

CÓMO LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL SUPERÓ LA LEY DE DESLINDE

How did the jurisprudence of the Plurinational Constitutional Court overcome the Demarcation Law

DOI: 10.69633/95d2ff22

Recibido: 11/12/2024 Aceptado: 17/02/2025

* Farit L. Rojas Tudela

<https://orcid.org/0000-0002-8009-5841>

Universidad Mayor de San Andrés (Bolivia)

faritrojas@gmail.com

*Abogado (UCB) con post grados en educación superior (UCB-Universidad de Sherbrooke, Canadá), Historia y Filosofía (UMSA), Gerencia Pública (UMSA) y Teoría crítica post y decolonial (CLACSO); Master (M.Sc.) en Investigación Social (U-PIEB); Doctor (Ph.D) en Ciencias bajo la mención "justicia, democracia y ciudadanía" (CIDES-UMSA de Bolivia - UNAM de México); Doctor (Ph.D.) en Derecho Comparado y Procesos de Integración en la Universidad de la Campania Luigi Vanvitelli (Caserta-Italia); Docente titular y coordinador del Instituto de Investigaciones de Universidad Mayor de San Andrés; y docente de posgrado de diversas universidades.

RESUMEN

La Constitución Política del Estado boliviana de 2009 ha establecido la jurisdicción indígena originaria campesina como expresión del pluralismo jurídico, la misma se ejerce en el marco de la Ley de Deslinde 073 de 29 de diciembre de 2010; sin embargo, con el tiempo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) ha ido modulando la aplicación de esta norma, cuestionando incluso su necesidad. A través de un análisis de la jurisprudencia del TCP se da razones para sostener como afirmación el título de este artículo: La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional superó la Ley de Deslinde.

Palabras clave: pluralismo jurídico, deslinde jurisdiccional, jurisdicción indígena originaria campesina, constitucionalismo boliviano.

The Political Constitution of the Bolivian State of 2009 has established the original indigenous peasant jurisdiction as an expression of legal pluralism, which is exercised within the margins of the Delineation Law 073 of December 29, 2010; However, the jurisprudence of the Plurinational Constitutional Court has modulated the application of this norm, even surpassing the need to have it. Through an analysis of the jurisprudence of the Plurinational Constitutional Court, reasons are given to support the title of this article as an affirmation.

Keywords: *legal pluralism, jurisdictional demarcation, original indigenous peasant jurisdiction, bolivian constitutionalism.*

INTRODUCCIÓN

La Constitución boliviana de 2009, en el numeral 2, párrafo II del artículo 191, señala que la jurisdicción indígena originaria campesina conoce sus asuntos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. El 29 de diciembre de 2010 se sancionó y promulgó la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional, que en su artículo 10 desarrolla el deslinde de los asuntos que son de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina. Desde su promulgación, esta ley ha sido cuestionada por distintos sectores indígenas y campesinos¹, incluso recientes propuestas de reforma de la justicia insisten en la *eliminación* del deslinde jurisdiccional², entendiendo esto como la abrogación de la Ley 073. Las razones que se esgrimen, coinciden en que esta norma vulnera los derechos de los pueblos indígenas. Entonces, atendiendo al supuesto de que esta ley vulnera los derechos de los pueblos indígenas

1 Son múltiples los reclamos respecto la inaplicabilidad y vulneración de la libre determinación de pueblos indígenas por la ley 073 de deslinde jurisdiccional, al respecto véase: <https://eju.tv/2021/09/principales-conquistas-indigenas-en-retroceso-por-leyes-aprobadas-desde-2010/> (visitada el 1 de febrero de 2025); <https://ocdbolivia.org/ocd-noticias/la-revalorizacion-de-la-justicia-indigena-es-una-de-las-bases-de-la-reforma-judicial> (visitada el 1 de febrero de 2025).

2 Sobre la propuesta de referéndum presentada el año 2022 por el grupo de juristas independientes se encuentra la pregunta 3 que señala: ¿Está usted de acuerdo con la reforma parcial de la Constitución que permita a los pueblos indígenas originarios campesinos ejercer la Justicia Originaria con sus propias autoridades y normas, para resolver sus conflictos, eliminando el “deslinde jurisdiccional”, y donde el Tribunal Constitucional, con representación Indígena, resolverá todos los conflictos de competencias entre la jurisdicción Ordinaria y la Justicia Indígena? Para mayor información véase: https://sisin.oep.org.bo/medios_digitales/108762/detalle (visitada el 1 de febrero de 2025).

¿es necesario modificar, abrogar o derogar esta ley? ¿Qué ha señalado al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional?

Para responder estas preguntas, se revisará la diferencia básica entre monismo y pluralismo jurídico, tanto en su formación histórica como en su discusión doctrinal; se continuará con el análisis de la acogida del pluralismo jurídico en el constitucionalismo boliviano, en las reformas constitucionales de 1994-1995 y de 2006-2009; finalmente, se analizará la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el tema.

MATERIALES Y MÉTODOS

Para elaborar este artículo académico se ha recurrido a la metodología dogmática jurídica, que comprende estudios de historia constitucional, análisis de la Constitución, de doctrina constitucional y de jurisprudencia. No se trata de una investigación empírica, de averiguar si la norma es efectiva o qué efectos ha causado, sino de una investigación analítica en el ámbito de la llamada dogmática jurídica *lege lata*. Al respecto señala Courtis:

Esta tarea –que llamaré de *lege lata*, para mantener el término tradicional– se caracteriza por identificar problemas interpretativos en el derecho positivo vigente, y se propone señalar soluciones adecuadas que se pretenden racionalmente derivables de este derecho (Courtis, 2006, p.114).

Podríamos señalar que *lege lata* es una variante descriptiva de la dogmática jurídica que busca llevar a cabo un proceso de reconstrucción del objeto de investigación, que en este caso versa sobre las normas del deslinde jurisdiccional y las interpretaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional hizo de las normas constitucionales como de las infraconstitucionales. Es necesario enfatizar que el objeto de la

dogmática jurídica es la norma o el conjunto de normas; como señala Carlos Santiago Nino (1995), *la dogmática jurídica se ocupa del derecho legislado*.

Asimismo, junto a la dogmática jurídica *lege lata*, se ha recurrido a la perspectiva de *sententia lata*, es decir, los estudios de jurisprudencia dedicados a la interpretación de sentencias de máximos tribunales –como es el Tribunal Constitucional Plurinacional– en busca de esclarecer criterios y decisiones de interpretación, en este caso de los alcances del pluralismo jurídico, en virtud de una variante muy importante de la legislación boliviana: la libre determinación.

Según Courtis, los estudios de *jurisprudencia lata* se caracterizan por:

la identificación de problemas interpretativos sobre una o varias decisiones judiciales y la tarea de determinación de sus consecuencias para nuevas hipótesis. Si en la investigación *lege lata* el punto de partida es el hecho dado de la norma puesta por el legislador, aquí el punto de partida es el hecho dado por la decisión judicial analizada (Courtis, 2006, p.131).

Sin embargo, antes de ingresar al estudio de la Constitución vigente y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, se hará una breve referencia a la evolución (entendida como cambio y transformación) del tratamiento que la doctrina y el constitucionalismo boliviano han realizado del pluralismo jurídico.

RESULTADOS Y ANÁLISIS

3.1. Monismo jurídico

La idea de monismo jurídico refiere a la expectativa de que en un Estado debe existir *un y solo un* ordenamiento jurídico jerarquizado y centralizado, producido únicamente por el Estado. Se trata de una concepción de sistema jurídico asentado en la unidad: un Estado soberano, una nación homogénea, un derecho para todos los habitantes del Estado, una estructura burocrática e institucional y una cultura jurídica (Sousa Santos, Araújo, Aragón Andrade, 2021).

La condición de existencia del monismo jurídico no es otra que el Estado moderno, que se fue construyendo lentamente desde los siglos XVII, XVIII y XIX en Europa. En este tiempo, además de consolidarse una organización político-territorial de la soberanía, que hoy conocemos como Estado moderno, se encontraba en construcción el monopolio estatal de la producción jurídica, bajo el principio de legalidad como criterio de reconocimiento del derecho válido. Para los juristas que promocionan y difunden el monismo jurídico, el derecho es únicamente el producido por la autoridad del Estado.

Sin embargo, antes de la aparición en escena del Estado moderno, existía un pluralismo jurídico. Como señala Ferrajoli (en Carbonell, 2005):

En el derecho pre-moderno, de formación no legislativa, sino jurisprudencial y doctrinal, no existía un sistema unitario y formalizado de fuentes positivas, sino una pluralidad de fuentes y ordenamientos procedentes de instituciones diferentes y concurrentes —el Imperio, la Iglesia, los príncipes, los municipios, las corporaciones—, ninguna de las cuales tenía el monopolio de la producción jurídica. El derecho «común» por tanto estaba, así, asegurado por el desarrollo y

la actualización de la vieja tradición romanística, es decir, por las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales cuya validez dependía, obviamente, no ya de la forma de su producción, sino de la intrínseca racionalidad o justicia de sus contenidos. (p. 15)

Véase cómo Ferrajoli menciona la existencia de una pluralidad de fuentes y ordenamientos, ninguna de las cuales posea el monopolio de la producción jurídica. Y es que será solo cuando se consolide el Estado moderno que existirá el monopolio de la producción jurídica en el Estado, de tal manera que el monismo jurídico, además de ser sinónimo de derecho estatal, es a la vez una condición de existencia del derecho moderno. Dicho de otra manera, solo es derecho el que es producido por el Estado, en observancia, tanto formal como material, a las normas de producción jurídica preestablecidas en la norma jurídica estatal.

Por lo señalado, para el monismo jurídico el derecho es tal si ha sido producido formal y materialmente por el Estado y, en consecuencia, el criterio de validez del derecho es la autoridad del Estado, que se resume en la fórmula enunciada por Thomas Hobbes (2002): *auctoritas non veritas facit legem*, que traducida significa que es la autoridad, y no la verdad, la que establece la ley. Esta fórmula trató de desterrar la supuesta validez del derecho condicionado a la verdad o a la justicia de la norma.

Una, entre muchas distinciones que el principio de legalidad ha puesto en juego como expresión del positivismo jurídico contra el iusnaturalismo, ha sido la separación del derecho y la moral. Para el positivismo jurídico, el derecho no está condicionado a la justicia.

Ahora, más allá de la cercanía entre el monismo jurídico y el positivismo jurídico, lo que sugiere Ferrajoli es que el monismo jurídico es un proyecto moderno, que asiste a la consolidación del Estado moderno. Se puede entender de distintas maneras la idea de un proyecto moderno, aquí al respecto, diremos que se trata de un proceso de racionalización y desencantamiento del mundo (Habermas, 2008). En consecuencia, el pluralismo jurídico es anterior al monismo jurídico, pese a que en los últimos años este pluralismo reapareció en los estudios jurídicos.

3.2. Pluralismo jurídico

No es sencillo definir el pluralismo jurídico, generalmente se lo opone al monismo jurídico y refiere a la coexistencia, en un mismo espacio sociopolítico, de distintos órdenes normativos, de distintas prácticas de resolución de conflictos, de distintas maneras de entender el conflicto, de distintas cosmovisiones, principios y valores, además de distintos sistemas de autoridad. Esto supone el quiebre de las representaciones que tenemos de la unidad: un derecho, una cultura jurídica, una soberanía, una autoridad, una población homogénea, un sistema de valores, una cosmovisión (Sousa Santos, Araújo, Aragón Andrade, 2021).

Se puede argumentar, como ya dijimos, que el pluralismo jurídico existe de manera previa al monismo jurídico; sin embargo, en el tránsito de los siglos XVIII-XIX y XX, la hegemonía en el imaginario jurídico fue siempre del monismo jurídico, por ello la (re)aparición de la teoría del pluralismo jurídico como parte de la discusión jurídica contemporánea, está mediada por una serie de autores y estudios de sociología y antropología, dos disciplinas que nacen a finales del siglo XIX y comienzos del XX (Engle Merry; Griffiths, 2007).

En las primeras décadas del siglo XX, como alternativa al derecho monista o centralista producido por el Estado, resurge la preocupación por distintas fuentes del derecho más allá del Estado. Destacan sociólogos del derecho como Eugen Ehrlich (2005), sociólogo alemán que articula la idea de *derecho vivo* para denominar a los órdenes normativos paralelos al Estado y que surgen espontáneamente en la vida cotidiana de las personas. Asimismo, en Francia se tiene a Georges Gurvitch (1945) que en una crítica a Ehrlich considera que el pluralismo jurídico va más allá de la espontaneidad y propone la existencia de una micro-sociología que permita observar formas institucionales en los llamados pluralismos.

En los años cincuenta y sesenta del siglo XX, antropólogos jurídicos como Sally Engle Merry y John Griffiths (2007) otorgarán una nueva base teórica para pensar el pluralismo jurídico, problematizarán si es correcto denominar “derecho” a estos otros órdenes normativos y diferenciarán entre el pluralismo jurídico clásico y el nuevo pluralismo jurídico.

El pluralismo jurídico clásico parte de la expansión colonial europea que configura la existencia de un derecho occidental junto a un derecho de pueblos autóctonos. La administración colonial acepta la vigencia de “usos y costumbres” de los pueblos indígenas, sometiendo su validez a la coherencia y congruencia con los principios básicos del derecho oficial. Una expresión de este pluralismo la encontramos en la llamada “cláusula de repugnancia” de la *Recopilación de las leyes de Indias* Libro II, Título I, Ley III, que ordenaba:

Que guarden las leyes que los Indios (sic) tenían antiguamente para su gobierno, y las que hizieren (sic) de nuevo [...] y que no se encuentren con nuestra Sagrada Religión ni con las leyes de este libro.

De esta manera, el pluralismo jurídico “clásico” es el resultado de un cruce de dos formas jurídicas, la occidental y la de los pueblos aborígenes (Merry y Griffiths, 2007). El derecho jurídico occidental convierte el derecho de los pueblos indígenas en costumbre e insiste en que es el derecho de una minoría.

El nuevo pluralismo jurídico va más allá de la mera existencia del derecho europeo y de los sistemas jurídicos tradicionales, y pretende mostrar de qué manera se puede encontrar prácticas de derecho en comunidades no necesariamente indígenas, como comunidades marginales, grupos guerrilleros, rondas campesinas; pero también espacios de comercio internacional, como las cámaras de comercio. En consecuencia, cuando se habla del derecho de los pueblos indígenas o, como en este artículo, de la jurisdicción indígena originaria campesina, se está hablando de pluralismo jurídico clásico.

En las décadas de 1970 y 1980, se desarrolla, particularmente en Canadá y Estados Unidos, una corriente denominada multiculturalismo, que combina un liberalismo igualitario con una marcada mirada culturalista del derecho y del Estado, bajo el influjo de la Constitución canadiense de 1982, una de las primeras constituciones que rompe con las ideas de Estadonación y reconoce la pluralidad constitutiva de su sociedad, admitiendo las herencias angloparlantes y francoparlantes como resultado de la migración europea hacia Canadá y la preexistencia de los pueblos indígenas en el territorio que después de la colonización se constituirá en Canadá (Kymlicka, 1996).

A partir de la Constitución de Canadá de 1982, América paulatinamente se abre al reconocimiento jurídico y estatal del pluralismo jurídico, proceso que será acelerado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del

Trabajo (OIT) de 1989, lo que inicia una serie de reformas constitucionales en Latinoamérica, como son las constituciones de Colombia (1991), Perú (1994), Bolivia (1994), Ecuador (1998), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009). Las últimas reformas constitucionales, en Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009, inauguran el llamado constitucionalismo plurinacional y profundizan el reconocimiento del pluralismo jurídico.

Algunos autores, como Raquel Yrigoyen (2011), ven una continuidad entre el multiculturalismo y el plurinacionalismo; otros, como Enrico Buono (2022) ven una ruptura, en la medida en que el plurinacionalismo tiende a cuestionar al liberalismo igualitario y emprende una reconstrucción crítica del Derecho, con un acento no occidental. Más allá de lo que señalen Yrigoyen o Buono, el plurinacionalismo que habita en las constituciones de Ecuador y Bolivia tiene tanto continuidad con el multiculturalismo como ruptura con el mismo; es decir, se trata de un proceso de construcción de un pluralismo jurídico que aún se encuentra en los cauces de su versión clásica y con herencias de colonialidad.

Para finalizar este apartado, cabe mencionar otros debates y caracterizaciones del pluralismo jurídico emergente en los últimos años, como el desarrollado por el profesor holandés André Hoekema (2002), que distingue entre un pluralismo jurídico igualitario –caracterizado por la igualdad entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena– y un pluralismo jurídico unitario –cuando este pluralismo pese a ser reconocido, luego es objeto de un paulatino sometimiento a instituciones estatales–.

Por otro lado, el grupo de estudios del profesor Boaventura de Sousa Santos (2010) ubica al pluralismo jurídico de países como Bolivia como parte de un constitucionalismo experimental

que demanda diálogos y traducciones interculturales; así mismo, el profesor ecuatoriano Ramiro Ávila Santa María (2011, 2019) ha definido al constitucionalismo de Bolivia y Ecuador como un neoconstitucionalismo transformador, que abre cuestionamientos a la hegemonía moderna del Derecho estatal y, en consecuencia, a la existencia de un pluralismo jurídico que, como también sostiene Carlos Wolkmer (2017), se caracteriza por ser emancipador.

En las reflexiones de los pensadores mencionados, la referencia a las constituciones de Ecuador y Bolivia es reiterativa, y es justamente esta potencialidad del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y el ejercicio de sus instituciones jurídicas y políticas la que se eclipsa con normas como la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3.3. Bolivia y el pluralismo jurídico

Bolivia deja de ser un Estado-nación con la reforma constitucional de 1994, influenciada por la ratificación del Convenio 169 de la OIT en 1991. La reforma de 1994, en su artículo 1, señala que Bolivia es multiétnica y pluricultural; asimismo, en el 171 se reconoce y garantiza la aplicación de normas propias para la resolución de conflictos en comunidades campesinas. De esta manera, la reforma de la Constitución en 1994, crea normas jurídicas que permiten parcialmente desarrollar un pluralismo jurídico clásico y aún conservador; un claro ejemplo ocurre en 1999 con la aprobación del Código de Procedimiento Penal, que en su artículo 28 señala que *“se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena.”*

Todavía se trata, como señalamos, de un pluralismo jurídico clásico, conservador y tolerante, pero que va abriendo el camino a las transformaciones que se darán en 2009, cuando se apruebe la nueva Constitución, la cual profundizará el carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia hacia un Estado Plurinacional Comunitario, en el que el pluralismo jurídico será parte de un proyecto de juridicidad alternativa.

El artículo 1 de la Constitución de 2009 establece que Bolivia es un *Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario*, el mismo que *se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico*. Esta pluralidad no es otra que *la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales*, como expresa el artículo 2 de la referida Constitución.

El catálogo de derechos de los pueblos indígenas se encuentra en el artículo 30 de dicha Constitución, donde destaca el derecho de las naciones y pueblos indígenas a la libre determinación y al ejercicio de sus sistemas de justicia en el marco de sus cosmovisiones.

¿Qué supone para los pueblos indígenas el ejercicio de sus sistemas jurídicos acorde a su cosmovisión? Consideramos que implica el reconocimiento constitucional de un derecho propio, con sus propios valores y principios, como establece el artículo 190 de la misma Constitución.

El artículo 190 también permite entender que las naciones y pueblos indígenas poseen un derecho propio, expresado en términos como *principios, valores culturales, normas y*

procedimientos propios. Este derecho propio no puede ir contra los derechos a la vida y a la defensa, expresamente mencionados en el párrafo II del artículo 190.

Según la Constitución de 2009, en su artículo 179.II, la jurisdicción indígena originaria campesina goza de igualdad jerárquica respecto a la jurisdicción ordinaria, aunque para determinar las competencias de una y otra jurisdicción se deberá acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo establece en el numeral 8 del artículo 202 de nuestra Constitución.

Ahora, es necesario señalar que existe un debate respecto a qué casos o materias puede conocer la jurisdicción indígena originaria campesina, esto debido a que la CPE, en su artículo 191.II.2., establece un principio de reserva, pues señala que una norma de deslinde jurisdiccional será la que aclare las materias que puede conocer la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

Como se dijo antes, el 29 de diciembre de 2010 se promulgó la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional, para cumplir la reserva de ley del párrafo II del artículo 191 de la Constitución. En el artículo 10 de la Ley 073 se establece el deslinde material. Dada su importancia, se transcribe in extenso, subrayando las partes que ameritan discusión.

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL)

I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

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

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

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

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

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

Fuente: Ley No. 073 de Deslinde Jurisdiccional (el subrayado es nuestro)

El párrafo I del artículo 10 enfatiza que, en virtud del derecho a la libre determinación, hay una condición histórica y tradicional que permite a las naciones y pueblos indígenas continuar conociendo los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron. Sin embargo, el párrafo II del mencionado artículo señala una serie de materias que no son de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina. Entonces, se evidencia una aparente contradicción entre el párrafo I y el párrafo II del mismo artículo 10.

Esta aparente contradicción fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, inicialmente en su Sentencia SCP 0037/2013 del 4 de enero de 2013 y con mayor claridad en sus sentencias SCP 0764/2014 del 15 de abril de 2014 y SCP 006/2019 del 6 de febrero de 2019. Una vez más, dada la importancia de estas sentencias, transcribimos algunos fragmentos de las mismas.

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

Fuente: SCP 0037/2013

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los Arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante³.

Fuente: SCP 0764/2014 de 15 de abril de 2014 (el subrayado es nuestro)

Respecto al Art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: “conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional, pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja

³ Extracto de la Sentencia Constitucional SCP 0764/2014 de 15 de abril de 2014, el subrayado es nuestro.

respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto”.

Fuente: SCP 006/2019 (el subrayado es nuestro)

De lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante su reiterada jurisprudencia, se puede concluir que la normativa internacional de derechos de los pueblos indígenas no restringe la competencia material de la jurisdicción indígena; asimismo, respecto a la aplicación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, esta debe interpretarse de manera que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y del principio de libre determinación de los pueblos indígenas, lo que significa que se debe presumir la competencia del pueblo indígena originario campesino. Entonces, ¿en qué queda el parágrafo II del artículo 10 de la Ley 073?

Una respuesta tentativa es que si el pueblo indígena originario campesino conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conoció bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, posee competencia en virtud de su derecho a la libre determinación; si no, se aplica el parágrafo II del artículo 10.

El artículo 203 de la CPE señala que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de

carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno. Asimismo, la Sentencia Constitucional SCP 0764/2014 de 15 de abril de 2014 precisa que el postulado expuesto constituye precedente jurisprudencial vinculante.

Por lo señalado, el pluralismo jurídico está en plena vigencia en Bolivia y su impronta (su presencia) precisa de una reelaboración teórica que aleje nuestro imaginario jurídico del monismo jurídico, y se abra a un derecho plural. Esta reelaboración teórica precisa impactar en una nueva cultura jurídica que posibilite la formación de abogados, fiscales y jueces en los lineamientos de un Derecho plural, que permita la vigencia y vivencia del pluralismo jurídico establecido por la Constitución de 2009 y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Desde la promulgación de la Ley 073, una serie de voces ha cuestionado la necesidad de esta norma. Primero, porque fue promulgada en una fecha en la que la Asamblea Legislativa Plurinacional se encuentra en receso y, segundo, porque el clima de conflictividad social no permitió reacción alguna por parte de las organizaciones indígenas y campesinas de Bolivia, porque días antes el gobierno de Evo Morales había levantado la subvención a la gasolina y otros combustibles⁴, generando movilizaciones y conflictos que llevaron a la abrogación de la medida.

En múltiples foros y cumbres que tratan el tema de la justicia en Bolivia, se cuestiona una y otra vez la necesidad de modificar o abrogar la Ley de deslinde. Sin embargo, podemos sostener, con

4 Puede complementarse en este sitio: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2010/12/101227_bolivia_combustible_repercusion_smink (visitada el 1 de febrero de 2025).

base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, algunas conclusiones, a modo de respuestas a dichas demandas:

a) Ni la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas ni el Convenio 169 de la OIT establecen un deslinde de materias, y siendo estos instrumentos internacionales en derechos humanos, los mismos son considerados como parte del Bloque de Constitucionalidad y, en consecuencia, de aplicación preferente respecto a las normas infraconstitucionales.

b) La noción de libre determinación de los pueblos indígenas, que está tanto en la Constitución boliviana como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no establece una limitación respecto al ejercicio del derecho propio de los pueblos indígenas.

c) La uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que la interpretación de la Ley de deslinde debe realizarse de manera armónica con lo establecido por la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT, estableciendo que *“todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina”* (SCP 0764/2014); asimismo *“las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia”* (SCP 006/2019).

d) Si fuera necesaria una reforma de la Ley de deslinde, debería ser aquella que modifique su artículo 10 de la siguiente manera:

La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación. La exclusión de alguna materia o asunto de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina solo procederá si se tratase de un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Por todo lo referido, se puede concluir que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional superó a la Ley de Deslinde Jurisdiccional, creando algunos criterios y pautas de valoración para que la administración de justicia sea efectiva, plural y otorgue a todos los bolivianos certeza sobre el cumplimiento de la Constitución y de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

No debe olvidarse que la libre determinación, establecida tanto en el artículo 2 de la Constitución como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, debe ser entendida como una base fundamental del Estado, como un derecho y como un principio, tanto para la regulación legislativa infraconstitucional como para la aplicación de la Constitución en sede judicial o en la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional Plurinacional.

REFERENCIAS

- Ávila Santa María, Ramiro. 2011. *El constitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Ed. AbyaYala.
- Ávila Santa María, Ramiro. 2019. *La Utopía del oprimido. Los derechos de la Pachamama (naturaleza) y el sumak kawsay (buen vivir) en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*. México: Akal.
- Buono, Enrico. 2022. *La questione plurinazionale nel diritto pubblico comparato*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Carbonell, Miguel (Ed). 2005. *Neconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- Courtis, Christian. 2006. *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta
- Ehrlich, Eugen. 2005. *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*. Madrid: Marcial Pons.
- Engle Merry, Sally; Griths, John; et al. 2007. *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Siglo del hombre editores.
- Ferrajoli, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. En Carbonell, Miguel (Ed). 2005. *Neconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi. 2020. *Iura Paria. Los fundamentos de la democracia constitucional*. Madrid: Trotta.
- Gurvitch, Georges. 1945. *Sociología del derecho*. Rosario: Editorial Rosario.
- Habermas, Jürgen. 2008. *El discurso filosófico de la modernidad*. Buenos Aires: Katz
- Hobbes, Thomas (2002) [1666]. *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*. Madrid: Tecnos.
- Kymlicka, Will. 1996. *Ciudadanía Multicultural*. Barcelona: Paidós.

- Nino, Carlos Santiago. 1995. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Sousa Santos, Boaventura de; Araújo, Sara; Aragón Andrade, Orlando. 2021. *Descolonizando el constitucionalismo. Más allá de promesas falsas o imposibles*. México: Akal.
- Sousa Santos, Boaventura de. 2010. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. La Paz: Plural.
- Yrigoyen, Raquel. 2011. *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*. En Rodríguez, César. 2011. *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Recopilación de las leyes de Indias*, en Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Edición facsímil, en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-1998-62 visitada el 2 de octubre de 2023.
- Wolkmer, Antonio Carlos. 2017. *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. México: Akal.