”. En materia jurídica el hecho social fue negado rotundamente, y cuando se lo estudió fue a título de formas jurídicas del pasado de la edad de piedra o de inicios de la edad de los metales en la América precolombina. Todo lo cual quedó cancelado con la llegada de los españoles y la imposición de su cultura y por tanto de su derecho.

Si se respetó algo en lo jurídico, por así decirlo, fue porque hubieron formas administrativas que el sistema del “pacto colonial” con los españoles, y luego el sistema de la hacienda semi feudal con la República, vieron por conveniente mantener, de tal forma que todo este sistema administrativo subordinado al sistema de dominación colonial y neocolonial pasó a ser conocido como “derecho indiano”. Denominación que cubría tanto a instituciones comunarias como a instituciones republicanas ligadas a lo semi feudal. De tal manera que incluso con nombre propio de Derecho Indiano, se dictaba la cátedra universitaria en las carreras de Derecho del sistema universitario boliviano, incluso hasta años después de la revolución del 9 de abril de 1952.

La reforma constitucional de 1994-5 incorporó en sus Arts. 1 y 171 el tema de lo multiétnico y plurinacional, como una respuesta a las exigencias cada vez mayores de organizaciones campesinas sindicales y de sus intelectuales, que comenzaron a desarrollar una política activa

El siglo XXI se inauguró en nuestro país con movilizaciones laborales e indígenas que implicaron una sublevación general contra el estado de cosas denominado neoliberal.

Lo indígena originario campesino se ha constituido en la base de una emergencia nacional que intenta transformar las bases propias del Estado, de manera mucho más profunda que cuando las movilizaciones indígenas de 1899 durante la Guerra Federal, o durante el 9 de Abril de 1952.

Pero además no se trata de una transformación sólo institucional o superestructural, sino que estamos en presencia de una transformación de amplias consecuencias para la nueva constitución del Estado.

El triunfo electoral del binomio Evo Morales – Álvaro García, implica la posibilidad cierta de llevar adelante este proceso de transformación. Ya no se trata sólo de un asunto de voluntad política, sino que además en estos últimos años se ha realizado la Asamblea Constituyente, cuyo resultado ha sido un texto constitucional que con todas las modificaciones que se hicieron fue refrendado por el sufragio popular el 25 de Enero de 2009 y posteriormente a su aprobación con más de 66%, fue promulgada por el Presidente de la República el 7 de Febrero de 2009.

En consecuencia, a estas alturas ya no se trata de un trabajo de características teóricas o académicas, sino que se trata de un trabajo relacionado con la norma positiva, con la norma de cumplimiento obligatorio, como es la Constitución Política del Estado, norma superior jerárquica y que debe ser objeto de un desarrollo legislativo secundario, que haga realidad y viable dicha normativa constitucional.

Muchos temas son los que debe tratar la legislación secundaria. Entre ellos la interrelación entre la denominada justicia ordinaria y la justicia indígena originaria campesina.

Sobre este tipo de problemas la Constitución Política del Estado prevé que deberá promulgarse una norma jurídica denominada Ley de Deslinde Jurisdiccional para establecer con precisión las competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina.

Sin embargo el carácter genérico y hegemónico de la Constitución Política del Estado, así como la transversalización en toda la Constitución del tema plurinacional y de los derechos de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, implica y permite entender que se producirá una sincretización y transculturación o interculturalidad entre ambos sistemas jurídicos.

Para el caso que nos ocupa, tenemos la preocupación de que existirá una interrelación entre el Derecho Laboral y la jurisdicción indígena originaria campesina.

Es decir que la Constitución Política del Estado incluye en lo que antes se conocía como el Régimen Social a todas las formas de trabajo en cuanto a su protección y respecto y por tanto todas estas formas de trabajo deberán observar las modalidades de integración dentro de un sistema objetivo de derecho.

Para nosotros, como tema de tesis nos interesa observar, estudiar y analizar la manera cómo se producirá la sincretización entre el Derecho del Trabajo así como lo conocemos y la jurisdicción indígena originaria campesina.

3. Problematización del tema.

La Constitución Política del Estado a partir de los Arts.46 y sgtes. establece el Régimen Social, por otra parte, el nivel del Estado central es quien tiene conforme al Art. 297 y 298 de la mencionada Constitución la competencia privativa, es decir aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado, lo cual es válido para el derecho laboral, según el Art. 228, párrafo I, Numeral 21, que a la letra establece: “Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral”.

Por otra parte la jurisdicción indígena originaria campesina de acuerdo al Art. 190 de la Constitución dispone que: “... ejercerán... sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”. Asimismo, el Art. 191 párrafo II de la propia Constitución señala que: “... la jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciante o imputado, recurrente o recurrido. 2. Esta jurisdicción conoce lo asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”. De lo que se evidencia las plenas capacidades y atribuciones de la jurisdicción indígena originario campesina sobre la población que estará bajo su dominio en todas las materias respectivas, entendiéndose incluso la laboral.

Esto último puede entenderse si se verifica el Art.289 de la Constitución, que declara: “La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias”. Además, el Art. 296 proclama: “El gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá a través de sus propias normas y formas de organización, con la denominación que corresponda a cada pueblo nación o comunidad, establecidas en sus estatutos y en sujeción a la Constitución y la ley”. En cuanto al Art. 304 de la Constitución, esta temática se profundiza, puesto que su parágrafo I, numeral 8 dispone: “Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley”. En su momento habrá que hacer la referencia necesaria a las Disposiciones Transitorias de la Constitución en su numeral Segundo, sobre el territorio indígena originario campesino.

Tiene singular importancia el hecho de que el Art. 47 parágrafo III de la Constitución establezca que: “El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción”, tema relativo a las modalidades y formas de trabajo ancestral correspondiente a lo originario, prácticamente estaríamos en presencia de formas laborales como el ayni, la minka, la mita, etc.

Es de importancia principal que podamos establecer la manera en que se producirá la fusión o sincretización entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina. Esta sincretización se producirá al margen de la voluntad individual de las personal, es decir que se generará conforme a su propia mecánica, de derecho objetivo, de sistema de derecho, dentro de los criterios de pluralismo jurídico.

Las propias autoridades judiciales actuales y cabeza del que se denominaba Poder Judicial, hoy Órgano Judicial y Tribunal Constitucional, reconocen públicamente que la capacidad del órgano judicial simplemente llega en el mejor de los casos al 60% del territorio y de la población nacional, y ni siquiera lo hace en forma plena y satisfactoria. Se justifica que esto se debe a la falta de presupuesto judicial, etc. El hecho es que desde la colonia hasta el presente, el Estado prácticamente ha estado ausente en materia de administración de justicia, de tal forma que la justicia indígena originaria campesina, en los hechos y de manera real en forma milenaria se ha estado aplicando aunque el Estado boliviano no la hubiera tomado en cuenta, o la hubiera invisibilizado.

Necesitamos responder varias preguntas que hacen también a otros problemas:

¿Por qué el Estado no tuvo la capacidad para atender la administración de justicia al total de la población?

¿Por qué, al presente subsiste el sistema de justicia indígena originario campesino?

¿A qué razón obedece que la Constitución hubiera creado una jurisdicción de las características de la justicia indígena originario campesina?

¿Cómo funcionará el sistema y cómo se resolverán los problemas de ciudadanos que no pertenezcan a esta jurisdicción indígena?

¿Cuál el estatuto de los ciudadanos que no son parte de la jurisdicción indígena originaria campesina?

¿Si las resoluciones de la justicia originaria campesina no pueden apelarse, cómo podrá intentar resolver su problema la parte empleadora?

¿Podrá la jurisdicción indígena originario campesina disminuir los derechos que la Constitución acuerda a los trabajadores?

¿Qué tan importante y fundamental será el sistema establecido en cuanto al Tribunal Constitucional Plurinacional, a tiempo de resolver los problemas que lleguen a su conocimiento en materia laboral y que estén ligados a la jurisdicción indígena originaria campesina?

¿La Ley General del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo deberán incorporar y preveer este tipo de situación al interior de su normativa?

¿Qué bases positivas sobre el particular existen hoy en nuestra legislación?

¿Habrá que legislar en materia de ayni, minka, etc.?

4. Delimitación del tema.

4.1. Delimitación temática.

Delimitamos el tema de la tesis en todo lo relativo a la jurisdicción ordinaria en la que se encuentra el derecho del trabajo conforme a la Constitución Política del Estado, con la jurisdicción indígena originaria campesina.

La manera como se interrelacionarán estas dos jurisdicciones a tiempo de administrar justicia. Nos interesa de sobre manera el lugar común de su encuentro, la manera de entender y tratar a sus sujetos activos y pasivos, la importancia del juez o quien actúe como tal en la causa, la norma aplicable al caso, la posibilidad de la segunda instancia, la sentencia ejecutoriada, la autoridad que ejecutará la sentencia condenatoria, etc.

Por otra parte es de sumo interés establecer la manera como se regulará, si es que occidentalmente puede hacerse esto en lo relativo a las modalidades ancestrales comunitarias de trabajo.

Entendemos que en todo esto es el Tribunal Constitucional Plurinacional quien tendrá una función preferente y especial que será el nivel final de cierre del sistema, ya que en dicho Tribunal se asentará en última instancia, tanto la jurisprudencia aplicable en ambos casos, como la manera de distinguirlos. Por supuesto sin dejar de lado la importancia del Tribunal Supremo de Justicia, ni de la legislación ordinaria sobre la materia específica del derecho laboral.

Algo que despierta interés en suma manera, es lo relativo a la colisión de normas jurídicas en el espacio y en cuanto a su aplicación a los particulares, vale decir ¿qué norma será la aplicable en determinado caso, la de la jurisdicción indígena originaria campesina, o la jurisdicción ordinaria, cual el estatuto de los particulares o sujetos de derechos que se encuentren dentro de una determinada relación laboral jurídica?

Por último, ¿cómo incorporarán tanto la Ley General del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo a las instituciones del derecho indígena originario campesino?

4.2. Delimitación temporal.

Por el tipo de trabajo a realizar, habrá que avanzar en estudios históricos que van desde las investigaciones sobre la justicia indígena precolombina en el territorio actual boliviano, lo andino-amazónico, pero también en lo relativo a otras formas ancestrales de derecho de carácter universal.

Posteriormente habrá que observar los sucesos económicos, culturales y jurídicos que implicó para América y en particular para la Nueva Toledo o Alto Perú llegada de los españoles y las modificaciones en cuanto a administración de justicia que se sucedió, así como las permisiones que hicieron los propios españoles en cuanto al respeto a las formas de justicia comunitaria.

Tendremos que estudiar lo sucedido en la justicia comunitaria durante la época republicana, y finalmente volver los ojos al tiempo actual en cuanto a nuestro tema.

Ahora claro, este estudio si bien se realizará de manera cronológica, en cambio debe incluir como base esencia el tema del nayra como entendiendo que en la lógica o

pensamiento andino el pasado, presente y futuro son uno solo y por tanto deben ser entendidos dentro de esta lógica propia de nuestros pueblos y naciones ancestrales.

Es obvio que en última instancia, nos interesa el estudio del tema en específico en los últimos diez años de vida republicana.

4.3. Delimitación espacial.

Espacialmente, interesa todo el territorio nacional, pero se entenderá que el tema es bastante difícil, por lo que si bien el trabajo se realizará con ese horizonte territorial nacional, las muestras, trabajo de campo y ejemplos paradigmáticos se harán en la zona andina del departamento de La Paz.

5. Fundamentación e importancia del tema de la tesis.

Con toda seguridad, no existe en este momento en el país un tema jurídico tan importante como el de la jurisdicción indígena originaria campesina. Su importancia es tan grande, ya que el tema de lo plurinacional transversaliza a todo el tema Constitucional, y por tanto el tema de la jurisdicción indígena originario campesina, no constituye un elemento aislado como lo era en la Constitución anterior relegada a los Arts. 1 y 171, sino que con la nueva Constitución el tema plurinacional es lo fundamental en la Constitución. Esta Constitución no es una más de las 20 constituciones anteriores; ésta es tan diferente que realmente va a modificar de raíz la institucionalidad de nuestro país. Con absoluta seguridad, el sistema jurídico al cual estábamos acostumbrados desde las normativas españolas de Cádiz dictadas en 1812 y luego las republicanas que las replicaron en 1825, a la codificación Santa Cruz y a las tres diferentes Leyes de Organización Judicial, todo eso cambiará.

Esta nueva manera de entender la Constitución y lo judicial, es tan novedoso que deberá cambiar hasta las formas de entender y enseñar el derecho en Bolivia.

Está de por medio el tema del pluralismo jurídico, el pensamiento y lógica andina-amazónica, el nayra, etc.

El estudio e investigación de la jurisdicción indígena originaria campesina es lo más importante en este momento para entender nuestro derecho.

Y lo mismo habrá que señalar en cuanto al derecho del trabajo y su interrelación con la justicia indígena originaria campesina, ya que la Constitución establece desde su primer artículo la alianza estratégica ente lo social (lo laboral y los trabajadores) y lo plurinacional.

Entender y explicar, cómo se producirá la interrelación entre ambas instituciones jurídicas es vital para nuestro país en este momento.

6. Objetivos de la tesis.

6.1. Objetivo general.

Proponer y explicar la manera cómo se producirá la interrelación entre la jurisdicción ordinaria en especial y particularmente el derecho del trabajo, y la jurisdicción indígena originaria campesina. Establecer los lugares comunes de resolución entre el pluralismo jurídico en este tipo de materia.

6.2. Objetivos específicos.

Conocer y explicar la jurisdicción indígena originaria campesina, el pensamiento andino y su propia lógica.

Avanzar en los estudios sobre pluralismo jurídico y la manera como se dará en nuestra realidad.

Saber acerca de las instituciones jurídicas laborales pertenecientes a la justicia indígena originaria campesina.

Establecer acerca de la manera cómo será la administración de justicia laboral en este sistema de pluralismo jurídico y el mecanismo de cierre del sistema, es decir el tema de la sentencia ejecutoriada, y por tanto saber cómo se producirá la seguridad jurídica para las partes.

7. Marco de referencia.

7.1. Marco histórico.

Se hace difícil hacer una historia del derecho del trabajo en tiempos remotos. Esto no por la dificultad que implica la falta de fuentes históricas, sino principalmente porque el derecho del trabajo es propio de las sociedades modernas, es decir del capitalismo. Por tanto tiene un horizonte histórico sobre el cual se asientan sus normas jurídicas. En el otro caso, en la hipótesis de una historia del derecho del trabajo a partir del principio de la sociedad humana (ubi societas, ibi jus), en realidad lo que estaríamos haciendo es una historia del trabajo, pero no una historia del derecho del trabajo. Normalmente los textos sobre derecho del trabajo, comienzan haciendo historias del trabajo alrededor del mundo en las grandes civilizaciones y culturas del pasado. Pero lo que hacen es describir la

manera como la sociedad resolvió su problema de reproducción social, de organización del trabajo y de reparto del excedente económico. Ni la historia del comunismo primitivo, ni la del esclavismo o la del feudalismo, o del ayllu (modo de producción tributario), ni la de la mita, pueden explicar o expresar modelos o sistemas de derecho del trabajo. En todo caso, igual se debe realizar el estudio e investigación de estas formas de trabajo, en particular las andinas, precolombinas, pero además de las republicanas en cuanto a comunarias.

En cuanto a esto último, se generan problemas de acercamiento a la realidad, ya que la comunidad no pudo sobrevivir en forma aislada a pesar de su manera en que lo hizo finalmente, pero se entiende que estas formas de economía de autosuficiencia, estuvieron ligadas siempre al mercado, desde que dicho mercado se incorporó en este territorio. Este tema es complejo, ya que desde la llegada de los españoles y una vez que se comenzó con la explotación de las minas en el Alto Perú, el mercado fue incorporado a este territorio. Un mercado no capitalista industrial, pero sí un mercado propio del capitalismo mercantil, ya que España se constituyó en el intermediario para el flujo de la riqueza metálica americana hacia Europa, principalmente Inglaterra. Sobre el tema existe una polémica no resuelta, que se inició con F.H. Cardozo, C. Sempat Assaduriam, M. Laclau, A. Guder Frank, I. Sandóval Rodríguez, J.A. Ovando Sanz, etc. En todo caso, el hecho es que la colonia impone un mercado en el espacio regional peruano, válido en los centros urbanos y mineros, y generalizado para Europa. En este asunto la definición y alcances de la mita en las minas de plata es un tema de singular importancia, que tampoco ha sido resuelto (B. Mitre, G. Rodríguez, J.P. Bachelier, T. Plat, etc.). La república implicará otra problemática en cuanto a la formación social boliviana, ya que se producirá el asalto a las tierras de comunidad, su conversión en latifundio, situación que así perdurará hasta 1952.

Durante todo este tiempo, existió la imposición de un sistema de derecho extraño, primero el de los españoles y luego el de la república. Más allá de la polémica en la que

habrá que tratar de establecer alguna verdad sobre el derecho laboral en la colonia (véase a las Ordenanzas del Virrey Toledo para la explotación de la plata en Potosí por medio de la mita), queda claro que durante la república el país está dentro del movimiento mundial que implica la revolución burguesa y la implementación del modo de producción capitalista, con el triunfo de las revoluciones en Estados Unidos de Norteamérica y de Francia a fines del siglo XVIII.

Existió interrelación entre el modo de producción capitalista y por tanto del derecho del trabajo que le es propio e inherente y las formas propias de derecho indígena originario campesino.

Cómo se debe abordar el tema de los mitayos y de los mitmas en la colonia. Y cómo entender a la k'achas y el sistema alanoca.

Y en forma posterior, el tema de la persistencia del derecho indígena originario campesino hasta nuestros días, cuál su relación con el laboreo minero durante el tiempo de los tres Barones del Estaño, o su relación en las industrias fabriles de las ciudades.

El caso del sindicalismo bolivianos y la relación sindicato-ayllu, que ha sido motivo de estudios importantes (R. Calla, F. Escóbar, S. Rivera Cusicanqui, etc.).

Por último, cómo se producirá esta incorporación o interrelación entre ambos sistemas de derecho a partir de la nueva Constitución.

7.2. Marco teórico.

La relación obrero patronal, de la manera como se produzca implica una realidad que es estudiada por el Derecho del Trabajo. Materia especial del derecho en general que desde todos ángulos posibles realiza el estudio, la explicación, y la interpretación de los

fenómenos jurídicos. En el caso presente tenemos dichos fenómenos en la realidad. Es decir que tanto las relaciones jurídicas en el sistema de derecho occidental como las del sistema de derecho indígena originario campesino, existen. Sobre la base de esa realidad, es que la norma jurídica en ambos casos se ha erigido queriendo explicar y resolver esa realidad. Lo que en el presente hace que se convierta en un motivo de investigación jurídica en su esencia y que sobrepase cualquier interés histórico, antropológico, sociológico, étnico, etc., es su incorporación plena en la Constitución Política del Estado. Tal situación hace que los juristas deban incorporar en sus conocimientos profesionales el tema del derecho originario indígena campesino, puesto que desde la promulgación de la Constitución el 7 de febrero de 2009, es de cumplimiento obligatorio.

Como dicho cumplimiento obligatorio es general queda claro que también será implementado en el derecho laboral. Es evidente que todavía se debe esperar a la Ley de Deslinde Jurisdiccional que dispone la Constitución, pero eso no implica que la justicia comunitaria no se aplique en el derecho del Trabajo. Interesa pues saber la manera de cómo el derecho originario indígena campesino se implementará en el derecho del trabajo, cuáles son los vínculos jurídicos y reales que unifican a ambos sistemas, cómo se aplicará el pluralismo jurídico, etc.

Sin intentar valorar o apreciar un sistema jurídico más que otro, es necesario hacer un estudio general del derecho occidental, incluyendo sus fuentes teóricas, por tanto filosóficas e ideológicas que son las que dan cuenta de ella en última instancia, en lo teórico por supuesto, ya que en lo real es la realidad material económico social la que lo predetermina. Pero además y con la misma importancia, debe ser estudiado el derecho comunitario, su manera de existir y de ser, pero además sus fuentes teóricas filosóficas e ideológicas; aquello relativo al Pensamiento o Filosofía Andina, etc.

Por otra parte se entiende que las figuras e instituciones jurídicas de la justicia originaria indígena campesina, deben ser analizadas y todo ello no sólo en general sino principalmente en lo que hace al derecho del trabajo.

Tenemos que estudiar teorías y doctrinas filosóficas y jurídicas como el jusnaturalismo, la escuela histórica del derecho, el psicoanálisis de C.G. Young en cuanto al subconsciente colectivo, la Gestalt, el marxismo, el estructuralismo, el pluralismo jurídico y las teorías de las ciencias sociales que desde el siglo XX, han planteado el tema de igualdad de civilizaciones, la imposibilidad de considerar a una cultura como superior a otra, o que existan grados de superioridad de una cultura respecto a otra, es decir todo el tema de la otredad y la alteridad. Pero fundamentalmente el punto de encuentro entre las culturas, aquello que la sociología jurídica denomina la interculturalidad, transculturalidad, sincretismo, o que en términos de pensamiento andino puede entenderse como el taypi o también como thinku.

8. Hipótesis de trabajo.

La hipótesis es una respuesta tentativa al tema planteado, aquella con la que trabajaremos está construida conforme a su objeto, por tanto busca unificar estos dos sistemas de pluralismo jurídico para establecer una respuesta tentativa al problema planteado.

La hipótesis de trabajo es la siguiente:

“Si la Constitución Política del Estado establece un sistema de pluralismo jurídico en el cual coexisten con igual valor la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina, pluralismo jurídico que también incide en lo relativo al derecho laboral sustantivo y adjetivo, a pesar de que la normativa de la jurisdicción indígena originaria campesina tiene sus propios presupuestos, diferentes de los propios de la justicia europea u occidental; en consecuencia las normas e instituciones de derecho

laboral que pudieran existir en la jurisdicción indígena originaria campesina serán parte integrante e indivisible del derecho laboral boliviano, considerándose que la incorporación de las instituciones y figuras jurídicas de carácter laboral de la jurisdicción indígena originaria campesina, se integrarán en forma armónica con la legislación laboral ordinaria, debido al carácter social y comunitario de ambas formas de pluralismo jurídico que coexisten en el Estado plurinacional boliviano”.

8.1. Identificación de variables.

8.1.1. Variable independiente.

“La Constitución Política del Estado establece un sistema de pluralismo jurídico en el cual coexisten con igual valor la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina, pluralismo jurídico que también incide en lo relativo al derecho laboral sustantivo y adjetivo, a pesar de que la normativa de la jurisdicción indígena originaria campesina tiene sus propios presupuestos, diferentes de los propios de la justicia europea u occidental; ...”.

8.1.2. Variable dependiente.

“... ; en consecuencia las normas e instituciones de derecho laboral que pudieran existir en la jurisdicción indígena originaria campesina serán parte integrante e indivisible del derecho laboral boliviano, considerándose que la incorporación de las instituciones y figuras jurídicas de carácter laboral de la jurisdicción indígena originaria campesina, se integrarán en forma armónica con la legislación laboral ordinaria, debido al carácter social y comunitario de ambas formas de pluralismo jurídico que coexisten en el Estado plurinacional boliviano.”.

8.2. Categorías de análisis.

Filosofía y lógica occidental.

Filosofía y lógica andina.

Justicia ordinaria.

Jurisdicción indígena originaria campesina.

Deslinde jurisdiccional.

Instituciones laborales indígenas (minka, ayni, etc.).

Constitución Política del Estado y pluralismo jurídico.

Derecho del Trabajo.

Derecho del Trabajo indígena originario campesino.

Tratados y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos, naciones originarias y tribus.

Tratados Internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas originarios.

Sindicalismo e instituciones indígena originario campesinas.

8.3. Nexo Lógico.

El nexo lógico entre la variable independiente y la variable dependiente se encuentra representado por la frase-concepto: “en consecuencia”, la cual tiene sentido de efecto, debido a que la variable independiente está condicionando a la variable dependiente mediante la oración que inicia la hipótesis que asume el mismo valor que la palabra-concepto: “Si”, para el caso que nos ocupa.

Esto debido a que la hipótesis es una respuesta tentativa al problema, y en el presente caso tenemos la convicción de que estando constitucionalizada la justicia indígena, esto implica que toda su normativa deberá ser parte integrante de la normativa general nacional, lo cual a su vez permite inferir que las instituciones y figuras jurídicas indígenas en materia laboral deberán ser también de aplicación plena en esta materia

correspondiente al derecho del trabajo. La respuesta tentativa al problema de la implementación del pluralismo jurídico que tenemos a mano, es la de que al tratarse la justicia indígena originaria campesina, de una superestructura propia de un sistema de propiedad colectiva, comunaria, sus instituciones laborales (que también se han desarrollado en el tiempo), podrán armonizarse con las equivalentes al derecho laboral, ya que éste último es integrante del Derecho Social, mismo que tiene por objeto el legislar en beneficio de las comunidades y colectividades de seres humanos que hacen a la sociedad, por tanto su base de aplicación es “social”, o sea colectiva y se basa en los beneficios que pueden ser otorgados a la sociedad desde el Estado, es decir desde una forma de aplicación colectiva y social. Este carácter social y colectivo de ambos sistemas político-jurídicos, son lo que nos permite la afirmación en la hipótesis.

9. Métodos y técnicas a utilizar en la tesis.

9.1. Métodos.

9.1.1. Métodos generales.

a. Método histórico-lógico.

Este método nos ayuda a hacer un seguimiento lógico de los acontecimientos históricos en el tema, para finalmente encontrar y realizar un mejor análisis relacionando el análisis de la historia y lo social con lo formal y lo lógico de la norma.

b. Método inductivo.

Con este método podemos hacer un estudio comenzando por lo particular, buscando las causas particulares, para de esta manera llegar a deducir el problema general para así

plantear la solución en base a un estudio minucioso de las causas y plantear soluciones de manera general.

c. Método dialéctico.

El método dialéctico es aquel que nos permite realizar el estudio de las contradicciones que generan pugna en la esencia misma de los hechos, en sus relaciones en los procesos de desarrollo, en tal sentido el presente método será el que nos ayude a realizar un análisis crítico del problema.

d. Método de la Observación.

Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso a investigar, tomar información y registrarla para su posterior análisis. Es fundamental en todo proceso investigativo. Lo cual implica que debe prepararse cuidadosamente la observación.

Es el recurso principal de la observación descriptiva; se realiza en los lugares donde ocurren los hechos o fenómenos investigados. La investigación social y la educativa recurren en gran medida a esta modalidad. Se entiende de dos maneras: es la que se realiza en lugares pre-establecidos para el efecto tales como los museos, archivos, bibliotecas y, naturalmente los laboratorios; y la que se realiza con grupos humanos previamente determinados, para observar sus comportamientos y actitudes.

Se trata de determinar el objeto, caso, situación, etc.

Se tiene que: determinar la forma con que se van a registrar los datos, observar cuidadosa y críticamente, registrar los datos observados, analizar e interpretar los datos, elaborar conclusiones, elaborar el informe de observación.

9.1.2. Métodos específicos

a. Método exegetico.

El cual nos permite determinar cuáles han sido los motivos o causas finales, tanto de los elementos objetivos y subjetivos que el legislador ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico. Deberá tenerse en cuenta siempre el sub-método gramatical y la intención del legislador para la comprensión de la norma jurídica. En tal sentido importa observar los estudios de comparación, de utilización de jurisprudencia, de la concordancia entre normas jurídicas, etc.

b. Método de las construcciones jurídicas.

Este método plantea analizar todas las instituciones jurídicas que se asemejan y se complementan para la investigación e interpretación de las mismas en un sentido concatenado e interrelacionado.

9.2. Técnicas a utilizarse.

9.2.1. Fuentes primarias.

a. Entrevistas.

Las entrevistas se realizarán a:

Los jueces en materia laboral de los juzgados del distrito de la ciudad de La Paz.

Funcionarios subalternos de los mismos juzgados laborales.

Vocales de la Corte Superior de Justicia en materia laboral.

Abogados Laboralistas,

Licenciados Economistas.

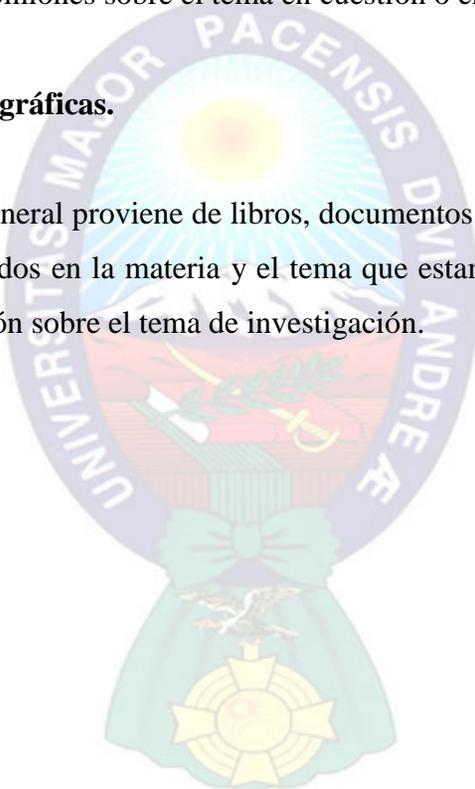
Y todos aquellos que por su profesión, oficio y dedicación a la materia tienen conocimiento del asunto.

b. Encuestas.

Se realizarán a un mayor espectro de especialistas en la materia para conocer cual es el porcentaje y las opiniones sobre el tema en cuestión o en investigación.

c. Técnicas bibliográficas.

La información general proviene de libros, documentos, boletines, revistas y artículos de prensa especializados en la materia y el tema que estamos tratando y que nos ayudan a obtener información sobre el tema de investigación.



CAPÍTULO I.

LAS CIENCIAS SOCIALES Y LA COLONIALIDAD.

I.1. LAS CIENCIAS SOCIALES Y EL OTRO.

Alteridad u otredad es un concepto actual y moderno propio de las ciencias sociales. Se desarrolló a principios del siglo XX a partir de investigaciones de carácter antropológico que se realizaron en África, Oceanía y América Latina, respecto a culturas y civilizaciones no colonizadas o poco influenciadas por la cultura europea occidental.

Hasta antes de dichos estudios, las ciencias sociales consideraban que los diferentes pueblos de la humanidad debían pasar por estadios comunes de desarrollo, para llegar de lo primitivo a la civilización, propiamente a la civilización occidental¹. Por tanto, se consideraba que los pueblos que no se hallaban en el nivel de desarrollo europeo, eran pueblos atrasados, que debían todavía recorrer el camino occidental. En ello se insistió fundamentalmente desde mediados del siglo XIX, con el control militar-territorial que Europa realizó sobre el resto de continentes, convirtiendo esos espacios geográficos en colonias europeas. Las causas para aquello fundamentalmente fueron económicas, fue el tiempo de desarrollo del capitalismo monopolista y las bases de lo que después sería la economía capitalista imperialista². Su ideología fue la sociología organicista o biologista también conocida como darwinismo social, que se fundamentó en la superioridad de la raza blanca europea occidental, de tal manera que se estableció el denominado “destino

¹ PERROT Eugenio. Antropología. Edit. Manuales UTHEA. México 1969.

² LENIN Vladimir. Imperialismo fase superior del capitalismo. Edit. Progreso. Moscú 1962.

manifiesto” para su dominación mundial y la subordinación del resto de la población a sus intereses.

Con la justificación de que la dominación y colonización se imponía para civilizar a esos pueblos atrasados, se consolidó la dominación económica y militar, y se evidenció la cristalización de aquella ideología dominante racista que anuló cualquier forma de expresión de la cultura de esas civilizaciones³.

Esa ciencia social positivista, determinó que el camino que la humanidad recorría en su desarrollo era unilineal, y que la raza y civilización más avanzada, la europea, estaba llamada a establecer el camino a seguir, por lo pronto se dedujo que el resto de pueblos debían seguir el mismo camino de desarrollo que el occidental, de tal manera que se habló de pueblos civilizados y avanzados y de pueblos bárbaros o salvajes atrasados. Estos pueblos atrasados debían tomar para sí los grandes avances europeos para así poder civilizarse, a cuyo efecto lo principal radicaba en negar su propia cultura y desarrollo civilizatorio.

Las élites gobernantes en países como Bolivia, tomaron para sí el darwinismo social y se autodeclararon como receptores de la cultura europea y por tanto intermediarios en aquel papel civilizador, motivo por el cual subordinaron en calidad de semi esclavos a su

³ Como parte de toda esa ideología racista que cruzó el siglo XIX, y que fue sostenida teóricamente por la sociología de Eduardo Spencer denominada organicista o biológica, lo que dio lugar posteriormente a lo que se conoció como darwinismo social, es decir como una aplicación mecánica y forzada de la teoría evolucionista en biología de Charles Darwin a las ciencias sociales. Ello como justificación para la invasión militar y económica al Asia, África, Oceanía y América.

propia población y la sumieron en peor de los atrasos, implementando la destrucción masiva de la cultura de esos pueblos.

Como se hizo notar, a principios del siglo XX, como emergencia de las luchas de liberación nacional e independentistas de los pueblos del mundo, y como producto del desarrollo de las ciencias sociales, la antropología propuso una nueva batería teórica mediante la cual se aplicó el criterio de que todos los pueblos del mundo habían caminado su propio camino civilizatorio, y que ninguna cultura podía ser más importante que otra, es más se aseveró que ninguna cultura podía considerarse más avanzada que las otras, e incluso que las vías para continuar en el avance civilizatorio, no pasaban por transitar el camino que había recorrido Europa, por tanto el eurocentrismo fue negado.

Esta posición es conocida como alteridad u otredad, es decir el reconocimiento de que el otro, de que los otros pueblos y naciones tienen sus propias conquistas culturales y de que a partir de ellas pueden y deben recorrer sus propios caminos, sin necesidad de repetir lo que hizo Europa. Por tanto se habló del respeto al otro, de escuchar las razones del alter ego, de reconocer al otro como igual.

A partir de ello, las ciencias sociales comenzaron a abrirse al pluralismo y a intentar entender a las culturas que no fueran occidentales, y por tanto se inició un verdadero conocimiento de las otras civilizaciones con el respeto que debe corresponder a ese reconocimiento.

Para las ciencias sociales, cinco categorías de preguntas fundamentales, de naturaleza antropológica, expresadas en forma de elementos que se encuentran bien en oposición, bien en interacción, hacen posible la historia y el análisis de la alteridad. Poniendo así en cuestión la convivencia, en todas las sociedades humanas, éstas se sitúan por encima de

la narración histórica. Mejor aún la hacen posible sugiriéndoles temas de reflexión y de investigación.

Se pueden identificar estas preguntas fundamentales en materia de historia:

Entre lo inexorable de la muerte y la posibilidad de matar a otros, entre deber morir y poder matar.

Entre las nociones de amigo y enemigo, una oposición formal que queda abierta a todos los contenidos posibles.

Entre dentro y fuera, lo incluido y lo excluido, una oposición que crea formas de espacialidad terrestre, pero que puede ser prolongada por la que existe entre lo secreto y lo público, lo opaco y lo transparente.

Entre el hombre y la mujer, una relación de alteridad, pero también una relación necesaria para la vida y la descendencia, que recae sobre la paternidad, la maternidad así como la existencia de generaciones.

Entre el señor y el servidor, entre el patrón y el empleado, entre el dominante y el dominado, tantas formas de dependencia y jerarquización de las relaciones humanas que señalan categorizaciones jurídicas y sociales.

Estas cuestiones pre-narrativas parecen también válidas para las otras ciencias sociales, la especificidad de la historia consistente desde entonces en interrogar su evolución en el tiempo, en la diacronía, para poner en evidencia las rupturas y las continuidades que son observables desde una perspectiva comparativa. De hecho, estas categorías parecen plantear las cuestiones más esenciales que se puedan plantear a una sociedad cualquiera, de aquí o de allí, de ahora o de ayer. Proporcionan de alguna manera una especie de base de lectura temática, una manera de plantear las preguntas más adecuadas a situaciones históricas en la sincronía. Esto permite definir mejor los criterios de elecciones temáticas que parecen los más indispensables en la programación del relato de la historia como en la de su enseñanza.

Es revelador constatar que es justamente la relación con el otro lo que une a estas diferentes categorías. Por ejemplo: ¿ha habido ruptura?, ¿qué ha cambiado en realidad? Por otra parte se distinguieron dos maneras de habitar el mundo: inscrito en una genealogía o dentro de una pluralidad. Son las dos respuestas cardinales a una cuestión vertiginosa: ¿de quién soy solidario, no en el sentido de los moralistas sino desde el punto de vista de la vida?, ¿soy solidario con mi linaje, con los que han muerto o los que están por nacer, con el azar biológico de mi nacimiento que me impone a la vez una deuda y la gestión del usufructo?, ¿o soy solidario con mis contemporáneos, incluso por encima de los límites de identidad que me han sido asignados por la otra forma de ser. En efecto estas dos formas de habitar el mundo existen alrededor nuestro. Dividen a los hombres continuamente, de igual manera que la actualidad nos lo recuerda todos los días. Nos devuelven a nuestros valores, pero también a nuestra implicación en el campo de las ciencias sociales. Para conducirnos finalmente a tener en cuenta la comunidad del destino de la humanidad, pero también la pluralidad, en una misma sociedad, identidades y universos mentales que pueden ser diferentes.

También se ha propuesto otra tipología que se refería a la temporalidad. Incita a tomar en consideración la relación al tiempo, entre pasado y futuro, que es sustentado por cada actor, individual o colectivo, de toda situación histórica. Esta tipología está formada por un campo de experiencia, relativo al pasado, y de un horizonte de expectativas, con vistas al futuro. Pero entre las dos, en el presente de cualquier situación, es decir en este “presente del pasado” que el cientista debe esforzarse en la medida de lo posible en reconstruir.

II.2. EL OTRO DE AQUÍ Y LO SUBALTERNO.

Reconocer la posición central de la relación con el otro y del multiculturalismo en el centro de la epistemología de las ciencias sociales y de las preguntas que plantea al mundo, es proceder como si esta disciplina ejerciera una densa mirada sobre las

sociedades que estudia. La antropología utiliza el término de “descripción densa” al observar sociedades “atrasadas” y los malentendidos que habían podido provocar la cohabitación de los universos mentales diferentes etnias, ya originarias históricas, o como producto de migraciones anteriores, o como parte de la colonización europea, o de mestizos como clase y etnia dominante. Suele observarse un ejemplo paradigmático, aquel que había sucedido en Marruecos en 1912: los bereberes habían atacado y robado a comerciantes judíos; uno de ellos quiso aplicar la costumbre del “mezrag”, recientemente prohibida por la autoridad colonial francesa; recuperó así, según la costumbre, un rebaño de ovejas; pero éste fue confiscado por los franceses; el análisis de este relato consiste primero en desentrañar las estructuras de significación y poner así en evidencia tres marcos de interpretación (judío, berebere y francés) cuya pluralidad o copresencia produce incomprensión⁴.

Pero, ¿en qué condiciones se puede ejercer esta mirada densa de la historia sobre una sociedad? Se trata sin duda en primer lugar, de movilizar cuestiones fundamentales, los modos de pensamiento y los diversos enfoques posibles a de las ciencias sociales.

Es necesario reconocer la complejidad del mundo, de la intensidad de la mirada que debiéramos llevar hacia él, de las distintas preguntas que habría que plantearse, de la percepción de los mecanismos sistémicos que lo caracterizan y cuyo análisis profundo permitiría una acción ciudadana más reflexiva y más convincente.

II.3. EL OTRO DE CUALQUIER LUGAR.

En este tipo de análisis no hay que encerrarse en un enfoque nacional o regional, confinado, que responde la mayoría de las veces a un punto de vista parcial y discutible, salido de esta “invención de la tradición”, con su connotación mitológica, que caracterizó tan fuertemente el “siglo XIX de los Estados-nación”. Al

⁴ ECO Umberto. Apocalípticos e integrados. Edit. Siglo XXI. México 1992.

mismo tiempo que la mirada densa de la historia permite distinguir la pluralidad, y la complejidad de las sociedades, el hecho de que pueda hacer variar sus focos de observación y que sepa así ponerse de manifiesto a escalas diferentes, sin olvidar nunca esta escala mundial que unifica a toda la humanidad y que nos recuerda su comunidad de destino, va en el sentido de permitir una mejor integración de los emigrantes por el cauce de la enseñanza.

En efecto, habría primero que terminar con estas presentaciones de la historia que convocan las mitologías nacionales sin favorecer nunca ni la integración ni la toma en cuenta de los diversos orígenes de los emigrantes. Lo que no deja de plantear problema en la perspectiva de una historia que pretende cuidar la alteridad y el multiculturalismo.

El hecho de tomar en cuenta una historia mundial concierne igualmente a la cuestión de los subalternos. En efecto, el término ha sido también utilizado por una corriente de científicos sociales, en la perspectiva de la construcción de una historia eximida de todo determinismo eurocentrista. Por supuesto, la misma idea de una historia global no es gratuita, por un lado porque rompe con la pesada herencia de la tradición y de las historias nacionales, por otra, porque el tema es inmenso y abarca un gran número de páginas en blanco. Sin embargo, publicaciones recientes han comenzado a plantear el problema, mostrando que las cuestiones y los conceptos de los historiadores no deberían solamente circular en el tiempo de un modo comparativo, sino también en el espacio, a través de cruces y transposiciones.

Sin embargo, en el momento de la globalización económica, el diálogo de las memorias y la evolución de las cuestiones y de las búsquedas históricas deben también permitir ir hacia una historia que tenga en cuenta, a través del tiempo, la comunidad de destino de toda la humanidad.

CAPÍTULO II.

IDEOLOGÍA Y FILOSOFÍA OCCIDENTAL.

II. 1. ¿ES POSIBLE UNA FILOSOFÍA ANDINA?

Como se hace notar a lo largo de la tesis, la posibilidad de una filosofía andina es un tema de discusión actual. Está fuera de duda el asunto de la posibilidad de un pensamiento andino, ya que este implicaría únicamente la constatación y sistematización de la manera de reflejar, interpretar o recrear el entorno de los pobladores de la zona andina. Este pensamiento desde una óptica de una elaboración teórica, implica la necesaria existencia del mismo, ya que los pobladores andinos piensan su realidad y deducen de ello pensamientos e ideas acerca de cómo es esta su realidad.

Cosa distinta es la relacionada con la posibilidad de una filosofía andina, ya que al utilizar el término filosofía estamos aceptando una cierta delimitación que corresponde a la manera de ver el mundo que tuvieron los griegos antiguos, y la forma de cómo lo entendieron y los perfiles teóricos que le imprimieron al término filosofía como disciplina del conocimiento. En todo caso desde una visión mucho más amplia e incluyente podemos señalar que lo que se suele señalar como filosofía (estudio de las causas primeras y últimas de las cosas, *latu sensu*), induce a considerar que en la zona andina y desde el pasado, existió una reflexión respecto a lo que constituye el pensamiento y el conocimiento; seguramente esto se realizó desde una posición muy ligada a la religión y a la mitología, lo cual incidiría en que desde una ortodoxia filosófica se considere que al no tratarse de un pensamiento que explique su realidad únicamente desde lo racional, entonces ya no sería filosofía, ya que la filosofía básicamente es eso estudiar y explicar las causas únicamente basados en el pensamiento racional y no así en el pensamiento mágico, en la religión, la mitología, etc. Sin embargo, esta manera de ver las cosas, si bien en general es aceptable, en cambio no

modifica en nada que desde hace mucho tiempo se haya inquirido en la existencia de formas filosóficas propias de otras civilizaciones como la egipcia, babilonia, china, india o andina, que no necesariamente deban seguir ese paradigma, y que por el contrario a pesar de estar ligadas a lo religioso, sí constituyen cuerpos de conocimientos sistemáticos y racionales. Desde este punto de vista, sí es posible la existencia de una filosofía andina, desde sus propias perspectivas y presupuestos; conforme a su realidad.

En cuanto a la existencia de un pensamiento andino ligado o relacionado con el derecho, es necesario atender a la relación que algunos autores como Alison Spedding⁵, establecen entre las ideas de ética y responsabilidad moral en la cultura popular de los Andes, y su “posible vinculación con conceptos de la mente, el cuerpo y la relación entre individuos en sociedad”. La mencionada intelectual señala que los “orígenes se encuentran, de un lado, en reflexiones sobre las atribuciones de culpabilidad e inocencia” que encontró entre las reclusas del Centro de Orientación Femenina en la zona de Miraflores de La Paz, y de otro lado, investigaciones antropológicas sobre los temas de la interpretación de los sueños.

Estos últimos parecen representar unos conceptos sobre la relación entre mentes "individuales" (en el caso de los sueños) que se distancian bastante de las ideas comunes de la intelectualidad occidental. Hasta qué punto tales ideas realmente “existen”, dado que no se encuentran personas que las expresen de manera explícita, sino son deducciones en base a una serie de aseveraciones que en sí no son totalmente coherentes,

⁵ SPEDDING Alison Wachu Wachu. Cultivo de coca e identidad en los Yungas de la Paz. La Paz. 1994.

y es posible que no representen más que una construcción imaginaria de un “otro” atractivamente exótico⁶.

En particular, tratando la cuestión del individuo como fuente de decisiones que puedan ser más o menos condicionadas por el sistema social que le rodea, podemos preguntar en primer lugar ¿hasta qué punto es posible que ese individuo tome decisiones realmente autónomas? Si uno lee a Alain Touraine⁷, por ejemplo, se verá que argumenta que es posible que el individuo tome decisiones autónomas (y se opone a autores como Bourdieu, considerando que éste presenta a los individuos como meros títeres del sistema social), además que el individuo debe intentar decidir de manera autónoma en tanto que le sea posible, y además que esta construcción o condición del individuo es algo típico de la modernidad (se entiende, la modernidad europea). De hecho, parece algo problemático el argumento de que esta individualidad ha surgido en el curso de los últimos siglos, si no quiere argumentar que las capacidades mentales humanas hayan sufrido transformaciones de fondo a partir del siglo XVIII, entonces habrá que concluir que el individuo autónomo no es una realidad, sino una forma contingente de concebir a la persona, o una manera de comportarse que depende del contexto histórico, de la misma manera que en el Medioevo era habitual interpretar la conducta en términos de la influencia directa de Dios o del Diablo, y realizar diversos actos concretos dirigidos a establecer el contacto con Dios o alejar la influencia del Diablo. Entonces los conceptos que Touraine expone, no son una teoría general de la sociedad, sino simplemente un comentario sobre un contexto social dado (Europa a partir del siglo XIX, aproximadamente).

⁶ SPEDDING Alison. Gulag boliviano: psicología tras las rejas, ponencia presentada en Congreso de Criminología. La Paz, del 9 al 11 de Julio 2002, págs. 4 a la 8.

⁷ TOURAINE, Alain. Un deseo de historia, Edit. Zero. Madrid. 1970.

Es cierto que la filosofía occidental suele considerar el individuo (es decir, el individuo adulto, que no padece de trastornos mentales) como individualmente responsable para sus actos, lo cual es la base de la autonomía de la voluntad y de la capacidad de obrar en materia de derecho. El individualismo asume una posición más fuerte referente a la responsabilidad moral. Se supone que el individuo es capaz de informarse sobre la naturaleza y las consecuencias de sus acciones, e ignorancia no es defensa. En adición, se supone que todos los individuos tienen las mismas capacidades potenciales de informarse, de la misma manera que tienen derechos, deberes y responsabilidades idénticas en el fondo.

El hecho que incluso en el Occidente, no todas las corrientes de pensamiento aceptan esta versión “fuerte” de la responsabilidad individual, indica que tampoco se puede hablar de un “pensamiento occidental” monolítico. Un eje de diferenciación es el individualismo versus el corporativismo o la valoración, diferencia que se otorga a la comunidad o el grupo frente al individuo. Se supone que la sociedad moderna, a la vez, tiende a separar al individuo del grupo, haciendo que su afiliación a uno u otro grupo sea más voluntaria y transitoria, en tanto que la sociedad sea más tradicional, el individuo tiende a ser atado con más fuerza al grupo y sin posibilidades de actuar de manera independiente⁸.

II. 2. ES POSIBLE UNA MODALIDAD ANDINA DIFERENTE RESPECTO AL MAL COMPORTAMIENTO O EL DELITO.

Entre las clases populares andinas cuando se pregunta por qué alguien ha hecho algo, la cuestión no se formula en términos de reglas morales o prácticas, sino en términos de quiénes eran las otras personas involucradas: ¿Quién le ha dicho?, ¿Quién le haiga (sic.)

⁸ BOTTOMORE, T.B. Introducción a la Sociología, Edit. Paidós. Barcelona. 1978.

instado? La respuesta no debe venir basándose en algún argumento general, sea este ético, psicológico o material, sino refiriéndose a personas concretas, quiénes habrán influido en el actor para que realice tal acto. Aunque el acto mismo sea ilegal, o tenga consecuencias funestas, la persona que lo hizo se disculpa en tanto que se puede demostrar o alegar que otras personas le animaron a cometerlo. De esta manera, la persona que falta a su trabajo por haberse emborrachado no merece castigo porque “le han hecho tomar”, mientras la persona detenida por tráfico de sustancias ilícitas tampoco lo merece porque al fin otra persona que le introdujo al negocio. A veces la influencia que conduce a cometer errores (o sufrir desgracias) no es de personas concretas, sino de fuerzas impersonales -entre católicos, pueden ser espíritus terrestres convocados a través de la brujería, entre evangélicos más se habla de Satanás-. Los principios éticos de fondo operan en este nivel cosmológico y no la de la vida cotidiana. Se supone que hay un orden moral inherente en el universo mismo, que se ocupa de resolver los destinos según lo que uno ha hecho, en muchos casos en base al principio del *ayni*, o sea la reciprocidad balanceada. Es notable que este mismo *ayni*, tampoco es individual. Cuando alguien comete una ofensa en contra de otra persona, es común escuchar decir tiene sus hijos (si el ofendido es hombre) o tiene sus hijas (si es una mujer). La implicación es que, al cometer la ofensa, se ha incurrido en una especie de deuda moral, pero esta deuda no sería cobrada al infractor mismo, sino a su descendiente⁹.

Dado que Dios, en última instancia, se encarga de dirigir este orden moral, las personas no necesitan gastar muchos esfuerzos en preguntarse si sus acciones están de acuerdo con los principios que lo rigen. Lo importante es seguir ayudando a las personas que le han ayudado en el pasado y el presente: siempre he sabido ser buena con los demás, será por eso que nunca me falta dinero. Hay que seguir los consejos o dirección de los demás,

⁹ SPEDDING Alison. Gulag boliviano: psicología tras las rejas, ponencia presentada en Congreso de Criminología. La Paz, del 9 al 11 de Julio 2002.

y si uno quiere tomar decisiones por sí mismo, al menos se debe consultar con los cercanos antes de actuar. A la vez, esto otorga el derecho de entrometerse de igual manera en los asuntos de ellos, pero siempre expresándose de manera apropiada, es decir, no dando órdenes directas sino diciendo: ¿por qué no haremos...?. Hacer algo de manera independiente, sin consultar ni avisar, se califica como actuar por capricho y es mal visto; si alguien actúa así y después sufre una desgracia (por ejemplo, va de viaje sin consultar y luego le va mal) no tiene derecho de reclamar asistencia después. En los hechos, puede ser que sus allegados todavía le ayuden, pero en ese caso ellos están actuando de pura bondad, la persona ayudada queda endeudada para con ellos y cada vez le van a recordar su error. Aquí se rompería el lazo comunitario que une a las personas, desde el momento en que el control de la comunidad (familia, etc.) no existe, la persona está librada a su suerte¹⁰.

Es decir, se reconoce que cada uno tiene el potencial de actuar de manera autónoma, pero en vez de valorarlo y estimularlo, es visto como un defecto y un error. Por tanto, el disculparse diciendo: me han hecho tomar, no es sólo una manera torpe de evadir la responsabilidad para sus actos, sino es una declaración de haber cumplido con un deber moral más central que el de realizar los actos incumplidos a raíz de la borrachera, el deber de concordar con los pedidos, deseos e indicaciones de las personas que rodean a uno. Se debe notar que esta disculpa puede ser aceptada cuando la borrachera en cuestión es patrocinada por parientes, amigos íntimos, o quizás colegas laborales, y se supone que están celebrando algún acontecimiento significativo. Es más válido si la persona que invita es, por ejemplo el jefe de la oficina o el taller, o un pariente a quien se debe el respeto como el suegro. Si el acontecimiento es parte un ciclo ritual importante, por ejemplo, un cabo de año, entonces hay que asistir “por respeto a la familia doliente, e incluso serían incorrecto no participar en la borrachera. La excusa no sería válida en

¹⁰ Op. cit.

absoluto si se trataría de unos borrachos apenas conocidos, o del todo desconocidos, que habrán llamado a uno al verle pasar por la puerta del bar. En ese caso, el aprovechar de la invitación sería una simple muestra de vicio y no de cumplimiento.

Si uno actúa habitualmente de una manera independiente, ignorando sus opiniones y esquivando las ocasiones cuando piden alguna ayuda que no es remunerada en ese momento y obstaculiza la realización de otras acciones, si es que después se ve necesitado de asistencia esos parientes tendrán pleno derecho de negárselo, justamente por haber seguido su capricho¹¹.

De todos modos, se trata de una moral pragmática. Los mismos castigos cosmológicos no se expresan en algún otro mundo, sea en la otra vida (después de la muerte), o en la próxima reencarnación, no es pronto (por ejemplo, cuando alguien que ha robado de sus conocidos es víctima de un robo en su propia casa) sería en la vejez, principalmente a través de enfermedades crónicas, dolorosas y humillantes. En este sentido, la agonía del dictador Banzer expresaba el castigo divino por las matanzas y otras maldades que había cometido. Tampoco se supone que el castigo sea sufrimiento psicológico, la “mala conciencia” o el tormento de los recuerdos, sino va ser algo físico, material y concreto. El echar la culpa a los que instaron a realizar la actividad que condujo a la desgracia corresponde a un cálculo moral y de decisión planteado en lo que realmente pasó, y no en una comparación con otros “mundos posibles”. Si alguien me invitó a participar en una actividad dudosa, ese alguien es culpable, y no gasto tiempo en considerar si hubiera hecho lo mismo en caso de no haberse presentado fulano es decir, yo ya estaba dispuesto e interesado en hacerlo y hubiera buscado otros colaboradores. Es evidente que esto puede representar un mundo imaginario igualmente restringido. La autonomía individual no sería inconcebible, sino simplemente una estrategia demasiado riesgosa y poco

¹¹ Ibid.

práctica. La cuestión es si en el fondo no es más que un reflejo de las condiciones sociales, o si realmente refleja un concepto de la persona, de la acción y la responsabilidad que es distinto al individuo autónomo occidental.

II.3. PENSAMIENTO ANDINO E INTERRELACIÓN SOCIAL.

Es una constante, cuando se menciona el tema del pensamiento andino, aquello de que es un pensamiento ligado a lo colectivo, es decir como si no hubiera un desarrollo individual y particularizado del mismo, sino por el contrario como un desarrollo y aplicación colectivo.

En su estudio de la comunidad campesina de Songo en el departamento de Cuzco, Catherine Allen¹² comenta el deber moral de comer toda la comida que se la ofrece a uno, incluso cuando ya ha comido bastante y no quiere, o incluso apenas puede, comer más. Describe cómo en una ocasión, cuando ella no pudo consumir otro “aumento”, la mujer que le estaba sirviendo, al pasarle otro plato, le instruyó que pasara la comida de su barriga a la de su marido. Ella relaciona esto con la idea de que, cuando un rezador come un plato de comida que ha sido puesto en la ofrenda de Todos Santos para el alma del difunto, esa comida pasa de la barriga de la persona viva que lo come al cuerpo inmaterial del alma, que de esta manera llega a compartir la comida. Ella considera que estas expresiones no son meras metáforas, sino demuestran un concepto metafísico donde diferentes cuerpos no son aislados, sino pueden ser “vasos interconectados”

¹² ALLEN Catherine. El sostén que tiene la vida. (The hold life has. Coca and cultural identity in an Andean community). Washington: Smithsonian Institute. 1988. Traduc. Como: La coca sabe. Coca e identidad cultural en una comunidad andina. Edit. Centro Bartolomé de las Casas. Cuzco – Perú. 2008.

donde fuerzas o energía, como la energía proporcionada por la comida, pasan de uno a otro.

En cuanto a los sueños, en su interpretación existe un complejo de interpretaciones convencionales, donde el objeto o el acontecimiento visto en sueños, no significa aquello que aparenta ser, sino tiene otro significado. Algunos de estos significados son bien conocidos (soñar con perro indica que hay que tener precauciones sino va a surgir un robo, sobre todo si el perro es conocido y muerde al soñador) mientras otros son más esotéricos (manejar romana significa tener problemas con la policía). El interés aquí no es este sistema simbólico en sí, sino la relación entre el sueño, el mundo exterior y otras personas. Es cierto que en el pasado en el Occidente también se practicaba una interpretación mística de los sueños, pero hoy en día parecen predominar versiones vulgarizadas de la postura freudiana. Por supuesto, Freud descartaba de antemano el significado aparente del contenido del sueño -una vista en sueños nunca representa lo que es- mientras las versiones populares suelen detenerse en el contenido aparente, pero ambas versiones comparten la idea de que el sueño es enteramente individual. Lo que se ve en sueños representa las preocupaciones, fantasías, obsesiones y anhelos de la persona que sueña. No tiene nada que ver con otros individuos.

Así si se sueña con el que fuera difunto tutor de tesis, por ejemplo, esto puede representar mis problemas edípicos con la figura paternal. Aquí, pero, lo que importa en un sueño así, es que él está muerto, y por lo tanto indica que va a llover. Si él estuviera aún vivo, la interpretación “freudiana” sería la misma. Pero en los Andes se dirá que él ha debido estar pensando en mí, o sea mi sueño refleja lo que él piensa y no mis preocupaciones mentales.

No se conoce mucho sobre cómo el pensamiento de otra persona puede intervenir en los sueños de otra. Los conceptos metafísicos, en el contexto social campesino, se expresan a través de casos o aseveraciones concretas y sólo cuando los hechos presentes los hacen

relevantes. A la vez, es de suponer que parte de la filosofía de la mente tiene que ver con la ontología de la mente, o sea, dónde se encuentran los “pensamientos”, el “alma” o energía espiritual que corresponde a la mente, etc. Hay una enorme variedad de ideas sobre éste en el pensamiento europeo contemporáneo, pero todas las posiciones, desde el determinismo materialista (los pensamientos son simplemente una expresión de los flujos eléctricos y químicos, y es sólo un problema de complejidad que no podemos representar en términos de una serie de ecuaciones), hasta los que siguen insistiendo que hay una esencia de pensamiento que jamás podría ser reducido a los movimientos de moléculas, pero todos están de acuerdo que al fin la mente se localiza en el cerebro, aunque no necesariamente se reduce a ello. En los Andes se suele hablar de alma al tratar lo que los europeos llamarían mente. Esta alma no es única, no está ubicada exclusivamente en el cuerpo físico de la persona a quien corresponde. De hecho, no hay un consenso universal sobre exactamente cuántas almas posee la persona. Algunos aseveran que los hombres poseen tres y las mujeres siete. Otros alegan que los indios tienen tres almas y los mistis (blancos) sólo una, o sino que los mistis creen que sólo tienen una aunque en realidad todo el mundo tiene tres.

Sus nombres también varían, y no sólo entre aymara, quechua y castellano.

En La Paz las más importantes se denominan alma (en aymara y castellano) y ajayu (en aymara) o ámimo (en castellano, aunque también aparece animu como préstamo en aymara). Hay un tercer elemento de menor importancia, llamado coraje, que tienen ciertos parecidos con lo que un occidental llamaría: carácter o fuerza de personalidad. El alma corresponde a todas las partes de la persona que sobreviven a la muerte, así que el cuerpo físico una vez producida la muerte, será un cadáver. Durante la mayor parte de la vida coincide con el cuerpo, pero al acercarse la muerte el componente no-material del alma empieza a caminar, apartándose del cuerpo, y después del deceso físico se va por otro camino (hacia el cielo, pero vuelve cada año en Todos Santos y puede volver en otros ratos si tiene motivo; gran parte de los ritos de la muerte, de hecho, se dirigen a

evitar que lo haga). El ajayu representa fuerza vital o energía. Esto es lo que muere cuando muere la persona, y puede morir, o desaparecer antes de la muerte física, por ejemplo si es comido por un espíritu terrestre. Entre otras cosas, es responsable del poder del habla, y cuando el moribundo ya no puede hablar, se sabe que su ajayu ya se ha ido. También es posible sufrir la pérdida o alejamiento temporal del ajayu en el curso de la vida, y de hecho esto es bastante frecuente en niños pequeños cuyos ajayus no parecen tener lazos muy firmes con sus cuerpos, aunque requiere de sustos graves para que le suceda a un adulto.

Un motivo para esta susceptibilidad del ajayu es que nunca está en el cuerpo físico. Cuando uno está caminando, va por delante, más o menos a una cuadra. También se dice que sólo cuando el ajayu está lejos estamos bien vivos, y se considera que si el ajayu coincide precisamente con el cuerpo físico, conduce inmediatamente al deceso. No es muy claro si el alma también puede andar durante el sueño, y esto es lo que comunica los deseos de uno en el sueño de otro, o si es el ajayu que es responsable para esto. El hecho de que los difuntos también se comunican con los vivos a través de los sueños (por ejemplo, aparecen pidiendo comida, que en la vida real quiere decir que quieren una misa) sugiere que sería el alma, porque los difuntos definitivamente son almas benditas (no importa lo maldito que hayan sido en vida) y no son ajayus (aunque algunos indianistas gustan de hablar de los ajayus en Todos Santos). El alma que camina, pre-o post-mortem, no es exactamente material, pero no es inmaterial tampoco, porque puede producir fenómenos en el mundo material; sus manifestaciones más típicas son tipo poltergeist, es decir, pasos escuchados dentro de un cuarto cerrado, objetos que caen sin que nadie les haya movido y similares. En este sentido no es tan diferente de la mente europea, que siempre tiene un componente o soporte material, aunque no necesariamente se reduce a eso; pero la mente europea no es capaz de producir acción a distancia y menos actuar sobre las mentes ajenas, excepto si uno cree en la parapsicología. Se considera que en ocasiones es posible ver a una alma, y hasta conocerla porque suelen conservar la apariencia de sus cuerpos físicos, mientras que se cree que jamás se ve al

ajayu, otro indicio de su naturaleza totalmente inmaterial. En resumen, se considera que la persona tiene varios elementos, desde lo material hasta lo totalmente inmaterial, y el cuerpo físico, aunque sea el centro de esta agrupación, no es el sitio único donde se encuentra. O sea, para las personas andinas la condición normal (antes y después de la muerte) es estar en dos o más lugares a la misma vez.

II. 4. LA POSIBILIDAD DE UN PENSAMIENTO ANDINO.

En cuanto los datos recolectados mediante trabajo de campo y por tanto inductivo, se tiene que existen las opiniones contradictorias e inconsistentes de parte de los informantes en el área andina. Se tiende a verlo como un elemento inherente, y al fin un defecto, de la cultura aymara, mientras que por otra parte se considera que tales inconsistencias son algo inherente a cualquier sistema de pensamiento occidental, que en su versión popular o laica, también padece de inconsistencias. Lo que se escribe sobre el pensamiento andino se basa en lo que dicen informantes indígena originario campesinos, o máximo algunos vecinos de pueblos, pero muy poco en intelectuales profesionales que hubieran dedicado su tiempo a analizar los conceptos que expresan o intentan purgarles de contradicciones.

Incluso los especialistas rituales, que suelen ser intelectuales orgánicos, pueden tener cada uno de ellos un sistema conceptual más consistente, pero son reacios a divulgarlos en pleno a otras personas, y de todos modos ese sistema suele ser creado en gran parte por el mismo especialista y no coincide de todo con el de otros. En caso de encontrar contradicciones evidentes entre dos yatiris, cada uno va a aseverar que él sabe la verdad y que el otro está mintiendo. Dado que no existe una autoridad superior (en los católicos por ejemplo el Papa o una Congregación de la Fe) de los yatiris, cada uno formula sus propias doctrinas y no hay una instancia que determine la ortodoxia. Entonces, en primer lugar se puede preguntar: ¿quién tendría derecho de elevarse en tal instancia? Y luego ¿es deseable que haya tal instancia sistematizadora? Evidentemente es consecuencia de

su condición de ideología subordinada, que el pensamiento andino actual sea inconsistente, habrá que preguntar si esto es una condición indeseable, si quizás es también una de las condiciones de su sobrevivencia, y a quién le beneficiaría el darle la condición de sistematizada y oficializada.

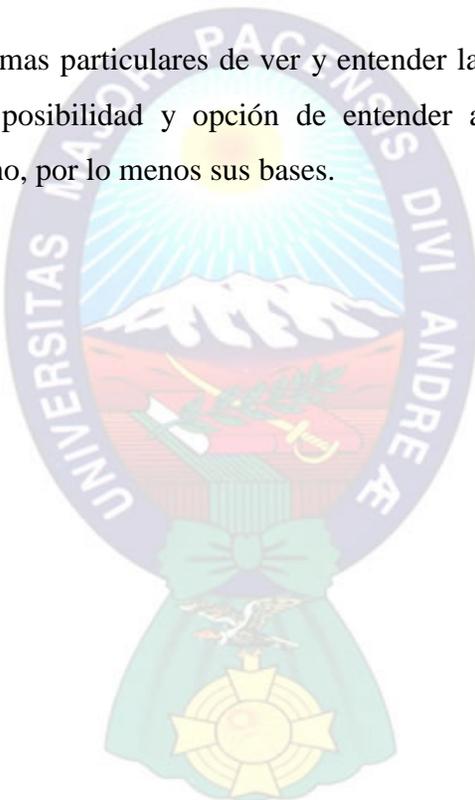
El concepto mismo de filosofía es, en el fondo, occidental, y además es de vocación necesariamente universalista. Si uno pregunta qué podría ser una filosofía India o Hindú, o una filosofía China distinta a la filosofía Occidental, creo que no se propone que tendrán, por ejemplo, una lógica totalmente distinta (recuérdese que la lógica Occidental de ninguna manera se limita a la lógica aristotélica de los valores)¹³. Spedding a la vez, considera totalmente ridículo aseveraciones como las de Germán Montaña de que la “lógica andina” tiene como principio válido, la fórmula: “A es A y no-A”. Se puede argumentar que en vez de la lógica de dos valores, predomina una de tres, una lógica modal, etc., pero todas éstas quedan abarcadas por la filosofía occidental. Lo que no se abarca sería, en el fondo, ideas sobre la edad del mundo, la circularidad de las épocas, o el karma y la reencarnación en la ética -en el hinduismo-, la geomántica-en el caso chino..., que en el fondo es teología y no filosofía. Quizás la ética confuciana contaría como una ética no incluida dentro del pensamiento ético europeo, pienso que la ética puede ser uno de los campos donde sí se podría encontrar más diferencia entre las filosofías de diferentes culturas a la vez que es un campo que se relaciona estrechamente con los contextos sociales y pragmáticos de cada cultura o pensador, ya que la ética, a diferencia de la metafísica, no puede separarse de seres humanos en situaciones prácticas.

Se ha sugerido, algún lazo posible entre las conductas éticas en la vida cotidiana y los conceptos (mayormente implícitos) del cuerpo, la mente, y las relaciones que existen

¹³ MARÍAS Julián. Historia de la Filosofía. Edit. Cartago. Barcelona 1983, pag. 19.

entre diferentes individuos en el pensamiento andino. No se han encontrado indagaciones sobre este tema que vayan más allá de recomendaciones idealizadas, “el ayni es una ayuda permanente entre todos, y eso se hace de corazón, no porque alguien le obliga o dice que debe ser así”; “la economía de la reciprocidad y la visión de la vida social integrada, intercomplementada, está motivada y se justifica por el reconocimiento y necesidad del otro”.

De todas estas formas particulares de ver y entender la realidad andina, es de donde se puede extraer la posibilidad y opción de entender aquello que se denomina como pensamiento andino, por lo menos sus bases.



CAPÍTULO III.

IDEOLOGÍA Y FILOSOFÍA ANDINA.

III.1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN.

Hablar de filosofía andina es controversial, sobre todo en los medios académicos. A pesar de las muchas dificultades parece de suma importancia rescatar el pensamiento de los pueblos andinos como auténtica filosofía¹⁴.

En todo caso es una filosofía intercultural, la cual es una necesidad global a comienzos del tercer milenio.

La concepción totalizadora de la globalización económica y cultural es la clave de la modernidad y postmodernidad occidentales que una vez más demuestra su aspiración supercultural y totalitaria. Este afán universalista y totalitario se puede realizar sólo a condición de negar al “otro” y a la “otra” en su alteridad. Una de las formas académicas más sutiles de negación consiste en el eurocentrismo y occidentalismo de los mismos criterios de negación y exclusión.

La negación del “alma” de los habitantes de Abya Yala en el siglo XVI, de la civilización de los pueblos originarios pre-hispánicos y de los derechos civiles y

¹⁴ ESTERMANN Josef. Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina. Abya Yala – Quito. 1998.

políticos de los pobladores autóctonos, hoy en día se viene transformando en la negación de su auto-determinación económica y cultural. Uno de los últimos bastiones de resistencia colonialista, después de haber concedido (como en un acto de generosidad) la humanidad, la culturalidad y la politicidad de los nativos americanos, es la negativa académica de reconocer la existencia de una auténtica filosofía no-occidental. A pesar de que el neoliberalismo y la tolerancia postmoderna aplauden la rica tradición mítica, religiosa y cultural de los pueblos indígenas de América Latina, sin embargo siguen insistiendo en la universalidad a priori de la filosofía occidental como el único paradigma que merece este título.

La excavación de la filosofía andina como el pensamiento racional implícito del ser humano autóctono de una cierta región del continente americano, es, a manera de un deber histórico, el gesto de la devolución de lo propio, maltratado, negado y supuestamente extinguido.

A la vez, es una protesta contra la situación escandalosa de los andinos que sufren las consecuencias de una globalización a medias, en la condición de víctimas de un mercado desenfrenado y de un imperialismo cultural sin precedentes.

Para poder aproximarse al fenómeno y tema de la filosofía andina, es preciso romper con el eurocentrismo y occidentalismo implícitos en la misma definición y delimitación de lo que se considera pensamiento filosófico o filosofía a secas. Parcialmente, también la postmodernidad pone en tela de juicio el carácter ideológico y etnocéntrico del discurso filosófico racionalista de Occidente. Sin embargo, el paradigma postmoderno, en el fondo, no es una ruptura epistemológica con la tradición filosófica dominante, sino su expresión más inteligente. A pesar de su renuncia a una concepción que engloba todo y totalizadora del mundo, la postmodernidad es ante todo una corriente occidental con su arraigamiento en una cultura determinada. Por lo tanto, no ofrece el enfoque más adecuado e idóneo para poder abordar la problemática de la filosofía andina.

La filosofía intercultural, antes de ser una corriente específica con contenidos determinados, es una manera de ver, una actitud de compromiso, un cierto hábito intelectual que esté presente en todos los esfuerzos filosóficos. Es ante todo, una filosofía de la interculturalidad, es decir: una reflexión acerca de las condiciones y los límites de un diálogo entre diferentes culturas. La verdadera interculturalidad (y filosofía intercultural) rechaza tanto las pretensiones supra y superculturales, como también todo tipo de monoculturalismo y etnocentrismo del pensamiento filosófico. Por otro lado, niega la supuesta inconmensurabilidad total entre las culturas y la indiferencia ética de éstas. En otras palabras, afirma un mínimo de conmensurabilidad entre culturas y el carácter altamente ético del diálogo intercultural. La filosofía andina misma es un fenómeno multicultural y refleja una serie de puentes interculturales¹⁵.

III.2. ¿COSMOVISIÓN, MITO, PENSAMIENTO O FILOSOFÍA?

Aquí retomamos el hilo de pensamiento de Estermann, que también puede ser En el marco de la reivindicación, de los movimientos indígenas de muchos pueblos y etnias, de su propia manera de vivir y de concebir el mundo, se plantea también la cuestión de la existencia de filosofías regionales, contextuales e inclusive de etno-filosofías y de su legitimidad. En base a la conciencia de la alienación cultural en África y América Latina (Asia tiene una historia muy distinta) y la crecida autoestima autóctona, en los últimos decenios han surgido distintas filosofías no-occidentales.

Entonces, la cuestión de filosofías no-occidentales en América Latina ya no es un simple asunto académico, sino tiene que ver con el proceso de liberación y con la reivindicación de lo propio, después de una historia de colonización cultural de prácticamente qui-

¹⁵ Ibid.

nientos años. Tal como lo expresa Enrique Dussel en el libro la Introducción a su Filosofía de la Liberación¹⁶, que vale ser citado en extenso: “Contra la ontología clásica del centro, desde Hegel hasta Marcuse, por nombrar lo más lúcido de Europa, se levanta una filosofía de la liberación de la periferia, de los oprimidos, la sombra que la luz del ser no ha podido iluminar. Desde el no-ser, la nada, el otro, la exterioridad, el misterio de lo sin-sentido, partirá nuestro pensar. Es entonces, una “filosofía bárbara”.

Al decir de Estermann¹⁷, parece que los representantes filosóficos de América Latina y África son más papistas que el Papa y que hayan interiorizado como aprendices ejemplares la concepción monocultural europea de filosofía de tal manera que ni se dan cuenta de su profunda alienación cultural.

III.2.1. FILOSOFÍA EN LA CONCEPCIÓN OCCIDENTAL DOMINANTE.

La historia de la filosofía occidental nos presenta un sinnúmero de definiciones de lo que es filosofía, prácticamente existen tantas definiciones como filósofos. En este sentido, no podemos hablar de “la” concepción occidental de la filosofía, sino de distintas concepciones, en plural.

El significado de la filosofía no siempre ha sido aquél de “buscar las primeras causas y verdaderos principios de los que se puedan deducir las razones de todo aquello que uno

¹⁶ DUSSEL Enrique. La Filosofía de la Liberación. Edit. Norte. Lima – Perú. 1980, pág. 93.

¹⁷ Ob. Cit. Como una muestra de la manera de ser de los filósofos latinoamericanos que en lugar de buscar los fundamentos de un pensamiento propio, vuelven constantemente los ojos a Europa y desde esas posiciones sentencian como falsa a la filosofía indoamericana.

es capaz de conocer”, y no siempre se suponía que la filosofía fuera “los pensamientos cristalizados de una época” (Hegel). Entre las descripciones alternativas se puede mencionar —a manera de ejemplos— las siguientes: “Meditación sobre la muerte” (Platón); “un arte de la vida” (Séneca); “cultivo del espíritu” (Cicerón); “introducción a la religión” (Pico della Mirándola); “amor de la sapiencia de Dios” (San Agustín); “amor de los mitos” (Aristóteles).

Una cierta postura filosófica y cultural nos hace creer que la verdad sobre la filosofía se manifiesta en sus orígenes, tanto del término filosofía (etimológicamente), como del mismo fenómeno de la filosofía (genéticamente). La definición etimológica revela dos aspectos que en la concepción moderna (postrenacentista) casi desaparecieron totalmente: filosofía tiene que ver con amor y sabiduría. El primer aspecto enfatiza una pasión, un compromiso, un sentimiento profundo, una conmoción existencial, o hasta podríamos decir: una fe (aunque no en sentido religioso estricto). Y el segundo aspecto (sabiduría) subraya el nexo necesario con la experiencia vivencial, la madurez personal, la riqueza experimental, la meditación profunda e incondicional.

Estas connotaciones, junto con la separación de filosofía y teología, de filosofía y vida práctica a comienzos de la época moderna, pasaron sin mayores protestas al quehacer extra filosófico. La filosofía occidental moderna ya no es amor (sino método y ciencia), ni sabiduría. Por otro lado hay que advertir que la etimología sólo consideraba la traducción clásica amor a la sabiduría, pero dejó de lado la traducción igualmente válida sabiduría del amor. La filosofía quedó entonces como ciencia estricta, análisis lingüístico o hasta mera historia de la filosofía.

Entonces la filosofía poco a poco dejó de convertirse en teoría acerca del ser u ontología, en teoría de conocimiento, y hasta en interpretación de la interpretación filosófica.

La filosofía en sentido amplio sería entonces todo el esfuerzo humano para entender el mundo, a través de las grandes preguntas que la humanidad ha formulado, y esto de hecho compete a todos los pueblos en todas las épocas. Algunos autores suelen llamar este tipo de filosofía, cosmovisión, o simplemente pensamiento del cual la filosofía en sentido estricto sería una sub-forma específica. La definición (esencial) de la filosofía en sentido estricto enfatiza justamente los rasgos que la filosofía surgida en Occidente tiene: Racionalidad lógica; metodología sistemática; actitud antimitológica; científicidad; graficidad; individualidad del sujeto (filósofos históricamente identificables). Como por arte de magia, esta definición a priori concuerda con el tipo de pensamiento que surgió en Grecia hacia el siglo VI a.C. con los presocráticos, y después con Sócrates, Platón, Aristóteles y las escuelas postaristotélicas. Con lo que quedaría demostrado que la filosofía en sentido estricto fuera un privilegio exclusivo de Occidente¹⁸.

Según este criterio eurocéntrico, en América Latina (pero también en África y Asia) no pudo haber existido una filosofía hasta el momento en que la filosofía occidental hubiera llegado a estos pueblos.

Así pues, la concepción occidental de la filosofía, que supera al pensamiento mítico y las cosmovisiones, parece haber nacido recién en la época moderna, renacentista. Se trata de una concepción reduccionista y excluyente, hasta el extremo que hoy día la misma

¹⁸ MARÍAS Julián. Historia de la Filosofía. Edit. Cartago. Barcelona. 1983. Para Julián Marías, sería posible aceptar que el pensamiento oriental o precolombino en América fue filosófico, pero que la gran diferencia con Europa es Sócrates. A partir de Sócrates la filosofía helénica continúa su evolución, mientras que el resto del pensamiento mundial se rezaga en lo religioso o mitológico, pero no en lo filosófico.

filosofía está a punto de perder su razón de ser, con la excepción de estudiar como ciencia su propia historia.

En primer lugar, se ha emancipado de la teología y de la religión, marcando claramente la línea de separación, y dejando todo el campo de lo divino a una disciplina no-filosófica. En segundo lugar, se ha separado de las ciencias naturales, perdiendo todo el campo de la cosmología. En tercer lugar, también tenía que soltar las ciencias humanísticas como la psicología, la sociología y la antropología. En cuarto lugar, hasta la lógica se separó de su madre filosofía para ser una ciencia autónoma, relacionada a las matemáticas. La metafísica ya se mudó prácticamente a la religión o la esotérica, y hoy día, la neurología, genética y cibernética vienen reemplazando paulatinamente a la gnoseología.

Pero el rasgo principal de la auto-proclamación moderna de la filosofía occidental, consiste en su creciente ideologización. Lo que había surgido dentro de una cierta cultura (Grecia) y en una determinada época (siglo VI a.c), se convierte en la era moderna (sobre todo en el racionalismo e idealismo) en una modalidad de filosofía definitiva, absoluta y universal, en un fenómeno supra-cultural y a-histórico.

Esta concepción occidental moderna tiene graves consecuencias para cualquier tipo de pensamiento que no se adecúe al canon de la supuesta universalidad y atemporalidad de la filosofía occidental. No sólo las grandes tradiciones orientales de la China y de la India, sino también muchas formas heterodoxas y heréticas en el mismo seno de la tradición occidental, son depuradas y excluidas por el purismo de la filosofía estricta y pasan a ser cosmovisión, pensamiento y religión.

El descubrimiento de la alteridad americana llevó a otra estrategia, el indio o bien es declarado sub-humano (un animal sin alma), o bien puede convertirse y ser convertido en cristiano (y por lo tanto será como nosotros). Tal como dice una expresión conocida de la Conquista: “sólo un indio muerto es un buen indio”, sólo una alteridad negada

(conquistada, alienada, asesinada) sirve para el gran proyecto universalista de Occidente. Hoy día, existen formas más civilizadas de negación, incorporación y exclusión: declarar el propio pensamiento como etno-filosofía, construir filosofías anatópicas (heterogéneas) en culturas no-occidentales, occidentalizar a la élite no-occidental, musealizar (declarar patrimonio de la humanidad) y estetizar formas autóctonas de concebir el mundo.

De la concepción occidental dominante de la filosofía se deriva que no pueden existir filosofías africanas e indígenas lado a lado con la occidental, ni filosofías pre-occidentales (pre-hispánicas, pre-lusitanas, pre-coloniales). Cada pensamiento no-occidental llega a convertirse en filosofía en la medida en que logra adaptarse a los criterios occidentales del quehacer filosófico, o sea: en la medida en que renuncia a su propia cultura.

III.2.2. FILOSOFÍA EN LA CONCEPCIÓN POSTMODERNA.

El proceso de absolutización de un cierto tipo de racionalidad surgido en la época moderna de la cultura occidental como esencia ideal de lo que es filosofía, halla en la postmodernidad una instancia crítica muy dura y radical. Esta vertiente filosófica (que es mucho más amplia que sólo filosófica) pretende trascender las fronteras de la modernidad caracterizada por el paradigma dominante de la razón ilustrada que ha venido a convertirse paulatinamente en razón instrumental y tecnológica.

Aplicando los fundamentos conceptuales de la postmodernidad a los fenómenos culturales, podemos concluir que por un lado se ha dado un paso decisivo a la relativización de la propia cultura occidental y una revalorización de las culturas no-occidentales, pero que por otro lado, el relativismo cultural se ha vuelto tan radical que las culturas son éticamente indiferentes y hasta inconmensurables. Según la postmodernidad, las culturas y expresiones étnicas son ante todo distintos modos

estéticos de la vida, y, por tanto, pueden ser contempladas en absoluta indiferencia ética, política y social.

Respecto a la filosofía, la postmodernidad la libera aparentemente del armazón moderno y de su definición reduccionista. Las diferentes formas de concebir el mundo —el mito, la cosmovisión, las narraciones, los pensamientos, las ciencias valen igual respecto a su valor veritativo. El rigor científico y gnoseológico que define la verdad por su demostrabilidad empírica o conceptual, tiene que ceder ante la pluralidad de verdades y formas gnoseológicas para alcanzarlas. El mito no es menos verdadero y racional que el logos; sólo su forma estética de presentación es diferente. Por lo tanto, la filosofía en sentido estricto, producida por la tradición occidental en la época moderna, es una de las muchas formas de concebir el mundo, pero de ninguna manera la única, ni la más adecuada o verdadera. Bajo ninguna condición, el metarrelato racionalista occidental puede ser el criterio último de racionalidad y verdad, ni el juez ético y axiológico de los demás discursos vigentes en distintas épocas y culturas.

La filosofía intercultural coincide con la postmodernidad en la crítica de la supuesta universalidad de un cierto tipo de racionalidad, tal como se da en la época moderna de la filosofía occidental. Pero rechaza a la vez la consecuencia relativista y esteticista de la postura postmoderna, como también la concepción de las culturas que maneja implícitamente la filosofía postmoderna. Además critica el trasfondo monocultural de las concepciones principales de esta corriente que no llega a superar el paradigma occidental de concebir el mundo. Esto se refleja, por ejemplo, en el valor indiscutible que se da al individuo y la individualidad, en la predominancia de la visión (teórica y estética), en la alianza de facto con el neoliberalismo y conservadurismo, en el énfasis en la discursividad, en la libertad entendida como indiferencia y en la insistencia en el principio de la exclusión mutua.

El concepto de filosofía que sostiene la postmodernidad es más pobre y más rico a la vez que la concepción moderna. Más pobre, porque la filosofía se ve todavía más limitada (de lo que ya es en efecto en la Modernidad) al campo casi inexistente de la comparación de los distintos discursos o relatos, lo que resulta imposible sin algún tipo de criterio meta-discursivo. Reducida a pura estética, la filosofía se vuelve fenomenología descriptiva, es decir: narración no-partidaria de los diversos discursos, tanto diacrónica (a través de la historia), como sincrónicamente (a través de distintas culturas). De este modo, la filosofía se convierte nuevamente en algo de segunda o hasta tercera mano: descripción de interpretaciones de experiencias.

Para la postmodernidad, la filosofía andina (tal como cada filosofía indígena) es simplemente una pieza muy interesante en el tapiz estético de las concepciones del mundo, incomparable con otras, inconmensurable e incommunicable para un discurso que va mas allá de lo meramente estético.

Por lo tanto, para la filosofía intercultural, también la postmodernidad es eminentemente occidental, y su crítica es una crítica infra-cultural. Los principios básicos de la filosofía postmoderna reflejan axiomas culturales de Occidente: libertad, individualidad, esteticismo, separación de sujeto-objeto, diferencia e indiferencia. Es cierto que deconstruye otros principios arraigados en la cultura occidental, tal como el sujeto, el cientificismo, la racionalidad instrumental, la dicotomía, etc. Pero el punto de partida y la dirección de la crítica son endógenos: una superación de la modernidad dentro de los parámetros de la misma tradición occidental.

La filosofía occidental es entonces, desde el punto de vista intercultural, una de las múltiples expresiones filosóficas existentes en la historia, pero de ninguna manera la única ni la superior. Lo que es filosofía, no se puede definir monoculturalmente (desde y dentro de una sola cultura), sino sólo por un diálogo intercultural. La filosofía intercultural no niega el gran valor de la tradición filosófica occidental, el peso de las

contribuciones trascendentales para la humanidad, ni la sutileza de su racionalidad; pero combate decisivamente su pretensión universalista y absolutista en el sentido de una supra y super-culturalidad.

La filosofía intercultural opina que estas dos macro-tendencias actuales se deben a ciertos modelos de concebir las culturas y sus respectivas interrelaciones, vigentes en la tradición filosófica dominante de Occidente. Se trata, ante todo, de la concepción de la supra y super-culturalidad del paradigma filosófico occidental, en especial de la forma predominante en la época moderna. El concepto de la supra-culturalidad enfatiza la trascendencia cultural (o neutralidad cultural) de ciertas concepciones, axiomas o principios filosóficos surgidos en Occidente. Con otras palabras: es la absolutización de la manera occidental de pensar, de tal manera que refleja la filosofía, entendida como contenido filosófico por encima de cualquier determinación cultural.

La filosofía intercultural insiste en que toda expresión filosófica tiene una connotación cultural particular y que es culturalmente contextualizada. Al abrir nuestra boca, ya nos hacemos conocer como seres culturalmente arraigados; el idioma no es culturalmente neutral o inmune. Y menos todavía lo es la experiencia vivencial y su conceptualización. La llamada filosofía occidental ni es perenne ni universal en un sentido supra-cultural, podemos decir que la misma distinción entre perenne (duradero) y pasajero (mudable) ya es una distinción con su propia característica cultural.

Esto no quiere decir que la filosofía intercultural defienda un relativismo y escepticismo cultural total de la filosofía. Sólo insiste en que la universalidad y perennidad no se dan como esencia supra-cultural, sino como el resultado sintético de un esfuerzo intercultural mediante el diálogo. La supra-culturalidad no solamente es una abstracción dentro de una cierta cultura, sino el resultado de la ideologización de una determinada cultura.

Supra-culturalidad es en realidad monoculturalidad: la llamada filosofía en sentido estricto no es una filosofía supra-cultural, sino la filosofía occidental como expresión monocultural, universalizada y absolutizada indebidamente como expresión supra-cultural. La relación entre filosofía y cultura no es la relación entre esencia y accidentes, entre núcleo y entorno, entre inmutabilidad y mutabilidad. La filosofía no se encarna en una cierta cultura como una entidad trascendental y absoluta; pero tampoco se pierde totalmente en una cierta cultura¹⁹.

La concepción de la super-culturalidad sostiene que la filosofía fuera el producto de una cierta cultura que por su superioridad haya sido capaz de producir tal fenómeno. En este sentido, la idea de la super-culturalidad de la filosofía insiste en la unicidad y exclusividad del fenómeno filosófico dentro de la cultura greco-cristiana de Occidente; que sólo el espíritu griego haya sido capaz de dar a luz a esta criatura preciosa llamada filosofía. La convicción de que la filosofía en el fondo es griega, refleja un complejo de superioridad de la racionalidad occidental con respecto a otras formas de racionalidad.

La super-culturalidad siempre es hegemónica y expansiva, porque se auto-concibe como jerárquicamente superior a las demás culturas; tiende a la totalidad. El reconocimiento de la otra y del otro sólo es un reconocimiento entre desiguales. La supremacía cultural occidental vive de su reconocimiento por las culturas inferiores; la alienación cultural (y filosófica) del ser humano no-occidental es la otra cara de la medalla de la super-culturalidad occidental.

Evidentemente, la filosofía intercultural tiene reparos a las concepciones de la aculturación e inculturación. La aculturación presupone el modelo de la

¹⁹ ESTERMANN Josef. Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina. Abya Yala – Quito. 1998, caps. I al IV.

superculturalidad de una determinada cultura dominante a la que la otra se acerca mediante un proceso de adaptación e imitación. Las grandes élites de América Latina se han aculturado de una manera tan perfecta al modelo occidental que ya se podría hablar de un proceso de exculturación de lo propio. La concepción de la inculturación presupone (de manera más o menos consciente) el modelo de la supra-culturalidad de ciertos contenidos (núcleo permanente) que se visten de una nueva forma cultural (entorno mudable).

Por lo tanto, tenemos que entender la trans-culturación como un proceso de inter-trans-culturación en donde no existen influencias unidireccionales, ni contenidos supra-culturales que se pueden inculturar o des-inculturar (respectivamente ex-culturar), inafectados por tales mezclas accidentales. La misma tradición filosófica occidental es la expresión de un proceso muy complicado y fructífero de inter-trans-culturación; lo occidental ni es del todo consistente, ni culturalmente monolítico y homogéneo, sino una síntesis sincrética de elementos culturales muy distintos²⁰.

La racionalidad moderna nos hace olvidar fácilmente las pugnas, los conflictos y las inconsistencias estructurales (culturales), resultado de la influencia mutua entre los paradigmas helénico y semítico, y conceptualizado mediante un esfuerzo filosófico de más de un milenio. Pero también, por ejemplo, la cultura andina no es de lejos un purismo étnico o cultural, sino la expresión actual de un largo proceso de inter-trans-culturación, que empezó mucho más antes de la traumática aculturación forzada por la conquista española.

²⁰ Ibid.

III.3. EL CASO DE LA FILOSOFÍA ANDINA.

La concepción occidental super-cultural de filosofía sólo puede reconocer como filosofía las expresiones del pensamiento humano que imitan de una u otra manera la manera occidental o que, por lo menos, sean compatibles con los principios fundamentales de la filosofía occidental. En los dos casos, el precio de ingreso al panteón de la filosofía es la aculturación completa, el anatopismo²¹ y la inautenticidad cultural del ser humano no-occidental, o para decirlo en términos teológicos: la circuncisión greco-occidental.

La filosofía andina no cumple con varios de los criterios auto-determinados por la filosofía occidental. Tampoco es un pensamiento con una racionalidad metódica y sistemática determinada, ni una ciencia en sentido estricto. No conoce la separación entre filosofía y religión.

Sin embargo, esto no significa que no se trataría de una filosofía auténtica, a menos que se le aplique la definición monocultural de Occidente: Filosofía es filosofía occidental. Desde el punto de vista intercultural, hay que criticar de fondo el monoculturalismo y

²¹ Viene del griego ana (ir contra) y topos (tierra) y significa: ir contra lo que la tierra, la geografía, nos está diciendo. Se refiere al carácter descontextualizador de la vida intelectual nacional, la cual simplemente trasplanta la filosofía occidental al suelo (topos) americano ignorando su contexto específico, lo cual genera la alienación cultural. Gran parte de nuestra clase intelectual adolece de este mal por cuanto cree ser auténticamente occidental. Sin embargo, la marginación que muchos de ellos sufren de parte de los verdaderos occidentales, demuestra que no se los considera así. Pero ellos insisten en su viejo sueño y se esmeran en ser más papistas que el Papa, más europeos que Europa, aplicando todo el pensamiento que viene de aquellas realidades a la nuestra como si fuese la absoluta verdad. Los continuos fracasos en nuestra historia son una prueba muy clara de ello.

etnocentrismo de la definición occidental dominante de filosofía, y denunciar como ideologización cada intento (super-cultural) de proyectar esta definición a la humanidad entera²².

El enfoque postmoderno parece ser un camino viable para reivindicar expresiones culturales de diferente índole, en base a su propio valor y su racionalidad irreducible. La filosofía andina es ciertamente para la persona postmoderna una pieza muy interesante en el mosaico multicultural del mundo reducido básicamente a categorías estéticas. Aparentemente, la postmodernidad rompe con las pretensiones superculturales de la modernidad occidental, planteando una suerte de anarquía epistemológica y ética.

Al acercarnos a la filosofía andina, no podemos dejar de lado el aspecto axiológico de las culturas, no se trata de entidades libres de valor. Se trata ante todo de personas que representan, por su condición de ser sujetos concretos y su situación socio-económica, un valor más allá de lo netamente estético. En el proyecto postmoderno, en alianza globalizadora con el neoliberalismo, el *runa* y *jaqi* del ámbito andino tienen ante todo el rol de ser un objeto de experimentación y contemplación. Pero no pueden darse el lujo de renunciar a los valores supuestamente obsoletos de la modernidad, tal como la justicia, la libertad y el derecho a la vida²³.

²² Todo este pensamiento es desarrollado por Estermann en su libro tantas veces citado.

²³ Nuevamente Estermann procede a criticar las posiciones filosóficas europeas que pretender aceptar la manera de ser de los pueblos andinos, pero sólo en su aspecto folklórico, ya que cuando se trata de aceptar que su manera de ser incluye sus propios valores, el pensamiento posmoderno no lo acepta.

III.4. LO ANDINO COMO CATEGORÍA MULTIFACÉTICA.

En las expresiones conocidas de filosofía alemana, filosofía griega o filosofía china, los adjetivos se refieren, sin duda alguna, al marco geográfico, político y tal vez étnico de un cierto pensamiento. Sin embargo, la referencia no queda muy precisa; esas expresiones podrían indicar de igual manera un cierto paradigma filosófico, una manera determinada de concebir la realidad que tiene su centro de gravitación en un espacio (y tiempo) determinado, pero que puede irradiar más allá de éste. También un chino podría hacer filosofía alemana, no sólo en el sentido del estudio histórico de este tipo de pensamiento, sino de seguir (inconsciente o conscientemente) su modelo conceptual.

Hablando de filosofía medieval o filosofía moderna, el punto de referencia tampoco es muy claro. Por el mismo significado literal, uno está dispuesto a relacionar los términos a una categoría temporal, tal como una época, una etapa o un período histórico del desarrollo filosófico.

Y si, por fin, usamos expresiones como filosofía cristiana, filosofía islámica o filosofía materialista, la determinación exacta del atributo resulta aún más difícil. La expresión filosofía cristiana puede significar muchas cosas: Una cierta corriente filosófica; una determinada actitud filosófica; una concepción del mundo; etc. Aunque estas expresiones, en principio, no contienen ni referencia temporal, ni espacial, pueden ser relacionadas fácilmente con coordenadas espacio-temporales. De esta manera, uno puede clasificar la filosofía cristiana como parte de la tradición occidental, la filosofía islámica parcialmente como una época determinada de la misma, la filosofía idealista como una secuencia de ciertas olas del pensamiento occidental (Platón, neoplatonismo, renacimiento, idealismo alemán).

Con estos ejemplos se demuestra cómo una cierta calificación de la filosofía normalmente no resalta un único aspecto del pensamiento respectivo, sino cómo éste

puede ser interpretado de diferentes puntos de vista. De igual manera, el atributo de andino en la expresión filosofía andina se presta a interpretaciones muy distintas aunque relacionadas entre sí. El concepto de lo andino es un concepto multifacético y polisémico (con diferentes significados).

Aunque la palabra indígena no lleva el mismo peso histórico como el término indio, denominación que dio Colón por equivocación a los nativos de América, sin embargo se trata de una denominación desde fuera, que de ninguna manera corresponde a la autoconcepción de las personas así denominadas. Lo mismo ocurre con los términos América, americano o latinoamericano que reflejan el proceso traumático de la conquista y de la determinación posterior desde fuera; hoy en día se populariza cada vez más el uso del término Abya Yala, en lenguaje de los nativos de Panamá que era así como ellos reconocían su espacio y geografía.

En este sentido, hoy día se habla de una teología india, de una filosofía latinoamericana, de una filosofía indígena, etc. Y todas las corrientes que llevan estos términos, justamente pretenden acabar con la alienación cultural y la inautenticidad del quehacer teológico y filosófico en América Latina.

Se puede reemplazar América por el término autóctono Abya Yala, el que más que una referencia geográfica sería una categoría histórico-cultural. Sin embargo, el término ignora las características mestiza, alienada y colonizada reales del continente americano. Quizás los dos términos pudieran usarse lado a lado para llamar la atención a la doble condición de sus pueblos: el hecho de tener raíces profundas y un anhelo de autodeterminación por un lado, y a la vez el alto grado de dependencia económico-cultural y la subsiguiente alienación.

CAPÍTULO IV.

PLURALISMO JURÍDICO.

IV.1. ORDEN O SISTEMA JURÍDICO.

La idea de orden ha sido ampliamente utilizada en las ciencias sociales. Se sostiene que el devenir humano debe entenderse como un movimiento del desorden a etapas superiores de orden. Por su parte, la ciencia política vincula la idea de orden con el mantenimiento de la estabilidad.

La ciencia jurídica suele utilizar las nociones de orden jurídico y de sistema jurídico, señalando diferencias o presentándolas de manera indistinta. Suele decirse que el ordenamiento jurídico es más que un sistema de normas que se enlazan lógicamente.

El ordenamiento jurídico no es una simple reunión de normas sino la entidad creada por tales normas. Kelsen²⁴ distinguió entre órdenes y sistemas jurídicos señalando que los primeros tenían como característica ser consistentes; en el orden jurídico el caos se convierte en cosmos y “la multiplicidad de normas jurídicas generales e individuales producidas por los órganos jurídicos... se convierte en un sistema unitario y consistente”. Kelsen en principio señaló que “dos normas que por su significación son contradictorias y que, por ende, se excluyen recíprocamente desde el punto de vista lógico, no pueden ser consideradas a un mismo tiempo como válidas”²⁵, posteriormente señaló que dentro de un mismo sistema legal “no se puede dudar de que existan conflictos entre normas”, y

²⁴ Para Kelsen no pueden haber dos órdenes jurídicos, sólo existe y tiene validez legal el orden jurídico estatal, lo demás o no existe o está al margen de la norma jurídica.

²⁵ Lo propio, este autor señala como ejemplo en la Teoría Pura del Derecho, que un código de honor al que se atuvieran los criminales, por más que sancionare, no sería otro derecho, sino delito.

que la única forma de solucionar dicho conflicto es mediante principios del derecho positivo, no de lógica²⁶.

También suele distinguirse entre sistema legal y orden legal, en donde el primero es un conjunto de disposiciones jurídicas que forman un todo en un momento en el tiempo, mientras que el orden legal es la secuencia de los sistemas jurídicos en el tiempo.

Las anteriores nociones muestran que no existe uniformidad en la doctrina en relación con la noción de orden o sistema jurídico. Es posible afirmar que la noción de sistema u orden jurídico presupone la reunión de al menos tres elementos: conjunto, organización y estructura. Los rubros que integran la teoría del sistema jurídico, pretenden resolver cuatro problemas: existencia, identidad, estructura, y contenido:

IV.1.1. EL PROBLEMA DE LA EXISTENCIA.

Los juristas distinguen entre órdenes jurídicos existentes y aquellos que han dejado de existir. Uno de los objetos de una teoría del orden jurídico, es proporcionar precisamente los criterios que nos permiten determinar la verdad o falsedad de tales enunciados.

IV.1.2. EL PROBLEMA DE IDENTIDAD.

¿Cuáles son los criterios que nos permiten determinar qué entidades forman un orden jurídico? ¿A qué orden jurídico pertenece una entidad dada?

IV.1.3. EL PROBLEMA DE LA ESTRUCTURA.

²⁶ KELSEN Hans. Teoría pura del Derecho. Edit. Orión. Buenos Aires – Argentina. 1986.

¿Hay una estructura común a todos los sistemas jurídicos? ¿Existen patrones de relaciones entre las entidades de un mismo sistema que, de manera recurrente, se den en todo sistema jurídico?

IV.1.4. EL PROBLEMA DEL CONTENIDO.

¿Hay algunas entidades que, de una u otra manera, se presenten en todos los sistemas jurídicos o en tipos de sistemas? ¿Hay algún contenido común para todo sistema jurídico?¹²

Sin embargo, en el presente estudio, no se pretende profundizar en los anteriores presupuestos ya que la noción de sistema u orden jurídico y la posibilidad del pluralismo, depende, en el fondo, de lo que se entienda por dichas nociones. Sin entrar a dicha discusión, sólo se busca acercarnos al nacimiento del pluralismo jurídico.

IV.2. DEL MONISMO AL PLURALISMO.

Para autores como Kelsen, “nadie puede servir a dos señores”, por lo que una construcción monista del derecho resultaba inevitable. La concepción monista del derecho parte de la idea de que el derecho sólo existe en la forma de un sistema único y universal:

O bien el sistema jurídico global toma en cuenta los fenómenos jurídicos descritos como constituyendo otro derecho, quedando la unidad restaurada por medio de este sistema global que asume el conjunto o bien los fenómenos del pretendido derecho diferente quedan fuera, no integrados en el sistema, en estado salvaje, y no pueden ser calificados como auténtico derecho, siendo considerados, todo lo más como sub-derecho.

Una visión monista del derecho presupone que un sistema jurídico existe cuando las normas jurídicas son un producto exclusivo del Estado. Todas aquellas normas que están fuera del derecho estatal no pueden ser consideradas como derecho. Sin embargo, un

sistema jurídico no se identifica necesariamente con un conjunto ordenado y estructurado de normas estatales. Las normas son o pueden ser una parte del sistema jurídico, pero éste no se acaba sólo en las normas.

Por pluralismo jurídico se entiende la posibilidad de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistema y no una pluralidad de mecanismos o de normas jurídicas. Una concepción pluralista del derecho admite una coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de la misma naturaleza, particularmente de sistemas jurídicos estatales (unitarios y federales) y, por tanto, de un pluralismo estatal o nacional. Una concepción pluralista del derecho admite la coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de naturaleza diferente, tales como los sistemas jurídicos supra-nacionales (orden jurídico internacional), los sistemas jurídicos infra-estatales (órdenes jurídicos corporativos) o sistemas jurídicos transnacionales o desterritorializados (orden perteneciente a sociedades comerciales, orden eclesiásticos, etcétera).

Algunos autores han sostenido que la polémica entre monistas y pluralistas en el sentido si el derecho deriva solamente del Estado o si deriva de grupos sociales diferentes al Estado, es principalmente un problema semántico. Nadie tiene el monopolio de la palabra derecho. Esta palabra puede ser utilizada en un sentido largo o limitado, según las oportunidades, donde el único juez es el científico mismo. Aquel que afirma que el derecho solamente es de origen estatal, utiliza la palabra derecho en un sentido muy restringido. Aquel que considera que el derecho también es eso que existe en el seno de una sociedad de delincuentes utiliza la palabra derecho en un sentido largo. Una definición larga del derecho parece más oportuna, porque si limitamos el sentido de la palabra derecho sólo a las normas estatales, se va en contra del uso lingüístico general que califica derecho también al derecho internacional o al derecho canónico. Estos dos ejemplos pueden considerarse acertados, sin embargo el uso de la palabra derecho nunca puede ser demasiado amplio, ya que en una sociedad de ladrones no se puede considerar que

exista derecho, en la medida en que las normas establecidas por dicha sociedad no responden al ideal de autoridad y legitimidad que debe caracterizar a toda norma jurídica.

IV.3. ALGUNOS ANTECEDENTES DOCTRINALES DEL PLURALISMO JURÍDICO.

Resulta difícil reconstruir los antecedentes doctrinales del pluralismo jurídico, sin embargo, se pueden identificar algunos autores paradigmáticos con contribuciones originales (Eugen Ehrlich, Santi Romano, Jean Carbonnier, André-Jean Arnaud y Norberto Bobbio) que nos permiten entender el nacimiento de una visión pluralista del derecho.

Eugen Ehrlich²⁷ fue el primero en hablar de un derecho viviente y de la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos. Ehrlich señaló el carácter arbitrario y ficticio de la unidad del orden jurídico. Señala que el punto central del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia. Se sitúa en la sociedad misma. Existe un derecho viviente que puede ser conocido utilizando diferentes fuentes, particularmente la observación directa de la vida social, las transformaciones, los hábitos, los usos de todos los grupos, no solamente de aquellos reconocidos jurídicamente sino también de los grupos ignorados o despreciados por el derecho e incluso condenados por el derecho.

El derecho no es necesariamente un producto del Estado, la parte más grande del derecho tiene su origen en la sociedad, puesto que el derecho es un orden interno de las relaciones sociales, tales como la familia, las corporaciones, la propiedad, el contrato, las sucesiones, etcétera. Es falso considerar que esas instituciones legales han sido introducidas por medio de normas jurídicas o de leyes. La legislación que reglamenta esas instituciones

²⁷ EHRlich Eugen. Sociología del Derecho. Edit. Depalma. Buenos Aires 1987.

presupone la existencia de ciertos elementos de hecho como el matrimonio o la familia, de tal suerte que se puede afirmar que la norma jurídica está condicionada por la sociedad.

El derecho, por su naturaleza, es un orden interno de relaciones sociales, o mejor, una organización de grupos sociales, es decir, un conjunto de reglas que determinan la posición y la función de los individuos miembros del grupo y más particularmente la condición de dominación o de subordinación de éstos y las tareas asignadas en el seno del grupo.

IV.4. SANTI ROMANO Y EL NACIMIENTO DE LA NOCIÓN DE PLURALISMO JURÍDICO.

El jurista italiano Santi Romano ha desempeñado un papel incontestable en la discusión sobre la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos. Romano ha señalado que la pluralidad de sistemas jurídicos resulta de la crisis de la hegemonía del Estado moderno. El Estado moderno fue formado de la eliminación y la absorción de los órdenes jurídicos superiores e inferiores y de la monopolización de la producción jurídica. Pero la vida social, más imperiosa y fuerte que el derecho estatal, ha edificado, paralelamente y en ocasiones en oposición al Estado, una serie de órdenes parciales, en el seno de los cuales, sus relaciones pueden extenderse en condiciones más convenientes. Se trata de sistemas que, precisamente porque no son reconocidos por el Estado, no están en la posibilidad de asegurarse prácticamente una eficacia completa. Sin embargo, el derecho estatal, en la medida que desconoce e ignora estos sistemas, termina por sufrir también un cierto grado de ineficacia.

Santi Romano considera que el derecho no debe ser pensado solamente a partir de la noción de norma jurídica, ya que pueden existir órdenes jurídicos sin normas en donde el juez, encargado de impartir justicia, propone él mismo las normas. En fin, señala que el derecho no implica necesariamente una sanción y que la licitud así como la juridicidad

de un sistema deben ser estudiadas en función del sistema jurídico mismo y no en relación con otro u otros sistemas.

Actualmente, el derecho positivo no está en condiciones de decidir por sí solo el carácter jurídico de otros órdenes sociales. La opinión contraria toma parte de argumentos históricamente verdaderos, pero que ya no son del todo aplicables actualmente. Si en un momento dado el Estado monopolizó la creación de la norma jurídica, sostiene Santi Romano, no estamos lejos de asistir a un proceso inverso. A lo que se llama la crisis del Estado moderno implica precisamente que un gran número de grupos sociales tienden a construirse cada uno una esfera jurídica independiente.

Santi Romano estableció que los sistemas jurídicos pueden tener elementos que sean diferentes, pero que no necesariamente se destruyan o debiliten su carácter jurídico. Cada sistema es independiente y posee una autonomía propia, de manera que cada uno dentro de su esfera se desarrolla libremente. Asimismo la falta de reconocimiento de un sistema por otro no lo hace menos irrelevante. Cada uno opera dentro de su propio espacio y su fortaleza la obtiene de sí mismo y de sus características intrínsecas. Quizás el gran problema de Santi Romano fue considerar a las organizaciones delictivas como organizaciones, y en tal sentido como un posible orden, ya que si bien organizadas y con reglas de funcionamiento, carecen de legitimidad y de autoridad.

No obstante el carácter un tanto sociológico de la teoría institucional del derecho de Santi Romano —pluralidad de sistemas jurídicos— tiene el mérito de haber amplificado el horizonte de la experiencia jurídica más allá de las fronteras del Estado. Haciendo del derecho un fenómeno social y considerando la organización como un criterio fundamental para distinguir una sociedad jurídica de una sociedad no jurídica esta teoría ha aportado un análisis nuevo, ya que rompió con el círculo cerrado de la teoría estatista que identificaba los límites de lo jurídico, con los límites del Estado.

IV.5. GURVITCH Y EL PLURALISMO JURÍDICO.

Según Georges Gurvitch el monismo jurídico corresponde a una situación política contingente, la creación de los grandes Estados modernos, entre el siglo XV y el siglo XIX. Sin embargo, el poder jurídico no reside solamente en el Estado, sino también en numerosas entidades independientes a él. La ley del Estado no es la única ni la principal fuente del derecho.

El principio del pluralismo jurídico encuentra su justificación y fundamento, según Gurvitch, en la teoría de los hechos normativos, es decir, en la teoría que ubica el poder jurídico en todas las comunidades que en un solo y mismo acto generan el derecho y fundan su existencia sobre el derecho, en las comunidades que, en otros términos, crean su ser generando el derecho que les sirve de fundamento.

Actualmente, la diversidad ha invadido al mundo jurídico. En las sociedades industrializadas se observan innumerables centros generadores de derecho, innumerables centros autónomos de derecho que vienen a rivalizar con el centro estatal. Es necesario admitir que en un territorio determinado, conviven una pluralidad de derechos concurrentes, estatales, infraestatales o supraestatales.

IV.6. JEAN CARBONNIER Y LOS FENÓMENOS DEL PLURALISMO JURÍDICO.

Para Carbonnier no existe un pluralismo jurídico, sino más bien fenómenos de pluralismo jurídico. Fenómenos múltiples, salientes de categoría diversas y concurrentes del derecho estatal. Los fenómenos de pluralismo jurídico pueden ser colectivos o individuales, de concurrencia o de recurrencia, categóricos o difusos. Carbonnier también ha señalado que el pluralismo se podría encontrar más allá de los hechos, si en lugar de confrontar reglas, se confrontan diferentes maneras de aplicar una

regla. De tal forma que la existencia de muchos jueces en el seno de un sistema jurídico puede engendrar fenómenos de pluralismo jurídico.

El derecho no cubre completamente el espacio humano. Hay ciertamente vacíos de derecho en el seno de las sociedades. Al lado del derecho, existe un no derecho. El no derecho es la ausencia de derecho en un cierto número de relaciones humanas donde el derecho tendría vocación teórica de existir. El no derecho no es un vacío absoluto de derecho, sino una baja más o menos considerable de la presión jurídica. Lo esencial de la hipótesis de no derecho es el movimiento del derecho al no derecho, el abandono, por el derecho, de un espacio que ocupaba o que hubiera sido de su competencia ocuparlo. El no derecho es el retiro o el repliegue del derecho. Los fenómenos de no derecho son los mecanismos por los cuales el derecho se retira. De esta manera, se puede reconocer un no derecho por autolimitación del derecho, un no derecho por autoneutralización del derecho y un no derecho por resistencia del hecho al derecho.

IV.7. ANDRÉ JEAN ARNAUD Y EL INFRA-DERECHO.

Para André Jean Arnaud la hipótesis de pluralismo jurídico sólo tiene sentido cuando los fenómenos que constituyen un conjunto de reglas contrarias, no son consideradas por el sistema jurídico ni integradas a él. No obstante se plantea la pregunta si esas reglas contrarias merecen la calificación de “derecho”. Se les puede calificar como infra-jurídicas. Sin embargo, infra-derecho no es derecho. El pluralismo jurídico se podría encontrar más allá de los hechos, dejando de oponer reglas entre sí, se opone, para una misma regla, maneras diferentes de aplicarla. Por lo que el pluralismo jurídico se encontraría a nivel de la jurisprudencia.

Aunque se puede hablar de infra-derecho como todo aquello que no siendo derecho en un sentido positivista, participa no obstante en el fenómeno jurídico lato sensu. El

problema de la creación de la norma jurídica regresa el problema de las relaciones que entretienen los individuos y los grupos sociales con las normas y los valores jurídicos.

Se puede hablar de una zona de infra-derecho que constituye un lugar de enfrentamiento entre el derecho espontáneo y el derecho impuesto. A este título se desprende un campo de transformación permanente de uno sobre el otro. Se trata de una verdadera dialéctica dentro de los sistemas jurídicos.

IV.8. BONAVENTURA Y EL PLURALISMO CULTURAL.

Cuando se habla de la noción de pluralismo jurídico cultural, se está frente a la idea de que el discurso jurídico es el reflejo de una cultura determinada, por ejemplo la cultura occidental tiene un discurso jurídico producto de su cultura. Se trata sólo de un discurso jurídico de entre tantos existentes, si bien cierto, dominante y hegemónico.

Un discurso jurídico, perteneciente a una cultura, no debería ser impuesto a otras sociedades —léase culturas— por muy racional y universal que pretenda ser. Aunque tales culturas pueden adoptar una tradición jurídica diferente a la suya —colonialismo jurídico— no quiere decir que la hayan aceptado. Un discurso que pertenece a otra tradición jurídica, siempre tendrá enfrente el problema de penetrar en la sociedad a la que pretende organizar. Todo esto, como ya se dijo, se traduce en el problema de eficacia del derecho.

IV.9. BOBBIO Y LAS DOS FASES DEL PLURALISMO JURÍDICO.

Según Bobbio, el pluralismo jurídico ha recorrido dos fases: la primera fase corresponde al nacimiento y desarrollo del historicismo jurídico, principalmente a través de la Escuela Histórica del Derecho que afirma que los derechos emanan directa o indirectamente de la conciencia popular. Existe, no sólo uno, sino muchos ordenamientos nacionales, porque

existen muchas naciones que tienden a desarrollar cada una un ordenamiento estatal propio. Esta primera forma de pluralismo jurídico tiene cierto carácter estatista. La segunda fase corresponde a la etapa institucional, que parte del supuesto de que existe un sistema jurídico donde quiera que haya una institución, es decir, un grupo social organizado. La consecuencia de la teoría institucionalista es una fragmentación ulterior de la idea universal del derecho así como un enriquecimiento del problema de las relaciones de los sistemas jurídicos, puesto que ya no sólo se parte de relaciones entre diferentes sistemas estatales sino también de los diferentes a los estatales: supra-estatales, infra-estatales, colaterales al Estado y anti-estatales²⁸.

IV.10. CONSIDERACIONES FINALES.

En Bolivia está claro que existió colonialismo jurídico. Colonialismo jurídico que se expresa con la llegada de los españoles conquistadores que impusieron un primer sistema de dominación violenta y militar en base a las normas jurídicas de Castilla y de la Iglesia Católica Apostólica y Romana. Luego de la conquista y durante la colonia, será la Legislación de Indias, la que se imponga desde la metrópoli. Al nacimiento de la república, será la legislación liberal propia del derecho romano-francés la que se impondrá desde las clases dominantes, fundamentalmente con la Constitución Bolivariana de 1826 y el Código Civil Santa Cruz de 1831.

Así pues, cuando los modernos construían el discurso jurídico, partían de la idea de que el orden jurídico estatal debería de ser el fin último del hombre. Esta concepción monista del derecho es el producto histórico de la formación de los Estados nacionales que nacen

²⁸ BOAVENTURA DE SOUSA Santos. La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA. 1998.

de la disolución de las sociedades medievales. Éstas fueron pluralistas en sus orígenes, puesto que existía un orden jurídico de la iglesia, del imperio, de los feudos, de las cofradías, de las corporaciones, etcétera. El Estado moderno nació de la eliminación y de la absorción de esa pluralidad de sistemas jurídicos. Se trató de un proceso de monopolización de la producción jurídica. Esta es la razón que explica cierta tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal. Simplemente se trata de la consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coercitivo que caracterizó el nacimiento del Estado nacional moderno.

La noción de pluralismo jurídico puede considerar la hipótesis de una heterogeneidad de sistemas jurídicos conviviendo en un mismo ámbito espacial y temporal de validez. Una concepción pluralista del derecho disuelve la ecuación entre espacio jurídico y espacio territorial que quisiera que a un territorio determinado correspondiera un solo sistema jurídico y que a todo sistema jurídico correspondiera un territorio. Una visión pluralista del derecho permite admitir la coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de naturaleza diferente, como los sistemas jurídicos supra-estatales (orden jurídico internacional), órdenes jurídicos supranacionales, (como el orden jurídico de la Unión Europea), órdenes jurídicos infraestatales (como los órdenes jurídicos corporativos) o sistemas jurídicos transnacionales o desterritorializados (como el orden jurídico propio a un grupo transnacional de sociedades comerciales o el orden jurídico eclesiástico), sistemas que están en una búsqueda permanente de autoridad y legitimidad. Se trata de una “pluralidad institucional” (Bobbio) que permite la coexistencia de sistemas jurídicos de tipos diferentes, correspondiendo a la diversidad de instituciones o de grupos sociales organizados. En el fondo, una concepción pluralista del derecho permite una mejor percepción de la realidad jurídica que una concepción monista.

Así se puede señalar que las diferentes contribuciones doctrinales a la noción de pluralismo jurídico tienen dos orientaciones, una estatista y otra espontaneísta. La orientación estatista considera que existen espacios extra-estatales de derecho, que se

explican por la concesión expresa o tácita del Estado. Hay una autonomía más que una independencia de los fenómenos jurídicos. En otros términos, según la teoría de Jean Carbonnier, existiría un pluralismo jurídico ya que este autor habla, no de pluralismo jurídico, sino más bien, de fenómenos de pluralismo jurídico. Esta visión se podría identificar con la orientación estatista del pluralismo jurídico.

Por su parte, la orientación espontaneísta considera que el derecho puede crearse fuera del Estado o del espacio creado y dominado por el Estado. Se trata de la creación de reglas que serán igual de efectivas que aquellas de una sociedad dada dentro de un Estado determinado, reglas que muy bien podrían guardar una independencia en relación con el derecho estatal. La teoría de Santi Romano dejaría ver la posibilidad de un pluralismo lato sensu, es decir, de la pluralidad no de fenómenos sino de sistemas jurídicos. El desarrollo teórico de Romano se podría identificar con la orientación espontaneísta del pluralismo jurídico.

El estudio de la pluralidad de sistemas jurídicos podría permitir una mejor comprensión del derecho, así como de las relaciones de coordinación y subordinación; de exclusión total; de inclusión total; de complementariedad; de exclusión y exclusión parcial, así como las relaciones de relevancia e irrelevancia jurídica.

La relevancia o irrelevancia jurídica no quiere decir importancia o no importancia jurídica. Un sistema jurídico puede no ser relevante, indiferente, para otro. Sin embargo, esto no le quita la característica de orden jurídico a ese orden considerado como irrelevante, pues éste es autosuficiente por sí mismo. La búsqueda del pluralismo jurídico implicaría el descubrimiento de la alteridad.

El pluralismo jurídico explica mejor la realidad jurídica, sin embargo, este argumento no resulta convincente por el simple hecho de observar una pluralidad de sistemas, sino sólo determinando aquellos criterios de identidad de un sistema jurídico y que dichos

criterios se encuentran reunidos, así como identificando las diferentes relaciones que se pueden establecer entre sistemas²⁹.

CAPÍTULO V.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FORMACIÓN SOCIAL BOLIVIANA

Si hablamos de un pensamiento andino ancestral y dentro de él intentamos establecer la creación y existencia de un derecho propio en estas latitudes, es necesario remontarnos al pasado en lo histórico, al estudio de esa sociedad en lo sociológico y a la filosofía y el derecho en lo jurídico. Se considera que el hombre no fue originario de América, aunque tal teoría no está totalmente descartada (Ameguiño sobre estudios en la Patagonia que luego se demostró que eran inconsistentes defendió esa hipótesis)³⁰. Conforme al planteamiento de Dick Ibarra Graso, aceptaremos que fueron varias migraciones las que poblaron América en la zona de la meseta andina en lo que hoy es Bolivia y gran parte del Perú, Chile y Argentina, por lo que allí se desarrolló una cultura, una cultura propia que pasada una primera fase de comunismo primitivo o propiedad común de los pocos medios de producción existentes entonces, habría desembocado en el modo de producción tributario, el cual se encontraba en cuanto a medios de producción socializados en manos de la comunidad, es decir lo que nosotros conocemos como el Ayllu: propiedad social de la tierra,

²⁹ TRIGOSO Gonzalo. Justicia comunitaria – Derecho originario. Edit. C & G. La Paz, 2003.

³⁰ MESA D. José y GISBERT Teresa. Historia Precolombina de Bolivia. Edit. Instituto de Educación de la Administración Pública (policopiado) La Paz, 1975.

posesión individual de pequeñas sayañas para cada familia, para cada atún-rana, a su interior. Sobre la base de esa propiedad común, desde la base se debía realizar la entrega de tributos a quienes actuaban en calidad de Estado. Según las diferentes épocas los reinos que tuvieron la capacidad de organizar, administrar y coaccionar a los ayllus básicamente fueron Tiahuanacu y posteriormente el Inkario. Hablamos de poblaciones que milenariamente habían estado en control directo y en posesión y propiedad de la tierra sobre la cual se había generado el Ayllu, de tal manera que el derecho como expresión superestructural correspondía a esa forma de propiedad común, social de la tierra. Según los autores que he podido consultar, el derecho era consuetudinario, se basaba en la costumbre, pero no en todas las costumbres, sino únicamente en aquellas que el propio ayllu había determinado que constituyeran derecho (luego aquello será dispuesto por la autoridad del Estado tributario), donde existía una conducta normada: la hipótesis jurídica y una sanción o consecuencia de derecho que se determinaba como punible o como susceptible de ser sancionada penalmente. Luego de la invasión inkaica a las tierras del Kollasuyo por el Inka Pachakuti en 1438, se va observando una desestructuración del Estado inka en cuanto a su economía y por tanto también en cuanto al derecho, no tanto por' la invasión inkaica sino por el hecho de que al interior del inkario se había iniciado una modificación en cuanto a los parámetros económicos de dominación. La familia real, la burocracia administrativa del inkario, había empezado a obtener grandes extensiones de tierra en calidad de propiedad privada afectando al principio a las panacas del Cuzco y luego a otras regiones. De tal manera que los ayllus del Kollasuyo se vieron obligados a entregar constantemente extensiones de tierra a favor de autoridades militares o administrativas del Estado; autoridades administrativas que ocuparon esas tierras en calidad de propietarios privados, generando a su vez y con el transcurso del tiempo la aparición de una nueva clase social: los yanacunas. Eso aconteció con mayor dramatismo en las tierras adyacentes al Cuzco donde la

familia Real afectó a los comunarios ancestralmente propietarios de esas tierras. Ese fenómeno se había iniciado a mediados del 1400 y fue profundizándose posteriormente hasta la llegada de los españoles³¹.

Hasta aquel momento en la América precolombina se había dado ya un conflicto entre propiedad social (el ayllu) y propiedad privada correspondiente a las formas estatales del inkario. En cuanto al derecho, este conflicto se producía entre lo que ahora podríamos denominar un derecho natural de base cosmológica para las comunidades y un derecho de propiedad privada correspondiente a la dominación del aparato estatal inkaico. Un derecho natural, porque en cientos de años el orden social no se modificaba sustancialmente en el ayllu. Cientos de años en que no existieron grandes cambios en la propiedad ni en la vida de los comunarios, había supuesto que casi todas las formas jurídicas propias de esa realidad habían sido evidenciadas, descubiertas, interpretadas y aplicadas por las autoridades locales, el consejo de ancianos o la asamblea de los comunarios, la ulajca o quien tuvo que realizar la actuación de Juez o Tribunal. Entonces era un derecho milenario que prácticamente no se modificaba, es como aquel dicho para la China de Confucio de que: el tao no cambia la ley tampoco, en tal caso el Estado está definido como el universo, el cielo nocturno visible en China, es decir las mismas estrellas siempre siguen en movimiento pero en una relación aparentemente eterna, en consecuencia se considera que si el cielo no cambia (o sea las leyes divinas no cambian), ¿por qué tendría que cambiar la ley terrestre o el derecho de los hombres?, habida cuenta de que estamos hablando de economías esencialmente agrícolas. Entonces ese es el carácter que tiene el derecho natural de los ayllus que se encuentra en conflicto una vez que empieza a aparecer el derecho de propiedad privada desde el Estado inkaico. Se trataba de un conflicto económico, social, político y jurídico.

³¹ TRIGOSO Gonzalo. Justicia comunitaria – Derecho originario. Edit. C & G. La Paz, 2003.

Sin embargo, no sabemos cuál hubiera sido el resultado de ese conflicto de propiedad y posesión entre el ayllu y las formas privadas, es decir no sabemos cuál de los dos sistemas se hubiera impuesto en la sociedad, si al final el ayllu seguiría existiendo como forma económica hegemónica o se generaría otra forma económica con rasgos serviles y dominiales en cuanto a la fuerza de trabajo humana y la tierra; todo eso sería simplemente presuponer lo que hubiera sido la historia posterior de estos pueblos si la intervención europea no se hubiera producido en aquel tiempo; por lo que tampoco podemos señalar cuál podía haber sido la forma de derecho que le hubiera correspondido en cuanto a sus peculiaridades y particularidades propias. Todo eso no es posible establecer, porque ese proceso histórico natural propio que se estaba dando en estas tierras andinas de pronto fue cortado a la llegada de Cristóbal Colón en Octubre de 1492. Desde aquella época los españoles comienzan la invasión en las Antillas, en México y posteriormente ya para 1530-1531 llegan a las playas del Perú y de ahí directamente a la dominación de todo el Tawantinsuyo. Entonces, esa realidad propia en lo económico y en lo jurídico se vio interrumpida y desde entonces se desarrolla una nueva forma económica y en consecuencia una nueva forma jurídica.

En lo económico prácticamente los españoles tuvieron interés en extraer las riquezas minerales. Primero se distribuyeron las riquezas artesanales del rescate de Atahualpa, luego vino el saqueo de los templos, palacios y viviendas, después la fácil extracción a flor de tierra, o en los ríos, del oro y la plata, finalmente la explotación en socavones obligó a que se establezcan colonias o asentamientos españoles permanentes. De tal manera que sobre la base de sus instituciones jurídicas desarrollaron un nuevo derecho para estas latitudes.

Se suscribieron capitulaciones (contratos) que hoy podríamos llamar de joint ventures (de riesgo compartido) entre Colón y la reina Isabel, entre los descubridores y conquistadores y la corona española. Dichas capitulaciones obligaban a que en América las leyes a

imponerse sean las leyes de Castilla no así de León- de Navarra ni de Aragón. Entonces las primeras leyes que se trajo fueron las correspondientes a Castilla, básicamente las Siete Partidas y ya para 1505 las Leyes de Toro. El obvio conflicto entre la legislación española y la americana precolombina, así como la de estas dos legislaciones y la propia que empezaba a desarrollarse como sincretismo de la dominación clasista colonial en América (con el famoso: se acata pero no se cumple) generó la necesidad de adecuar o establecer una legislación especial para estas latitudes³².

Supuso todo esto hacia 1560 la necesidad de conformar una nueva forma de derecho que es el derecho indiano, un derecho que venía desde una fuente principal que era el Rey, posteriormente el Consejo de Indias y los virreyes así como los derechos que la colonia reconocía a los caciques originarios. Aquel derecho indiano en su origen reconocía la autonomía de las costumbres y usos del derecho originario, del derecho de aymaras, quechuas y otros pueblos.

A un comienzo dije que los españoles habían tenido como objetivo la extracción de riqueza mineral, razón por la que se organizó la economía extractiva y exportadora en base al modo de producción de la mita, manteniendo el modo de producción tributario para la producción agrícola en la zona andina y los valles, lo cual se imbricó con otros modos de producción como el esclavismo negro en Yungas y Santa Cruz o las haciendas feudales (repartimientos y encomiendas) alrededor de las ciudades y los distritos mineros o la misiones (comunas productivas) en Moxos y Chiquitos, etc.

La mita, que significa turno, existía antes de la llegada de los españoles como parte del vasallaje, de pago de tributo en trabajo dentro de la dialéctica del don, entre el Estado y los

³² SANDÓVAL RODRÍGUEZ Isaac. Historio de Bolivia: Desarrollo histórico social boliviano. Edit. Universidad Mayor de San Andrés. La Paz Bolivia. 1988.

ayllus de base, pero debe entenderse que en el inkario se manejó el tema de la mita dentro de un modo de producción tributario, del ayllu. En cambio con los españoles desde las ordenanzas del Virrey Toledo se desarrolla todo un sistema de producción económico, que la mitad de los autores niegan y otra gran mitad aceptan, de que en estos lugares realmente existió un modo de producción propio que se desarrolló desde la conquista con el nombre de modo de producción de la mita, que fue el de punta o vanguardia dentro de la formación social del Altoperú, uno de sus autores principales y que más ha investigado es el Dr. Isaac Rodríguez.

Ahora bien, éste fue el modo de producción fundamental de un sistema colonial básico para la explotación de estos pueblos. En el caso agrario los españoles únicamente tomaron tierras de las ciudades, y sus alrededores así como las que colindaban con los distritos mineros, tomaron esas tierras como haciendas, latifundios mediante la encomienda y el repartimiento, reduciendo a los naturales originarios de esas tierras a situación de semiesclavitud, a mano de obra para trabajo servil, sistema que muy posteriormente se denominó pongueaje. Esa explotación agraria feudal en términos generales de tierras cultivables no llegó siquiera al 20% en manos feudales españolas. El 80% de las comunidades mantuvieron el sistema del ayllu. La tierra continuó siendo propiedad común y social y los españoles no tocaban la propiedad agraria en esas latitudes. Así entonces convivieron dos formas de derecho, dos sistemas jurídicos; un sistema español basado en las tradiciones romanas y en la legislación propia de Castilla, que además se hizo hegemónica porque hacia 1560 el gobierno de Aragón se sublevó contra Felipe II de tal manera que este rey español invadió Aragón en forma militar, lo cual ocasionó que al no ser rey hereditario, sino un rey por conquista, impusiera el derecho castellano inclusive a Aragón y de esa manera el derecho castellano no sólo que se generalizó en España, sino ya plenamente en América. Convivieron entonces estas formas españolas de dominación y las formas propias jurídicas del ayllu. Durante el coloniaje, esta dominación no fue pacífica ni tranquila- ya que existieron grandes levantamientos de comunarios, indígenas originarios; dominación que se ve gravemente desestabilizada en 1780 con los levantamientos de

Tupac Amaru II, Tomás Katari y Tupac Katari (Julián Apaza). Levantamientos que ocasionan una serie de modificaciones en cuanto a la explotación de los originarios y a la legislación, lo cual termina de modificarse a partir de 1809.

Hacia 1808 Napoleón invade España, tomó prisioneros al Rey Carlos IV y a su hijo Felipe VII, España queda sin rey. Las diferentes ciudades Españolas se organizan en juntas de gobernación, finalmente para 1812 organizan la Junta de Sevilla que va a ser la que dirigirá España durante el tiempo de la ocupación bajo hegemonía burguesa aprobando una Constitución similar a la constitución francesa de 1791. Asimismo comienza la redacción del Código Civil y de Procedimiento Civil dentro del marco del Código Civil Napoleón de 1804. Entonces en España se daban todas esas modificaciones y en América a partir del 25 de mayo de 1809 en Charcas y fundamentalmente del 16 de julio 1809 en La Paz, empiezan los grandes levantamientos de parte de los criollos para independizar estas tierras americanas.

El levantamiento de 1809 del 16 de julio, con Pedro Domingo Murillo a la cabeza, supone la finalización del modo de producción de la mita. La revolución pacaña dicta por primera vez en América una Constitución, la Constitución de los 22 puntos que es aprobada por el Cabildo Abierto pacaño e inmediatamente puesta en vigencia. Esta Constitución en uno de sus puntos dispone la anulación total de la mita tanto de la coca como de la mita para las minas, situación que impide el reclutamiento de mano de obra mitaya en las provincias altooperuanas que estaban bajo dominio criollo, pero además, impide la llegada de los mitayos que debían llegar a Potosí desde las provincias del Bajoperú (Cuzco, Puno, Chucuito, Azángaro, Quipiscanchis, etc.), y por supuesto al generar un clima de violencia y guerra en general en el Altooperú evitarán que los españoles puedan realizar el reclutamiento de manera normal en el resto de las provincias obligadas a esa carga laboral. Esta situación se prolongará aún más allá de octubre de ese mismo año en que los independentistas pacaños fueron derrotados en Chacaltaya por Goyeneche. La revolución pacaña también abolió la esclavitud (Tupac

Amaru II fue el primero en abolirla), habiendo creado batallones de negros para combatir en Yungas contra el Obispo La Santa en el sitio de Irupana.

Encontramos entonces un momento de profunda inflexión de la estructura y superestructura altoperuano colonial, es decir que, se produce el comienzo del fin de la dominación española desde sus cimientos económicos, con la destrucción del modo de producción de la mita y el asalto a algunas haciendas y por tanto la recuperación de tierras de comunidad por los comunarios. Podemos observar las grandes transformaciones del derecho público en el Alto Perú. Aspecto que se generalizará en forma inmediata en el resto de las provincias altoperuanas en una guerra que durará 15 años y también en el resto de Hispanoamérica.

Derrotado el Estado colonial, se organiza el nuevo Estado boliviano dirigido por una burocracia militar-administrativa que representa los intereses de hacendados y comerciantes. Esta burocracia dirigente está compuesta, en parte, de una minoría de criollos, españoles y chapetones, que asumen pertenecer y juran identidad a la nueva república. El primer gabinete ministerial de tres ministros en Bolivia, el del Mariscal Antonio José de Sucre, tiene un español como Ministro de Defensa. Entonces hubo un pacto entre criollos y españoles para continuar la dominación. La diferencia está en que los ayllus mantuvieron su autonomía y la única obligación que le debían al Estado boliviano era la cancelación de tributo indígena. El presupuesto general de la nación desde 1826 hasta el 1880, en un 80% estaba sostenido por el tributo indígena.

La naciente república boliviana igual que el régimen colonial no tocó los ayllus y más bien vivió del tributo indígena en metálico (pesos fuertes de plata) que generaron, pero ya desde aquellas épocas estaba en marcha todo un aparato dispuesto a destruir la propiedad comunal, aspecto que tardó varios decenios en consolidarse. En 1824 se dictan los decretos de Trujillo y del Cuzco por Bolívar como presidente del Perú (entendiendo entonces que el Alto Perú era parte indivisible del Bajoperú, aunque el tema no había

sido resuelto respecto a las Provincias Unidas del Río de la Plata) y luego ya él en Bolivia ratifica esos decretos como leyes bolivianas, disposiciones que establecen la abolición de la forma de propiedad comunal y la necesidad de convertir a los originarios en propietarios privados individuales. Esa idea de destruir la propiedad comunal para convertirla en privada era parte del pensamiento liberal individualista de la época, que fue la fuerza ideológica de la burguesía revolucionaria para destruir el régimen feudal monárquico, aplicada en forma mecánica a la realidad boliviana, en aquella época no tenía sentido, era imposible de llevarla a la práctica, así lo comprendió el Mcal. Santa Cruz que dejó sin efecto tales normas agrarias, empero el objetivo de latifundistas, burócratas administrativos y militares, criollos todos ellos fue la de arrancar la tierra de las «manos ociosas indígenas» para desarrollar el agro y el país, pero dicho desarrollo en ningún momento significó avanzar hacia relaciones sociales de producción capitalista en el campo, sino en implementar el régimen de la propiedad semifeudal basada en la hacienda latifundista sometiendo la fuerza de trabajo comunitaria indígena a formas serviles. Esa es la razón por la cual, excepto durante los gobiernos de Belzu, Córdova y Morales, aquellos que detentaban el poder económico y político de Bolivia avanzaron en la legislación y en los hechos para hacerse dueños de la tierra confiscándola en forma abusiva y violenta de sus milenarios propietarios indígenas.

Este objetivo fue cumplido hasta 1880 en que se consolidó en Bolivia este nuevo tipo de propiedad agraria como hegemónica. La historia boliviana desde su nacimiento hasta esa fecha en lo económico es la historia de la lucha por parte de los criollos en sus clases dominantes por la conquista de la tierra, la toma militar y jurídica de los ayllus, la destrucción de los ayllus y su conversión en hacienda. De tal manera que mediante una serie de decretos y leyes los diferentes presidentes, caudillos, militares y civiles (Linares y Frías) de Bolivia van asumiendo la venta y subasta de las tierras de comunidad y su entrega en calidad de latifundios a los criollos bolivianos. Fue la República boliviana y fueron las clases dominantes criollas bolivianas las que destruyeron el Ayllu, ante la impasibilidad y tolerancia benevolente del resto de población criolla dominada que a

pesar de su situación de explotación permitió y facilitó la destrucción del Ayllu con una conciencia colonial de racismo y discriminación hacia el indio. Lo que ni los españoles se atrevieron a hacer en 300 años lo hizo la república en 50 años.

Las masacres de indígenas fueron lo normal durante aquellos años para ocupar la tierra. De tal manera que al inicio del siglo XX prácticamente toda la tierra cultivable en Bolivia estaba en manos de hacendados criollos y los originarios antiguos propietarios sociales de la tierra convertidos en pongos.

El derecho boliviano nace sobre bases jurídicas filosóficas liberales recogiendo la herencia de las relaciones de producción burguesa impuestas en Francia desde 1789 y que con la invasión napoleónica ya se había ligado al derecho español, como había señalado que ya para 1822 estrenan un Código Civil de las características del Código de Napoleón en 1804. En abril de 1831 del gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz (que fue uno de los comandantes criollos al servicio de España que masacró a los guerrilleros de la independencia como por ejemplo al cura Ildelfonso de las Muñecas y su republiqueta en el norte de La Paz) promulga el Código Civil boliviano con esa tradición entonces románica y napoleónica. A pesar de todo, esta codificación mantiene en muchos aspectos el derecho a usos y costumbres de los originarios, además trata de mantener el Pacto Colonial respetando la posición privilegiada de los caciques como interlocutores entre sus bases comunarias y el Estado, aspecto que poco a poco se fue perdiendo al ser reemplazados y despojados de todo poder tales caciques por los terratenientes latifundistas en calidad de dueños de vidas y haciendas. A pesar de lo cual, el Ayllu continuó subsistiendo bajo la nueva modalidad jurídica de la hacienda, en el sentido de gran concentración de la tierra que es trabajada en común por los ahora pongos que por tanto mantienen la posesión de la tierra aunque ya no su propiedad ni el producto de su trabajo, el cual beneficia al patrón terrateniente. Al mantenerse la gran extensión de territorio del Ayllu bajo la forma jurídica de la hacienda semifeudal, el derecho boliviano no penetró a su interior, por tanto la legislación aplicable a aquellos indígenas sin capacidad jurídica

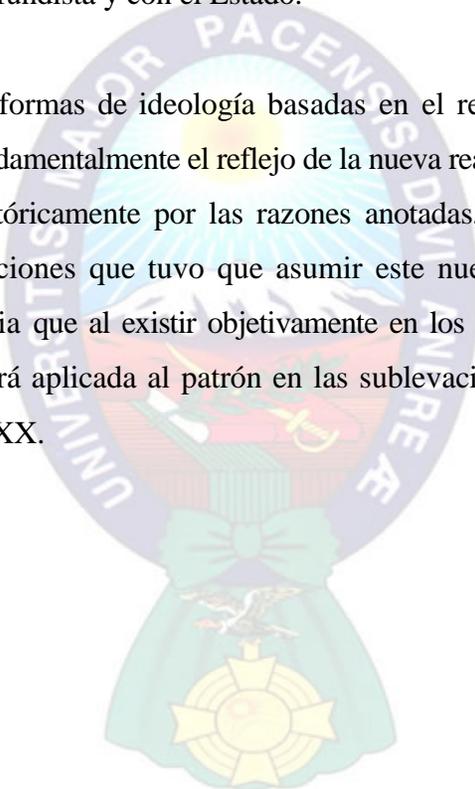
de obrar fue la ley del patrón, la ley del terrateniente. Empero la norma jurídica a pesar de que sus formas lógicas permitan cualquier contenido no pueden ser originadas ni mantenidas en forma arbitraria, ya que incluso aquellos que por su situación de poder de dominación presuntamente son fuente del derecho, en realidad también están subordinados a condiciones históricas objetivas que marcan los límites de su capacidad y posibilidad de crear, interpretar, aplicar y hacer eficaz en la sociedad la norma jurídica³³.

Por tanto, se entiende que las formas jurídicas impuestas por la realidad social objetiva de las relaciones sociales de producción existentes en forma concreta e histórica en ese momento imponían cierta necesaria relación entre los latifundistas y el Estado bajo legislación boliviana, entre los latifundistas y los pongos bajo legislación indiana heredada de la Colonia (esa es la razón por la cual se enseñó Derecho Indiano en las Carreras de Derecho hasta que se produjo la revolución de abril de 1952), pero también debía existir una legislación que establezca la manera de relacionarse jurídicamente en cuanto a conductas susceptibles de sanción premial o penal entre los pongos (ex comunarios) entre sí es decir el derecho originario o la justicia comunitaria. Justicia comunitaria aplicada al margen de la voluntad del patrón (seguramente incluso con su consentimiento) en aquellos campos y espacios propios de sus relaciones, aspecto tolerado por el nuevo terrateniente criollo de la misma forma que lo fue por el chapetón, todo ello en tanto no afecte ni perjudique a la producción ni al poder de la jurisdicción y competencia general de dicho terrateniente. Entonces el derecho propio de los originarios se mantuvo, subsistiendo como expresión legal de esa economía del ayllu que posteriormente como unidad económica asumió la forma de hacienda, por supuesto que se trató de una subsistencia alterada y modificada respecto a la que existió durante el

³³ ANTEZANA ERGUETA Luis. El feudalismo de Melgarejo y la reforma agraria (proceso de la propiedad territorial y de la política de Bolivia). Segunda Edición. La Paz – Bolivia. 1971.

coloniaje y también de ambas respecto a la época precolombina, pero subsistió. Subsistió no sólo como una forma de superestructura basada en la idea de la defensa de su propia nación, cultura, lenguaje, psicología, historia, lazos comunes de sangre, etc., sino como una novedosa expresión del relacionamiento social entre sí, entre iguales, entre hatun runas con modalidades mucho más horizontales seguramente ante la desaparición del cacique, como formas jurídicas que se recrean en la nueva relación social y de producción entre sí, con el latifundista y con el Estado.

No son por tanto formas de ideología basadas en el recuerdo milenario de sus formas jurídicas, sino fundamentalmente el reflejo de la nueva realidad económica social a la que se ven impelidos históricamente por las razones anotadas, esta explicación da cuenta por tanto de las variaciones que tuvo que asumir este nuevo tipo de justicia comunitaria; justicia comunitaria que al existir objetivamente en los límites de la hacienda semifeudal, frecuentemente será aplicada al patrón en las sublevaciones y levantamientos indígenas en el siglo XIX y XX.



CAPÍTULO VI.
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA
LEGISLACIÓN COMPARADA.

VI.1. EL CASO DE GUATEMALA.

Guatemala, a pesar de los años, está en transición democrática, ante el fin del conflicto militar entre guerrilla y ejército, la consecución de la paz fue paralela a la transición a la democracia política, en otros países la democracia es el resultado posterior a la paz.

VI.1.1. PROCESO DEMOCRÁTICO.

En 1985 se promulgó la actual Constitución y creó la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente de jurisdicción privativa cuya función esencial es la defensa del Orden Constitucional. Actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás Organismos del Estado. A este tribunal le está encomendada la función esencial de asegurar la sumisión de los tres poderes constituidos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial a la supremacía de la constitución.

La competencia que le atribuye la Constitución es amplia, teniendo como modelo los tribunales constitucionales europeos, está facultada a dejar sin vigencia leyes y disposiciones de carácter general que no se conformen a la Constitución anulándolas con efectos erga omnes.

Para conocer en apelación de inconstitucionalidades en un caso concreto cuyo efecto es la inaplicabilidad de la norma.

Asimismo la Corte de Constitucionalidad conoce en única instancia o en apelación de las acciones de Amparo el cual procede contra la amenaza de violaciones a los derechos o

para restaurar el imperio de los mismos, no hay ámbito que no sea susceptible de amparo.

También puede solicitarse a la Corte su opinión sobre la Constitucionalidad de tratados, convenios y proyectos de ley, leyes vetadas por el ejecutivo, así como emitir opiniones dictámenes y resoluciones en los asuntos de su competencia.

VI.1.2. MARCO CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO.

La Constitución Política de la República de Guatemala (1985) regula en la Sección Tercera del Capítulo 11, Título 11, lo relativo a “Comunidades Indígenas”.

El Art. 66 declara que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, sus idiomas y dialectos. El Art. 67 de la Constitución de Guatemala establece que gozarán de especial protección del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial que garanticen su posesión y desarrollo, las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, para asegurar a los habitantes una mejor calidad de vida. También señala que las comunidades indígenas que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial mantendrán ese sistema.

La Constitución contempla en el Art. 68 que mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

En el Art. 69 establece que las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, gozarán de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad, previsión social, que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio.

Por último el artículo 70 de la Constitución prevé que una ley a la lecha no emitida regulará lo relativo a esa sección. Esta reserva que hace la Constitución a la ley aún no se ha acatado dándose la inconstitucionalidad por omisión que se produce cuando no se obedece el mandato que obliga a emitir una ley ordinaria en desarrollo de un precepto constitucional, sin embargo existe un Proyecto de “Ley de los Mayas, Garífuna y Xinka” que tiene como objetivo promover, desarrollar, conservar, garantizar y proteger la forma de vida de dichos pueblos de Guatemala que se caracterizan por su forma de organización social, la práctica de idiomas propios, el uso cotidiano de vestuario habitual y el ejercicio de espiritualidad, así como la práctica de las costumbres y los usos sociales heredados de generación en generación. Este proyecto de ley no ha sido aun conocido por el Congreso de la República.

El único caso en que se ha requerido de la Corte de constitucionalidad opinión consultiva sobre un convenio internacional fue el referente al Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

VI.1.2.a. Entre los principales puntos que contiene la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad en relación con el Convenio No. 169 Sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países independientes se tiene que el Congreso de la República tiene legitimidad para solicitar la opinión de la Corte de Constitucionalidad sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley y el 10 de abril de 1995 le solicito opinión sobre la constitucionalidad del mismo. El 18 de mayo de 1995 la Corte de Constitucionalidad emitió la opinión consultiva y destacó que la Corte de Constitucionalidad interpreta la Constitución como un conjunto armónico en el que cada

parte está acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armoniza y no la que coloca en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional, aplicando el principio de la concordancia práctica.

Consideró que el Convenio 169 no contraviene la constitución ya que no regula ninguna materia que colisione con la Ley Fundamental sino que al contrario trata aspectos que se contemplan en ella, partió de la realidad de que el Estado guatemalteco está constituido por una realidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe.

Respecto a la parte I del Convenio 169 “Política General” se discutió si podría afectar la unidad del territorio debido a que se ha considerado que la existencia de un pueblo crea el derecho a su autodeterminación y esto atentaría contra la indivisibilidad del territorio que forma parte, concluyendo que el principio de autodeterminación no es aplicable a los pueblos que el convenio se refiere ya que éste expresamente dispone que el ámbito personal y espacial de aplicación se circunscribe a pueblos indígenas y tribales de países independientes, por lo que no atenta con la unidad e integridad de los estados que forman parte esos pueblos.

Que los artículos 2, 3, 4, 5, y 6 del Convenio guardan armonía con los preceptos constitucionales al igual que con el mecanismo de participación democrática que regula la misma.

Resaltó el aspecto promocional y programático de algunas normas del Convenio 169 que considera además una aplicación flexible y conforme a los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional e internacional que toma en cuenta las condiciones propias de cada país.

Destacó que respecto a la aplicación del derecho consuetudinario el Convenio se aplicara “Siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por

el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

En congruencia con lo anterior el Convenio establece que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional se respetarán los métodos que estos pueblos utilicen para la represión de los delitos”.

Frente al argumento de que la aplicación de sanciones diferentes a los miembros de los pueblos indígenas así como otras disposiciones del convenio vulneran el derecho de igualdad, reconocido constitucionalmente, la Corte de Constitucionalidad se fundamentó en jurisprudencia reiterada que la igualdad (Art. 4 de la Constitución), consiste en que las personas que se encuentran en determinada situación jurídica, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer obligaciones (...) este principio se refiere a que no debe darse un tratamiento jurídico disímil a situaciones de hecho idénticas; de ahí que la garantía de igualdad no se opone a que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable dentro del sistema de valores que la Constitución consagra (...) la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual.

Y concluyó que al encontrarse los sujetos que integran un pueblo en desiguales circunstancias que los que forman otros sectores de la sociedad pueden ser tratados en forma diferente, sin que ello viole el Art. 4 de la Constitución.

Respecto a la Parte II del Convenio: “Tierras” la Corte afirmó que la obligación de los gobiernos de respetar la importancia especial que reviste la relación con las tierras o territorios, así como el hecho de reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, se encuentra concurrente

con los preceptos de los Arts. 66, 67 y 68 de la Constitución. Y enfatizó que los procedimientos a utilizar para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, deberán instituirse conforme al Art. 14 inc. 3) del Convenio, o sea adecuados al marco del sistema jurídico nacional, por lo que estando garantizada la propiedad privada como un derecho inherente a la persona en la Constitución Política de la República (Art. 39), en el caso de que las tierras que ocuparan los pueblos interesados fuesen propiedad de una persona distinta, ésta tiene a su disposición medios legales para reivindicarlas y para afectar su derecho de propiedad, tendría que recurrirse a un procedimiento legal establecido por la Constitución, el que en este caso podría ser la expropiación por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público (Art. 40), porque de otra manera, conforme a la Constitución se encuentra prohibida la confiscación de bienes, la que, por supuesto, tampoco está admitida por el Convenio.

Opina la Corte que los otros preceptos del convenio referente a tierras tienen efecto “Siempre que sea posible” y en concordancia con el principio de supremacía constitucional, si la contrarían no sería posible que aquellos tuvieran efecto.

Al analizar las restantes partes del Convenio declaró que éste no sólo no contradice sino que, por el contrario, viene a afianzar y consolidar el sistema de valores que la Constitución proclama y reconoce.

La Corte de Constitucionalidad sostiene que en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo no existen disposiciones incompatibles con el texto constitucional pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con el cual fue concebido dicho convenio sólo puede producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad.

Y declaró que existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por la menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.

Y concluyó que el contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, no contradice la Constitución Política de la República.

El 5 de marzo de 1996 el Congreso de la República de Guatemala promulgó el decreto número 9-96 que aprobó el Convenio.

En junio de 1996 se extendió la constancia oficial de registro de la ratificación del Convenio 169. Luego de cumplir con todos los trámites y formalidades que requiere la OIT. Como consecuencia y de acuerdo con el artículo 38 del Convenio éste entrará en vigencia en Guatemala en el próximo mes de junio de 1997.

Es digno de mencionar la resolución dictada por el Procurador de los Derechos Humanos, el 27 de diciembre de 1996 ante la comprobación de existencia de rótulos discriminatorios y racistas en contra del Alcalde Municipal de Quetzaltenango (Segunda ciudad de Guatemala), que pretendían vincular la falta de acción eficiente imputada con el hecho de que el alcalde en funciones pertenece al pueblo maya.

El OMBUDSMAN consideró que el racismo y la discriminación racial son incompatibles con los ideales de toda sociedad democrática, condenó los actos cometidos como racistas y constitutivos de discriminación racial proscrita por el sistema jurídico guatemalteco y recomendó la no ejecución de tales actos.

VI.1.2.b. Los desafíos que revisten para el Poder Jurisdiccional, la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT, se relacionan entre otros a que el Convenio 169 aprobado por el decreto 9-96 del Congreso de la República entró en vigencia en junio de 1997 año, como todo Convenio Internacional ratificado y aprobado es de observancia general y aunque su interpretación y aplicación debe determinarse con flexibilidad y teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país, obliga al Organismo Judicial a impartir la justicia de conformidad al mismo, lo que implica la aplicación del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

El contenido del mismo versa sobre Identidad de los Pueblos Indígenas; lucha contra la discriminación; derechos culturales; Derechos Civiles y Políticos; Comisiones Paritarias; recursos económicos.

Como todos los Acuerdos producto de las negociaciones de Paz, el Acuerdo que comentamos carece de obligatoriedad jurídica, se trata únicamente de compromisos políticos que el Gobierno ha comenzado a honrar e implementar, y con ese objetivo el Congreso de la República ha iniciado acciones para la emisión de leyes necesarias para su cumplimiento siendo el mayor desafío trasladar a la práctica de la política diaria los efectos de reconocer que Guatemala es una sociedad multicultural, pluriétnica y multilingüe y hacer realidad el contenido de éste convenio que contiene estrategias y mecanismos para que se reconozca la identidad de los pueblos indígenas para luchar contra la discriminación para el fomento de la cultura indígena y para la vigencia de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos de los pueblos Mayas, Garífunas y Xinkas.

En cuanto a los compromisos de índole jurídica que constituyen un desafío para la aplicación de la justicia debemos destacar que en el Acuerdo sobre identidad y derecho de los pueblos indígenas, el Gobierno se comprometió a:

Promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito.

Promover la revisión ante el Congreso de la República de la legislación vigente para derogar toda ley y disposición que pueda tener implicación discriminatoria hacia los pueblos indígenas.

Promover la creación de defensorías indígenas y la instalación de bufetes populares y asistencia jurídica gratuita en las municipalidades donde predominan las comunidades indígenas.

Promover una legislación que tipifique el acoso sexual como delito y considere como un agravante en la definición de la sanción de los delitos sexuales el que haya sido cometido contra mujer indígena.

Crear una defensoría de la Mujer Indígena, con su participación, que incluya servicios de asesoría jurídica y servicio social.

Promover la divulgación y fiel cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de la Discriminación contra la mujer.

Promover ante el Congreso de la República un proyecto de ley que incorpore las disposiciones de la Convención Internacional para la Eliminación de toda forma de discriminación racial, al Código Penal.

Promover una reforma de la Constitución Política que establezca el conjunto de los idiomas existentes en Guatemala y que el Estado está comprometido a reconocerlos, respetarlos y promoverlos.

Promover los programas de capacitación de jueces bilingües e intérpretes judiciales de y para idiomas indígenas.

Promover la oficialización de idiomas indígenas a través de una reforma del Art. 143 de la Constitución Política de acuerdo con los resultados de una comisión específica.

Reafirmar el pleno derecho al registro de nombre apellidos y toponimias indígenas.

Promover ante el congreso de la República una reforma al Art. 66 de la Constitución Política de la República a fin de estipular que el Estado reconoce, respeta y protege las distintas formas de espiritualidad practicadas por los pueblos mayas, Garifuna y Xinka. Promover una reforma de la Constitución Política de la República que defina y caracterice a la Nación guatemalteca como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe.

A afirmar el papel que corresponde a las comunidades indígenas para decidir en lo que atañe a las prioridades sobre su proceso de desarrollo. Para lo cual se promoverá una reforma al Código Municipal, reconociendo a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias.

Definir el estatus y capacidades jurídicas de las comunidades indígenas y de sus autoridades, así como las formas para el respeto del derecho consuetudinario.

Facilitar la participación efectiva de los representantes de las comunidades en la gestión educativa y cultural a nivel local a fin de garantizar su eficiencia y pertinencia.

Promover las reformas legales e institucionales que faciliten, normen y garanticen la participación de los pueblos indígenas en el nivel local, regional y nacional, y asegurar

su libre participación en el proceso de toma de decisiones en los distintos ámbitos de la vida nacional.

Promover ante el organismo legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias.

En los casos donde se requiera la intervención de los tribunales y en particular materia penal deberán tener en cuenta las normas tradicionales que rigen a las comunidades y para esto se propone incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna y luego impulsar un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en especial en el conocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria.

Impulsar servicios de asesoría gratuita e intérpretes judiciales.

Adoptar medidas para regularizar la situación jurídica de la posesión comunal de tierras por las comunidades que carecen de títulos de propiedad, incluyendo la titulación de las tierras municipales o nacionales con clara tradición comunal.

Instituir procedimientos para solucionar las reivindicaciones de tierras comunales formuladas por las comunidades y para compensar dichas tierras.

Tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el mandato constitucional de proveer de tierras estatales a las comunidades indígenas.

Promover normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas la administración de sus tierras de acuerdo con sus normas consuetudinarias.

Desarrollar o promover el aumento del número de juzgados para atender los asuntos de tierras y agilizar procedimientos para la resolución de dichos asuntos y proveer el servicio de intérpretes.

Instar a las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales para incluir el conocimiento de las normas consuetudinarias de la materia.

Establecer en una comisión paritaria sobre derechos relativos de la tierra de los pueblos indígenas.

VI.2. LOS DERECHOS INDÍGENAS EN COSTA RICA.

En la experiencia constitucional costarricense se le ha dado a la recepción del derecho de los indígenas y a la constitucionalización del derecho indígena en el país, en Costa Rica los indígenas son menos de un 1 % de la población, concretamente son 32.000 indígenas, en un país que está cerca de los 4 millones de habitantes, un país más pequeño y no hubo prácticamente mestizaje, era una zona de frontera, de manera que la llegada de los españoles, los indígenas simplemente huyeron hacia sus metrópolis, no hubo tampoco matanzas que pesen sobre nuestra conciencia histórica, de manera que lo que yo creo que puede ser más útil de lo que yo me imagino, no se refiere tanto al problema indígena de mi país, sino al hecho de que hemos encontrado mecanismos para darle ubicación al derecho de los pueblos indígenas a pesar del silencio de la Constitución y de la Ley, siendo que Costa Rica es un país de Derecho Romano, y fundado básicamente en el Código de Napoleón.

En cuanto a los avances en materia de reconocimiento de derechos se tiene:

Cuando se fue a aprobar por la Asamblea Legislativa el Convenio 169 de la OIT, se consultó a la Sala Constitucional, habiéndose establecido que de lo que se trata es de confrontar el Convenio con la Constitución. Se señaló que los derechos de los indígenas abarcan tres campos: en primer lugar, los indígenas como seres humanos tienen los mismos derechos que todos los demás miembros de la sociedad; en segundo lugar se hizo notar que es necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas reconociendo su peculiaridad, sin otra limitación que la necesidad de preservar al mismo tiempo la dignidad y los valores fundamentales de todo ser humano, reconocidos hoy por el mundo civilizado, lo cual implica el respeto a las tradiciones, lengua, religión y cultura de esos pueblos: sólo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas como puede ser la mutilación en algunos de esos pueblos; y en tercer lugar que debe también reconocerse a los indígenas los derechos y medios necesarios para acceder libre y dignamente a los beneficios espirituales y materiales de la civilización predominante. En Costa Rica hay sólo 32.000 indígenas, pero los territorios reconocidos como indígenas abarcan 322.00 hectáreas siendo que el país que es pequeño y tiene un total de 500.000 hectáreas, lo cual quiere decir que se ha reconocido que el 60 % del territorio nacional les pertenece como territorio no como propiedad es un concepto mucho más amplio que el de propiedad.

Otra de las decisiones que es muy importante en esta materia, es la nacionalidad de los indígenas Guaymies, éstos viven, la mitad en Panamá y la mitad en Costa Rica y para ellos el país Guaymie ocupa los dos lados.

A pesar de que la Constitución de Costa Rica exige probar que se nació en el territorio nacional o que los padres nacieron en territorio nacional, la Sala Constitucional en esta emitió sentencia, el 21 de abril de 1993, por la que ordenó la inscripción de los indígenas Guaymies como costarricenses por nacimiento con sólo probar que son Guaymies, lo cual quiere decir que, aunque hayan nacido en Panamá son costarricenses por nacimiento.

Otra sentencia importante es aquella en la que se reconoció la jurisdicción penal de las comunidades indígenas, era un caso de usurpación de tierras. Se presentó por un indígena la acusación ante el Juez Penal Común, por el delito de usurpación y el Juez desarrolló el proceso de usurpación. De un momento a otro se produjo la sentencia del Sukía, o sea el jefe espiritual de los indígenas Cabecar; el Sukía, falló dando la mitad de tierra a los usurpadores y la mitad de tierra al que reclamaba que había sido usurpado. Lo que tiene importancia es el fallo de la autoridad natural de ese pueblo indígena. Cuando la Sala Cosntitucional conoció el amparo, el Juez contestó lo que usualmente contestan los jueces, es decir que el Derecho Penal es de orden público y no puede detenerse un proceso penal en curso, pero la Sala Constitucional estableció el archivo de obrados, porque había cosa juzgada, la sentencia penal del Sukía fue declarada con valor de cosa juzgada.

VI.3. LA PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA JURISDICCIÓN VENEZOLANA.

VI.3.1. MARCO GENERAL.

Es necesario hacer un resumen de los derechos de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico venezolano. La Constitución Política del Estado de 1961, establecía un solo artículo que hacía a los pueblos indígenas, el artículo 77 del texto constitucional señalaba que: “La ley establecerá el régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades de indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación”.

En este sentido, es necesario destacar que la Constitución venezolana era bastante deficiente en su protección a los pueblos indígenas. En efecto, dicho artículo se limitaba a consagrar un régimen de excepción que debe ser desarrollado por vía legislativa, establecía un deber constitucional para el Estado de proteger a las comunidades indígenas y su incorporación a la vida de la Nación. De manera que, se trataba de una

disposición bastante genérica y que no reconocía de forma concreta los derechos específicos de los pueblos indígenas en Venezuela.

La actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 2007 establece, por ejemplo en su Preámbulo: “El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana;

Con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad...”

Y luego continua en cuanto al texto normativo con los siguientes Artículos que son los que nos interesan en cuanto al tema de nuestro trabajo:

“Artículo 9. El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad”.

“Artículo 119. 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. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley”.

“Artículo 120. El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley”.

“Artículo 121. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones”.

“Artículo 122. Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos”.

“Artículo 123. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a

definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral”.

“Artículo 124. Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales”.

“Artículo 125. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley”.

“Artículo 126. Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional”.

Se observa entonces que esta nueva normativa constitucional establece un marcado nivel de derechos en beneficio de los indígenas de ese país, reconociendo además los usos y costumbres, y otros derechos propios del reconocimiento de su status político, económico y jurídico. Para el caso de este trabajo es importante resaltar lo dispuesto en la parte final del Art. 123 que señala: “...El estado garantizará a los trabajadores y

trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral”.

A nivel legislativo, existen en Venezuela un conjunto de normas dispersas distribuidas en el ordenamiento jurídico, que regulan la vida y los derechos de los pueblos indígenas del país. De manera que, no hay un cuerpo legislativo unificado que consagre los derechos de los pueblos indígenas, sino que persiste una especie de desorden en la legislación que complica la interpretación jurisdiccional.

VI.4. COLOMBIA: COMUNIDADES INDÍGENAS Y CONSTITUCIÓN DE 1991

En Colombia existen 81 diferentes grupos étnicos, los cuales hablan 64 lenguas y dialectos y una población indígena de aproximadamente medio millón de personas; la Constitución de 1991 ha reconocido esta diversidad étnica y cultural.

Este reconocimiento produce consecuencias jurídicas en materia de igualdad y trato favorable (Art. 13); libertad de cultos (Art. 19); acceso a la educación (Art. 67); identidad cultural (Art. 68); derechos especiales de ocupación de territorios de riqueza arqueológica (Art. 72). Por cuanto respecta específicamente a las denominadas Comunidades Indígenas, es de destacar que ellas gozan hoy de autonomía para el manejo de sus intereses (Art. 287); se gobiernan por consejos regulados de acuerdo a sus costumbres (Art. 330); la explotación de los recursos naturales en sus territorios debe hacerse sin poner en peligro o afectar la integridad económica, social y cultural de las Comunidades (Art. 330); sus lenguas y dialectos son oficiales en sus respectivos territorios (Art. 10). Las Comunidades gozan también de un distrito nacional electoral especial (Art. 171) y de una jurisdicción especial (Art. 246).

La Corte Constitucional ha reconocido que la diversidad tiene algunas implicaciones concretas de particular importancia, las cuales señalaremos en forma somera en razón de las limitaciones propias de la naturaleza y finalidad del presente documento:

VI.4.1. LA ACEPTACIÓN DE LA ALTERIDAD.

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.

VI.4.2. LA ADMISIÓN DE DIVERSOS MODELOS ECONÓMICOS.

La Constitución no acoge un determinado sistema económico cuando consagra la libertad económica y de iniciativa privada o regula la propiedad. Por el contrario, el ordenamiento constitucional admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural. Es este el caso de las economías de subsistencia de las comunidades indígenas que habitan el bosque húmedo tropical colombiano, en contraste con la economía capitalista. Uno y otro modelo de actividad económica están garantizados dentro de los límites del bien común, sin desatender que la propiedad es una función ecológica.

VI.4.3. EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.

El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la Constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas.

VI.4.4. LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LOS VALORES CULTURALES Y SOCIALES.

La intención de proteger de manera especial los valores culturales y sociales encarnados en las comunidades indígenas que aún subsisten en el país, se manifiesta de manera evidente en los debates realizados en la Asamblea Nacional Constituyente y en el texto mismo de la Constitución. Por cuanto respecta al texto constitucional, la importancia de estos valores se pone de presente de manera directa en el Art. 7 que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; en el Art. 8 sobre la obligación del Estado de proteger la riqueza cultural de la nación; en el Art. 9 sobre respeto a la autodeterminación de los pueblos; en el Art. 68 inciso quinto, sobre el derecho al respecto de la identidad en materia educativa; en el Art. 70, relacionado con la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y el reconocimiento por parte del Estado de la igualdad y dignidad de todas de las culturas que conviven en el país, así como la promoción de la investigación, de la ciencia, del desarrollo y de la protección del patrimonio arqueológico de la nación.

CAPÍTULO VII.
POSICIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL (EX PODER JUDICIAL)
RESPECTO AL TEMA DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA
CAMPESINA

VII.1. LA REAL AUDIENCIA DE CHARCAS.

El anteriormente denominado Poder Judicial, hoy Órgano Judicial, históricamente se constituyó en la institución más recalcitrante y reaccionaria del Estado boliviano.

El histórico Poder Judicial (así fue conocido y funcionó antiguamente), se sintió siempre como heredero y continuador de las tradiciones provenientes de la institucionalidad europea. El Poder Judicial republicano fue el continuador del rancio abolengo de la Real Audiencia de Charcas. Y en los hechos, quienes se hicieron cargo de la administración de justicia republicana desde 1825, fueron los mismos personajes que años inmediatos anteriores colaboraron para la Real Audiencia.

No existió ninguna modificación en cuanto a su composición, de tal forma que el mismo criterio de dominación y racismo se impuso desde la nueva Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al tema de la tesis, la Corte Suprema de Justicia continuando con sus tradiciones jurídicas heredadas de la colonia y por tanto de Europa, procedió a modernizarse sobre la base del derecho romano-francés, propio del liberalismo y que se plasmó en los textos jurídicos de la Revolución Francesa de 1789, hasta llegar al Código Civil Napoleón de 1804.

En ningún momento se intentó visibilizar la justicia indígena originaria campesina, menos aun se abrió debate alguno sobre su validez, vigencia, etc. Simplemente fue

dejada de lado, entendiéndose que algunos de sus institutos y figuras jurídicas pudieron haberse mantenido bajo el denominativo de Derecho Indiano.

Este Derecho Indiano hacía referencia a los derechos y obligaciones fundamentalmente propio de las relaciones entre patronos de las haciendas e indios en servidumbre semi-feudal o pongos. O regulaba algunos temas relativos a tributos u otros, todos ellos como sobrevivencias del pasado colonial que se mantuvieron durante la república hasta muy entrado el siglo XX. Entre dichas instituciones se hallaban algunas normas propias de la justicia comunitaria que existían al interior de las haciendas (ex ayllus), para el relacionamiento entre los comunarios, y entre estos y sus patronos.

En cuanto a la Real Audiencia de Charcas, Hernando Zanabria Fernández en el prólogo al libro de Gabriel René Moreno, indica: “El alejamiento y la dificultad de comunicación con los centros rectores del sistema colonial hispano determinaron desde un comienzo el hecho de que la autoridad ejercida por los virreyes no llegase hasta acá firmemente o sufriese en la práctica una cuantiosa merma. En la advertencia de esto, algunos de aquellos trataron de establecer la integridad de su dominio y mando, apelando a la suma de poderes de que se hallaban investidos. Recurrieron para ello a la delegación personal de su autoridad en un alto funcionario con el título y distinciones de “Teniente de Capitán General”, para todo el distrito asignado a la Audiencia de Charcas. Tal delegación tuvo vigencia en tiempo de los virreyes Henríquez, Villardonpardo y Hurtado de Mendoza, pero sólo en lo figurativo y honorífico, pues el mañero tribunal operó de modo que se mostrase al claro la ineficacia de aquellas funciones. La lugartenencia

virreinal tuvo entonces que ser suprimida y la corporación de letrados volvió con más bríos a ejercitar acción de propia cuenta”³⁴.

En cuanto al propio René Moreno en la misma obra destaca: “El sistema colonial consistía en el Alto Perú, bien así como en las demás secciones americanas, en cierta combinación de resortes para convertir la sociedad civil en establecimiento destinado a los consumos del monopolio ultramarino, a la mayor producción indigenal posible, y al dominio exclusivo y perpetuo de la raza conquistadora y del catolicismo. Pero habiéndose con respecto al Alto Perú de ejercer esta dominación tierras adentro y sin cuidados externos, la metrópoli mandó que allí los aceros de la ley marcial tornasen a sus vainas, adoptó el lema romano *cedant arma togae concedat laurea linguæ*, confió la tuición inmediata de la colonia a los togados leguleyos de la Audiencia de Charcas... La garnacha platense poseía sin duda alguna las virtudes de un sacramento: imprimió en el alma del que la llevaba al cuello un carácter indeleble, y ese carácter era la soberbia. Oidor y altivo señorón eran en el Alto Perú una misma cosa. ¡Ay del abogado, litigante o curial que incurriese en el enojo de un oidor! Porque si quería escapar de las reprimendas ultrajantes, suspensiones de oficio, destierros correccionales y otras vejaciones, más le valiera emigrar cuanto antes muy lejos. Cuando estos magnates no iban en calesa al tribuna, es fama que se hacían preceder de dos lictores para vestir ante el pueblo la toga con majestad romana. Que se detenga a su presencia el transeúnte, pie a tierra quienquiera que cabalgue cuando uno de ellos pasa, y que todos escolten a distancia respetuosa al sátrapa hasta su morada... A dos épocas, que son muy fáciles de notar en los anales privativos de la célebre Audiencia, corresponden también los períodos generales en la historia de las provincias que compusieron su distrito. Es

³⁴ MORENO Gabriel René. La Audiencia de Charcas. Edit. Ministerio de Educación y Cultura - Fondo Nacional de Cultura. La Paz. 1970.

indudable, que si hubiese de abarcar la narrativa todos los sucesos complicados y curiosos de la colonia, la historia de la Audiencia de Charcas sería a la vez la historia social del Alto Perú. Desde que fue establecida en 1559 por Felipe II hasta tocar al levantamiento general de indios de 1780, su distrito formaba parte del Virreinato del Perú. Muy poco antes de aquel suceso memorable cesó esta comunidad política; y, hasta el levantamiento de mestizos y criollos en 1809, no menos célebre en la historia, la Audiencia fue parte integrante del virreinato del Río de la Plata... Las audiencias de Indias, no eran, en lo primordial de su instituto, más que cortes de alzada o tribunales superiores de apelación en ambos fueros de la administración de justicia. El Consejo de Indias venía a ser “as las mil quinientas” la corte suprema de todas las colonias. Pero el régimen especial inventado para éstas por la metrópoli, y la doctrina monárquica sobre las regalías del soberano absoluto, fueron acumulando en aquella magistratura atribuciones de toda especie en el orden político, económico, administrativo, militar, eclesiástico, etc., que acabaron por desnaturalizar dicha magistratura en gran manera. Cada audiencia era a la vez una real chancillería, que usaba el sello real y encabezaba sus provisiones con el nombre de lo soberano reinante, de la misma manera que si fuera éste en persona quien se expedía. El rey y su audiencia eran, según la ficción legal, una sola entidad pública, y el soberano ejercía privativamente en todas las provincias el alto señorío de justicia y el supremo imperio por medio de esos magistrados. Este era el fundamento de la autoridad eminente y regia de las audiencias, y ésta y no otra era la doctrina que al respecto se enseñaba a la juventud altooperuana en la Universidad de San Francisco Javier y en la Academia Carolina de Chuquisaca... En el Alto Perú eran repartidos los indios para toda suerte de faenas rudas y trabajos musculares: minas, campos, acarreos, etc. Estábales impuesto todo esfuerzo de pujanza, toda fatiga corporal, todo aguante ciego. Eran lo que son hoy las bestias para la industria, o lo que es el vapor cuya fuerza bruta se representa por caballos. Entonces se decía carga de cuatro indios, arado de siete indios, malacate de quince indios, etc. Eran repartidos conforme a la ley, o fuera de la ley, o contra la ley, que ello nada importó; el hecho es que estaban todos implacablemente repartidos. Este es el repartimiento que llamaremos aquí activo y

personal... El repartimiento pasivo abarcaba una colectividad determinada de la clase indígena, sin distinción de edades ni sexos, sujeta al gravamen. Este recaía principalmente sobre sus salarios y sobre su trabajo de ahorro en beneficios del privilegiado para ese efecto. Tratándose de indios o de administración pública entre indios no existían empleos a sueldo fijo del Estado. Los cargos se conferían a título de beneficio para el logro de ganancias al menudeo, y la circunscripción dentro de la cual se explotaba esta exclusiva se llamaba repartimiento. El destino del corregidor era un beneficio temporal para vender, regir y juzgar y para recaudar los tributos del rey; la encomienda era un beneficio hereditario para comerciar y percibir frutos respondiendo de la capitación comunal al rey; la parroquia era un beneficio vitalicio por faenas. No existían, que sepamos, otros repartimientos de la especie; porque, en verdad, nada más quedaba ya que repartir a los indios, después de repartir mercantilmente la religión de Jesucristo, los trapos de ultramar y la justicia del rey... Pero como había de suceder que entre poblaciones tumultuosamente improvisadas por la avidez de la plata, el repartimiento resumiese en sus dos formas elementales todos los abusos del régimen colonial, hé aquí que en el Alto Perú se ve nacer y propagarse una clase peculiar de repartimiento entre españoles, criollos y mestizos; y es que por lo mismo la flor eximia de la planta del repartimiento... Porque, así como los encomenderos entre sus comunarios, los corregidores entre sus administrados, los doctrineros entre sus feligreses, los azogueros entre sus mitayos, los chacareros entre sus yanaconas, los arrieros entre sus tamenes, los tamberos entre sus postillones, los correístas entre sus chasquis, etc., etc., disfrutaban del repartimiento por activa y pasiva, repartimiento en los servicios para la producción y en el cambio, para los consumos, los jefes de oficina repartían ropas y artículos de pulpería entre sus subalternos a precio ya impuesto y retenido en los sueldos, los oidores repartían en correspondencia de obsequios la justicia, y el virrey repartía los empleos lucrativos a partir de utilidades; para que de esta suerte hubiera en el Alto Perú repartimiento de repartimiento o extracto esencial de repartimiento, y para que a la faz de Carlos III, un íntegro magistrado de la colonia en el colmo de la indignación y del coraje, llamara al virreinato: “el reino de la concusión y

del repartimiento”... Al leal saber y entender del rey de España no escaparon jamás ni la crueldad del servicio personal de los indígenas, ni la rapacidad de los empleados que lo regían, ni la codicia de los industriales que lo beneficiaban, ni la opresión usuraria de los repartimiento. Por esto, porque los dominadores eran gente inexorable y aventurera, y porque con encarecidos términos, que enternecen, la reina Isabel impuso en su testamento a sus sucesores la defensa especialísima de los indios, el rey y su consejo no cesaron de estar y de salir en su amparo por medio de órdenes y cédulas, pretendiendo atemperar de esta suerte el rigor estatuido por la primitiva y dura ley de la conquista. La recopilación de Indias y los cedularios, encareciendo aquí, convenciendo allá, ya amenazando, ya reprobando, están llenos de disposiciones en sostén y desagravio de una raza que la naturaleza, la fuerza de las cosas y la desigualdad de las leyes mismas, se empeñaban a una en hacer inferior y desventurada (sic)... Había defensores y personeros especiales; pero también los oidores, los presidentes, el virrey, tenían estrechísimo encargo de velar por los indios. La protección más conspicua fue confiada al virrey como a representante de la real persona. Debía ser protección de hecho y de derecho, de oficio o por requerimiento, por vía de gracia o por justicia. La nobleza, los dignatarios, los magistrados, debían aguardar en la antesala; el indio harapiento podía entrarse de rondón hasta el gabinete o aposento del virrey a poner su queja. Las leyes no reconocían potestad alguna humana, dentro de los límites del virreinato, capaz de entorpecer, desviar o suprimir la querrela de un indígena ante el virrey contra cualesquier individuos, del presidente abajo. Porque, en el sentir del legislador y como en reparación de lo que en contra del indio consentían por otro lado las leyes, éste era en cierto modo un fuero privilegiado por excelencia, donde la judicatura era revertida a la majestad regia, como acontecía en el avocamiento del primitivo caso de corte”³⁵.

³⁵ Ibid.

VII.2. LA CORTE SUPREMA REPUBLICANA.

Luego de los levantamientos independentistas de inicios del siglo XIX, la Real Audiencia de Charcas tuvo que cerrar puertas, fundamentalmente después de la revolución del 16 de julio de 1809 en La Paz. El Brigadier General José de Goyeneche procedió a centralizar el poder bajo su comando militar, siendo que el proceso insurgente prácticamente se extendió por todo el territorio del Alto Perú, las labores de la Audiencia de Charcas fueron clausuradas.

La Audiencia volvió a funcionar en 1814, cuando el rey Fernando VII remitió el correspondiente Libro de Sesiones caratulado como propio de la Real Audiencia Nacional (sic.) de los Charcas. Institución que lentamente fue siendo administrada por criollos como Urcullo u Olañeta.

A partir de 1824 la Audiencia nuevamente es clausurada, esta vez por el monárquico Gral. Pedro Antonio de Olañeta, quien en ese año tomó el control completo del Alto Perú.

Nunca más la Audiencia volvería a abrir sus puertas.

Una vez que el Mcal. José Antonio de Sucre penetró al Alto Perú en enero de 1825, se dispuso en forma posterior el funcionamiento de dos Cortes Superiores de Distrito con el mismo nivel jerárquico, tanto en La Paz como en Charcas o La Plata.

Recién en 1826 se establecería el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia con asiento en la ciudad de Sucre, siendo subordinadas a ella las Cortes Superiores de Distrito.

La composición social de la Corte Suprema en cuanto a los Ministros que eran parte de ella, acreditaban que los mismos doctores de Charcas que estuvieron a favor de la dominación española y que posteriormente defecionaron para unirse al bando independentista, esos mismos doctores eran los miembros de de la Corte Suprema de Justicia. Todos ellos con rancio abolengo, y pertenecientes a las más acaudaladas familias del Alto Perú, entonces ya la República de Bolívar.

La Corte Suprema de Justicia, de manera uniforme se mantuvo a lo largo de los decenios subordinada a los intereses de los grandes mineros de la plata y de los terratenientes latifundistas.

La justicia indígena originaria campesina nunca fue tomada en cuenta para nada, resultando además que la jurisdicción y competencia del Poder Judicial si bien correspondía a todo el territorio republicano, en los hechos nunca llegó a enraizar en todo el país.

VII.3. PROPUESTA A LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL PODER JUDICIAL.

A partir del 2006 del Gobierno avanzó en la realización de una Asamblea Constituyente que debía modificar la Constitución Política del Estado. Se hizo notar que también se modificaría al denominado Poder Judicial.

Ante esa situación el Poder Judicial presentó públicamente una propuesta para la reforma de dicho Poder en la Asamblea Constituyente. Propuesta que a continuación se transcribe:

““Han transcurrido 180 años desde aquel 16 de julio de 1827, cuando el entonces Presidente de la República, Mariscal Antonio José de Sucre, a tiempo de declarar

instalada la Corte Suprema de Justicia, decía: “Bolivia, que tanto se ha distinguido por su amor a la libertad, ve con inmensa alegría asegurados los derechos civiles de sus ciudadanos, en este Tribunal Respetable que, gozando de una absoluta independencia del Gobierno, tiene en sus manos todas las garantías contra el influjo del poderoso y los abusos de la autoridad”.

Desde entonces, la Corte Suprema de Justicia, a la cabeza del Poder Judicial, se ha constituido en la piedra angular y garantía del Estado de Derecho, en ocasiones vilipendiada pero casi siempre honrada, por ser “la única institución que ha salvado del naufragio y de la ruina en nuestra agitada existencia democrática”, decía en 1928, el entonces presidente del Supremo Tribunal, Dr. Luís Paz. Una de las últimas muestras de aquella noble misión, fue la presencia transitoria del Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Primera Magistratura de la Nación, que posibilitó la realización de las elecciones generales del 18 de diciembre de 2005, evitando la confrontación y otorgándole viabilidad histórica al proceso democrático.

Sin embargo, dado que ni la ley ni nada que ha sido creado por el ser humano es perfecto y que la misma naturaleza humana es perfectible, es preciso reconocer la importancia de reordenar nuestro sistema y adecuar nuestras instituciones a las necesidades vitales de una nueva era, llena de grandes desafíos, exigencias y sacrificios. Para ello, el pueblo boliviano ha optado por la reforma total de la Carta Magna, como Ley Fundamental, y propiciar los cambios necesarios que garanticen la construcción de un Estado democrático más equitativo y más justo; preservando la integridad nacional y la unidad de todos los bolivianos.

En ese sentido, al advertir ciertos vacíos en la estructura de organización del Poder Judicial y con el propósito de adecuarse a los cambios que se avecinan para hacer más eficiente, oportuna y transparente la administración de justicia, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Presidentes de las Cortes de Distrito, Representantes de Vocales y

Jueces y Delegados de la Asociación de Magistrados de Bolivia, reunidos en el Encuentro Nacional, denominado: “El Poder Judicial en la Nueva Constitución”, llevado a cabo en la Capital de la República, los días 17 y 18 de julio del presente año 2006, luego de un profundo análisis de la situación del sistema judicial vigente, arribó a importantes conclusiones que derivaron en propuestas concretas para ser sometidas a consideración de la Asamblea Constituyente.

“Sucre, octubre de 2006. Por la Comisión Organizadora: Dr. Héctor Sandóval Parada PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, Dr. Jaime Ampuero García MINISTRO DECANO, y Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez MINISTRA.”

“I. INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Dentro de la clara división de poderes, el Poder Judicial precisa para el cumplimiento de sus fines y objetivos, el respeto absoluto al principio de independencia, factor sin el cual no se cumplirían adecuadamente en el Estado las funciones de administración de justicia, por lo que no es suficiente la ausencia de relaciones de subordinación entre ese Poder y los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Es esencial el estricto cumplimiento de la previsión constitucional que dispone que los jueces son independientes en la administración de justicia y no están sometidos sino a la Constitución y a la Ley. Más para llegar a una real independencia del Poder Judicial, se hace necesario que la nueva Constitución Política del Estado le otorgue plena autonomía económica al Poder Judicial.

Propuesta: Debe asignarse al Poder Judicial el monto del 5% del Presupuesto General de la República y preceptuarse, como deber ineludible e inexcusable del Poder Ejecutivo, la obligación de transferir anualmente al Tesoro Judicial, de manera global, el 100% del total de los ingresos del Tesoro General de la Nación destinados al Poder Judicial, para

hacer de esa manera efectiva la administración independiente de los recursos económicos que le corresponden para el cumplimiento eficiente de su función de servicio a la sociedad boliviana.”

“II. COMPOSICIÓN DEL PODER JUDICIAL

1. De la Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Constitucional.-

Son dos las áreas de acción del Poder Judicial expresadas en los ámbitos de jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional en planos claramente diferenciados, bajo el denominador común consistente en la función de definir derechos. Esa calificación es la actualmente reconocida por la Constitución Política vigente, basada en el hecho de que la función jurisdiccional sólo puede ejercitarse adecuadamente en el marco de unidad, razón por la cual en el Título de la nueva Constitución Política del Estado, concerniente al Poder Judicial, se deben consignar dos Capítulos referidos a la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal Constitucional, manteniendo la modalidad actualmente establecida.

El rol que ha desempeñado el Tribunal Constitucional en su misión de garantizar la primacía de la Constitución Política del Estado, justifica sobremanera su permanencia dentro del Poder Judicial. Si bien es verdad que en algunos países el órgano encargado del control de la constitucionalidad (Tribunal o Corte) no forma parte del Poder Judicial y ejerce sus funciones con total independencia, tal modalidad no solo es ajena a nuestra tradición jurídica al desconocer el rol de supervisión que debe ejercer el Poder Judicial mediante la revisión judicial de constitucionalidad de los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, sino que rompe el principio de unicidad jurisdiccional que reconoce la actual Constitución Política del Estado.

En lo relacionado con el área de la jurisdicción ordinaria, es necesario velar por el principio de firmeza de la ‘cosa juzgada’. Sobre el particular, creemos conveniente limitar algunas atribuciones del Tribunal Constitucional con referencia a recursos que

tienden a revertir fallos que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Constante ha sido la preocupación de la Corte Suprema cuando el Tribunal Constitucional, desconociendo recursos extraordinarios como el de la revisión de sentencias, ha pretendido vía acciones de tutela o recursos directos de nulidad, revertir fallos ejecutoriados. Al respecto, se puede afirmar que el Tribunal Constitucional revisa excesiva e impropia mente sentencias de la Corte Suprema de Justicia que afectan el principio de la seguridad jurídica y ponen en peligro la funcionalidad del sistema por cuestionamiento del carácter de inalterabilidad de resoluciones con valor de cosa juzgada.

Respecto a los recursos directos de nulidad, para los fines de una administración constitucional próxima al litigante, es conveniente que el órgano jurisdiccional reasuma su competencia, sea en el ámbito correspondiente a las Cortes Superiores de Distrito si la demanda hace referencia a autoridades departamentales, o a la Corte Suprema de Justicia si se trata de demandas contra autoridades nacionales, porque son recursos que fueron instituidos en resguardo de la disposición contenida en el artículo 31 de la Constitución Política del Estado para restablecer competencias indebidamente atribuidas, haciendo prevalecer el principio de legalidad ante actos ejercidos sin jurisdicción. De esa manera creemos que se puede acercar la justicia al ciudadano y evitar que, para interponer una acción de esa naturaleza, necesariamente tengan que llegar hasta Sucre, donde tiene su sede el Tribunal Constitucional, como ocurre en la actualidad.

En cuanto a los recursos de amparo y habeas corpus, cabe señalar que el hecho de que todos esos recursos sean revisados por el Tribunal Constitucional después de la decisión asumida por las Cortes Superiores de Distrito, ha puesto a ese Tribunal al borde del colapso por el gran número de acciones de tutela que se interponen a nivel nacional, razón por la cual creemos que dicho Tribunal debería tomar conocimiento de tales recursos sólo cuando los mismos sean denegatorios. Por otra parte, cuando los mencionados recursos estén dirigidos contra Ministros de la Corte Suprema de Justicia, no deben ser conocidos por Tribunales de inferior jerarquía sino ser de competencia de

una de las Salas de la propia Corte Suprema en aplicación de la previsión contenida en el numeral II del artículo 89 de la Ley del Tribunal Constitucional. Salvando ese aspecto, la revisión de los recursos de amparo para impugnación de resoluciones denegatorias debe continuar a cargo del Tribunal Constitucional.

Finalmente, de aceptarse la propuesta en sentido de que el Poder Judicial está integrado por dos órganos que son la Corte Suprema de Justicia, para la jurisdicción ordinaria, y el Tribunal Constitucional para la jurisdicción constitucional, no se justifica la promulgación de leyes separadas para reglamentación de sus respectivas funciones. En mérito a ese criterio, basado en la visión de unidad y una vez que la Asamblea Constituyente elabore la nueva Constitución Política del Estado, será tarea del Poder Legislativo dictar una nueva “Ley Orgánica del Poder Judicial” con secciones diferenciadas para todo lo concerniente a la Jurisdicción Ordinaria y a la Jurisdicción Constitucional, como partes del Poder Judicial, que contenga las proposiciones expuestas.

Propuesta: El Poder Judicial se compone por la jurisdicción ordinaria ejercida por la Corte Suprema de justicia de la Nación, las Cortes Superiores de Justicia de Distritos, Tribunales y jueces de instancia y la jurisdicción constitucional, ejercida por el Tribunal Constitucional.

2. De la Judicatura Agraria.

La resolución de controversias originadas en el proceso de reforma agraria (agosto de 1953) estuvo a cargo de unidades de orden administrativo, por casi cincuenta años, hasta la promulgación de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 que creó la Judicatura Agraria, en cuyo cumplimiento la Corte Suprema de Justicia designó a los miembros del Tribunal Agrario que inició funciones el 3 enero del año 2000, como órgano integrante del Poder Judicial.

Sin embargo, pese a que uno de los objetivos primordiales al crearse la Judicatura Agraria era la de acercar la justicia agraria al ciudadano, éste no fue cumplido porque de los 327 Municipios existentes en el país, únicamente en 43 de ellos hay Juzgados Agrarios, lo cual significa que aproximadamente más del 80% de los asentamientos municipales no cuentan con un órgano jurisdiccional que resuelva problemas emergentes de las actividades agrícolas.

A ello debe agregarse el hecho de que la justicia agraria sólo reconoce a los jueces agrarios, quienes dictan sentencia, y al Tribunal Agrario que conoce del recurso de casación, sistema que obliga a litigantes de regiones apartadas a plantear sus recursos forzosamente ante el Tribunal Agrario con sede en la ciudad de Sucre.

En efecto, debido a que a ese Tribunal se le ha concedido la facultad de conocer directamente en casación las causas resueltas por los Jueces Agrarios, sin la fase previa de resolución de recursos de apelación por las respectivas Cortes Superiores de Justicia, se ha quebrado la regla de la doble instancia que caracteriza al principio del debido proceso, regla que, además de imponer un salto inadmisibles, resulta igualmente desconocida por la atribución que tiene el Tribunal Agrario Nacional de resolver los recursos de casación contra los fallos dictados por los jueces agrarios.

Para corregir los defectos anotados, sin perjuicio de la función de los actuales Jueces Agrarios, se deben ampliar a materia agraria la competencia de los Jueces Ordinarios en todo el país, ampliando igualmente para ese ramo la competencia de las Cortes Superiores de Distrito y asignando a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en exclusiva de los recursos de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales de propiedad agraria.

Atendiendo a esos razonamientos, consideramos que la Judicatura Agraria debe ser plenamente incorporada a la estructura orgánica de las Cortes Superiores de Distrito y de

la Corte Suprema de Justicia, para cuyo efecto la nueva Constitución Política del Estado debe así establecerlo. Será tarea posterior del Poder Legislativo expresar tal determinación en la correspondiente Ley Orgánica del Poder Judicial que, por la vía de reasignación de funciones, disponga que en cada asiento judicial del país se cuente con jueces con competencia para conocer en materia agraria y con Vocales de las Cortes Superiores para conocer recursos de apelación.

Propuesta.- Establecer en la nueva Constitución la incorporación plena de la Judicatura Agraria al sistema de jurisdicción ordinaria, así como la supresión del Tribunal Agrario Nacional; cuyas competencias y atribuciones deberán pasar a las Cortes Superiores y a la Corte Suprema, conforme a ley.

3. Del Consejo de la Judicatura.

La Ley 1585 de 12 de agosto de 1994, que introdujo reformas a la Constitución Política del Estado, creó el Consejo de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial, con plena autonomía en relación a la Corte Suprema de Justicia, con sede en la ciudad de Sucre, dependiendo del cual funcionan Delegados en cada uno de los nueve Distrito Judiciales del país.

Por el análisis efectuado respecto a la actuación del Consejo de la Judicatura en el lapso de ocho años, computable a partir de la fecha de inicio de sus labores, los órganos jurisdiccionales de los nueve Distritos Judiciales han coincidido en el criterio que encuentra como positivas las acciones de ese órgano relativas a la labor cumplida con la creación y desenvolvimiento del Instituto de la Judicatura. No así con las tareas propias para las cuales fue creado el Consejo de la Judicatura, como órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial.

En primer lugar, se ha considerado que su ubicación en el esquema del Poder Judicial, como entidad separada de la Corte Suprema y unida a través de su Presidente, quien sólo tiene derecho a voz, porque sólo vota en caso de empate de los Consejeros, ha originado decisiones que dieron lugar a serios conflictos porque no responden a los requerimientos de los órganos jurisdiccionales y no facilitan su tarea para que, a su vez, éstos sirvan adecuadamente a la ciudadanía a tiempo de administrar justicia oportunamente.

Entre las principales objeciones que se han hecho sobre la actuación del Consejo de la Judicatura, figuran las siguientes:

Gran parte del presupuesto del Poder Judicial está destinado al Consejo de la Judicatura, debido a la excesiva estructuración burocrática manifestada en la contratación de gran número de personal para el área administrativa, en desmedro del órgano jurisdiccional que, desde 1827, permanece con igual número de personal: un juez, un secretario, un auxiliar y un oficial de diligencias;

La falta de creación de nuevos juzgados considerados necesarios ante el incremento constante de la carga procesal, por cuanto los juzgados creados responden mayormente a los que impuso la implementación del Código Niño, Niña, Adolescente y el Nuevo Código del Procedimiento Penal;

La demora de meses en la elaboración de nóminas para la designación de Vocales, Jueces y personal de apoyo que perjudica el normal desenvolvimiento de los despachos;

La falta de atención oportuna a las necesidades de los órganos jurisdiccionales, quienes ni siquiera cuentan con servicio de internet en sus despachos para acceder a la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional;

La demora injustificada en la elaboración de Reglamento para la Carrera Judicial;

La poca voluntad para atender las demandas salariales de los órganos jurisdiccionales; y

La inadecuada conducción del sistema de control disciplinario, brazo fundamental del Consejo de la Judicatura.

Creemos que, en sustitución del Consejo de la Judicatura, podrían ejercer las funciones administrativas y disciplinarias Direcciones Generales, dependientes directamente de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, con control y fiscalización de la Sala Plena.

Propuesta.- Se considera necesario suprimir el Consejo de la Judicatura y en su reemplazo se propone la creación de las siguientes tres Direcciones Generales:

Administrativa y Financiera

Régimen Disciplinario

Recursos Humanos, Formación y Capacitación.

Estas propuestas implican necesariamente readecuar las atribuciones del Tribunal Supremo, por lo que nos permitimos sugerir que, además de las actualmente establecidas en la Constitución vigente, se deben otorgar a la Corte Suprema de Justicia las siguientes:

Elaborar y formular las políticas administrativas, financieras, disciplinarias, de desarrollo y crecimiento.

Designar al Director Nacional Administrativo y Financiero, al Director de Régimen Disciplinario y al Director de Recursos Humanos, Formación y Capacitación.

Fiscalizar y controlar la gestión administrativa, financiera y disciplinaria.

Conocer y resolver recursos de casación en materias agraria, minera, forestal y de medio ambiente y biodiversidad.

Conocer y resolver, en razón de la cuantía, los procesos contencioso-administrativos.

Conocer los recursos directos de nulidad de acuerdo a ley, sin perjuicio de los que correspondan a la Cortes Superiores de Distrito.

Crear y definir el número de Vocalías de las Cortes Superiores de Justicia, Tribunales y Jueces de Instancia, según requerimientos por necesidad de servicio.”

“III. CARRERA JUDICIAL Y DESIGNACIÓN DE AUTORIDADES DEL PODER JUDICIAL.

1. De la Carrera Judicial.

La Carrera Judicial, en un Estado de Derecho, es un sistema que garantiza independencia, eficiencia, oportunidad y transparencia en el servicio de administración de justicia, a favor de la sociedad. El Poder Judicial cuenta en la actualidad con un Reglamento de la Carrera Judicial, elaborado por una comisión inter-orgánica, integrada por los órganos jurisdiccionales, el mismo que:

Regula el ingreso, permanencia, capacitación, promoción y conclusión de la función jurisdiccional, bajo el principio de inamovilidad de jueces y vocales.

Garantiza una correcta e independiente administración de justicia, libre de toda injerencia interna o externa; permite una selección adecuada y transparente de recursos humanos;

Garantiza la independencia e idoneidad del funcionario jurisdiccional;

Mide su adecuado desempeño a través de la evaluación permanente y periódica;

Representa una capacitación permanente y especializada de los servicios de justicia;

Promueve una competencia equilibrada entre sus miembros en función de capacidad e idoneidad y...

Permite el control social en la selección de postulantes a la función judicial.

Contrariamente, se consideró que la periodicidad de la función jurisdiccional genera inseguridad jurídica, permite la injerencia política, vulnera el principio de independencia de los poderes del Estado y, por tanto, de su organización democrática y significa un retroceso del proceso de implementación de la Carrera Judicial que ha insumido e insume recursos humanos y financieros, tanto del Estado Boliviano, como de los órganos cooperantes extranjeros.

Propuesta.- La nueva Constitución debe reconocer expresamente la Carrera Judicial, a fin de garantizar la inamovilidad de Jueces y Vocales en la medida de su buen desempeño.

2. De la designación de Funcionarios del Área Jurisdiccional.

Actualmente, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia son elegidos por el Congreso Nacional por dos tercios de votos del total de sus miembros, de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura. Los Vocales de las Cortes Superiores de Distrito son designados por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura. Los Jueces son designados por las Corte Superiores de Distrito de nóminas elevadas por el Consejo de la Judicatura. Creemos que debe mantenerse la elección de Vocales y Jueces por parte del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores, respectivamente, como una forma de garantizar la independencia

del Poder Judicial, manteniendo la forma actual de designación de los Ministros, con las siguientes modificaciones:

Propuestas:

Que la Dirección de Recursos Humanos, Formación y Capacitación del Poder Judicial será la encargada de efectuar el proceso de convocatoria, selección, clasificación y elaboración de nóminas de postulantes a Ministros de la Corte Suprema de Justicia; Magistrados del Tribunal Constitucional; Vocales de las Cortes Superiores de Justicia y Jueces.

Que el Congreso Nacional designará a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia y a los Magistrados del Tribunal Constitucional, por dos tercios de votos, del total de sus miembros.

Que el 50% de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia procederá de la Carrera Judicial y el restante 50% del ejercicio libre de la profesión de Abogado o cátedra universitaria.

Que el 50% de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, no perteneciente a la Carrera Judicial deberá ser propuesto por el Ministerio de Justicia, las Facultades de Derecho de las Universidades Públicas y Privadas y los Colegios de Abogados a la Dirección de Recursos Humanos, Formación y Capacitación del Poder Judicial.

Que el número de Ministros de la Corte Suprema de Justicia se amplíe a 18, de 12 que son actualmente; es decir, dos representantes por cada uno de los nueve Distritos Judiciales.

IV. JUSTICIA COMUNITARIA Y JUZGADOS DE PAZ

1. De la Justicia Comunitaria.

La Justicia Comunitaria, reconocida oficialmente por el artículo 171 de la Constitución Política del Estado y por el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, como expresión del pluralismo jurídico que caracteriza a la sociedad boliviana, constituye un modo alternativo de solución de controversias en una sola instancia, a través de procedimientos simples e informales que disminuyen la carga procesal en la justicia ordinaria.

En Bolivia, actualmente, según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), el 70% de la población es indígena (36 grupos étnicos). Por ello, se debe facilitar a ese sector el acceso a la justicia, respetando sus usos y costumbres y reconociéndoles expresamente ese derecho en la nueva Constitución.

Debe también establecerse que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias, como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes.

Creemos conveniente mantener las disposiciones contenidas actualmente en el numeral III del artículo 171 de la Constitución Política del Estado, teniendo como punto de referencia normativa el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por nuestro país en diciembre de 1991.

Las modalidades dentro de cada comunidad indígena son diferentes; por ejemplo, en las comunidades Guaraníes del Chaco Boliviano es el Corregidor quien resuelve conflictos, ejerciendo jurisdicción en un territorio denominado Capitanía, cuya máxima autoridad indígena es el Capitán Mayor o Grande. Los indígenas Yuracarés de la región amazónica sur-central de Bolivia tienen como máxima autoridad al Corregidor. En las comunidades

aymaras y quechuas las autoridades que resuelven los conflictos se denominan Corregidor, Jilacatas, Alcalde Mayor, Alcalde Ordinario, Justicias y otros.

En mérito a esos antecedentes, se presentan las siguientes

Propuestas:

Reconocimiento de la justicia comunitaria, de acuerdo a los usos y costumbres, cultura y tradiciones de cada comunidad, en el marco de respeto de los derechos fundamentales, garantías, valores y principios Constitucionales; Convenios y Tratados Internacionales, relativos a los Derechos Humanos.

Reconocimiento de la justicia comunitaria como una instancia no dependiente del Poder Judicial para la solución alternativa de conflictos, en un ámbito territorial propio y aplicable a los miembros de cada comunidad.

Dado que estos principios constitucionales deberán ser desarrollados en una ley especial, se sugiere como tarea posterior para el Poder Legislativo que la misma se refiera a los niveles de coordinación y cooperación con la justicia ordinaria, aplicando los procedimientos que signifiquen reconocimiento de sus autoridades y de los actos jurídicos de la justicia comunitaria, de conformidad a lo señalado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

2. De los Juzgados de Paz.

Por el principio de unidad, los Juzgados de Paz, al ser una instancia de solución alternativa de conflictos, mediante la conciliación, forman parte del Poder Judicial.

Como una iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, en marzo de 2004 se presentó un

proyecto de ley para el establecimiento de Juzgados de Paz. Es así que, en las modificaciones introducidas a la Ley de Organización Judicial, promulgada con el número 3324 de 18 de enero del presente año 2006, se estableció claramente que los Jueces de Paz tendrán jurisdicción y competencia para promover la conciliación en los conflictos individuales, comunitario o vecinales que les sean presentados, para resolver en equidad el conflicto cuando no se logre la conciliación.

Propuesta.- Que la nueva Constitución reconozca expresamente el establecimiento de juzgados de paz en todo el territorio de la República donde no existan jueces ordinarios.””³⁶.

VII.4. COMENTARIO A LA POSICIÓN DEL PODER JUDICIAL.

Como se puede observar, el que fuera anteriormente Poder Judicial, hasta el último momento mantuvo su posición irreductible en sentido de que la justicia indígena originaria campesina se mantuviera prácticamente al margen de la jurisdicción y competencia de toda función judicial. Como era imposible invisibilizarla por más tiempo que el que hasta el presente se realizó, entonces argumentaron que conforme a lo dispuesto por el Art. 171 de la anterior Constitución se mantuviera dicha justicia, pero únicamente como un modo alternativo de solución de controversias, siendo que además la Corte Suprema de entonces hace referencia al pluralismo jurídico, pero en ningún momento lo entiende, ya que lo que en los hechos realiza, es el subordinarla, si es que no absorberla al sistema judicial roma francés que es el que se aplica en nuestro país, por ejemplo: “...pluralismo jurídico que caracteriza a la sociedad boliviana, constituye un

³⁶ Página web. <http://www.poderjudicial.gob.bo/>.

modo alternativo de solución de controversias en una sola instancia, a través de procedimientos simples e informales que disminuyen la carga procesal en la justicia ordinaria”; bajo el criterio de la que fuera Corte Suprema el único valor de la justicia indígena originaria campesina, debía ser el disminuirle la carga procesal al sistema oficial jurídico imperante en el país. No debía existir ninguna otra razón para su existencia y funcionamiento, todo lo cual demuestra la total falta de comprensión del fenómeno jurídico del cual estamos hablando.

Por otra parte, el Poder Judicial, habida cuenta de la situación que se vivía en el país y ante la imposibilidad del desconocimiento de lo expresamente señalado en la Constitución anterior, plantea de que: “Debe también establecerse que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias, como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes”; o sea que simplemente la justicia indígena originario campesina, deba ser una modalidad voluntaria, no obligatoria, de solución alternativa de conflictos, siempre que no contradiga ni la Constitución ni las leyes, quedando claro que las leyes no iban a ser precisamente aquellas que viabilicen la justicia comunitaria, sino al contrario, las que le impongan límites y pesadas cargas, con la finalidad de lograr su desaparición.

Por último, en un documento anterior, el propio Poder Judicial, hizo notar que en Bolivia más del 60% del territorio y más del 40% de la población que habita ese territorio no tenía el más mínimo acceso a la justicia formal boliviana. Vale decir que en toda esa extensión de territorio, no existen jueces, y por tanto la población del lugar o jamás tiene problemas ni conflictos jurídicos, o es que los resuelven a su manera, con su propia justicia, por tanto el hecho de hablar de justicia indígena originario campesino, es una categoría jurídica plenamente existente y que no corresponde al pasado milenario sino a la actualidad inmediata, ya que en el tiempo presente esta modalidad de justicia ya está

prestando sus servicios a la población, más allá de la buena o mala voluntad de lo que en su momento expreso el Poder Judicial.



CAPÍTULO VIII.
INSTITUCIONES Y NORMAS DEL DERECHO INDÍGENA ORIGINARIO
CAMPESINO RELATIVOS AL DERECHO DEL TRABAJO.

VIII.1. GENERALIDADES.

VIII.1.1. COLECTIVISMO.

La base de la comunidad campesina que en quechua se denomina ayllu, fue colectivista y solidaria. Seguramente la organización social sufrió transformaciones con el correr del tiempo y a través de las diversas culturas, pero nunca dejó de ser colectivista.

Ese colectivismo entraña gran solidaridad entre sus componentes: En el trabajo, con los enfermos, con las viudas, con los huérfanos.

El inkario y las sociedades anteriores fueron ayllus de ayllus, colectividad de colectividades.

Había y hay el trabajo colectivo para beneficio colectivo, lo que se denomina faena. El trabajo colectivo para beneficio individual, que era una prestación de trabajo recíproca, ayni. Otra práctica social colectivista es lo que se llama minka, que es una ofrenda que se da cuando se quiere comprometer a alguien para un trabajo, que se ha extendido para cuando se requiere Una donación.

El inka tenía que dar minka a los representantes de los pueblos al solicitarles su colaboración para cualquier trabajo o para la guerra, un emperador no necesita hacerlo. Es cierto que no era una sociedad igualitaria, existían las castas privilegiadas, pero no había hambre ni miseria, el Tawantinsuyo, era una colectividad de colectividades. Esta sociedad fue destrozada por la invasión, sin embargo el arraigo del colectivismo en

el espíritu indígena era tal, que, como vimos, no pudieron desaparecerlo. Las leyes españolas y de sus herederos republicanos tuvieron que declarar la legalidad del ayllu, aunque lo distorsionaron y lo atacan permanentemente³⁷.

El espíritu colectivista inclusive se ha trasladado a la vida urbana actual de los barrios suburbanos habitados por migrantes indígenas, como podemos ver en las faenas en trabajos para utilidad común y en la colaboración con las fiestas comunales o barriales, una forma de ayni.

VIII.1.2. ORGANIZACIÓN ECONÓMICA INKA

La organización económica inka estuvo basada en el cultivo intensivo de la tierra, con lo cual se aseguraban el alimento, tanto individual como colectivamente. La producción era muy variada y los cultivos más importantes eran el maíz y la papa. Los inkas aplicaron diferentes técnicas agrícolas que mejoraron el rendimiento de los cultivos. En la zona árida de la costa usaron el guano (excremento de aves marinas) como fertilizante de las tierras y construyeron canales de riego. En el interior, sobre las laderas de las sierras, cultivaban en terrazas. Además, el dominio de pueblos que habitaban diferentes zonas les permitió obtener, mediante el pago de tributos, productos que no había en su propio hábitat.

Las técnicas agrícolas correspondían el uso de la azada y la tacla (una larga azada provista de un vástago en el que se apoyaba el pie para así hundir más el instrumento en la tierra), el empleo de fertilizantes (estiércol de animal en las tierras altas y pescado descompuesto, o bien guano, en las zonas costeras), también conocieron la irrigación

³⁷ SAAVEDRA Bautista. El Ayllu. Estudios sociológicos sobre América. Edit. Librería Juventud. La Paz 1980

artificial por medio de canales, acueductos y balsas y el cultivo en terrazas para aprovechar hasta el máximo las tierras de las altas laderas andinas.

Los inkas no sólo cultivaron los terrenos planos o semi inclinados, usaron un sistema ingenioso para cultivar las laderas de los cerros, esta técnica consistía en formar terrazas, denominadas andenes, que rellenaban con tierra vegetal que era contenida con muros de piedra. Además de la lana que les proporcionaban los auquénidos, sembraron, cosecharon y usaron el algodón para la confección de su vestimenta. En las tierras correspondientes a la selva alta, sembraron y cosechaban la hoja sagrada: la coca.

El ayllu era la comunidad de campesinos unidos por vínculos familiares, que tenían antepasados en común y habitaban un mismo territorio. El Estado entregaba tierras a cada comunidad para su subsistencia. Anualmente, un funcionario local asignaba parcelas a cada familia según el número de sus componentes. Pero los campesinos no eran propietarios de las tierras y estas parcelas eran trabajadas colectivamente por todos los miembros de la comunidad. El ayllu debía entregar fuertes tributos en productos y en trabajo al Estado y a los curacas. Las familias más numerosas, recibían mayor cantidad de tierras.

Pescaban diversas especies de peces y cazaban aves silvestres. Para mantener tal cantidad de tierras sembradas, los inkas fueron grandes ingenieros hidráulicos: mucho de los canales de regadío de la sierra aún hoy, funcionan perfectamente e irrigan las nuevas tierras de cultivo.

El propietario de las tierras en el Tahuantinsuyo era el estado que estaba representado por el inka quien las repartía con el fin de trabajo, cultivo, y usufructo. Cada año se procedía a repartir las tierras entre los ayllus.

VIII.1.3. DIVISIÓN Y REPARTICIÓN DE TIERRAS.

VIII.1.3.1. Las tierras del pueblo, estaban distribuidas para cada familia, en este caso, no se tenía que dar nada como tributo de su parcela o tierra.

VIII.1.3.2. Las tierras del inka, eran para la manutención de la clase social gobernante como el inka, las panacas reales, funcionarios inkas, el ejército, etc.

VIII.1.3.3. Tierras del sol, reservadas para el culto y su usufructo era destinado para las ofrendas y la manutención de las personas encargadas de ello, especialmente para la preparación de las bebidas y comidas que se convidaban durante los rituales y fiestas que se organizaban para su culto

VIII.1.4. EL TRABAJO.

El trabajo en la sociedad inkaica se resumía en la frase: el que no trabaja no come. El trabajo en el Tahuantinsuyo tenía las siguientes características:

VIII.1.4.1. Obligatoriedad: El trabajo era obligatoria para los habitantes del ayllu, sólo era eximido de ello las personas con incapacidades físicas.

VIII.1.4.2. Equidad: Este principio indica que cada individuo trabajaba depende a sus capacidades físicas e intelectuales.

VIII.1.4.3. Alternabilidad: Consiste en que no siempre se trabajaba en lo mismo, esto fue practicado contra el cansancio, aburrimiento o tedio que implicaba realizar las mismas labores.

El trabajo representó la principal actividad del imperio inkaico y presentó las siguientes formas: mita, minka y ayni.

La mita era un sistema de trabajo a favor del Estado Federal del Tahuantinsuyo, donde se movilizaban multitudes de indígenas a trabajar por turno en labores de construcción de caminos, puentes, fortalezas, centros administrativos, templos, acueductos, explotación de minas, etc. Existía una mita para servicios especiales como las labores de cargueros del Sapa Inka, músicos, chasquis y danzantes; autores como Isaac Sandóval o Jhon Murra consideran que los obligados a cumplir esta labor eran por lo general las personas adultas.

La minka o minga, es el trabajo que se realizaba en obras a favor del ayllu y del Sol (Inti), una especie de trabajo comunal en forma gratuita y por turno, era una forma de beneficio para el Estado, donde concurrían muchas familias portando sus propias herramientas, comidas y bebidas. Las familias participaban en la construcción de locales, canales de riego, así como la ayuda en la chacra de las personas incapacitadas huérfanos y ancianos. Cuando el ayllu convocaba al trabajo de la minka, nadie se negaba, pero las personas que no asistían al trabajo eran expulsados del ayllu y perdían su derecho a la tierra. Al decir de Temple, es posible advertir la dialéctica del don, en sentido de que se trata de un sistema de trabajo retribuable, es decir que este tipo de servicios era retribuido a la comunidad con la misma obra que en fin de cuentas se realizaba en beneficio de la misma población comunaria, había reciprocidad.

El ayni era un sistema de trabajo de reciprocidad familiar entre los miembros del ayllu, destinado a trabajos agrícolas y a las construcciones de casas. El ayni consistía en la ayuda de trabajos que hacía un grupo de personas a miembros de una familia, con la condición que esta correspondiera de igual forma cuando ellos la necesitaran, como dicen: “hoy por ti, mañana por mí” y en retribución se servían comidas y bebidas durante los días que se realicen el trabajo. Esta tradición continúa en muchas comunidades campesinas del Perú, ayudándose en las labores de cocina, pastoreo y construcción de viviendas.

VIII.2. EL CONCEPTO AYNI.

En el estudio del ayni se reflexiona sobre el significado del pensar ético propio del indígena u originario, no es tanto que el ayni sea trabajo agrario de ayuda mutua que facilite y potencie el prestigio familiar solamente, ni tampoco una simple relación entre-ayuda, sino existe un pensar incluyente, es un criterio inclusivo, de relación de opuestos que se complementan en la lógica de la dualidad binaria. El ayni es un valor moral recíproco fundado en la decisión libre de la voluntad del hombre, en realidad, es el sentimiento y pensamiento sobre la solidaridad y la equidad. Todo se expresa en el sujeto ético. El sujeto es quechua, aymara, uru o chipaya. Por eso, profundizaremos sobre el concepto ayni en su significado esencial, cómo fue y cuál es el posicionamiento propio de la moral del hombre andino.

Una de las causas del deterioro del ayni es el despojo del territorio diversificado que ha creado límites y fronteras en la colonia como en las repúblicas, eso constituyó uno de los elementos fatales para la declinación física y moral del hombre originario, porque el indígena entiende y entendía que la vida viene de la tierra. Por eso, para el indígena es vital la tenencia de la tierra y su espíritu ligado a ella. En este espacio simbólico está inmerso una identidad plural o ética y una realidad telúrica o sacra. Desde ahí, es preciso comprender la cosmovisión del hombre originario indígena y no a la inversa, porque lo sagrado está muy ligado al hombre. La espiritualidad como experiencia simbólica andina ha generado un espacio cultural singular en el sentido de la tierra, porque la posesión de la tierra (público-privado) es cuestión de vida, la tierra es propiedad de todos y todos respetan la pertenencia individual.

La tenencia de la tierra es corresponsabilidad desde los núcleos básicos ayllu que están reunidos en la marca, formando una diversidad orgánica; por eso, en este espacio subyace el pensamiento moral de relacionalidad inclusiva para la vida. En la vida del originario no sólo está la lucha por anular el hambre, también hay una necesidad esencial

el lograr la cohesión, una cohesión no en sentido de uniformidad sino pensando en la diversidad. Así, se vive una ética en la comunidad andina indígena.

Una norma general de conducta indígena se explicito como una regla de reciprocidad o ley de la fraternidad. Pero, ahora sabemos del pensamiento andino qué elementos opuestos dinamizan sobre el principio de complementariedad, y en los hechos sostiene el sistema lógico de dualidad binaria en el ayllu.

Del ayllu a la marca se generan no sólo una relación social, territorial o política, también se estructuraron normas morales de relación en las acciones humanas, por eso existe un criterio lógico de reciprocidad por humanidad. Es decir, actividades como el ayni, minka y otros, dinamizan el ideal imaginario que ligados a la tierra forman un pensamiento ético de servicio a la comunidad. La ética de servicio del indígena contiene la relacionalidad inclusiva como elemento fundamental. La relacionalidad indígena toma sentido en las acciones humanas, se estructuran así los valores naturales de usos de los hombres andinos como el yanapa, sataqa, y otros. La aproximación al concepto ayni es un inicio de reflexión de los elementos esenciales de las vivencias indígenas. La vivencia indígena ha logrado una profunda concurrencia moral, que es una vinculación con el mundo y la comunidad. Por eso, no se habla de la “existencia” sino de la vivencia, pues se trata del vivir cotidiano que desemboca en la conducta socialmente ética.

VIII.2.1. EL AYNI.

Si bien el ayni es una de las formas de reciprocidad ejercitadas con generalidad por los hombres andinos, y a la vez estudiado por diferentes especialistas, también es la más desvirtuada de sus fundamentos esenciales, por eso, su conceptualización merece un estudio detenido, porque en la perspectiva económica, social y política existen muchas investigaciones sobre el ayni. Lo que se analiza aquí del ayni son las características lógicas y los principios de la calidad de relación en una proyección moral. Dicha

relacionalidad de eficacia nos permitirá apreciar la trascendencia de las ideas del ayni en el mundo andino.

VIII.2.2. EL AYNI COMO DEBER DE VENGAR Y/O DE PRESTAR.

Jhon Murra³⁸ menciona a Fraile Domingo de Santo Tomás y muestra un elemento singular. Nos parece que puede identificar al sentido propio del concepto ayni, cuando dice:

Fray Domingo tradujo el término ayni como venganza. El deber de vengar y el prestar ciertos servicios son parte de la reciprocidad.

La palabra ayni connota dirección de acción y sentido inclusivo. Por un lado, cuando delata una actitud natural del hombre. Pero la dirección propia del ayni parece enfatizar: quien recibe, recibe la muerte, al devolverse está por la vida; es decir, la forma primigenia del ayni, no solo es vida comunitaria o social, también es la vida equilibrada y coherente con la realidad. Por eso, el deber de vengar no es una simple venganza, sino es un sentimiento razonable que responde a partir de lo más profundo del ser mismo del alma humana. Así, una primera aproximación a la dirección moral del ayni es una reciprocidad equilibrada por la vida.

Por otro lado, aynillapacuni es dar o recibir algo con retorno. La acción del retorno implica el sentimiento del vuelco, es decir, si uno recibe muerte, devuelve la vida. Por eso, el entendimiento del vuelco (kuty) tiene un criterio inclusivo que comprende la

³⁸ MURRA, J. 1975. Formaciones económicas y políticas del mundo andino. Edit. Glacial.
Lima. 1978.

existencia humana en este mundo. Un mundo que exige reciprocidad, está la trascendencia de los valores naturales del ser humano andino. En fin, el deber de prestar, no es norma fija y abstracta, sino expresa una orientación emotiva y una razón de principio, que es una exigencia moral tácita inclusiva; por eso, el compromiso recíproco surge con fuerza para cumplir lo prestado; hay la confianza al ser humano, no sólo al individuo dentro de la misma comunidad, sino de igual manera a los que vienen de otras comunidades extranjeras.

En Bertonio³⁹, ayni es: obligado a trabajar por otro que trabajó por él; se trata de un valor de uso, no es un modo utilitario semejante al uso actual, sino es la idea de reciprocidad indígena andina, en marcos generales encierra el sentido de la solidaridad. De ninguna manera, es como los cristianos dicen, dios se lo pague ampliamente idealista, o como el toma y daca ciegamente materialista. Al contrario, hay un criterio inclusivo de reciprocidad por humanidad que enfatiza un realismo del hombre andino.

El realismo andino es estudiado por varios autores, pero, son pocos los que dan un enfoque en el marco del realismo objetivo sobre el tema andino. La vida es un ayni, el ayni es el ser y el que hacer de la vida. Entonces, la vida misma es un ayni que es preciso devolver con la muerte.

Entender la relación de la vida con la muerte es fundamental en el pensamiento andino, porque la muerte parece que tiende a nivelar (qusqacha) al ser humano; asimismo la curación (qolla) en vida es equilibrar el cuerpo con el espíritu que son elementos opuestos, pero complementarios en el saber indígena. Por eso, la muerte expresa una

³⁹ BERTONIO Ludovico. Vocabulario de la Lengua Aymara (Diccionario 1612). Edic. Centro de Estudios de la Realidad Económica y Social. 1984.

íntima y máxima relacionalidad con la vida, porque los muertos se convierten en protectores de la familia y la comunidad. Esta comprensión se amplía con los relatos tradicionales de los aymaras y quechuas, confirman relativamente su veracidad, pues la muerte es circunstancial, no marca ningún fin ni una especial trascendencia, sino que los muertos siguen viviendo. Los muertos interactúan con el Tío o la virgen del Socavón en reciprocidad para beneficio de los vivos. Sin embargo, no es que el hombre andino crea en la vida existente después de la muerte física, sino que el estar viviendo, tiene sentido en términos inclusivos, es decir, hasta los muertos están incluidos en la vida misma del indígena. Por eso, existen ritos exclusivos a los difuntos que se convierten en festividades, donde los danzantes gozan y sienten el placer del encuentro.

Se trata, de una sabiduría ancestral subyacente al criterio inclusivo, que es proceso dialéctico, como significa la palabra eternidad (wiñay) en términos de crecimiento o envejecimiento, no es una vida eterna, ni que la muerte es el fin de todo. Al contrario, la vida y la muerte son opuestos pero complementarios en el pensamiento andino. En suma, se entiende que el hombre andino vive en constante reciprocidad con las almas. La razón es que nada queda sin reacción, y todo tiende a volver al estado de origen. Por eso, la relación humana indígena muestra una reciprocidad en todos los actos simbólicos con sus antepasados difuntos y deidades. Sin embargo, una norma de devolución no implica como una ley de gravedad mecánica, sino hay una relacionalidad inclusiva en todas las acciones humanas. Esta corriente de ideas prima en la moralidad del originario, una moralidad basada en los principios básicos del ayni, en su sentido se halla inmersa el pensamiento del vuelco, o sea, es la lógica del kuty, que es volverse a sí mismo para ser auténticos.

Así, el ayni tiene en su idea central una relacionalidad de equilibrio. El equilibrio del mundo como del alma humana dependen de la reciprocidad. Este elemento simbólico reúne hasta ahora a la mentalidad popular e indígena en los Andes.

En la actualidad, la acción del hombre andino perdería la cualidad de reciprocidad de antes. Por eso, dice Xavier Albó¹, hay en pocas regiones que aún mantienen ayni con razones de venganza, es decir, los actuales originarios se saldrían del esquema mental andino, donde los elementos opuestos se complementan en equilibrio; eso significaría, que hay una relación excluyente de costumbre, ya que el hombre al no ser recíproco, se vuelve inhumano. Sin embargo, en su idea primaria el ayni tiene el sentido de relación de humanidad, por eso, en la mentalidad del indígena se percibe aun la armonía ligada a una conciencia de reciprocidad.

La conciencia de reciprocidad se sustancia del ayni, porque el ayni constituye la explicación de la dialéctica del vuelco, es decir, ¿acaso en el movimiento de la vida a la muerte no existe la esperanza de una nueva vida? El indígena sí cree en el kuty. Por eso, el aymara o quechua glorifica y glorificaba a sus antepasados muertos con jallalla, como reciprocidad por la vida y no tanto por la venganza. Sin embargo, el fundamento de las venganzas puede tener varias significaciones. Lo que interesa es la idea de la muerte que humaniza, ¿acaso en un primer signo de muerte no aparece la pregunta por nosotros mismos?, ¿cuál el sentido de la vida humana?, tal vez, la respuesta no sea en un solo sentido, sino como ukamau aceptando la realidad como presenta el mundo. Y de esa manera, la vida no es mera existencia, sino más bien una vivencia con dignidad o prestigio de ser en la comunidad humana, porque cumplir los deberes de la comunidad es relacionalidad de reciprocidad. Por eso, la comunidad andina no fue un rígido cerco de dictadura y una amplia libertad caótica, como pretenden señalar algunos estudiosos de la cultura andina ancestral. Al contrario, sí hay reciprocidad subyacente del ayni en sentido de reparación, entonces ninguna acción cincela sin reacción. Esta aseveración muestra la idea de una justicia, por eso, el hecho de la curación del enfermo o reparación de la deuda están dentro del margen moral del ayni. Por lo tanto, el ayni implica nomás una conciencia inclusiva de reciprocidad, en fundamento al pensamiento del vuelco se plantea lo justo.

Contrapunteando, la venganza en la concepción occidental (cristiana) significa rencor, es negativo como un mal. Sin embargo, el “deber de vengar” en el ayni es devolver a su cauce original, un bien. Esto no quiere decir que la venganza sea un bien que ni el mal sea necesario para un mayor bien. Al contrario, la razón práctica originaria va más de la relación maniquea y de una posición dual irreconciliable de los opuestos. El sentido del ayni es interrelación de opuestos en complementariedad, lo propio de la acción es la inclusión. Y es lo más sobresaliente de los principios fundamentales del pensamiento indígena de los Andes.

Por lo tanto, en forma integral el ayni es ética del originario no sólo como práctica, sino una filosofía. El concepto filosofía muestra el logro humano del occidente. En el estudio se hace referencia como amor a la sabiduría, ese deseo grande que tiene siempre el hombre por comprender la realidad del mundo, ética que actúa en el marco general del saber y una oralidad andina. De esta manera, es necesario ampliar lo anticipado con algunas puntualizaciones:

El ayni funciona en diferentes campos del quehacer humano, ya sea, en el trabajo, en el intercambio de productos y en diferentes prestaciones. En cada una de las actividades el marco ético es búsqueda del equilibrio de los opuestos bajo un principio de reciprocidad. La reciprocidad está en la calidad de relación, porque se trabaja viviendo una existencia inclusiva. En suma, el ayni ejerce una influencia en todas las actividades del hombre originario, por eso, es una categoría del pensamiento ético andino el concepto ayni. Así, lo trascendental del ayni está en el entendimiento amplio de solidaridad humana, porque el sentimiento impele a los hombres a prestarse ayuda mutua. En lo esencial, el ayni orienta a los hombres hacia una razón y un sentimiento de humanidad, por eso, el ayni es reciprocidad por humanidad. En fundamento a dicho juicio se reduce el esfuerzo individual y a la vez asegura la unión de la comunidad humana en este mundo.

El ayni es una actividad consciente en el convencimiento de que un hecho de favor creará necesariamente un ambiente de reciprocidad.

Los símbolos de la vida en términos del ayni, según X. Albó⁴⁰, continúan en las relaciones humanas indígenas: “en el ayni, el ideal de reciprocidad es, el don devuelto excede en generosidad al don recibido”. El signo de vida está en la reciprocidad con generosidad. Esto significa que en los hechos el ayni tiene una raíz universal, es el espíritu ético de servicio que humaniza a los propios hombres. Por ejemplo, cuando una autoridad es electa, ya sea hilacata o mallku, estas personas no reciben inmediatamente la felicitación o festejan, como ocurre por cierto en la cultura occidental, sino que las felicitaciones o agasajos de dichas autoridades se realizan al finalizar el cargo de servicio a la comunidad. Así, el servicio a la comunidad es un argumento que dinamiza el ayni, porque las acciones humanas están en base a la reciprocidad generosa. En fin, las acciones humanas pueden generar caos en cualquier momento, entonces el ayni es búsqueda del equilibrio. La reciprocidad no siempre incluye un estilo explícito de retribución, también implícito como son las relaciones de cortesía y de repulsión. Por lo tanto, el ayni es un entendimiento incluyente de lo humano, que se expresa en términos de generosidad, en el fondo, existe una lógica de interrelación de los opuestos, que está en el principio de complementariedad.

El principio de complementariedad actúa en el ayni, en términos éticos es moderación, porque la vida contiene las bases de la emoción y la razón, por eso es necesario una “razón integral” para un equilibrio de los opuestos, se dice: no reír mucho ahora, para no llorar más tarde. En sí, es una actitud prudente que asegura el equilibrio de las energías opuestas. Se sitúa en el alma humana un criterio de no perder ninguno de los extremos.

⁴⁰ Ibid.

Dicha razón parece definirse como: “una auténtica duda o dualidad metódica muy andina”. Porque el pensar originario a través del criterio moral distingue entre el caos y la armonía. El proceso natural mismo sigue el principio de complementariedad de los opuestos, porque si hay día, habrá noche, si hay vida, habrá muerte, etc. Por lo tanto, hay un criterio inclusivo en la complementariedad que recupera lo Otro, es decir, en el pensamiento andino se reivindica el nosotros y no el yo.

VIII.2.3. EL AYNÍ COMO PRINCIPIO.

El concepto principio significa un conocimiento del cual se sigue otro, es decir, la idea fundamental sobre el cual inicia el pensamiento ético, es intrínseco al ayní en el quehacer mismo del indígena andino. Si es lo más característico el ideal de una interrelación de las fuerzas opuestas, entonces quebrar o desequilibrar dicha relación, no sólo es generar la desgracia (ch'iji) o caos, sino el hombre cuando deja de ser recíproco, contrarresta al hombre aquí (runacay) de la entrevista cara a cara en la comunidad. Por eso, el ayní sintetiza moderación y tolerancia en la conducta moral indígena. En general, el ayní es principio ético, porque contiene el origen de donde emana el bien común. El bienestar de todos surge de la interrelación subjetiva como conciencia de la reciprocidad en el ayní a través del diálogo oral; por eso, se ha denominado al comienzo categoría al concepto ayní, porque interactúa en el tiempo y el espacio, el ayní no es una simple práctica de reciprocidad en las rutinas de trabajo, sino es principio que se aplica a todos.

El ayní más que una prestación de labores, sin duda, es un principio ético, estético y hasta axiológico, porque es subyacente al ayní el ideal de la relacionalidad simétrica, en los hechos se da en gran parte en el pensamiento andino. Pero, en lo esencial, interesa en el estudio lo ético, es decir, nos preguntamos de los últimos fundamentos morales del ayní, porque el ayní contiene el principio de reciprocidad. La reciprocidad es la matriz de los valores indígenas. Así, el espíritu de equidad subsume en todas las acciones del hombre andino.

Ninguna de las partes del ayni impone la relación a la otra y ninguna de las partes impone sus términos de intercambio. En el ayni no existe la imposición a las partes activas en una relación, aunque se trata de un contrato oral.

Las personas del ayni participan con voluntariedad. La idea viene de una ausencia de fingimiento, de una sola posición consecuente con lo otro; al contrario sucede en la actualidad bajo una moral occidental, cuando se dice, pero se hace exactamente lo contrario. Sin embargo, el sentido originario indígena simboliza que un acto de libre decisión de apoyo crea reciprocidad. Es una conducta moral que trasciende más allá o más acá del amor u odio del individuo. Por eso, el ayni como un hecho ético es esencial en la vida del hombre andino.

El hecho ético se explica en la moralidad indígena que responde a las razones del sentimiento y a las de la razón. Entonces, la acción ética indígena aparece en el punto “medio” de moderación y tolerancia, por eso, el originario actúa en consecuencia al bienestar de todos. Pero la moral indígena resguarda íntegramente no a un individuo abstracto sino a la humanidad presente, runacay, porque la comunicación es cara a cara. Así, el hecho ético indígena es relacionalidad inclusiva que garantiza la reciprocidad en la comunidad.

El ayni es obligación responsable de todos, en otras palabras, es voluntariado, porque el hombre ayuda a otro con la idea de generar el lazo comunitario como los valores de la amistad. Así, en el ayni no se puede denegar los favores prometidos de libre decisión, tampoco se exige a la persona a ceder si ellos no desean. La idea de alianza o acuerdo es señal de vida que testimonia la inclusión de lo otro. La inclusión es reciprocidad participada, porque no hay coacción de las partes, sino existe de por medio una decisión humana de principio. Así, se organiza una ética del originario bajo un sentimiento de humanidad. Por tanto, si el espíritu de reciprocidad es decisión humana

de los integrantes del ayni, entonces una virtud del hombre indígena es la ecuanimidad en el pensamiento y la moderación en sus actos. Por eso, el ayni es un principio equitativo de reciprocidad no sólo moral, también encierra un sistema de valores humanos, y es base de la existencia del hombre originario en los Andes.

En general, es posible pensar que existió ayni-pacha (mundo de reciprocidad), sabemos que en un comienzo el hombre estuvo desarraigado de la tierra, luego con el tiempo parece que el hombre fue arraigándose a la realidad de la tierra; de esta manera en todos los actos del hombre originario está presente la reciprocidad con la tierra, es como un agradecimiento o saludo al mundo a través del ritual de la ch'alla; este simbolismo está generalizado hasta nuestros días. Por lo tanto, el ayni implica como principio a los valores propios de la humanidad del indígena: la reciprocidad consigo mismo del jaqui o runa, la comunidad y el pacha. Se identifica así, una calidad de relación con todos para el equilibrio del alma humana que es el mismo del mundo.

VIII.2.4. LAS CUALIDADES DEL AYNI.

Una de las cualidades del ayni es el servicio voluntario recíproco. En un primer paradigma, están las ayudas recíprocas entre los miembros de un núcleo familiar. El ayni es pensamiento de ayuda mutua, en base al parentesco se da en los hechos la reciprocidad. La reciprocidad es una primera relación del hombre. Como tal, en el mundo andino se constituyen por niveles de jerarquía. En lo esencial, estos niveles de jerarquía familiar de reciprocidad enseñan un alto grado de consideración y respeto con los mayores de edad, se los denomina: chuymani, voz aymara, significa persona madura con conocimientos y sentimientos sensatos. Viene del vocablo chuyma, es corazón o toda la interioridad del hombre.

Un segundo paradigma, son las relaciones con quienes no son parientes o ayuda mutua extra familiar. Como la tenencia de la tierra es comunitaria, las ayudas mutuas se inician

en esos lugares. Las acciones de reciprocidad profundizan las ideas de solidaridad, porque hay una interdependencia entre los hombres para buscar la felicidad. Pero, los hombres indígenas no sólo buscan una felicidad, sino un bienestar integral a la idea de poder de prestigio; por eso, la administración del poder de prestigio es antagónica a la economía de provecho.

Por tanto, se distingue dos economías contrapuestas: de prestigio y de provecho. Así, en las relaciones extra familiares del ayni trabajar por el poder de prestigio es ganar la vida para la comunidad. En lo esencial, cada familia queda garantizada con la implementación de un sistema de cooperación no solamente de parientes sino de amigos y de otras personas: es ayni, préstamos de cantidades de alimentos que pueden jugar un rol crucial especialmente de una mala cosecha.

El ayni es generador del reconocimiento del otro, especialmente por el espíritu de entendimiento al ser humano como tal, que puede tener ciertas falencias, tal vez no incumbentes al hombre mismo, sino son referentes a la naturaleza. Por eso, el ayni funciona no sólo en malas situaciones, también en cosechas abundantes para almacenar adecuadamente los alimentos. Por lo tanto, el ayni contiene un servicio cualitativo, porque garantiza la dignidad humana al velar por el bien común de la comunidad.

La calidad de reciprocidad en el ayni tiene ciertos parámetros de control, pueden ser en función del tiempo, se distinguen así, el ayni a corto plazo o inmediato y el ayni a largo plazo. Esta ayuda mutua toma diferentes formas; el trabajo provisto por un aliado puede ser retribuido inmediatamente por medio de un don de alimentos u otros bienes; puede también jugar el papel de una deuda que se reembolsará más tarde con un trabajo equivalente.

El ayni como una deuda a largo o corto plazo está en función de las necesidades humanas; más que de tiempos con plazos fijos parece primar un entendimiento del

problema humano cotidiano, por eso, la calidad de reciprocidad es fundamental, porque de por medio está la prolongación de la vida, y el poder de prestigio que pueda adquirir el indígena en la comunidad.

El espacio singular donde se ejercita con frecuencia la eficacia de la reciprocidad del ayni está en la chacra, en las parcelas del aynoqa (tierras comunitarias), porque la chacra, es el escenario de las relaciones sociales por el trabajo colectivo, el ayni. La chacra es el lugar de encuentro de la sociedad y de la naturaleza.

La chacra es un pequeño predio rústico, en castellano; más el predio indígena es el espacio socializado donde se reúnen los hombres, sin duda. Pero, los espacios colectivos de trabajo comunitario tienen su propia dinámica para la ritualización de la vida agraria, tanto en el sapsi quechua o las aynoqas aymaras, son espacios de encuentro de la comunidad. Estos espacios no son únicos en la interrelación recíproca de la comunidad y la naturaleza. En lo esencial, son los rituales a las deidades que resaltan los espacios simbólicos muy propios de la chacra originaria; así, en dichos lugares existe un esparcimiento espiritual acompañado con música y bailes. Como señala el concepto hayma, aymatha, significa bailar al modo antiguo, especialmente cuando van a las chacras. Por lo tanto, los espacios de encuentro comunitario andino muestran una relacionalidad de la vida misma del originario. Pero, también existen otros centros de reunión como son los pastoreos y las fiestas comunales, donde con amplitud se practican el ayni, aunque la importancia de dichas relaciones difiere de las vivencias propias de las regiones andinas.

En consecuencia, el ayni es ejercitado no solamente en el núcleo familiar, también en los lugares-comunes de convivencia de los hombres, donde las conquistas y los fracasos humanos son escuchados. En lo esencial, las cualidades del ayni se caracterizan por un conjunto de usos moderados, bajo un entendimiento inclusivo de la complementariedad de los contrarios, y son criterios que permiten la participación recíproca con todos.

VIII.2.5. LA PARTICIPACIÓN Y EL AYNÍ.

El concepto participación tiene mucho sentido, cuando se vive compartiendo en una actividad recíproca, en sí, el ayní connota un criterio inclusivo. Por un lado, existe aun en el aymara popular, cuando se dice: manthasiñani, tojthasiñani, umthasiñani (comeremos, bailaremos, tomaremos, etc.), está en tercera persona como normalmente se habla, por eso, primero el nosotros y no el yo, es una razón incluyente. Por otro lado, en el castellano hablado por un aymara se tiene la terminación “ita”, que no significa diminutivo, sino es sentimiento inclusivo, por ejemplo: casita, mesita, comidita, etc. Así, el ayní implica a la idea de participación, es un criterio inclusivo constante y cotidiano. Por lo tanto, la participación es parte importante del pensamiento inclusivo indígena. Y está en la formación de grupos de actividades recíprocas tanto en las unidades domésticas como en las relaciones no familiares, en lo esencial, es el estar compartiendo. Por eso los que trabajan en ayní deben ser provistos con comida, coca y chicha.

El compartir el alimento en el trabajo del ayní fundamentalmente crea un juicio de inclusión, porque en la comunidad originaria la comida y otras atenciones son consideradas como una comunión espiritual, que genera un ambiente de participación responsable en las actividades del ayní, y es con especial consideración a los hombres presentes, runacay. En dichas relaciones se dan tácticas de convivencia para llegar a estrategias de sobrevivencia, basadas en el servicio a la comunidad y la reciprocidad por humanidad.

Así, las instituciones de trabajo y de ayuda mutua, van acompañadas de comida, de bebida y muchas veces de ceremonias rituales.

En las entidades de participación concurrente (no solamente asistente en cantidad sino calidad de aportante de ideas) está el ayni, por eso la reciprocidad originaria indígena tiene elementos como la comida y el agua, que cimientan la conciencia del hombre consecuente con la comunidad. Pues, el pensamiento andino considera a la comida como nexo de comunicación espiritual (el aptapi, comida comunitaria), y el agua es para la purificación del alma (la ch'alla). En general, el ayni a parte de generar una comunidad concurrente esencialmente posibilita una relación inclusiva sincera cara a cara de los hombres andinos. Por lo tanto, la comida y el agua son inherentes a la esencia misma del ayni que hace posible una relacionalidad de reciprocidad.

Ahora, por otro lado, en las ceremonias rituales del ayni está la coca y otros elementos simbólicos, que acompañados con las danzas y la música forman una participación concurrente e integral. En consecuencia, el ayni es generadora de una comunión dentro la diversidad humana en la colectividad andina. En lo esencial, el ayni y la participación se corresponsabilizan del equilibrio de la naturaleza, que las acciones humanas son orientadas en el uso de los ecosistemas o pisos ecológicos de la diversidad de los espacios del mundo andino.

El pensamiento andino en sí es vivencia, porque vivencia tiene sentido no tanto como mera experiencia o costumbre, sino es uso de posesión del natural discernimiento como es la prudencia en la vida, en fin, es práctica humana el ayni. Así, en el ayni hay quienes se sienten asistidos, manifiestan muestras de desprendimiento hacia sus benefactores ofreciéndoles comida, coca y otras formas de postura que tornen propicio el ambiente de trabajo, y justamente ese sentido de esparcimiento y renovación espiritual el que esté conservando la esencia del ayni que, constituyen el lazo de unión de una comunidad de hombres vinculados por sus tradiciones antiguas.

La atención de los concurrentes en el ayni es esencial para crear un ambiente de reciprocidad. Por eso, el ideal de un nuevo ayni sigue una reciprocidad igualitaria.

Igualitaria, en sentido de desarrollar los esfuerzos para mantener y enriquecer la diversidad como un todo, porque en el pensamiento andino el todo es importante, también lo es la parte; por eso, la participación de todos genera nexos de armonía bajo una lógica incluyente. En fin, el ayni y la participación se fundan sobre los principios de una reciprocidad que crea unidad en la diversidad y de una igualdad de todos en la pluralidad. Estos criterios están enmarcados en la lógica inclusiva de dualidad binaria, y se dinamizan en la complementariedad de los elementos opuestos recíprocos dentro el pensamiento andino.

En consecuencia, en el pensamiento andino existen criterios y mecanismos originales y propios del mundo andino, que generan espacios concurrentes de participación, a través de la reciprocidad de ideas o cosas. Esto, demuestra que las comunidades indígenas con el ejercicio del ayni, no solamente han logrado percibir la importancia de los valores morales de los antepasados; la reciprocidad, por humanidad, también ha comprendido un sentido propio de la articulación igualitaria en la diversidad de una comunidad humana. Es conciencia ética, el hombre integrado en el mundo.

VIII.2.6. EL AYNI EN LA ACTUALIDAD.

El espíritu de los sistemas de prestación originaria indígena tanto de ayuda mutua familiar como de los extra-familiares es igualitario. Por un lado, para algún acto los familiares y amigos ayudan con mano de obra, alimento y dinero de voluntad como significación de sus sentimientos de reciprocidad. Si aquellos satisfacen, el que recibe tendrá que ampararse en el ayni, con el compromiso de devolver a quien dio dichas ayudas a ser devueltas en un tiempo promedio de un año, eso, se cree actualmente del ayni. Pero mostraremos algunos detalles característicos más allá del tiempo.

Los antropólogos y etnólogos describen muy limitados en tiempo al ayni, aunque el tiempo fue un gran parámetro y preocupación de los indígenas, pero el tiempo no fue

determinante ni es esencial en la actividad del ayni. Al contrario, el ayni es uso de prudencia como una especie de caja de economía amplia, es decir, es el paradigma de un presupuesto ético que dio autoridad moral al hombre andino.

Por otro lado, se ha restado en parte la esencia de la ayuda mutua recíproca, porque ciertas dinámicas del ayni actuales han sido sustituidas con intercambios por dinero o por salarios tipo jornalero, pero es más grave la mistificación y sublimación del ayni orientados al provecho político y mezclándolos con el maquiavelismo imperante en la actualidad. Estos elementos y otros han generado una cierta desconfianza de la práctica actual del ayni. Esta confusión afecta directamente al mismo hombre originario, porque se pierde una referencia de retorno de la comunidad. Por lo tanto, ahora el libre cambio y a veces la máxima generosidad en la devolución de un ayni ya es redefinido como una ganancia por el préstamo dado. Mucho más serio son las prestaciones sin retorno, como auspician las corrientes cristianizadoras y los asistencialistas o prebendalistas al abusar del pensar y sentir de la reciprocidad del indígena, definitivamente distorsionan la verdadera misión del ayni en la comunidad. Es más, se dice las palabras permanecen pero los contenidos han variado, este proceso de degradación de las instituciones de ayuda y de trabajo colectivo fue introducido por las haciendas, los comerciantes, los inmigrantes a las ciudades.

Indudablemente, varían las palabras o conceptos en el tiempo y el espacio. Pero es extraordinario que el ayni todavía se sobreponga en la conciencia indígena y popular del mundo andino. Se ha visto que el contenido sustancial del ayni aún permanece gracias a las nuevas formas de ayuda mutua, por eso, el significado explícito del ayni no es fijo, ni lapidario, sino en lo profundo del de venir mismo son experiencias de la vida del hombre andino. Así, básicamente el ayni es deber de vengar, y no es tanto que actuemos por la simulación y el rencor. Más al contrario, es el signo indígena, cuando uno recibe, recibirá la muerte si no devuelve, porque nada queda sin reacción en la vida. En fin, si el hombre deja de ser recíproco, se rompe el equilibrio natural de la reciprocidad y se

vuelve inhumano; por eso, es necesario recobrar la dinámica equitativa del ayni, que es base para restablecer el nuevo ayni. Asimismo, el ayni como el deber de prestar está amparado en la libertad de la conciencia, que nos permite vivir consecuentes con la realidad.

En consecuencia, en la actualidad los núcleos indígenas tienden a conservar una gran parte de la esencia misma del ayni; cuando se recurre a grupos mayores de trabajo o extra familiar se observan los conflictos, en este caso, obviamente el dinero y la propaganda intencionada son los elementos negativos para el futuro de la reciprocidad del originario en el mundo andino.

En resumen, es posible puntualizar las ideas fundamentales sobre la práctica y el contenido simbólico del ayni:

El ayni es parte del bien y no del mal. Sin embargo, el ayni con generalidad va más allá del maniqueo, porque el deber de vengar se sitúa en el acontecer mismo como prudencia. La referencia es el pasado. La retroalimentación de ideas es vital en el ayni. Pues, al interior del ayni está la lógica inclusiva de la complementariedad de los opuestos, por eso, se conceptualiza el ayni como principio de nivelación y renovación para el equilibrio. Así, la mentalidad del originario se estructura en base a lo regular y lo geométrico, por eso, el espíritu indígena se desconcierta ante lo descomunal y lo amoral. Por lo tanto, la idea de armonía trasciende y se vuelve afán de equidad en el orden moral. La responsabilidad de todos (la comunidad, la naturaleza y las deidades) es fundamental. Donde la comunicación intersubjetiva de la reciprocidad de humanidad es el retorno o volver en sí, porque el originario se preocupa no por la fe correcta que sería estar cerca de la desesperación, sino es más por las acciones prudentes como en el ayni.

La categoría ayni (tiempo, espacio o mundo de reciprocidad) es pensamiento amplio que muestra un pensamiento moral fundado en el principio de reciprocidad. En

contraposición, el principio de intercambio se basa en la cantidad (más ganancia mucho mejor), no valora al ser humano en comunidad y prefiere al ser individual aislado de la naturaleza.

En la práctica del ayni se patentiza la responsabilidad comprometida, en el fundamento de que todos tienen vida y por ende necesidades, aquí está el centro de la reflexión del pensamiento andino. Como criterio comprende la diversidad del hombre en el mundo; así, el espíritu del ayni estuvo activo gracias al pensamiento de armonía: solidez, grandeza y simetría, es la presencia significativa del arte originario indígena de los Andes. La idea de la armonía reluce en lo estético y se ejercita en lo ético. Se refleja ampliamente en la conducta moral del originario, porque las normas del originario tienen el sentimiento y la lucidez razonable de la simetría de las cosas y de la justicia en el orden social. Así, la armonía indígena de fondo se asienta en las razones de la emoción y de la razón. Una expresión lógica del movimiento está en el kuty.

VIII.3. EL CONCEPTO DE MINKA.

La expresión quechua minka o minga denominada también, es una antigua tradición de trabajo comunitario o colectivo con fines de utilidad social. Se trata de una institución precolombina. Puede tener diferentes finalidades de utilidad comunitaria como la construcción de edificios públicos o ir en beneficio de una persona o familia, como al hacerse una cosecha agrícola, entre otras, siempre con una retribución para quienes han ayudado. Se practica principalmente en Perú, Ecuador, Bolivia y Chile. También hay comunidades muy importantes en Colombia, que han trascendido el concepto a un plano político, al organizarse socialmente para la reivindicación de sus derechos, la denuncia y la reflexión frente a su situación actual.

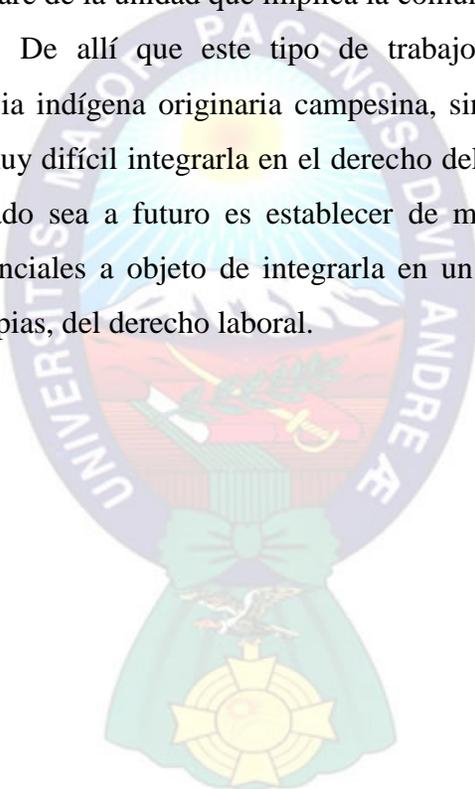
Esta forma de trabajo colectivo toma su nombre de la palabra quechua minka, de idéntico significado, que es como todavía se le conoce en la zona andina. Es una práctica

muy arraigada. Durante el inkario era la forma básica en que se efectuaba el trabajo al interior de las comunidades (ayllu), pero también se practicaba para el beneficio de territorios mayores, como parte de los servicios que cada ayllu prestaba al conjunto de la sociedad. Las familias participaban en la construcción de locales, canales de riego, así como la ayuda en la chacra de las personas incapacitadas huérfanos y ancianos. Debido a la gran migración hacia las ciudades de la costa peruana, también se ha generalizado en esta zona del territorio peruano.

Propiamente la minka no es una institución que pueda ser incorporada en el derecho laboral, en sentido de que se utilice como una relación obrero-patronal, ya que en la misma lo que prima es el trabajo colectivo y de cooperación entre los comunarios, por lo que no existe dicha relación laboral. En los hechos se debe tener presente que en caso de que exista una transgresión a la prestación o contraprestación laboral por medio de la minka, la solución será implementada por la justicia indígena originaria campesina, de manera que se exija la reparación de lo que corresponda.

Pero en ningún caso estamos en presencia de la posibilidad de que se sancione a un empleador, ya que dicho empleador propiamente no existe, ya que todos los comunarios trabajan por igual, aunque dicho trabajo particular y momentáneamente, se realice en favor de una persona o de la tierra o en beneficio del patrimonio de un individuo. A pesar de ello, dicha persona no puede ser comprendida en el concepto de patrón, puesto que el trabajo es totalmente comunitario y en servicio de la propia comunidad, luego toda la comunidad (ayllu) se convertiría en el empleador, esta situación pudiera ser comprensible, y ese carácter de empleador podría ingresar en el presupuesto de la Ley

General del Trabajo⁴¹, sin embargo, resulta que el propio comunario que se reputaría a sí mismo como trabajador, a su vez sería también empleador al ser parte integrante y participante de la comunidad, por lo que tal situación generaría confusión en el sujeto jurídico. Por otra parte el trabajo comunario realizado, es un trabajo en beneficio de la propia comunidad, por lo tanto también le beneficia al comunario trabajador. Se entiende por tanto que este tipo de trabajo no implica la opción de que uno o más comunarios se separe de la unidad que implica la comunidad y se convierta en otra parte, en un trabajador. De allí que este tipo de trabajo se encuentra regulado por la denominada justicia indígena originaria campesina, sin embargo como se ha señalado líneas arriba, es muy difícil integrarla en el derecho del trabajo clásico. Posiblemente lo correcto y adecuado sea a futuro es establecer de manera mucho más profunda sus características esenciales a objeto de integrarla en un capítulo, aunque distinto y con características propias, del derecho laboral.



⁴¹ SANDÓVAL RODRÍGUEZ Isaac. Legislación Laboral. Ley General del Trabajo. Edit. Los Amigos del Libro. La Paz. 1998.

CAPÍTULO IX.
LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LOS
DERECHOS LABORALES.

IX.I. EL RÉGIMEN SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO.

En el siglo XIX nació el constitucionalismo boliviano. Con el nacimiento de la república, se produjo la necesidad de organizar al Estado, lo cual se realizó por la Asamblea General Deliberante, que emitió la primera normativa por medio de decretos estableciendo la división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) y señaló los lineamientos básicos para el funcionamiento de Bolivia.

En forma posterior, en noviembre de 1826, el propio Simón Bolívar remitió al país su primer texto constitucional, la Constitución Bolivariana, que salvo dos enmiendas fue aprobada por la primera Asamblea Constituyente reunida para el efecto.

La inestabilidad en cuanto a la consolidación del Estado, las guerras internacionales y los cientos de conflictos militares y civiles internos, ocasionaron que se dicten una inmensa cantidad de textos constitucionales, a saber:

- 1831 Mcal. Andrés de Santa Cruz.
- 1834 Mcal. Andrés de Santa Cruz.
- 1843 Gral. José Ballivián.
- 1851 Gral. Manuel Belzu.
- 1861 Gral. José Achá.
- 1868 Oral. Mariano Melgarejo.
- 1871 Gral. Agustín Morales.
- 1878 Gral. Hilarión Daza.

En febrero de 1879 se desata la Guerra del Pacífico, que enfrenta a Chile contra Perú y Bolivia, la derrota ocasiona la pérdida de la totalidad del litoral marítimo boliviano. Pero además en lo interno, se produce el triunfo del partido colorado o ballivianista, que pugnaba por la apertura de fronteras, libertad económica, inversión privada inglesa, libertad de exportación, etc. La derrota de la guerra hizo que cuajara completamente la alianza entre la burguesía minera de la plata y los terratenientes que habían destruido el ayllu y generado formas semi feudales. A pesar la inmensa y rica historia nacional en los años posteriores, este bloque de poder rosca minero-feudal, como fue denominada) se mantuvo controlando los destinos del país. Fueron ellos los que dictaron una nueva Constitución (la última liberal) en 1880. Se realizaron varias reformas constitucionales en 1901, 1908 y 1922. Pero ninguna de ellas modificó en gran manera la del '80. En realidad es la Constitución que más duración tuvo en la historia boliviana: 58 años. Producto de problemas políticos internos con motivo del intento de reelección del Dr. Hernando Siles Reyes y en un ambiente de crisis económico-social por los efectos del crack norteamericano del '29, se produce el golpe del Estado del Gral. Carlos Blanco Galindo con apoyo de los Barones del Estaño. Durante ese gobierno, el 11 de enero de 1931 se efectúa el primer Referéndum en Bolivia, donde se aprueban varios puntos, entre los cuales se incluyen "los derechos sociales" para ser elevados a rango constitucional, a manera de una reforma a la Constitución de 1880; aunque en el referéndum no se explicitó a qué derechos sociales específicos se hace referencia. En 1932 estalló una nueva guerra internacional que duró tres años, la Guerra del Chaco.

Esta vez Bolivia se enfrentó con el Paraguay. El resultado fue la pérdida del territorio en disputa, la muerte de más de 50.000 hombres y otros tantos heridos. Esta guerra tuvo la virtud de unir a las diversas clases sociales que fueron movilizadas al combate. Intelectuales, obreros y campesinos; blancos, mestizos e indios; todos ellos se reconocieron como explotados en las trincheras. La derrota significó la quiebra de la rosca minero-feudal, prácticamente a partir de 1935 el país entero se convulsionó. La

caída de la rosca recién se produciría el 9 de abril de 1952, pero durante los 17 años entre uno y otro hecho se producirá el lento alumbramiento de lo que será el nuevo país.

Finalizada la guerra en julio de 1935, de inmediato se suceden varios gobiernos militares autodenominados “socialistas”, aunque más propiamente habrá que entenderlos como nacionalistas. Es durante el gobierno del Tcnl. Germán Busch Becerra que se lleva adelante una nueva Asamblea Constituyente con gran participación de trabajadores. La Asamblea Constituyente de 1938 aprobó la denominada Constitución Social Boliviana. En consecuencia, por vez primera se incorporan al texto constitucional boliviano derechos a favor de los trabajadores. A saber:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO – 1938
RÉGIMEN SOCIAL

“**Artículo 121.-** El trabajo y el capital, como/actores de la producción, gozan de la protección del Estado”.

SECCIÓN DÉCIMA CUARTA

“**Artículo 122.-** La ley regulará el regulará el seguro obligatorio de enfermedad, accidentes, paro forzoso, invalidez, vejez, maternidad y muerte, los desahucios e indemnizaciones a empleados y obreros, el trabajo de las mujeres y los menores la jornada máxima, el salario mínimo, el descanso dominical y los feriados, las vacaciones anuales y puerperales con goce de salario, la asistencia médica e higiénica y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores”.

“**Artículo 123.-** El Estado fomentará, mediante legislación adecuada, la organización de toda clase de cooperativas”.

“**Artículo 124.-** El Estado dictará medidas protectoras de la salud y de la vida de los obreros, empleados y trabajadores campesinos; velará porque éstos tengan viviendas salubres y promoverá la edificación de casas baratas: velará igualmente por la educación técnica de los trabajadores manuales.

Las autoridades controlarán, asimismo, las condiciones de seguridad y salubridad públicas dentro de las que deberán ejercerse las profesiones a los oficios, así como las labores en el campo y las minas”.

“**Artículo 125.-** Se garantiza la libre asociación profesional y sindical y se reconoce el contrato colectivo de trabajo”.

“**Artículo 126.-** Se reconoce el derecho de huelga como medio de defensa de los trabajadores conforme a ley”.

“**Artículo 127.-** La ley determinará el sistema de participación de los empleados y obreros en beneficio de la empresa”.

“**Artículo 128.-** El Estado, mediante tribunales u organismos especiales resolverá los conflictos entre patrones y trabajadores o empleados”.

“**Artículo 129.-** Los derechos y beneficios reconocidos por ley a favor de los trabajadores y empleados, son irrenunciables. Son nulas convenciones contrarias o que tiene a burlar sus efectos”.

“**Artículo 130.-** La asistencia social es una función del Estado, la ley precisará las condiciones de esta asistencia. La sanitaria es de carácter coercitiva y obligatoria.”

El Tcnl. Germán Busch se suicidó en la noche del 22 de agosto de 1939 (una semana antes de iniciarse la II Guerra Mundial), lo cual generó un proceso contrarrevolucionario militar en la toma del poder (Gral. Ángel Quintanilla y Gral. Enrique Peñaranda), con la regimentación disciplinaria hacia los trabajadores, para lo cual no se dudó en llevar adelante masacres de trabajadores mineros y campesinos.

Pero, un grupo de civiles y militares nacionalistas en diciembre de 1943 mediante nuevo golpe de Estado la asumen la conducción del país. El My. Gualberto Villarroel impulsará y desarrollará una política social en beneficio de los trabajadores, es en ese marco que además convocó a una Asamblea Constituyente que se desarrolló entre 1944 y 1945, dicha constituyente procedió a reformar la Constitución Social de 1938, de la siguiente manera:

“CONSTITUCIÓN DE 1945
RÉGIMEN SOCIAL

“**Artículo 122.-** El trabajo y el capital, como factores de la producción gozan de la protección del Estado”.

“**Artículo 123.-** La ley regulará el seguro obligatorio de enfermedad accidentes, paro forzoso, invalidez, vejez, maternidad y muerte, los desahucios e indemnizaciones a empleados y obreros el trabajo de las mujeres y de los feriados, las vacaciones anuales y puerperales con goce de salario, la asistencia médica e higiénica y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores”.

“**Artículo 124.-** El Estado fomentará, mediante legislación adecuada la organización de toda clase de cooperativas”.

“**Artículo 125.-** El Estado dictará medidas protectoras de la salud y de la vida de los obreros, empleados y trabajadores campesinos; velará porque éstos tengan viviendas salubres y promoverá la edificación de casas baratas; velará igualmente por la educación técnica de los trabajadores manuales.

Las autoridades controlarán asimismo, las condiciones de seguridad y salubridad pública dentro de las que deberán ejercerse las profesiones o los oficios, así como las labores en el campo y las minas”.

“**Artículo 126.-** Se garantiza asociación profesional y sindical y se reconoce al contrato colectivo de trabajo. Asimismo se reconoce el Fuero Sindical y el derecho de huelga, como medio de defensa de los trabajadores conforme a ley, no pudiendo éstos ser despedidos, perseguidos ni presos por sus actividades sindicales”.

“**Artículo 127.-** La Ley determinará el sistema de participación de los empleados y obreros en los beneficios de las empresas”.

“**Artículo 128.-** El Estado, mediante tribunales u organismos especiales, resolverá los conflictos entre patronos y trabajadores o empleados”.

“Artículo 129.- Los derechos y beneficios reconocidos por ley a favor de los trabajadores y empleados, son irrenunciables. Son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

“Artículo 130.- La asistencia social es una función de Estado. La ley precisará las condiciones de ésta asistencia. La sanitaria es de carácter coercitiva y obligatoria”.

En general la política social del gobierno Villarroel se centró en la elevación de los impuestos por la importación de minerales (estaño principalmente) de la tres grandes empresas mineras privadas (Patino, Hoschild y Aramayo) bolivianas a los EEUU, como parte del esfuerzo de guerra de los aliados, con la intención de mejorar los ingresos del erario público, asimismo se procedió a una decidida organización de sindicatos de trabajadores y campesinos, razón por la que el texto reformado fue mejorado en ese sentido.

Sin embargo el gobierno Villarroel no pudo soportar la presión del imperialismo norteamericano ni de su enconada oposición interna acaudilla por la rosca minero-feudal.

Los tres Barones del Estaño y la Sociedad Rural Boliviana, se dieron a la tarea de completar contra el gobierno, apoyados por el Partido de Izquierda Revolucionaria (PIR) de tendencia stalinista, que siguiendo el modelo de unidad entre el URSS y las democracias occidentales contra Hitler, procedieron a aliarse con la rosca.

El 21 de julio de 1946 un golpe de Estado militar apoyado por un levantamiento de sindicatos ligados al PIR y a los artesanos, dan cuenta del gobierno, habiendo procedido al colgar al presidente Villarroel y a algunos de sus colaboradores en faroles de la Plaza Murillo.

La contrarrevolución se mantuvo en el poder 6 años más (el sexenio). En 1947 convocaron a una nueva Asamblea Constituyente, que no modificó en esencia la Constitución Social de 1938, y menos aun modificó los derechos proclamados a favor de

los trabajadores. Por lo que a pesar de que la reforma constitucional no modificó el texto constitucional del '45 en lo relativo al régimen social, en cambio el gobierno mediante medidas de excepción prosiguió con la superexplotación hacia los trabajadores. En realidad el gobierno de la rosca tenía por objetivo el eliminar toda oposición por parte de los trabajadores sindicalizados y sus partidos políticos (nacionalistas e izquierdistas). Por lo que, cambiar el texto constitucional no era necesario hacerlo, ya que los organismos de seguridad del Estado procedieron a tomar presos por centenas, torturarlos, ejecutarlos sin previo proceso, confinarlos, exiliarlos, etc. Además se realizaron grandes masacres de mineros en el Cerro Rico de Potosí (Mina Unificada), en el legendario distrito minero de Siglo XX en Llallagua, etc., las masacres se extendieron al campo y decenas de campesinos indígenas fueron muertos. En 1949 la represión se convirtió en guerra civil y el régimen aplastó militarmente siete departamentos de la república. En 1950 se producen nuevos enfrentamientos entre obreros de la ciudad de La Paz y las fuerzas combinadas del ejército y policía con el resultado de una nueva masacre. En mayo de 1951 se realizan las elecciones generales en las cuales obtiene la victoria el Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) con sus candidatos Víctor Paz E. y Hernán Siles Z., quienes representan en aquel momento al movimiento obrero y popular. El gobierno desconoce dicho triunfo, y el presidente Mamerto Urriolagoitia entrega el gobierno al comandante de las Fuerzas Armadas, el Gral. Hugo Ballivián Rojas.

Tal situación lugar a que el 9 de abril de 1952 se produzca un levantamiento popular general que derrota a los aparatos represivos de la rosca, destruye al ejército y luego de tres días de combates se hace del poder. Las jomadas de abril se consideran como el acontecimiento más importante de la historia social boliviana.

Las masas triunfantes elevaron al cargo de presidente de la república al ganador de las elecciones del '51 y jefe del MNR, el Dr. Víctor Paz Estenssoro. Es de hacer notar que el proceso en lo económico y social se inscribe en los lineamientos populistas

latinoamericanos del peronismo en la Argentina, el APRA en Perú, Getulio Vargas en el Brasil, etc.; también en las directrices de la CEPAL y el keynesianismo.

El proceso revolucionario de carácter nacionalista inaugurado el 9 de abril, dispuso las siguientes medidas, mediante decretos supremos o decretos leyes:

- Voto Universal, 21 de julio de 1952.
- Nacionalización de las Minas, 31 de octubre de 1952.
- Reforma Agraria, 2 de agosto de 1953.
- Campañas de alfabetización, 1954.
- Otras de carácter social.

Sin embargo, lo interesante de anotar es que la Revolución del '52, no se dotó de un nuevo texto constitucional, ni siquiera de algún sistema democrático que actúe como parlamento.

Se ha querido ver en la fundación y funcionamiento de la Central Obrera Boliviana (17 de abril de 1952) una especie de soviet, de parlamento obrero y popular que hubiera sido el órgano de poder de masas desde donde se dictaba la política general al gobierno, asunto que no es evidente (tal como lo demostró Rene Zabaleta Mercado).

En 1956 se convocó a elecciones generales para Presidente y Vicepresidente de la República y para senadores y diputados. Resulto electo como presidente Hernán Siles Z. Aun así estas autoridades lo más que hicieron fue elevar a rango de ley las medidas apuntadas líneas arriba.

En 1960 se realizaron nuevas elecciones y se eligió como presidente a Víctor Paz Estenssoro. Es durante este mandato presidencial que se dispone la reforma constitucional del histórico texto de 1938, para adecuarlo a la nueva realidad nacional.

En efecto, en julio de 1961 se aprueba la mencionada Constitución que corresponde a la positivación constitucional de las medidas revolucionarias del 9 de abril del '52. De la siguiente manera:

“CONSTITUCIÓN DE 1961”

RÉGIMEN SOCIAL

“**Artículo 173.-** El trabajo es un deber y constituye la base del orden social y económico”.

“**Artículo 174.-** El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones, estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salarios mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas y sistemas de participación en las utilidades de la empresa, indemnización por tiempo de servicios, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores”.

“**Artículo 175.-** El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social”.

“**Artículo 176.-** Se garantiza la libre asociación patronal y se reconoce sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores y el/itero sindical, como garantía para sus dirigentes por las actividades legales que desplieguen en el ejercicio de su mandato, no pudiendo éstos ser perseguidos, ni presos.

Se establece, asimismo, el derecho de huelga como el ejercicio de la facultad legal de los trabajadores de suspender labores, previo cumplimiento de las formalidades legales, para la defensa de sus derechos”.

“**Artículo 177.-** El Estado fomentará, mediante legislación adecuada la organización de cooperativas”.

“**Artículo 178.-** Los conflictos laborales serán dirimidos por los órganos de la administración pública del trabajo. Las controversias jurídicas sobre la aplicación de las leyes sociales serán resueltas por los juzgados del Trabajo y la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social, conforme a ley”.

“**Artículo 179.-** Las disposiciones sociales son de orden público. Son retroactivas cuando la ley expresamente lo determine.

Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores son irrenunciables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

“**Artículo 180.-** Los beneméritos de la Patria merecen el respeto de la ciudadanía, son inamovibles en sus cargos de acuerdo a ley y están protegidos por la asistencia y seguridad social, garantizadas por el Estado”.

“**Artículo 181.-** El servicio y la asistencia social, son funciones del Estado y sus condiciones serán determinadas por ley. Las normas relativas a la salud pública, son de carácter coercitivo y obligatorio”.

El 4 de noviembre de 1964, producto de problemas políticos internos y de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional implementada por Norteamérica, se produce el golpe

de Estado del Gral. René Barrientos Ortuño. El gobierno militar semi-fascista procedió a modificar la Constitución de 1961, principalmente en lo referido al régimen de las Fuerzas

Armadas, dicha Constitución fue aprobada en febrero de 1967.

"CONSTITUCIÓN DE 1967

TÍTULO SEGUNDO

RÉGIMEN SOCIAL

“**Artículo 156.-** El trabajador en un deber y un derecho y contribuye la base del orden social y económico”.

“**Artículo 157.-** El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa, indemnizaciones por tiempo de servicios, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores.

Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa”.

“**Artículo 158.-** El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social”.

“**Artículo 159.-** Se garantizará la libre asociación patronal. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, así como el fuero sindical en cuanto garantía para sus dirigentes, por las actividades que despliegan en el ejercicio específico de su mandato, no pudiendo éstos ser perseguidos ni presos.

Se establece, asimismo, el derecho de huelga como el ejercicio de la facultad legal de los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, previo cumplimiento de las formalidades legales”.

“**Artículo 160.-** El Estado fomentará, mediante legislación adecuada, la organización de cooperativas”.

“Artículo 161.- El Estado, mediante tribunales u organismos especiales resolverá los conflictos entre patrones y trabajadores o empleados, así como los emergentes de la seguridad social”.

“Artículo 162.- Las disposiciones sociales son de orden público. Serán retroactivas cuando la ley expresamente lo determine.

Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

“Artículo 163.- Los beneméritos de la Patria merecen gratitud y respeto de los poderes públicos y de la ciudadanía, en su persona y patrimonio legalmente adquirido. Ocuparán preferentemente cargos en la Administración Pública y de las entidades autárquicas o semiautárquicas, según su capacidad. En caso de desocupación forzosa, o en el de carecer de medios económicos para su subsistencia, recibirán del Estado pensión vitalicia de acuerdo a ley. Son inamovibles en los cargos que desempeñen salvo caso de impedimento legal establecido por sentencia ejecutoriada.

Quienes desconozcan este derecho quedan obligados al resarcimiento personal al benemérito perjudicado, de daños económicos y morales tasados enjuicio”.

“Artículo 164.- El servicio y la asistencia social son funciones del Estado, y sus condiciones serán determinadas por ley. Las normas relativas a la salud son de carácter coercitiva y obligatorio”.

Esta Constitución que con la excepción de dos artículos, es la misma que la del '61. Es decir que se mantuvo prácticamente en su integridad la que correspondió a la Revolución Nacional de 1952.

La Constitución de 1967 perduró hasta 1995. Esto con todos los problemas que tuvo que soportar en cuanto a la violación de su normativa por los diversos golpes de Estado militares producidos desde su propia promulgación hasta octubre de 1982, en primera instancia, a saber:

- Septiembre de 1969, Gral. Alfredo Ovando Candia.

- Octubre de 1970, Grales. Miranda, Sattori, Guachalla y Albarracín.
- Octubre de 1970, Gral. Juan José Tórrez Gonzáles.
- Agosto de 1971, Cnl. Hugo Bánzer Suárez.
- Agosto de 1978, Gral. Juan Pereda Asbún.
- Septiembre de 1978, Gral. Luis Padilla Arancibia.
- Noviembre de 1979, Gral. Alberto Natuch Busch.
- Julio de 1980, Gral. Luis García Meza Tejada.

Durante este lapso de tiempo, hubo que aguantar la interpretación y aplicación de la Constitución en base al criterio militar neofascista, tal como lo refleja a modo de ejemplo el Decreto Supremo No. 08497 de 6 de octubre 1969 dictado por el gobierno militar de turno de Ovando: “Se declara la vigencia de la Constitución, en todo lo que no contraríe el Mandato de las Fuerzas Armadas y las disposiciones dictadas por el Gobierno revolucionario”.

Así pues, aquella constitución estuvo vigente por tres años, de recuperación de la democracia (octubre de 1982 a agosto de 1985) bajo su viejo molde de capitalismo de Estado o de Estado de bienestar, aunque bajo el intento de la Central Obrera Boliviana y los partidos políticos de izquierda de pasar una formación social superior propia del socialismo por vía de la movilización y acción directa, “la toma del cielo por asalto”. La lucha de clases finalmente se decidió a favor de las fuerzas reaccionarias, en el marco de la globalización de la economía y las políticas de la Perestroika y la Glasnost en la ex URSS que anunciaban el derrumbe del socialismo real en Rusia y Europa del este.

Las elecciones generales de junio de 1985 dieron el triunfo aplastante a las fuerzas políticas de derecha. En agosto de ese año jura como presidente Víctor Paz Estenssoro a la cabeza del MNR (ya no son los viejos Paz y MNR del '52, abierta y definitivamente y desde el golpe de Estado de Bánzer en 1971, pasaron a constituirse en uno de los bastiones de los intereses del imperialismo, las transnacionales y de los empresarios privados bolivianos).

El Gobierno del Víctor Paz dictó el D.S. 21060 el 29 de agosto de 1985, instrumento legal a partir del cual se inicia el proceso de neoliberalización en Bolivia. El D.S. 21060 es la historia nacional de la globalización de la economía. El decreto mencionado implicaba la privatización de la economía nacional, la apertura plena de mercados, y medidas monetaristas para controlar la hiperinflación.

Tal política de shock en lo económico, político y social impactó duramente sobre los trabajadores del campo y la ciudad. Si bien se produjo una resistencia enconada, el apoyo decidido de Norteamérica al gobierno y la confusión en la conciencia de los trabajadores que significó la caída del socialismo real, permitió la profundización del neoliberalismo y sus políticas de libre mercado.

La Constitución del '67, al establecer la coexistencia económica entre el capitalismo de Estado y el capitalismo de libre mercado, pudo servir de base para llevar adelante las políticas de privatización de recursos naturales y empresas. En cambio, colisionó frontalmente con los derechos de la población en general y de los trabajadores en particular al violar sus derechos sociales.

Las políticas de libre mercado que incluyeron la libre importación de alimentos, generó mayor miseria a los campesinos; en cuanto a los trabajadores implicó la implementación de la flexibilización laboral, es decir la disminución del capital variable (salarios y beneficios sociales y laborales, y el incremento de la jornada de trabajo) en beneficio de los empresarios que aumentaron en cuanto a su tasa media de ganancia.

Tales condiciones impuestas por la fuerza (Estado de sitio, detenciones arbitrarias, confinamiento, represión militar y policial, etc.), significaron, de hecho, que un Decreto Supremo se eleve por encima de la Constitución. La jerarquía normativa boliviana establece la primacía de la Constitución, luego de la ley que dicta el legislativo y recién

después los decretos supremos que los dicta el ejecutivo (Art. 228). En el caso comentado, incluso la Corte Suprema de Justicia dispuso en varios Autos Supremos la aplicación preferente del D.S. 21060 antes que la propia Constitución.

De esa manera la Constitución proclamaba el régimen social, mientras la realidad era totalmente diferente.

Aquí se observó en toda su pureza cómo la economía y la fuerza político-militar subordinaron el nivel jurídico.

En esas condiciones los distintos gobiernos neoliberales se dieron a la tarea de modificar todo el sistema jurídico heredado del '52, adecuándolo al nuevo modelo político-económico.

Durante esta etapa neoliberal, en 1994-1995, se produjo una Reforma Constitucional, que a pesar de todo no se atrevió a eliminar en su integridad el carácter del constitucionalismo social boliviano, se respetaron por tanto gran cantidad de derechos relativos a la organización económica del Estado, y a los regímenes social, educativo, campesino, etc.; incorporándose instituciones nuevas como el Tribunal Constitucional o el Consejo de la Judicatura, y nuevos elementos propios del neoliberalismo a dicho texto.

De tal forma, en cuanto al Régimen Social, así quedó:

“CONSTITUCIÓN DE 1967 (Reformada en 1994-95)

TÍTULO SEGUNDO

RÉGIMEN SOCIAL

“**Artículo 156.-** El trabajador es un deber y un derecho y constituye la base del orden social”.

“Artículo 157.- I. El trabajador y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas y otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa, indemnización por tiempo de servicio, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores.

II. Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa”.

“Artículo 158.- I. El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

II. Los regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, económica, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social”.

“Artículo 159.- I. Se garantiza la libre asociación patronal. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, así como el fuero sindical en cuanto garantía para sus dirigentes por las actividades que despliegan en el ejercicio específico de su mandato, no pudiendo éstos ser perseguidos ni presos.

II. Se establece, asimismo, el derecho de huelga como el ejercicio de la facultad legal de los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, previo cumplimiento de las formalidades legales”.

“Artículo 160.- El Estado fomentará, mediante legislación adecuada, la organización de cooperativas”.

“Artículo 161.- El Estado, mediante tribunales u organismos especiales resolverá los conflictos entre patrones y trabajadores o empleados, así como los emergentes de la seguridad social”.

“Artículo 162.- I. Las disposiciones sociales son de orden público. Serán retroactivas cuando la ley expresamente lo determine.

II. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

“Artículo 163.- Los beneméritos de la Patria merecen gratitud y respeto de los poderes públicos y de la ciudadanía, en su persona y patrimonio legalmente adquirido. Ocuparán preferentemente cargos en la Administración Pública o en las entidades autárquicas o semiautárquicas, según su capacidad. En caso de desocupación forzosa, o en el de carecer de medios económicos para su subsistencia, recibirán del Estado pensión vitalicia de acuerdo a la ley. Son inamovibles en los cargos que desempeñan salvo cosas de impedimento legal establecido por sentencia ejecutoriada. Quienes desconozcan este derecho quedan obligados al resarcimiento personal, al benemérito perjudicado, de daños económicos y morales tasados en juicio”.

“Artículo 164.- El servicio y la asistencia sociales son junciones del Estado y sus condiciones serán determinadas por ley. Las normas relativas a la salud pública son de carácter coercitivo y obligatorio”.

En la primera gestión presidencial de Gonzalo Sánchez de Lozada, de 1993 al 97, culmina el proceso de privatización de las empresas estatales, de la venta de recursos naturales y otros. Todo esto bajo el rótulo de capitalización. Por otra parte, la práctica de la "flexibilización laboral" continuó por parte de los empresarios con el decidido apoyo del Estado. Al extremo de que personal jerárquico del Ministerio de Gobierno

(encargado de la represión política) fue destinado a prestar servicios en el Ministerio del Trabajo, desde el cargo de Ministro a Director General del Trabajo.

Las organizaciones sindicales como la legendaria Central Obrera Boliviana, fueron coptadas o capturadas para los intereses gubernamentales. En esas condiciones el Régimen Social boliviano, fue totalmente desconocido y transgredido por el Gobierno (y también por los poderes Legislativo y Judicial) en franco contubernio con el empresariado privado. Lo cierto es que una cosa decía la realidad y otra cosa la Constitución; la polémica de Ferdinando Lasalle sobre Constitución real y Constitución social.

Este gobierno de Sánchez de Lozada se caracterizó por su carácter sanguinario, lo cual se observa por las múltiples masacres de trabajadores que realizó.

El siguiente gobierno, desde 1997, fue el del Gral. Hugo Bánzer Suárez. Esta vez de carácter "democrático", aunque repitió aquello de la "alianza estratégica entre Estado y empresarios privados" de su primer gobierno dictatorial. Los métodos del banzerismo no cambiaron y los trabajadores tuvieron que soportar la brutal represión a sus actividades.

Pero los tiempos ya eran diferentes y el pueblo ya se aprestaba a iniciar su contraofensiva.

La realidad histórica boliviana actual es obra de las luchas sociales del pueblo trabajador. Esta lucha se inició desde el mismo momento en que los neoliberales tomaron el control del Estado en 1985. Los diversos enfrentamientos sociales a lo largo de la historia del neoliberalismo son la prueba de que las fuerzas obreras, populares e indígenas nunca renunciaron a sus objetivos de construir una sociedad más justa.

En el mes de abril de 2000 se produce el primer gran levantamiento general a objeto de evitar la privatización de los servicios de agua. El conflicto adquiere niveles dramáticos

y al final implica combates de características militares a lo largo y ancho y de todo el país, el Estado de Sitio (de excepción) dispuesto por el gobierno Bánzer-Quiroga, fue derrotado inmediatamente por los miles de manifestantes en las ciudades, los miles de campesinos que bloqueaban los caminos y los miles de policías de tropa que se amotinaron junto al pueblo. El gobierno es derrotado. Durante los meses de octubre y noviembre de 2000, las movilizaciones convocadas por la Central Obrera Boliviana arrecian en todo el país y nuevamente el régimen cede ante los trabajadores.

El año 2001 significará un nuevo año de luchas sociales que con diferentes motivos y sectores movilizados arrinconan al gobierno, el pueblo se lanzó a la ofensiva.

En esas condiciones se llevaron adelante las Elecciones Generales del año 2002, que dieron el triunfo a Gonzalo Sánchez de Lozada (por segunda vez), pero por muy escaso margen respecto al segundo que fue Evo Morales. Otro líder campesino, Felipe Quispe “Mallku”, también obtuvo una importante votación.

El gobierno neoliberal ante la situación económica y social del país, pareció desorientado.

Intentó realizar algunas medidas impositivas, todo ello le fue rechazado.

En febrero de 2003 se produce un levantamiento general popular que incluye a las guarniciones policiales del país (principalmente en La Paz). Se generaron combates militares entre el pueblo y la policía contra las Fuerzas Armadas. Finalmente el gobierno retrocede en sus medidas, derrotado.

A pesar de sus intentos por fortalecerse, mediante la incorporación de más fuerzas políticas a su gabinete ministerial, lo que además le daba más de dos tercios de votos en el Congreso, se producen nuevas movilizaciones campesinas al norte de La Paz. El gobierno, supuestamente fortalecido, se niega a negociar con ninguno de los sectores en conflicto y menos con los campesinos. Al contrario, envía fuerzas militares al norte

paceño y ocasiona enfrentamientos que dan lugar a los primeros muertos de todo este proceso. La lucha social se generaliza a todo el país. La Paz se convierte en el epicentro del conflicto, decenas de muertos hacen que cientos de miles de trabajadores se lancen a las calles y carreteras y paralicen el país. Ante la posibilidad inmediata de que se desencadene la guerra civil, el presidente de la república Gonzalo Sánchez de Lozada renuncia a la presidencia en favor de su vicepresidente Carlos Meza.

El nuevo gobierno intenta acallar las protestas populares, razón por la cual, no ve más opción que violar el texto constitucional en lo referido al procedimiento de reforma de la Constitución y procede a modificarla implementando fundamentalmente el derecho al Referendo, y además de la convocatoria a la Asamblea Constituyente en caso de ser necesario.

Es preciso hacer notar que desde los años '90 y luego en las movilizaciones de abril del 2000, el tema de la Asamblea Constituyente se había enarbolado por sectores sociales. Razón por la cual el gobierno de Meza consideraba que de esta manera podía acallar las protestas.

La Constitución reformada en febrero de 2004 por el presidente Carlos Meza mantuvo el texto de la reforma de 1994-5, como se observa a continuación:

“CONSTITUCIÓN DE 2004

TÍTULO SEGUNDO

RÉGIMEN SOCIAL”

“**Artículo 156.-** El trabajo es un deber y un derecho y constituye la base del orden social y económico”.

“**Artículo 157.-** I. El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La Ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales remunerados, feriados, aguinaldos, primas u otros sistemas de participación en las

utilidades de la empresa, indemnización por el tiempo de servicios, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores.

II. Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa”.

“Artículo 158. I. El Estado tiene obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

II. Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad, de gestión, económica, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social”.

“Artículo 159.- I. Se garantiza la libre asociación patronal. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia y educación y cultura de los trabajadores, así como el fuero sindical y en cuanto garantía para sus dirigentes por las actividades que despliegan en el ejercicio específico de su mandato, no pudiendo éstos ser perseguidos ni presos.

II. Se establece, asimismo, el derecho de huelga como el ejercicio de la facultad legal de los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, previo cumplimiento de las formalidades legales”.

“Artículo 160.- El Estado fomentará, mediante legislación adecuada, la organización de cooperativas”.

“Artículo 161.- El Estado, mediante tribunales u organismo especiales resolverá los conflictos entre patrones y trabajadores o empleados, así como los emergentes de la seguridad social”.

“Artículo 162. I. Las disposiciones sociales son de orden público. Serán retroactivas cuando la ley expresamente lo determine.

II. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

“Artículo 163.- Los beneméritos de la Patria merecen gratitud y respeto de los poderes públicos y de la ciudadanía, en su persona y patrimonio legalmente adquirido. Ocuparán preferentemente cargos en la Administración Pública o en las entidades autárquicas o semiautárquicas, según su capacidad. En caso de desocupación forzosa, o en el de carecer de medios económicos para su subsistencia, recibirán del Estado pensión vitalicia de acuerdo a ley. Son inamovibles en los cargos que desempeñan salvo casos de impedimento legal establecido por sentencia ejecutoriada. Quienes desconozcan este derecho quedan obligados al resarcimiento personal, al benemérito perjudicado, de daños económicos y morales tasados enjuicio”.

“Artículo 164.- El servicio y la asistencia social son funciones del Estado y sus condiciones serán determinadas por ley. Las normas relativas a la salud pública son de carácter coercitivo y obligatorio”.

El gobierno de Carlos Meza, estaba comprometido en su integridad con lo que fue la política de Sánchez de Lozada, Jorge Quiroga o Hugo Bánzer. Además estaba subordinado a los intereses de las empresas transnacionales de los hidrocarburos y de la Embajada norteamericana. No cambió en nada su política económica, en especial el delicado tema de la venta de las enormes reservas de gas bolivianas a Norteamérica.

Esa situación implicó que en los meses de mayo y junio de 2005 se produjeran nuevas movilizaciones sociales, que pusieron contra la pared al gobierno ultra neoliberal, y de esta forma ante el aislamiento total del gobierno y ya sin manera de defenderse, el Sr. Carlos Meza, se vio forzado a renunciar a la presidencia de la república.

En su lugar asumió el cargo presidencial, el abogado Eduardo Rodríguez Veltzé, en su calidad de Presidente de la Corte Suprema de Justicia y de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado para estos casos, como sucesión presidencial.

Aunque es necesario hacer notar que la Constitución prevé que ante la renuncia del presidente, se hace cargo el vicepresidente. Si éste renunciara, se harán cargo por su orden el presidente del Senado y el presidente de Diputados; y, ante su imposibilidad para ello, finalmente se hará cargo el presidente del Poder Judicial.

Así pues, es preciso explicar que la movilización social que alejó del poder a Carlos Meza, procedió también a sitiar a la ciudad de Sucre, donde se encontraba sesionando el Congreso Nacional a objeto de aceptar la renuncia de Meza. La movilización social de masas, exigió en todo el país la renuncia también de los presidentes del senado y de diputados por considerarlos parte integrante del mismo sistema neoliberal correspondiente a Sánchez, Meza, etc. Tal situación de masas que amenazaba escarmentar a los congresales, hizo que los presidentes del senado y diputados también renuncien en el día a su opción a asumir la presidencia de la república, dando lugar entonces a la opción de que el presidente de la Corte Suprema de Justicia asuma la presidencia de la república.

El 18 de diciembre de 2005, se realizaron Elecciones Nacionales Generales en las cuales de manera histórica y hasta entonces jamás vista, ganó la presidencia Evo Morales Ayma con un porcentaje de 54%.

El gobierno de Morales, procedió a cumplir lentamente con las reivindicaciones que durante los años anteriores habían enarbolado las masas, y dentro de tal política convocó a una Asamblea Constituyente.

Dicha Asamblea Constituyente, a mediados de diciembre de 2007 finalizó su trabajo e hizo entrega del documento de la nueva Constitución Política del Estado, documento que se encuentra a la espera de su ratificación mediante el correspondiente referéndum aprobatorio.

Se adjunta en el presente trabajo aquello que puede ser considerado como el equivalente al clásico Régimen Social de la nueva Constitución, tal como se transcribe a continuación:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PROMULGADA EL 7 DE FEBRERO DE 2009.

“Art. 46

I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución”.

“Art. 47

I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo.

II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción.

III. El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción”.

“Art. 48

I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado.

VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

VII. El Estado garantizará la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo, de acuerdo con su capacitación y formación”.

“Art. 49

I. Se reconoce el derecho a la negociación colectiva.

II. La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de

participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales.

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”.

“Art. 50

El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social”.

“Art. 51

I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.

II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, auto sostenimiento, solidaridad e internacionalismo.

III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad.

IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.

V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.

VI. Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.

VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses”.

“Art. 52

- I. Se reconoce y garantiza el derecho a la libre asociación empresarial.
- II. El Estado garantizará el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo con sus propios estatutos.
- III. El Estado reconoce las instituciones de capacitación de las organizaciones empresariales.
- IV. El patrimonio de las organizaciones empresariales, tangible e intangible, es inviolable e inembargable”.

“Art. 53

Se garantiza el derecho a la huelga como el ejercicio de la facultad legal de las trabajadoras y los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, de acuerdo con la ley”.

“Art. 54

- I. Es obligación del Estado establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación, con la finalidad de crear, mantener y generar condiciones que garanticen a las trabajadoras y los trabajadores posibilidades de ocupación laboral digna y de remuneración justa.
- II. Es deber del Estado y de la sociedad la protección y defensa del aparato industrial y de los servicios estatales.
- III. Las trabajadoras y los trabajadores, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social podrán, de acuerdo con la ley, reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada, y conformarán empresas comunitarias o sociales. El Estado podrá coadyuvar a la acción de las trabajadoras y los trabajadores”.

“Art. 55

El sistema cooperativo se sustenta en los principios de solidaridad, igualdad, reciprocidad, equidad en la distribución, finalidad social, y no lucro de sus asociados. El Estado fomentará y regulará la organización de cooperativas mediante la ley”.

A continuación se realiza un análisis de los contenidos de cada artículo y su significación en conjunto:

El Art. 46 es el equivalente del Art. 156 de la CPE actual, con la enorme diferencia a favor de los trabajadores de que positiva el principio de protección sólo para dichos trabajadores y su derecho al trabajo, no como en la CPE actual que se establece la protección tanto al capital como al trabajo. De esta manera se aplica el principio de protección al trabajador que es base del derecho social y laboral.

El Art. 47 es una novedad constitucional ya que establece la protección genérica a todo tipo o forma de trabajo y no únicamente al trabajo asalariado como hasta ahora había sido entendido el denominado Régimen Social. Su párrafo II, señala dicha protección especial para los trabajadores por cuenta propia y campesinos con apoyo estatal mediante un régimen de protección especial, justos precios, intercambio comercial equitativo para sus productos. En realidad es la protección directa a los campesinos, gremialistas, y en general pequeños propietarios o cuentapropistas. Se entiende que a futuro habrá que elaborar una nueva norma legal secundaria que establezca el estatuto legal de estos trabajadores no asalariados.

En cuanto al párrafo III, establece la protección, el fomento y el fortalecimiento al trabajo comunitario en cualquiera de sus formas de producción, esto significa el apoyo a las formas históricas y tradicionales de trabajo como el ayni, la minka, etc.

El Art. 48 es importante debido a que en su párrafo I, establece el cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales. La primera parte ratifica el carácter obligatorio de la norma social establecida en la CPE actual.

El párrafo II es importante, señala los principios de protección primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de la prueba a favor de los trabajadores. Aspectos de gran importancia que no son mencionados en la actual Constitución Política del Estado.

El párrafo III, mantiene lo dispuesto en la CPE actual en su Art. 162 párrafo II, en lo referente a la irrenunciabilidad de los derechos sociales y laborales, aspecto fundamental y capital que es la base y fundamento de todo el régimen social.

El párrafo IV, establece la inclusión en la Constitución del privilegio y preferencia para el cobro de los derechos sociales y laborales, así como su inembargabilidad e imprescriptibilidad. Este párrafo significa una inmensa adquisición constitucional para el derecho social y laboral, su sola inclusión en la constitución justifica la modificación del régimen social constitucional. Esto porque en caso de quiebra o liquidación de empresas, los beneficios sociales y los salarios de los trabajadores serán cancelados en primer lugar, antes que otras deudas a bancos u otros acreedores, eso es lo que significa el privilegio y preferencia de acreencias sociales.

El párrafo V, establece la igualdad laboral de género (hombre y mujer) con lo cual se eleva a rango constitucional este principio laboral de igualdad, cuyo axioma es: a igual trabajo, igual salario.

En cuanto al párrafo VI, toca un punto fundamental que es la discriminación de las mujeres por su estado civil. Situación de embarazo, edad rasgos físicos o número de hijas o hijos, aspecto que pone fin a la discriminación contra la que se ha estado

luchando largamente. Así como la inmovilidad laboral de las mujeres embarazadas y en general de ambos padres, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

Por último el parágrafo VII, toca un nuevo punto de gran importancia que es la incorporación de jóvenes en el sistema productivo, con lo cual se intenta eliminar la desocupación de la juventud además de generar la obligación del estado de otorgar un sistema de primer empleo a este estamento social.

En cuanto al Art. 49, en su parágrafo I, amplía lo dispuesto por el Art. 156 parágrafo I de la actual Constitución reconociendo el derecho a la negociación colectiva y regulando las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales, reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extras, recargo nocturno, dominicales, aguinaldos, bonos primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa ; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral, capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales. Aspectos que debe ser tomado en cuenta como un avance ya que se establece como la innovación el tema de la facultad del Estado de otorgar incrementos salariales, así como la reincorporación de trabajadores despedidos y otros derechos laborales actualmente no reconocidos a los trabajadores.

El parágrafo III amplía y mejora de sobremanera lo establecido por el parágrafo II del mencionado Art. 49, en razón de que aparte de proteger la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

El Art. 50 ratifica lo dispuesto en la actual Constitución, incorporando un anhelo de los trabajadores relativo a la constitucionalización del Ministerio del Trabajo, cuando se hace referencia a organismos administrativos, y mantiene lo ya existente en cuanto a los juzgados del trabajo cuando se refiere a organismos jurisdiccionales.

El Art. 51 está dedicado al derecho a la sindicalización de los trabajadores.

En su párrafo I reconoce, garantiza y establece el objeto de la sindicalización. Mantiene en esencia el clásico Art. 159 de la CPE vigente, pero como elemento importante incluye el derecho a la sindicalización de todos los trabajadores que es este texto constitucional significa además de los asalariados también a los campesinos y trabajadores por cuenta propia.

El párrafo II hace referencia a los principios sindicales, novedad constitucional, que constitucionaliza a los fundamentos de la organización sindical conforme a los principios establecidos en el sindicalismo boliviano y la Central Obrera Boliviana.

El párrafo III indica el objeto de los sindicatos que es la defensa, protección y promoción de los trabajadores.

El párrafo IV es una incorporación importante porque reconoce la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos respecto al Estado. Lo cual incluye además que se considera conformados y en funcionamiento los sindicatos desde su organización por los trabajadores y no por el reconocimiento de estos sindicatos por el Estado, como actualmente establece la norma legal.

El párrafo V establece un reconocimiento y se protege el patrimonio sindical declarándolo inviolable, inembargable e indelegable. Al ser inviolable cualquier intervención o atentado que realiza la patronal o el Estado, será sancionado por la norma penal. Al ser inembargable, los bienes muebles e inmuebles de los trabajadores están garantizados en su conservación. Y, al ser indelegable, por ningún mecanismo ni la patronal ni el Estado pueden afectar a apropiarse de estos bienes, como sucedió con el despojo que se sufrió de bienes sindicales de los Fondos Complementarios de Seguridad Social con la Ley de Privatización de Pensiones.

El párrafo VI incluye como parte del fuero sindical y defensa de los dirigentes la garantía de que dichos dirigentes no solo que gozan de fuero sindical, sino que además estas protegidos contra el despido por el período de un año hasta después del cese de funciones de los dirigentes. Actualmente ese período de protección por Resolución Ministerial es de tres meses.

Finalmente el párrafo VII consolida lo establecido en el párrafo primero de este mismo artículo.

El Art. 52, reconoce el derecho a la libre Asociación de los empleadores, su personalidad jurídica, sus instituciones de formación profesional y protección del patrimonio de sus organizaciones.

El Art. 53, garantiza el derecho a huelga de acuerdo a lo dispuesto en la ley, manteniendo de esta manera lo que establece la constitución actual.

El Art. 54, es algo nuevo en nuestra constitución y en general en gran parte de las constituciones del mundo, ya que establece el derecho al empleo.

En su párrafo I dispone la obligación del Estado a promoverlo evitando la desocupación y el subempleo. Esta disposición constitucional convierte al Estado en el factor más importante en la producción de bienes y servicios, ya que no solo promoverá la existencia de empleo privado, sino que es su obligación el crearla.

Su párrafo II ordena a la población la defensa del aparato productivo y de servicios del Estado, por tanto establece que es obligación de todo boliviano impedir toda forma de privatización o corrupción en las empresas e institucionales estatales.

El párrafo III establece una garantía para los trabajadores relativa al empleo en sentido de que podrán defender su fuentes de trabajo cuando estas se cierren, quiebren, ingresen en concursos o liquidaciones, etc. En todos estos casos los trabajadores podrá intervenirlas y reabrir las para ponerlas en funcionamiento a cuyo el efecto Estado podrá coadyuvar estas acciones.

Finalmente el Art. 55 está dedicado al sistema cooperativo. En este caso establece las bases y principios para la constitución y funcionamiento de las cooperativas, a saber: la solidaridad, igualdad, reciprocidad, equidad en distribución, finalidad social y no lucro individual de sus asociados. El tema de las cooperativas está incorporado en la nueva constitución en diferentes lugares, además de mantenerse en el régimen social, como en la actual constitución, está incluida en el denominado régimen económico como parte de la estructura económica boliviana, señalándose además de sus características, las garantías y formas de protección por parte del Estado.

Los trabajadores bolivianos del campo y la ciudad en la coyuntura actual están empeñados en que sus derechos sociales y laborales puedan ser constitucionalizados, con la finalidad de que sean respetados por los empleadores y protegidos por el Estado, sino que además, a partir de ellos puedan iniciar las medidas previas para avanzar hacia una nueva forma de organización social superior, que deja atrás el neoliberalismo.

En Bolivia, el horizonte histórico-estratégico de los trabajadores afiliados a la Central Obrera Boliviana es el socialismo; la propuesta constitucional aprobada en la Asamblea Constituyente no es una constitución socialista, no podría serlo, porque para ello primero es necesario modificar la estructura económica, y para ello hay que derrotar militar y políticamente al enemigo de clase, a la burguesía nacional y transnacional hoy atrincherada en la “oligarquía cambia”, sin perder de vista que su aliado indivisible es el imperialismo norteamericano.

Empero, esta propuesta constitucional de la Asamblea Constituyente implica un paso importante para el movimiento obrero y popular, permite enfrentar en mejores condiciones a los empresarios, implica que se deba dictar una nueva legislación social y laboral que esté de acuerdo con este texto constitucional, de manera que los derechos de los trabajadores queden protegidos.

IX.II. ANÁLISIS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL.

IX.II.1. CONSTITUCIÓN REAL Y CONSTITUCIÓN FORMAL

La promulgación de la nueva Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, constituye un hecho socio-jurídico histórico. Los antecedentes inmediatos de esta norma constitucional radican en la sublevación general indígena-popular iniciada en abril del 2000, las luchas del 2001 y 2002, febrero y octubre de 2003, mayo y junio de 2005, y las elecciones generales nacionales de diciembre de 2009. La elección del binomio Evo Morales – Álvaro García con más del 53.7% de votos, y la voluntad de cambio mediante la Asamblea Constituyente, así como toda la lucha contra los poderes del imperialismo, la burguesía cancha, la Media Luna, etc., permitió que el 25 de enero de 2009 el proyecto de texto constitucional fuera refrendado por 2/3 de votos de los bolivianos para ser posteriormente promulgada, como ya se señaló.

La Constitución Política del Estado, ha recogido en sí, todas estas situaciones e incluso las que son contradictorias, dentro de esa relación dialéctica entre la constitución real y la constitución formal.

Lo válido en la sociedad y el Estado es relación que existe entre la suma de factores reales de poder, esto es en la realidad social, a lo cual denominamos constitución real. Por su parte, la constitución formal es el texto que formalmente recoge en sus páginas,

en formato y lenguaje jurídico de artículos e instituciones y figuras político-legales a los elementos esenciales o notas características de aquella realidad social.

Por tanto la elaboración de la legislación secundaria que implique el desarrollo constitucional debe seguir ese método. Es decir que las normas jurídicas que sean las que deban subordinarse a la constitución y que deban ordenar los diferentes aspectos de la sociedad y el Estado, deben estar imbuidas de estos elementos materiales y formales, en ese orden.

La nueva legislación secundaria o reglamentaria de la Constitución, que incluye a la nueva Ley General del Trabajo, tiene que adecuarse a las necesidades de la sociedad boliviana y al texto constitucional. Conforme al carácter particular de la Constitución Política del Estado, que es ampliamente diferente de anteriores constituciones y que se constituye en fundacional en lo que respecta a la doctrina y teoría laboral, con funciones y atribuciones antes no contenidas en las notas esenciales del derecho laboral anterior.

Esta es la razón por la cual la legislación laboral tiene que ser diseñada a la medida de la nueva constitución y de la sociedad boliviana, tal como se verá líneas abajo.

IX.I.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

En este acápite lo que se intenta demostrar es que durante 184 años de vida republicana, no hubo el menor interés ni intención de incorporar a la justicia indígena originaria campesina a la estructura del Órgano Judicial.

El Órgano Judicial (antes conocido como Poder Judicial) fue incorporado a nuestra sociedad como herencia del sistema colonial español y como continuación de criterios decimonónicos que se habían instituido a partir de la revolución francesa en 1789. Es

necesario señalar que los españoles a mediados del siglo XVI incorporaron en el Alto Perú a la Real Audiencia de Charcas, cuya misión además de judicial era administrativa.

La Audiencia de Charcas, prácticamente colapsó con la guerra de la independencia, siendo que en 1823 fue definitivamente cerrada por el Gral. Pedro Antonio de Olañeta, quien tomó a su cargo todas las atribuciones de esa institución, como parte de los poderes centralizados al esfuerzo español para evitar la independencia alto peruana. Se debe tomar en cuenta que luego de diferentes problemas sucedidos en España, en 1818 nuevamente el Rey Fernando VII acepta la monarquía parlamentaria instaurada en la constitución española, y sobre esa base de dictan códigos civil y penal que son remitidos para su cumplimiento a América, de manera que un lustro antes de la independencia del Alto Perú, ya se utilizaron normas jurídicas de carácter liberal-burgués propias de la época.

El Mcal. Sucre en marzo de 1825 dispuso el funcionamiento de dos Cortes Superiores de Justicia, en reemplazo de la Audiencia de Charcas, Cortes que funcionaron en La Paz y La Plata (Sucre). Posteriormente, la Constitución Bolivariana promulgada el 19 de noviembre de 1826, dispuso el funcionamiento de una Corte Suprema de Justicia como máxima autoridad jurisdiccional a nivel nacional y de Cortes Superiores de Justicia en los departamentos; Corte Suprema de Justicia que inició labores el 16 de julio de 1827.

El Órgano Judicial funcionó así prácticamente sin variantes hasta fines del siglo XX, en que con motivo de la reforma constitucional de 1994-1995 se incorporaron como parte integrante de la institución, tanto el Consejo de la Judicatura como el Tribunal Constitucional. Siendo que éstos dos últimos, fueron imposiciones de organismos financieros internacionales, que dentro de las denominadas reformas neoliberales de tercera generación impusieron esta situación. Lo cual marcará el funcionamiento posterior y el sentido y dirección ideológica de lo que fue el Tribunal Constitucional.

Durante todo ese tiempo, vale decir desde la fundación de la república en 1825 hasta la promulgación de la Constitución actual en el 2009, se invisibilizó.

I.3. ESTRUCTURA DEL ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución Política de Estado establece al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional, como uno de los cuatro Órganos del Estado.

Este Órgano está compuesto de la siguiente manera:

Jurisdicción Ordinaria -incluye jurisdicción militar- (Art. 180-III).

Tribunal Supremo de Justicia (Arts. 181 al 185).

Tribunal Agroambiental (Arts. 186 al 189).

Jurisdicción Indígena originaria campesina (Arts. 190 al 192).

Consejo de la Magistratura (Arts. 193 al 195).

Tribunal Constitucional Plurinacional (Arts. 196 al 204).

Autonomías y Órgano Judicial (Art. 298 – II – 24).

II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

II.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En el siglo XIX el Tribunal Supremo de Estados Unidos de Norteamérica avanzó en el control difuso de constitucionalidad, bajo la doctrina desarrollada por el Juez John Marshall; aunque en este caso no existió una institución diferente al propio Tribunal Supremo y jueces, encargados del mencionado control.

Es en Austria, que el jurista Hans Kelsen, encargado de la redacción de la Constitución de ese país, creó en 1919 la institución hoy conocida como Tribunal Constitucional. El propio Kelsen fue su primer presidente hasta 1931.

A partir de entonces, el Tribunal Constitucional se generalizó a la mayor cantidad de países del mundo. Siendo su organización y funcionamiento diferente, pero siempre ligado en lo fundamental al control de constitución respecto a los órganos de Estado y a los particulares.

En nuestro país, como ya se mencionó, el Tribunal Constitucional fue creado en 1994 – 1995, habiendo desempeñado sus funciones con diferente suerte, pero en última instancia se constituyó en un instrumento dócil de los intereses de los gobernantes neoliberales, motivo que ha generado en dicha institución una crisis que la ha llevado a una situación terminal. Es posible aseverar que la suerte que ha corrido el Tribunal Constitucional, es la misma que todas las instituciones neoliberales que han colapsado conjuntamente al sistema que las creó y utilizó. Es más la carga procesal irresuelta por el Tribunal Constitucional, acredita la situación crítica por la que atravesó este tribunal en el último tiempo. Dicha carga procesal ya constituía un ejemplo de retardación judicial hace unos cinco atrás, razón por la que no tiene mayor relación el hecho de que sus magistrados y magistradas hubieran ido abandonando sus funciones, hasta que finalmente no quedo una sola de sus autoridades.

Al presente no existe manera de resolver la situación de colapso del Tribunal Constitucional, salvo con el objeto de iniciar el procedimiento de liquidación de trámites y procesos acumulados a lo largo de los años. Motivo por el cual, estando vigente una nueva Constitución, dicho Tribunal deberá esperar a su total y absoluta reorganización en el marco de dicha normativa constitucional.

II.2. ATRIBUCIONES, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene los siguientes aspectos:

Vela por la supremacía de la Constitución (Art. 196-I).

Ejerce el control de constitucionalidad (Art. 196-I).

Precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales (Art. 196-I).

Función interpretativa, aplicará como criterio de interpretación, con preferencia la voluntad del constituyente, conforme a sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto. (Art. 196-II).

Estará integrado (Art. 197-I):

Por Magistradas/os.

Elegidos con criterios de plurinacionalidad.

Con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino.

Se elegirán mediante sufragio universal, según procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia (Art. 198 y 182).

Requisitos (Art. 199):

Los generales para el acceso al servicio público (Art. 234: Nacionalidad boliviana; mayoría de edad; cumplimiento de deberes militares; no tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendiente de cumplimiento; no comprensión en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución; estar inscrito en el padrón electoral; y, hablar por lo menos dos idiomas oficiales del país).

Tener 35 años de edad cumplidos.

Especialización o experiencia acreditada de por lo menos 8 años en la disciplina de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos.

Haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia (se tomará en cuenta para la calificación).

Las candidaturas podrán ser propuestas por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (Art. 199-II).

Tiempo de ejercicio y permanencia, y cesación en el cargo será de 6 años (Art. 200 y 183).

Se regirán por el sistema de prohibiciones e incompatibilidades de los servidores públicos (Arts. 201, y 236, 237, 238 y 239).

Suplencias (Art. 197-II):

No recibirán remuneración.

Asumirán funciones exclusivamente en caso de ausencia del titular.

O, asumirán por otros motivos establecidos por ley.

La composición, organización y funcionamiento, serán reguladas por ley (Art. 197-III).

Son atribuciones, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver (Art. 202):

En única instancia los asuntos de puro derecho sobre inconstitucionalidad de (Art. 202-1): Leyes.

Estatutos Autonómicos.

Cartas Orgánicas.

Decretos.

Todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla: presidente/a, senador/a, diputado/a, legisladores/as y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.

Conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público (Art. 202-2).

Conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas (Art. 202-3).

Recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución (Art. 202-4).

Recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualquiera sean las personas afectadas (Art. 202-5).

Revisión de las acciones de:

Libertad.

Amparo Constitucional.

Protección de Privacidad.

Popular.

Cumplimiento.

La revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción (Art. 202-6).

Las consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, de:

Presidenta/e de la República.

De la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Del Tribunal Supremo de Justicia.

Tribunal Agroambiental.

La decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional es de cumplimiento obligatorio (Art. 206-7).

III. JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA (JIOC).

Por las características del diseño constitucional respecto al Tribunal Constitucional Plurinacional y al Órgano Judicial, se tiene que la jurisdicción indígena originaria campesina, si bien es autónoma e independiente de la jurisdicción ordinaria, en cambio en última instancia, queda ligada al Tribunal Constitucional Plurinacional, razón por la cual también es importante señalar sus aspectos más importantes conforme al texto constitucional.

Funcionamiento:

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

La justicia indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidas en la Constitución. (Art. 190-II).

La justicia indígena originaria campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de las respectivas naciones y pueblos indígena originario campesinos (Art.191-I).

La justicia indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial (Art. 191-II):

Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de las naciones y pueblos indígena originarios campesinos, sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos (Art. 191-II-1).

Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional (Art. 191-II-2).

Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan a cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de su pueblo indígena originario campesino (Art. 191-II-3).

Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la JIOC (Art. 192-I).

Para el cumplimiento de las decisiones de la JIOC, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (Art. 192-II).

El Estado promoverá y fortalecerá la JIOC (Art. 192-III).

La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la JIOC con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Ley de Deslinde Constitucional.

IV. AUTONOMÍAS Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

Otro aspecto que no puede ni debe ser dejado de lado, es el de la nueva organización territorial y política administrativa del país, ya que la implementación de las autonomías departamentales, regionales, municipales e indígenas, generan una serie de temáticas y problemas de carácter jurídico-constitucional que deben incorporados a la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Esto debido a que el texto constitucional hace diversas referencias sobre las competencias en las cuales el tema de la justicia está incorporado en diferente forma a lo autonómico.

Así también, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, el resolver problemas que se susciten entre el Estado central y las autonomías, y los correspondientes que acontezcan entre las entidades autonómicas (temas con los de los Estatutos Autonómicos, las Cartas Orgánicas, Autonomía y justicia originaria, etc.).

Esto, debido a lo expresamente dispuesto por la Constitución Política del Estado, en los siguientes Arts.:

269.

275.

289.

297 – II – 24 (Administración de Justicia, como competencia del nivel central del Estado.

314 – 8 (ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley).

De donde se evidencia la necesidad de contemplar y prever estos asuntos de la correspondiente Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

V. ASPECTOS ESENCIALES CORRESPONDIENTES A LA PROPUESTA DE LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

V.1. CARÁCTER IDEOLÓGICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

El Art. 1 de la Constitución Política del Estado dispone 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”. De donde se tiene la clave fundamental para entender la concepción del nuevo Estado boliviano.

Se trata de un Estado Unitario, por tanto la estructura del Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tener esa característica de univocidad, es decir un solo Tribunal Constitucional Plurinacional para todo el Estado.

Además es un estado Social de Derecho, lo que evoca la vocación de servicio a las grandes mayorías poblacionales del país, otorgándoles derechos y garantías que los beneficien por encima del individualismo neoliberal.

Es Plurinacional porque el Estado reconoce que está compuesto por 36 naciones y pueblos indígena originarios, de comunidades interculturales y de afrobolivianos.

Y es Comunitario, porque protege y defiende a las comunidades indígena originario campesinas, a los pequeños productores, a los cooperativistas y también a las empresas sociales y comunitarias que sean creadas por los trabajadores.

A eso obedece el carácter del nuevo Estado, a la alianza estratégica entre el Estado, las comunidades y los trabajadores. Alianza que no sólo la unidad política y social de esos elementos, sino que implica su desarrollo económico, en una nueva formación social distinta claramente del capitalismo neoliberal.

Por tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe estructurarse y desarrollar sus actividades adecuándose a la nueva realidad estatal; realidad que incluye el tema de las autonomías, que no debe perderse de vista en ningún momento.

Debe quedar claro entonces que el tema de la unicidad, lo social, plurinacional y comunitario es transversal y por tanto esencial a todo el texto constitucional.

El otro aspecto esencial y transversal a lo largo y ancho de la Constitución Política del Estado es el tema relativo a los Derechos Humanos. En el caso concreto del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que el Art. 196-I establece que dicha institución: "..., ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales..."; pero además es el nivel donde se cierra el circuito de todo el sistema de justicia constitucional, ya que los casos que no sean resueltos o que se encuentren en segunda instancia, correspondientes a la jurisdicción indígena originaria campesina, deberán ser tramitados por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, razón por la que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, deberá tomar en cuenta esta situación.

Dos son los grandes pilares que sostienen a sistema normativo jurídico boliviano:

Por un lado, la jurisdicción ordinaria (Tribunal Supremo de Justicia, que incluye a la jurisdicción militar). El tema de la naturaleza jurisdicción agroambiental debe ser resuelta por la norma secundaria de adecuación constitucional.

Por otro lado, la jurisdicción indígena originaria campesina.

Cuando acontezcan conflictos entre ambas jurisdicciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional el encargado de resolver el conflicto.

Por tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el dintel, o punto de encuentro entre ambas jurisdicciones. De allí que la teoría denominada de la Puerta del Sol en lo referente a dicho Tribunal Constitucional Plurinacional (planteada por G. Trigoso), tiene sentido en cuanto a que las jurisdicciones ordinaria e indígena, se constituyen en los pilares y el Tribunal Constitucional Plurinacional en el dintel, donde se unen dichos pilares. Es el punto de resolución de las paralelas, la asíntota.

Pero además, el Tribunal Constitucional, que en cuanto al derecho interno constituye el lugar o escenario en que se cierra el sistema y se resuelven los problemas de carácter jurídico; en cuanto al derecho internacional o externo, es el punto de confluencia con otros sistemas de derecho de carácter internacional en donde se solucionan los problemas de derecho internacional público o privado. El tema de los derechos humanos y lo plurinacional son los pilares ideológicos del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo dintel, es el punto de resolución, viene siendo su centro, su taypi, su encuentro o thinku; en un sistema muy parecido a la teoría creada y desarrollada para el derecho internacional por el Dr. Felipe Tredenick, es decir la teoría del Reloj de Arena.

Estos derechos humanos, con todas las garantías dispuestas en la Constitución, permiten que el sistema de derecho boliviano se una con los sistemas de derechos internacionales.

CAPÍTULO X.
NUEVO DERECHO DEL TRABAJO BOLIVIANO EN EL PLURALISMO
JURÍDICO EN LO SUSTANTIVO COMO EN LO ADJETIVO.

La pregunta a responder en este capítulo es: ¿el pluralismo jurídico, es posible en el derecho del trabajo?

Con las reformas constitucionales que responsabilizan al Estado en impulsar y promover la interculturalidad y otorga una serie de derechos colectivos a las nacionalidades y pueblos indígenas y afrobolivianos, se abren posibilidades no solamente a responder estas demandas, sino también a construir un nuevo proyecto plural y democrático, enfocado en transformar las relaciones, estructuras e instituciones para la sociedad en su conjunto.

Tanto en Bolivia como en otros países de América Latina y del mundo, existe una coyuntura política en la cual la multi-pluri-inter-culturalidad está ganando espacio y legitimidad. Esta nueva coyuntura incluye el reconocimiento por parte de los Estados de la diversidad étnica y cultural y, como elemento de eso, la necesidad de otorgar derechos específicos.

Sin embargo, dentro de la misma designación constitucional del Estado como plurinacional, el pluralismo jurídico pasa de la esfera de lucha de las culturas excluidas a convertirse en política del Estado. Es claro que en este paso, no sólo pierde algo de su sentido reivindicativo, sino que entra por el medio, una serie de intereses distintos. Por eso, varios autores advierten que atrás de las nuevas políticas latinoamericanas del reconocimiento e inclusión, juega una nueva lógica cultural del capitalismo global, una lógica que intenta controlar y armonizar la oposición con la pretensión de eventualmente integrar a los pueblos indígenas dentro del mercado. El hecho de que los reconocimientos constitucionales no existen aislados, sino que forman parte de un

conjunto de políticas de tipo multiculturalista, tanto del Banco Mundial como de las empresas transnacionales, da posible razón a esta advertencia.

El pluralismo oficializado se desarrolla alrededor del establecimiento de derechos, políticas y prácticas institucionales que reflejan la particularidad de las “minorías”, añadiendo estos a los campos existentes. Al abrir la puerta a la diversidad cultural y su reconocimiento e inclusión, toma un paso necesario e importante. Sin embargo, vale la pena considerar si este reconocimiento e inclusión pretende atacar las asimetrías y promover relaciones equitativas. O, si más bien, sólo añade la particularidad étnica a la matriz existente, sin buscar o promover una mayor transformación. ¿Sería, en cierta medida, una cultura (o culturas) dentro de una cultura más amplia, que se auto identifica como multiétnica y pluricultural, pero que a la vez sigue incorporando fuertes asimetrías?

Al parecer, es suficiente establecer derechos e instituciones aparte, sin tener, a la vez, que repensar la totalidad. Tal práctica ayuda reproducir la imagen de una sociedad parcelada, más que una sociedad que vive permanentemente en la interrelación. Así perpetúa la falsa noción de que los pueblos indígenas sólo viven en el campo, en comunidades y territorios étnicamente homogéneos y, en cierta medida, apartados de la modernidad. Además, asume que todos los alumnos indígenas, necesariamente asisten a programas bilingües, y si no, sus necesidades educativas no se diferencian de los alumnos blanco-mestizos. Los mismos derechos colectivos también pueden ser vistos desde las nociones de adición y parcelación por el hecho que constituyen derechos aparte, una adición al derecho ordinario-individual, cuyo sentido legal se restringe a la jurisdicción territorial y cuyo impacto social permanece limitado.

A diferencia de la población urbana denominada intercultural (blancoide), los indígenas han aprendido usar un “repertorio plural”, de moverse entre lógicas y racionalidades distintas y de construir nuevos conocimientos que permitan articular dos o más mundos.

Es una capacidad que permite pensar fuera de las categorías de la modernidad, entender la importancia de los lugares epistémicos, éticos, políticos y jurídicos de enunciación, y considerar la potencialidad de los espacios de las fronteras. Requiere aceptar que el conocimiento no es uno y universal para quien quiera ingresar en lo plural, y que tampoco es uno el campo jurídico.

Normalmente suele pensarse que en las leyes se cristalizan y se expresan las relaciones de poder existentes en una sociedad.

Si es así, ¿qué realmente implican las reformas constitucionales bolivianas? ¿Es la Constitución del 2008 un reflejo de pasos hacia la transformación de las relaciones de poder que fueran excluyentes y dominantes, es decir, hacia la interculturalidad?

Estas reformas parecen dar pauta a la formulación de leyes secundarias y políticas de aplicación que posiblemente pueden tomar pasos hacia la transformación de la sociedad boliviana, sus instituciones y políticas. Sin embargo, es importante reconocer que la interculturalidad en sí, no es algo que se puede realizar por reformas o leyes estatales. Tampoco es algo que se reduce a la “constitucionalización”. Y eso es porque la interculturalidad es un proceso continuo. Mientras las leyes pueden contribuir a asentar las bases de ésta construcción e inclusive ayudar a establecer un carácter más dialógico (incluyendo al Estado mismo), su realización requiere el compromiso no del Estado en sí, sino de las personas que viven dentro de él.

Es claro que las intenciones populares e indígenas en el proceso de la reforma constitucional fueron otras de exigir la transformación del Estado-nación monocultural y no sólo añadir su diferencia cultural a la matriz y norma dominante existente. Podemos argumentar que estas reformas representan pasos hacia esta transformación intercultural, pero no de la constitucionalización e institucionalización de la interculturalidad en sí. Sin embargo, es importante señalar algunas de las limitaciones que presentan:

Reduce la lucha por los derechos de los pueblos a una lucha indianista e indigenista, una lucha por derechos aparte y no, complementariamente, por derechos ciudadanos.

Restringe a los derechos colectivos al espacio rural y territorial, así excluyendo las realidades multiétnicas y urbanas.

Asume que el indígena que vive fuera de la comunidad puede (y debe) regirse por el derecho “universal” e individual, negando la existencia de la discriminación, el legado colonial o la monoculturalidad en la formulación y aplicación estas normas.

Traslada prácticas y lógicas culturales a la racionalidad estatal, creando serias contradicciones no siempre visibles.

Niega o simplifica la complejidad de la actual diversidad boliviana.

El reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario tanto en las constituciones de la región como en tratados y convenios internacionales, ha logrado abrir discusiones sobre las posibilidades e implicaciones del pluralismo jurídico, es decir, la coexistencia supuestamente en términos de igualdad de diversos órdenes normativos. El Art. 1 de la Constitución sobre el carácter pluricultural y multiétnico del Estado, permite el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos cuyo ejercicio implica la existencia en el país de diversos sistemas normativos. Conjunto con otros artículos se hace claro que las normas, costumbres y autoridades indígenas constituyen y generan un derecho diverso y autónomo del derecho estatal, aunque articulando a éste en los términos que la Constitución establece.

La legalización del pluralismo jurídico se entiende generalmente como un elemento que contribuye a empoderar a los pueblos indígenas, fortaleciendo la jurisdicción indígena. Sin embargo, existe la posibilidad de que esta legalización fortalezca a la

burocratización de las estrategias de argumentación a través de la presión por la codificación y regularización. En otras palabras, la legalización bien puede ser un dispositivo en la tecnología del poder, dominación y domesticación. Por eso, no hay nada inherentemente progresista o emancipador en el pluralismo legal según algunas posiciones sobre el particular.

El hecho de que exista más que un sistema, no asegura que siempre existirá la justicia adecuada y apropiada. No asegura que la supuesta superioridad del derecho positivo y estatal no se erigirá sobre el otro, que los derechos individuales y los derechos colectivos no entrarían en contradicción, o que el problema de las relaciones de poder y de los conflictos interculturales desaparecerá. Tampoco asegura una consideración de la real complejidad de la diversidad tanto étnica como de género, clase social, ubicación geográfica, etc., ni un cambio inmediato en las creencias y actitudes de la gente. Eso se puede evidenciar, por ejemplo, en el concepto y aplicación contradictoria del territorio dentro de los mismos derechos colectivos. Al otorgar títulos de propiedad colectiva, el Estado reconoce a los dueños ancestrales, pero al dar concesiones territoriales a compañías extractivistas (mineras, petroleras, etc.), define a partir de su propia racionalidad e interés económico, qué es y qué no es “territorio”. En los hechos, al excluir el agua y el subsuelo y limitar el concepto de territorio a la superficie, rompe con las bases tradicionales y esquemas culturales sobre las cuales los derechos colectivos supuestamente se fundan.

Por estas razones no hay que descontar la importancia del reconocimiento formal del pluralismo legal en la Constitución o los esfuerzos actuales de establecer su aplicación por medio de leyes secundarias.

El pluralismo jurídico parte de la necesidad de una interpretación pluricultural de las leyes, es decir, del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de las distintas normas jurídicas. En este sentido, el pluralismo jurídico refleja una

aplicación de la pluriculturalidad oficial, añade un sistema basado en el reconocimiento e inclusión indígena a la estructura legal, sin hacer mayor transformación a ella en término de otro sistema no-indígena. El propósito es dar atención y cabida a la particularidad étnica, no a repensar la totalidad.

Lo que por lo general consideramos como justicia y derecho, coincide en la práctica con la mayor parte de la estructura social de las sociedades indígenas. Pero esta práctica no se puede calificar como puramente indígena o siempre representativa de lo ancestral-colectivo. Con la necesidad de normativizar y codificar en forma escrita los procedimientos y prácticas vivenciales que, con los años, han estado constantemente recreados, viene la tendencia de generalizar y homogeneizar la interpretación del deber ser; de hacer resaltar la diferencia oposicional entre el sistema (y no los sistemas) indígena y el sistema occidental-estatal. La existencia de lo que algunos autores llaman hibridismos o sincretismos jurídicos, es decir, los procesos sociales dinámicos de la construcción de fronteras y la habilidad y práctica que existen en muchas comunidades de moverse entre sistemas y esquemas de administración de justicia, normalmente quedan afuera de la codificación. Y por eso, el deber ser escrito puede convertirse en otra imposición.

Si la interpretación pluricultural es la que generalmente sugiere el pluralismo jurídico, ¿cuál sería la base y perspectiva distinta que puede ofrecer la interpretación intercultural? Es decir la interpretación que se da desde las comunidades interculturales, o para decirlo en buen lenguaje, desde los núcleos del derecho occidental.

Algunas propuestas sobre justicia indígena, hacen referencia a la interpretación intercultural de los hechos y derechos, incluyendo la capacitación de autoridades indígenas, jueces y estudiantes de derecho, y en los conflictos con no-indígenas fuera de la colectividad. Sin precisar qué se entiende por interpretación intercultural, sugiere la posibilidad de utilizar de manera estratégica los recursos del derecho consuetudinario

para asegurar la función de justicia para el sujeto indígena fuera de su comunidad y dentro de la jurisdicción del derecho individual. Intenta que el juez o tribunal tome en cuenta las diferencias culturales y busque conciliar estas diferencias con la cultura a la que responde el derecho estatal con la ayuda de juristas, antropólogos o sociólogos, etc.

De hecho, tal esfuerzo de conciliar debería ser elemento central de una interpretación intercultural. Pero ¿qué sucede cuando su aplicabilidad se extiende sólo al indígena y no al blanco o mestizo juzgado en territorio indígena? ¿Acaso ellos no tienen también el derecho de la interpretación intercultural? ¿No deberíamos considerar también, cómo la interpretación intercultural puede extenderse a los conflictos interculturales, tanto entre colectividades (entre pueblos o nacionalidades indígenas con su lógica distinta del derecho colectivo, como entre la colectividad y el individuo?

Sugerir que el problema de la interculturalidad es simplemente un problema del tratamiento de los indígenas y no un problema histórico y estructural de toda la sociedad, puede hacer caer en fundamentalismos y etnicismos que muchas veces sirven para promover la parcelación y separación. También es de ceder al frente de la necesidad de construir una propuesta civilizatoria alternativa, a un nuevo tipo de estado.

Xavier Albó propone que en un mundo cada vez más entrelazado, no debemos ser unidireccionales sino más bien, establecedores del diálogo en ambas direcciones. No es de reproducir la polarización tan común en el derecho positivo, entre un derecho absolutamente individual o absolutamente colectivo a la propiedad, por ejemplo. Tampoco es de presumir que el derecho consuetudinario debe evolucionar hacia el derecho positivo y ordinario, lo cual supone irónicamente, que lo consuetudinario es negativo y no ordinario.

Entre todas estas propuestas, aparece también una posición bastante radical, en cuanto al derecho del trabajo y el pluralismo jurídico, que ha sido lanzada, tal vez por el mejor laboralista boliviano, el Dr. Isaac Sandóval.

El señalado abogado laboralista indica respecto a la propuesta de Código del Trabajo (nueva Ley General del Trabajo) del Ministerio del Trabajo que: “La intención benévola se la debe presumir de buena fe, pero hay desatinos y desaciertos en el Anteproyecto del Código del Trabajo hecho público por las autoridades del Estado Plurinacional que nos gobiernan. Se trata de un Estado democrático, comunitario, libre e independiente, descentralizado y con autonomías, pero con un anteproyecto laboral nacido en el idealismo más absoluto. Es decir, en el tipo ideal de Max Weber, que recoge la verdad a priori de los alemanes Kant y Hegel para los cuales, primero está el concepto y después la realidad. Como si el derecho fuera la hipóstasis de lo social. El anteproyecto, como norma sustantiva hace abstracción en la rama jurídica que nos ocupa, del Derecho Individual respecto al Derecho Colectivo, creando un armatoste metonímico de poca utilidad en el contexto legislativo. Sin tomar en cuenta que el derecho es el resultado de las relaciones sociales, de la objetividad social, que claramente reconoció el Tratado de Versalles de 1919, en cuanto a lo individual y colectivo. Con capítulos que poco a poco, durante un siglo se fueron especificando como derechos individuales y derechos colectivos. La OIT y otros documentos de las Naciones Unidas dan cuenta y responden que el Derecho del trabajo, se fundamenta en el tripartidismo: empleadores, trabajadores y el Estado. Aportando éste último con el Poder Legislativo que dicta las normas, el Ejecutivo como órgano administrativo que las hace cumplir; y los trabajadores en el ámbito colectivo pactando acuerdos, convenios y laudos arbitrales que adquieren la calidad de normas obligatorias por provenir de la voluntad de las partes, la informalidad del Derecho del Trabajo y el carácter protectorio que nace de la naturaleza humano-social de la fuerza de trabajo diferente de cualquier otra mercancía. De esta manera, al nacer el Derecho del Trabajo de la venta libre en el mercado de la fuerza de trabajo, se universaliza este derecho, avanza en su autonomía doctrinaria, sustantiva y procesal en

el ámbito del derecho, tomando como reglas fundamentales la venta de la fuerza de trabajo, la dependencia y el salario. Sin que venga al caso la introducción de otros de producción como el trabajo originario, comunitario de los gremiales independientes por no estar inserto en estas particularidades. Por no prolongar lo poco o mucho ya dicho, es bueno señalar que los conflictos colectivos ignorados en el anteproyecto son de dos clases: los pliegos petitorios referidos a las demandas sindicales de los trabajadores sobre problemas económicos, que pueden solucionarse en los convenios colectivos, las negociaciones directas, las juntas de conciliación o el arbitraje, y los pliegos de reclamaciones que tienen que ver con los reclamos laborales sobre el incumplimiento de las leyes laborales, los convenios colectivos o normas sociales, sobre la higiene y seguridad industrial. Situación del Anteproyecto que nos lleva a reproducir el equívoco conceptual de la antigua Ley General del Trabajo... sin tocar problemas conceptuales sobre las competencias jurisdiccionales y administrativas y otros contenidos...”

El Dr. Sandóval, siempre ha fundamentado que el derecho del trabajo es una categoría histórica propia del modo de producción capitalista, por lo tanto no pudo existir en tiempos o épocas anteriores a ese modo de producción. Aquellos elementos cuyo origen se remontarían a tiempos anteriores, sólo serían categorías simples, que pudieron desarrollarse sobre la base del capitalismo mercantil, pero que no son propiamente aquello que conocemos como categorías fundamentales del derecho del trabajo, pues este sólo podría ser viable a partir de la libertad general del ser humano y de la aplicación de tecnología a la industria, estas relaciones sociales se compactarían a través de la ley del valor, de la plusvalía.

De estas posiciones deviene la crítica que realiza tanto al anteproyecto de Código del Trabajo que fuera presentado por el Ministerio del Trabajo, como al capítulo equivalente al régimen social en la Constitución Política del Estado vigente en la actualidad.

En primer lugar se destaca la crítica a que el trabajo, como categoría genérica o concepto, se encuentre en la Constitución, pues dicho texto constitucional reconoce y protege todas las formas de trabajo. Sandóval considera que se trata de un contrasentido, puesto que sólo el trabajo asalariado debería estar reconocido en la Constitución, ya que dicho trabajo asalariado, implica la relación obrero-patronal, sin la cual es imposible concebir el trabajo en la época moderna. Sin embargo, la Constitución es genérica, porque hace una defensa general del trabajo en general, vale decir de todas las formas de trabajo que existen en el país lo cual incluye al trabajo por cuenta propia o gremial. La Constitución actual, igual que la anterior del 67, protege al trabajo genéricamente (el Art. 7 de la anterior Constitución también así lo hacía), porque es su obligación la defensa de todas las formas de trabajo, inclusive las de los cuentapropistas o gremialistas y de los campesinos; no existe contradicción ni exclusión sobre este punto, por lo que la crítica de Sandóval no tiene mayor sentido.

Otro aspecto importante se refiere a las formas de trabajo comunitarias o tradicionales, que la Constitución también reconoce y protege en su Art. 47 – III. El Dr. Sandóval considera que no es posible hablar constitucionalmente de trabajo si se incluye a formas comunitarias o tradicionales, ya que esto implicaría el reconocimiento de la existencia del derecho del trabajo en tiempos premodernos, incluso precolombinos. En sentido estricto tiene razón, pero lo que la tesis explora es esa zona limítrofe (interconexión, ensamble, hipóstasis, yuxtaposición, imbricación, encuentro, thinku, etc.), donde se encuentran las formas comunitarias de producción precapitalistas, y las formas modernas propias del modo de producción capitalista.

Esto debido a que con mucha dificultad se encontrará países en los cuales exista un solo modo de producción, como el capitalista. Normalmente y en la realidad, lo que existe son formaciones sociales, en las cuales coexisten varios modos de producción, el capitalista y otros precapitalistas.

Bolivia por su carácter económico, social y político no escapa a esta situación. La formación social boliviana es compleja (abigarrada), en nuestro país no pudo desarrollarse de manera única y hegemónica el modo de producción capitalista; por el contrario, nuestra historia es precisamente la historia de la conformación de sociedades complejas o compuestas. Con una formación social en la cual convivieron dos o más modos de producción. Así fue desde la colonia, donde junto al ayllu se incluyó a la hacienda semifeudal, al sistema de la mita en la explotación de minerales, incluso el esclavismo respecto a los esclavos negros traídos del África para la mita minera y finalmente para la mita de la coca. Durante la república y ya después de 50 años de república teníamos un bloque social de poder, es decir la unidad de clases dominantes, que en conjunto dieron lugar a lo que se conoció como la rosca minero-feudal; precisamente allí radica esa formación social compleja de varios modos de producción, por un lado el capitalismo industrial y por otro el sistema semifeudal.

A pesar del desarrollo y de los cambios experimentados desde 1952, todavía nuestra sociedad se articula sobre diferentes modos de producción. Se entiende que el modo de producción de punta o de vanguardia, el hegemónico, es el capitalista, pero no implica que se deje de lado a las otras modalidades, por más que estas se subordinen y reproduzcan o recreen al capital, en última instancia.

No se trata de un carácter diferenciado y excluyente entre estos diversos modos de producción, sino que por el contrario a pesar de sus diferencias, están imbricados, articulados, desde su base económica. Dentro de una formación social concreta, se presuponen, aunque no se trata de un proceso estático, dicha presuposición necesariamente implica que uno de aquellos modos de producción, el de punta o vanguardia, el capitalista, los articula a los demás y funcionaliza según sus necesidades de reproducción del capital. No son por tanto compartimentos estancos y totalmente divididos. No se trata de que el capital genera bolsones de producción, explotación y

exportación de mercancías, sin ninguna relación con el resto de la sociedad, eso es imposible.

Están pues articulados, a pesar de sus diferencias. Entonces lo que tratamos de entender es cómo en esa articulación se pueden producir zonas limítrofes o de penetración del capital no sólo en cuanto a la reproducción y recreación del capital, como sincretismos capitalistas y precapitalistas, donde el modo de producción hegemónico se impone y seguramente implementa en mayor cantidad o calidad sus notas esenciales determinantes. Esto es, de la misma manera que en 1580 se impuso el sistema de producción de la mita para la explotación de la plata en Potosí, lo cual generó que una modalidad productiva del modo de producción tributario precapitalista fuera utilizada con sus propias formas esenciales, para servir a un otro complejo económico de carácter colonial semifeudal, que por su parte estaba incorporado en el sistema capitalista mundial que ya empezaba a despuntar en las metrópolis europeas.

Se pretende demostrar que si bien el derecho del trabajo en lo sustantivo y adjetivo corresponde a lo que se denomina el derecho moderno propio del modo de producción capitalista, no es posible desconocer los desafíos que presentan, tanto el postmodernismo jurídico, como el pluralismo jurídico.

Respecto al postmodernismo jurídico, del cual se plantea que genera grandes cambios en la comprensión del derecho, en su origen, interpretación y aplicación, habrá que penetrar en su estudio, puesto que se trata de la nueva manera de ser del derecho en tiempos de la globalización de la economía y de la implementación de los sistemas neoliberales de dominación, de tiempos de liberalización del mercado. Si bien Bolivia y muchos países de la región han abandonado la pureza del neoliberalismo, en cambio, grandes sectores de la producción y servicios siguen anclados a ese modelo, sin contar de que el mundo, hegemónicamente y los mercados internacionales también se mueven bajo los dictados del libre mercado, lo cual hace que exista una fuerte penetración de aquel sistema a pesar

de los controles y modificaciones estructurales y superestructurales que se vienen realizando.

Esto porque, tampoco es posible mantenerse en anacronismos respecto al derecho del trabajo. En otras palabras, no es posible seguir manteniendo instituciones y normas jurídicas propias de la primera mitad del siglo XX, siendo que la historia mundial y nacional hace tiempo que transcurrió generando grandes cambios, todo lo cual más allá de las buenas intenciones han ocasionado graves modificaciones en los estados y en sus derechos, incluido el derecho del trabajo.

En cuanto al pluralismo jurídico. Es aceptable la proposición de que el derecho del trabajo corresponde al modo de producción capitalista y de que sus instituciones deben estar ligadas a la organización del trabajo de ese modo global de producción. Por tanto, en este caso, seguramente más que en ninguno otro, la relación jurídica, la relación obrero-patronal, está ligada a ese tipo de economía.

Sin embargo no se puede desconocer la existencia de formas de trabajo tradicionales y milenarias que todavía imperan fundamentalmente en las áreas rurales andinas, en las cuales el sistema de trabajo después de la revolución nacional de 1952, se ha modificado generando un cierto espíritu que incorpora esas regiones al capitalismo mercantil, propio de la pequeña propiedad. Pequeña propiedad que fue desarrollada merced a la Reforma Agraria (D.S. 03464), a pesar de que las comunidades mantienen una fuerte formación comunitaria en sus relaciones, siendo que en su mayoría son pequeños propietarios, inclusive titulados jurídicamente.

Lo cual es un obvio reconocimiento de que los pueblos andinos, no se han quedado estancados en formaciones económicas precolombinas y precapitalistas, sino de que con la llegada de la dominación española fueron impelidos a nuevas formas de propiedad y de trabajo, e incluso ligados a un incipiente mercado mundial, que era el que ya se

desarrollaba en Europa desde fines del siglo XVI y principios del siglo XVII, tal el caso del proceso de reforma agraria acaecido a fines del 1.500 en Inglaterra. Lo que se quiere aclarar es que aun cuando las comunidades se mantuvieron lo más fieles a sus sistemas ancestrales, esas prácticas fueron difíciles de recrear y reproducir bajo el sistema de dominación colonial impuestos por la fuerza. Tal el caso de la desestructuración de lo que fue el ayllu, con la destrucción del sistema de control vertical de nichos ecológicos (el archipiélago territorial del ayllu) lo cual generó, real y verdaderamente, la desaparición del sistema ayllu en el nivel al que había llegado después de desarrollarse desde la jatha y pasando seguramente por varias otras formas que hoy desconocemos. El nuevo ayllu durante la colonia seguramente tuvo mucho que ver con lo que fuera la originaria jatha, pero tampoco es posible asemejarla completamente, puesto que la jatha no se creó bajo la dominación colonial de las características que impuso España dentro de un mundo que estaba ingresando a la Edad Moderna, ciertamente las distancias y diferencias son inmensas y abismales. El ayllu propio de la Edad Moderna, con la concentración de la población rural en pueblos mediante la reducción; la imposición de fronteras y límites entre ayllus y comunidades sin solución de continuidad, es decir destruyendo los archipiélagos y condenando a la comunidad a formas de existencia de autosubsistencia con los productos propios de su territorio cerrado que pasó a coincidir con el que los españoles entregaron en calidad de encomienda y repartimiento a sus súbditos encomenderos; la implementación de las mitas de la plata en Potosí y de la coca en los Yungas de La Paz; la imposición del tributo indígena, pagable en moneda de plata; etc. Ese mismo ayllu que nuevamente fue desestructurado después de tres siglos de su implementación, con el advenimiento de la República en 1825, que dio lugar en varias décadas a la aparición de la hacienda semifeudal, y a la masiva aparición del pongueaje, sistema que fue destruido en 1952. Por tanto no buscamos una reivindicación de formas y sistemas económicos y de trabajo que fueron cambiando conforme a la historia, sino que aceptando la existencia de esos cambios, se acepta que la comunidad andina rural actual, mantiene formas propias de organización comunaria y de normas jurídicas propias que se articulan y reflejan esa situación. Es que no se puede negar que

el capitalismo en general y los profundos cambios que se operaron en nuestra historia, generaron también cambios en las comunidades rurales andinas.

De ese modo es que se puede llegar a la comprensión de las siguientes posibilidades en cuanto a la organización del trabajo.

Relaciones de trabajo propias de la comunidad con relaciones que se resuelven bajo su propia lógica ancestral, cultural y jurídica.

Relaciones de trabajo propias de la comunidad, pero bajo modalidades de carácter capitalista, fundamentalmente de libre cambio, que se resuelven en forma mixta o sincrética, ya bajo instituciones originarias, o capitalistas o finalmente sincréticas.

Relaciones de trabajo propias del sistema capitalista de producción, resueltas fundamentalmente bajo instituciones capitalistas y derecho moderno, aunque pudieran incorporarse algunas modalidades originarias en forma periférica o secundaria.

En el primer caso, la solución corresponde de manera general y hegemónica a la solución de problemas relativos al trabajo, tiene correspondencia con la utilización de instituciones y figuras propias de la comunidad, en consecuencia resueltas bajo la lógica del derecho de los pueblos indígena originario campesinos, sin que la utilización del derecho del trabajo moderno o postmoderno pueda ser incorporado.

En el segundo caso estamos en presencia de relaciones laborales propias de la comunidad, pero que tiene que ver con el ámbito del mercado capitalista, que podrán ser resueltas bajo la aplicación de su normativa jurídica indígena originario campesina, o mediante la aplicación por vía de la autoridad y/o de la asamblea y la aceptación de los sujetos procesales de esta solución que para el caso y según lo afirmado, debería aplicarse por vía de analogía, por no corresponder directamente en su solución al

problema en cuestión. Seguramente se podría obrar de esta forma si es que los resultados o efector del problema a resolver tienen relación con resultados y soluciones esperados por organismos, instituciones o empresas que actúan bajo la lógica del capital que están esperando dicha solución. Por ejemplo, en la construcción de alguna edificación que tenga como destinatario y beneficiario a la comunidad, obra encargada por autoridades de Estado a alguna empresa constructora capitalista, pero que la comunidad debe realizar una contraprestación en trabajo comunario, dicho trabajo internamente organizado bajo sistema minka, en su realización tendrá un efecto que está directamente relacionado con la obra mayor que se encuentra inmersa en la lógica capitalista.

En el tercer caso, tenemos que el comunario actúa en conocimiento de que está bajo la lógica de la normativa jurídica de derecho laboral moderno, por tanto desde un principio conoce que deberá moverse bajo ese sistema jurídico, por lo que tanto como empleador o como empleado, sabrá que los efectos jurídicos de la relación laboral, serán los que establece la legislación laboral correspondientes a la Ley General del Trabajo.

La conciliación y la transacción, serán la base de la posible solución en los tres casos posibles presentados, aunque en la tercera posibilidad, alguno de los comunarios decida acudir a las autoridades estatales que actúan bajo la lógica del derecho moderno laboral; en ese caso si el acuerdo fue privado, imperará la justicia ordinaria laboral, pero si la solución fue acordada con participación de la comunidad, si bien la solución debería ser impuesta por la justicia ordinaria laboral por el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores, en cambio la comunidad podrá sancionar a quien actúe como trabajador, lo cual eventualmente podría ocasionar el desistimiento de la demanda o acción, aun a pesar de que dicho desistimiento para la lógica del derecho moderno laboral no causa estado, pero debería poner fin al conflicto.

CAPÍTULO XI.
PROPUESTA NORMATIVA

A continuación se procede a presentar el correspondiente Anteproyecto de Ley para incorporar la justicia indígena originario campesina a la legislación laboral, anteproyecto que realiza una serie de propuestas sobre el particular.

**ANTEPROYECTO DE INCORPORACIÓN DE LA
JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA A LA
LEY GENERAL DEL TRABAJO**

Exposición de motivos:

La Constitución Política del Estado a partir de los Arts.46 y siguientes establecen el Régimen Social, por otra parte, el nivel del Estado central es quien tiene conforme al Art. 297 y 298 de la mencionada Constitución la competencia privativa, es decir aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado, lo cual es válido para el derecho laboral, según el Art. 228, parágrafo I, Numeral 21, que a la letra establece: “Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral”.

Por otra parte la jurisdicción indígena originaria campesina de acuerdo al Art. 190 de la Constitución dispone que: “... ejercerán... sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”. Asimismo, el Art. 191 parágrafo II de la propia Constitución señala que: “ la jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que

actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciante o imputado, recurrente o recurrido. 2. Esta jurisdicción conoce lo asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”. De lo que se evidencia las plenas capacidades y atribuciones de la jurisdicción indígena originario campesina sobre la población que estará bajo su dominio en todas las materias respectivas, entendiéndose incluso la laboral.

Esto último puede entenderse si se verifica el Art.289 de la Constitución, que declara: “La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias”. Además, el Art. 296 proclama: “El gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá a través de sus propias normas y formas de organización, con la denominación que corresponda a cada pueblo nación o comunidad, establecidas en sus estatutos y en sujeción a la Constitución y la ley”. En cuanto al Art. 304 de la Constitución, esta temática se profundiza, puesto que su parágrafo I, numeral 8 dispone: “Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley”. En su momento habrá que hacer la referencia necesaria a las Disposiciones Transitorias de la Constitución en su numeral Segundo, sobre el territorio indígena originario campesino.

Tiene singular importancia el hecho de que el Art. 47 parágrafo III de la Constitución establezca que: “El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción”, tema relativo a las modalidades y formas de trabajo ancestral

correspondiente a lo originario, prácticamente estaríamos en presencia de formas laborales como el ayni, la minka, la mita, etc.

Es de importancia principal que podamos establecer la manera en que se producirá la fusión o sincretización entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina. Esta sincretización se producirá al margen de la voluntad individual de las personal, es decir que se generará conforme a su propia mecánica, de derecho objetivo, de sistema de derecho, dentro de los criterios de pluralismo jurídico.

Las propias autoridades judiciales actuales y cabeza del que se denominaba Poder Judicial, hoy Órgano Judicial y Tribunal Constitucional, reconocen públicamente que la capacidad del órgano judicial simplemente llega en el mejor de los casos al 60% del territorio y de la población nacional, y ni siquiera lo hace en forma plena y satisfactoria. Se justifica que esto se debe a la falta de presupuesto judicial, etc. El hecho es que desde la colonia hasta el presente, el Estado prácticamente ha estado ausente en materia de administración de justicia, de tal forma que la justicia indígena originaria campesina, en los hechos y de manera real en forma milenaria se ha estado aplicando aunque el Estado boliviano no la hubiera tomado en cuenta, o la hubiera invisibilizado.

Es por este tipo de apreciaciones que se ha visto como necesario el incorporar las instituciones laborales tradicionales correspondientes a la justicia indígena originario campesina a la legislación laboral, misma que se pasa a detallar.

CAPÍTULO I

NORMAS GENERALES, NATURALEZA Y DEFINICIONES

ARTÍCULO 1.- (Carácter de la norma) I. La presente Ley se aplicará a todas las relaciones sociales de carácter laboral, en las cuales exista relación de subordinación y dependencia por parte de trabajadoras y trabajadores que presten servicios por cuenta

ajena, dentro del ámbito de la organización y dirección de otra persona denominada empleador o empleadora, siempre que una o ambas partes sean indígena originaria campesinas.

II. También es aplicable a las obligaciones legales laborales establecidas con respecto a personas jurídicas de derecho público u otras supraestatales, siempre que no existan disposiciones especiales, en cuyo caso esta Ley tendrá carácter supletorio, en relación con trabajadores o trabajadoras indígena originarias campesinas..

ARTÍCULO 2.- (Incorporación de la normativa e instituciones indígena originario campesinas) En virtud de la presente ley, se incorporan a Ley General del Trabajo, las instituciones laborales de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, en todo lo que corresponda.

ARTÍCULO 3.- (Caracteres esenciales de la relación laboral) I. Constituyen características esenciales de la relación laboral, respecto a la población indígena originaria campesina:

1. La subordinación del trabajador a la dirección del empleador.
2. El pago por parte del empleador de remuneración salarial en cualquiera de sus formas al trabajador.
3. La prestación del trabajo por cuenta ajena.

II. Toda persona natural o jurídica que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el párrafo anterior, se encuentra dentro de la esfera de aplicación de ésta Ley, y goza de

todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que realice, así como la forma del contrato o la manera como se hubiere producido la contratación.

III. Se presume la existencia de contrato de trabajo en todos los casos en que se establezca la prestación de servicios de la trabajadora o del trabajador a un empleador.

IV. Se aplica también en las explotaciones del Estado, a trabajadores manuales y obreros del Estado, y a cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen.

V. Los obreros que prestan servicios en las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana, quedan comprendidos en los beneficios de ésta Ley.

VI. Las relaciones laborales entre sujetos que sean indígena originarios campesinos, o entre ellos y algún empleador señalado en los párrafos anteriores.

ARTÍCULO 4.- (De la naturaleza de las normas laborales indígena originario campesinas) Las normas laborales relativas a lo indígena originario campesino, son de naturaleza social, por tanto de orden público y de cumplimiento obligatorio.

ARTÍCULO 5.- (Retroactividad) Las normas presentes serán retroactivas cuando así lo determine expresamente la Ley, siempre que beneficien a la trabajadora o al trabajador.

CAPÍTULO II

FUENTES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA

ARTÍCULO 6.- (Fuentes reales) Las fuentes reales son:

Relación social laboral.

Usos y costumbres.

Conquistas sociales.

Normas y procedimientos tradicionales de las naciones y pueblos indígenas y originarios.

ARTÍCULO 7.- (Fuentes formales) Las fuentes formales son:

La Constitución Política del Estado.

Las normas e instituciones de la justicia indígena originaria campesina.

Ley.

Jurisprudencia.

Derecho administrativo precedente.

Derechos adquiridos.

Doctrina.



CAPÍTULO III
PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL
INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO

ARTÍCULO 8.- (Principio de protección laboral) I. El in dubio pro operario, por el cual en caso de duda sobre las pretensiones de las partes, se resolverá a favor de la trabajadora o del trabajador.

II. En caso de colisión entre dos o más normas jurídicas, será de aplicación la más favorable a la trabajadora o al trabajador, pero preferentemente la que corresponda a su normativa indígena originario campesina.

III. En caso de contradicción entre posibles condiciones pactadas o a las que hubiera sido sometido el trabajador o la trabajadora indígena originario campesina, se considerará como válida la que sea más beneficiosa a los intereses de la trabajadora o trabajador.

ARTÍCULO 10.- (Principio de irrenunciabilidad) I. Los derechos reconocidos por esta Ley a los trabajadores en general y a los trabajadores indígena originario campesinos en particular son irrenunciables, y no son objeto de renuncia, transacción o limitación convencional.

II. Los pactos, acuerdos y estipulaciones contrarias a estas normas y que tiendan o no, a burlar sus efectos son nulos de pleno derecho

ARTÍCULO 11.- (Principio de no discriminación) I. Se excluyen las diferenciaciones que colocan al trabajador o a la trabajadora en una situación inferior o desfavorable respecto de otras trabajadoras o trabajadores que realicen o ejecuten responsabilidades o labores similares.

II. Está prohibida y se sancionará toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, género, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, culto espiritual, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, estado de embarazo, rasgos físicos u otras que tenga por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de derechos y libertades que reconoce esta Ley a toda trabajadora o trabajador.

ARTÍCULO 12.- (Principio de veracidad o primacía de la realidad) I. Se interpretará la norma laboral atendiendo a la realidad concreta de la relación social de los sujetos de la relación obrero-patronal, antes que a la forma jurídica e ideológica con la que se hubiera formalizado la relación.

II. La autoridad laboral tendrá la obligación de establecer la verdad material de la relación social laboral entre los sujetos, por encima de la verdad jurídica que pudiera aparentarse en documentos u otros elaborados para el efecto.

ARTÍCULO 13.- (Principio de continuidad, estabilidad y promoción laboral) I. En caso de incertidumbre sobre el carácter de la duración de un contrato o convenio de trabajo, se considera que las condiciones que se hubieren estipulado corresponden a contratos por tiempo indefinido.

II. Se garantiza la estabilidad laboral de las trabajadoras y los trabajadores, por tanto está prohibido el despido injustificado.

III. La trabajadora o el trabajador serán promocionados al cargo superior correspondiente, cuando hubieran cumplido con los requisitos establecidos para el caso.

ARTÍCULO 14.- (Principio de sindicalización) Se considera que los trabajadores, sea cualquiera su situación, se encuentran afiliados a su sindicato, en consecuencia gozan de todos los derechos que implica la sindicalización.

ARTÍCULO 15.- (Principio de autonomía colectiva) Los sujetos de la relación laboral, podrán regular la normativa de las condiciones de trabajo, respetando la obligatoriedad de la norma laboral y la irrenunciabilidad de derechos sociales y laborales.

ARTÍCULO 16.- (Principio de participación en la empresa) I. Participación de los trabajadores en la creación, aplicación y control de las normas laborales en la empresa, manteniendo su independencia ideológica y organizativa sindical.

II. Así como su intervención en la administración del proceso del trabajo, en los casos en que corresponda conforme lo dispone el procedimiento laboral.

ARTÍCULO 17.- (Principio de intervención estatal) El Estado necesariamente debe intervenir en la regulación, creación, fiscalización, interpretación, aplicación del derecho del trabajo.

CAPÍTULO IV

DERECHOS LABORAL DE LAS TRABAJADORAS Y DE LOS TRABAJADORES INDÍGENAS ORIGINARIO CAMPESINOS

ARTÍCULO 18.- (Protección) I. El Estado protege a las trabajadoras y a los trabajadores indígena originario campesinos.

II. Se sancionará drásticamente la explotación laboral que se realice respecto a estos trabajadores, sin perjuicio de la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los empleadores infractores.

III. Los Tratados Internacionales, y los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que protegen a los trabajadores indígenas, serán de aplicación cuando su cobertura sea superior a la legislación nacional.

ARTÍCULO 19.- (Derechos salariales, beneficios sociales y beneficios colaterales)

El salario ganado por trabajadores indígena originario campesinos son inembargables, salvo las pensiones de alimentación para su familia cuando así corresponda.

ARTÍCULO 20.- (Igualdad de derechos laborales) Las personas y los pueblos indígenas son libres e iguales a todas las demás personas y pueblos en cuanto a dignidad y derechos y tienen el derecho a no ser objeto de ninguna discriminación desfavorable laboral fundada, en particular, en su origen o identidad indígenas originario campesino.

ARTÍCULO 21.- (Institucionalidad) Los pueblos y naciones indígena originario campesinos tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

ARTÍCULO 22.- (Identidad laboral) Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades laborales, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas trabajadores y a ser reconocidos como tales.

ARTÍCULO 23.- (No discriminación) I. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, empleo o salario.

II. Ni el Estado ni los empleadores obligarán a personas indígenas a trabajar con fines militares en condiciones discriminatorias.

ARTÍCULO 24.- (Derechos laborales internacionales y nacionales) Los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los

derechos establecidos en el derecho laboral internacional y en la legislación laboral nacional.

ARTÍCULO 25.- (Justicia comunitaria y derecho originario) I. Los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en todos los niveles de adopción de decisiones, en las cuestiones que afecten a sus derechos, vidas y destinos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

II. Los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

III. Los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas características, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas.

IV. Los pueblos indígena originario campesinos tienen el derecho colectivo de determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

ARTÍCULO 26.- (Derecho a mejorar sus condiciones de vida, profesionales, laborales y sociales) Los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a medidas especiales para la mejora inmediata, efectiva y continua de sus condiciones económicas y sociales, comprendidas las esferas del empleo, la capacitación y el perfeccionamiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

CAPÍTULO XII.

CONCLUSIONES Y RECOMEDACIONES.

XII.1. CONCLUSIONES.

Del trabajo de tesis realizado, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1.** Es necesario cumplir con el mandato constitucional y por tanto se debe incorporar en forma transversal a toda la legislación nacional la justicia indígena originaria campesina, por tanto se tienen que incorporar a la legislación laboral las normas e instituciones jurídicas correspondientes a la justicia indígena originaria campesina.
- 2.** La incorporación de las normas e instituciones indígena originario campesinas a la legislación laboral, debe ser realizada tomando en cuenta cuáles de ellas implican relación obrero patronal, ya que de lo contrario no correspondería su incorporación por tratarse de otro tipo de instituciones y normas que deberán ser incorporadas a otras materias jurídicas.
- 3.** Se tiene que tomar en cuenta que la incorporación de normas e instituciones jurídicas laborales, se realiza sin modificar ni cambiar su esencia, por lo que no puede pretenderse su absorción sustantiva como derecho escrito y menos aun la modificación de sus sistemas procedimentales.
- 4.** Esta incorporación debe respetar la normativa sustantiva y adjetiva de los pueblos y naciones indígena originario campesina, y no subordinarla a la legislación laboral de la justicia originaria.

5. La resoluciones que se dicten por la justicia indígena originario campesina, deben causar estado y no estar sujetas a revisión por la justicia ordinaria, salvo por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme prevé la Constitución Política del Estado.

6. La protección genérica hacia los trabajadores, debe ser mantenida respecto a los trabajadores indígena originario campesinos conforme lo establecen los convenios internacionales, la Constitución y las normas laborales vigentes.

XII2. RECOMENDACIONES.

1. Se recomienda la aprobación inmediata por parte de la Asamblea Plurinacional de una Ley que establezca la incorporación de las instituciones y normas jurídica indígena originario campesinas, para evitar problemas a futuro en posibles contradicciones y colisiones entre normas y jurisdicciones respecto a la justicia laboral ordinaria.

2. También es fundamental recomendar que se socialice y democratice la discusión respecto a la incorporación a la justicia ordinaria laboral de la normativa indígena originaria campesina, tanto a nivel de autoridades del Órgano Ejecutivo como de las del Órgano Judicial, lo propio respecto a los abogados, Carreras de Derecho y población en general.

3. Se recomienda, evitar todo tipo de paternalismo de la justicia ordinaria laboral sobre la justicia indígena originario campesina.

4. Finalmente se recomienda realizar nuevas y profundas investigaciones sobre las normas e instituciones indígena originaria campesinas relativas al ámbito laboral para que dicho conocimiento permita mejorar su tratamiento y el deslinde de jurisdicciones, en los distintos casos que se lleguen a presentar.

BIBLIOGRAFÍA.

ALLEN Catherine. El apoyo que tiene la vida. (The hold life has. Coca and cultural identity in an Andean community). Washington: Smithsonian Institute. 1988

ARNOL Denise y Juan de Dios YAPITA. Rio de vellón, río de canto. Cantar a los animales, una poética andina de la creación, Edit. HISBOL/ILCA La Paz 1988.

BERTONIO Ludovico. Vocabulario de la Lengua Aymara (Diccionario 1612). Edic. Centro de Estudios de la Realidad Económica y Social. 1984.

CARIAGA Lane Juan, Introducción a los Modelos Macroeconómicos, Fondo de Cultura Económica. Editorial Los Amigos del Libro. La Paz-Bolivia. 2002.

CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO LABORAL Y AGRARIO (CEDLA). Empleo condiciones laborales en la ciudad de La Paz. Dossier Estadístico No. 7. Bolivia. 2005.

CRANDON-MALAMUD Libbert. Para engrandecer nuestras almas (From the fat of our souls.Social change, political process and medical pluralism in Bolivia). University of California Press. Berkeley. 1991.

DE CHAZAL Palomo José Antonio. Fundamentos de Derecho Laboral y Social. Editorial Sirena. Santa Cruz. 1996.

ECO Umberto. Apocalípticos e integrados. Edit. Siglo XXI. México 1992.

ESTERMANN Josef. Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina. Abya Yala – Quito. 1998.

FLORES APAZA Policarpio. El hombre que volvió a nacer. Vida, saberes y reflexiones de una amawt'a de Tlawanaku. La Paz: Plural/Universidad de la Cordillera/Armonía. 1998.

GOSE Peter. Aguas mortíferas y cerros hambrientos. Rito agrario y formación de clases en un pueblo andino. Edit. Mama Huaco. La Paz. 1991.

KELSEN Hans. Teoría pura del Derecho. Edit. Orión. Buenos Aires – Argentina. 1986.

LENIN Vladimir. Imperialismo fase superior del capitalismo. Edit. Progreso. Moscú 1962.

MARÍAS Julián. Historia de la Filosofía. Edit. Ágora. Madrid. 1982.

MONTAÑO Germán. Mesticidad e indianidad. En Spedding, Alison (como) Mestizaje: ilusiones y realidades La Paz: MUSEF. 1998

MORALES Guillén Carlos. Código de Comercio, concordado y anotado. Editorial Gisbert y Cia. S.A. La Paz, 1981.

MURRA, J. 1975. Formaciones económicas y políticas del mundo andino. Edit. Glacial. Lima. 1978.

OBLITAS POBLETE Enrique. Cultura kallawayá. Ediciones Camarlinghi. La Paz 1978.

PLÁ Rodríguez Américo. Los conflictos de Trabajo. Imprenta el Siglo Ilustrado. Montevideo-Uruguay. 1947.

PERROT Eugenio. Antropología. Edit. Manuales UTHEA. México 1969.

RAMOS Sánchez Pablo. ¿Hacia dónde va el Neoliberalismo?. Imprenta de la Universidad Mayor de San Andrés. La Paz-Bolivia. 1987.

ROBERTS Barragán Hugo. La Revolución del 9 de Abril. Cooperativa de Artes Gráficas E. Burillo Ltda. La Paz-Bolivia. 1971.

SANDÓVAL Rodríguez Isaac. Derecho Moderno y Derecho del Trabajo. Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Regional Santa Cruz. Bolivia. 1999.

SOLANO Chuquimia Franz. La Revolución Nacional y el Restablecimiento de la Democracia. Colegio Nacional de Historiadores de Bolivia-Producciones CIMA. La Paz-Bolivia, 2005.

SPEDDING Alisón. Los sueños en el Departamento de La Paz, Manuscrito

SPEDDING Alisón (s.f.3) ¿Será verdad, será mentira? Unas reflexiones sobre la mentira en La Paz (y otros lugares), Manuscrito.

TEMPLE Dominique. La dialéctica del don. Estructura comunitaria y reciprocidad. Edit. HISBOL/Chítakolla. La Paz. 1989.

TOURAINÉ, Alain. Un deseo de historia, Edit. Zero. Madrid. 1970.

TSCHOPIK Harry. Magia en Chucuito. Instituto Indigenista Interamericano. México. 1968.

¹ ALBÓ Xavier. Iguales aunque diferentes, hacia unas políticas interculturales y lingüísticas para Bolivia, Edit. CIPCA. La Paz. 1999.

INCORPORACION DE LAS NORMAS E INSTITUCIONES DE LA JUSTICIA INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA A LA LEGISLA LABORAL.

RESUMEN

La relación obrero patronal de la manera como se produzca una realidad que es estudiada por el Derecho del Trabajo materia especial del Derecho en general que desde todos los ángulos posible realza el estudio la explicación y la interpretación de los fenómenos jurídicos.

En el caso presente tenemos dichos fenómenos en la realidad es decir que tanto las relaciones jurídicas en el sistema de Derecho Occidental como las del sistema de Derecho indígena originaria campesina existen.

sobre la base de esa realidad es que la norma jurídico en ambos casos se ha querido explicar y resolver esa realidad lo que en el presente hace que se convierte en un motivo de investigación Jurídica en su esencia y que sobrepase cualquier interés histórico antropológico, sociológica étnico. Etc. en su incorporación plena en la Constitución Política del Estado.

Por otra parte se entiende que las figuras e instituciones Jurídicas de la justicia indígena originaria campesino a deben ser analizadas y todo ello no solo en general sino principalmente en lo que hace el Derecho de trabajo.

En lo cual nos permite determinar cuales han sido los motivos o causas finales tanto de los elemento objetivos y subjetivos que el legislador a incorporado en nuestro ordenamiento jurídico.

Deberá tenerse en cuenta siempre el sub método gramatical y la intención del legislador para la comprensión de la norma Jurídico.

En tal sentido importa observar los estudios de comprensión de utilización de jurisprudencia de la concordancia entre normas jurídicas.

En tal sentido importa observar los estudios de comprensión de utilización de jurisprudencia de la concordancia entre normas jurídicas.

Lo Indígena Originario Campesino surge en base de una emergencia nacional gracias a las movilizaciones sociales una lucha intensa de muchos años una lucha que intenta recuperar la dignidad del campesino y permitir una participación tanto institucional como laboral.

Esta incorporación debe respetar la normativa sustantiva y adjetiva de los pueblos y naciones indígena originaria campesina y no subordinarla a la legislación laboral de la justicia originaria.

La protección genérica hacia los trabajadores, debe ser mantenida respecto a los trabajadores indígena originario campesinos conforme lo establecen los convenios internacionales, las normas laborales vigentes.

