

EL DERECHO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DEL ESTADO BOLIVIANO

Dr. Pedro Rolando Cusi Chambi

Vocal, Sala Civil Tercera

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz



RESUMEN

El presente trabajo aborda el análisis de las distintas Constituciones Políticas del Estado con respecto al reconocimiento del ejercicio de las normas y procedimientos propios de los pueblos indígena originario campesino, partiendo de los cambios trascendentales que se suscitaron durante la Colonia española y haciendo una revisión desde dicha etapa histórica hasta nuestros días.

PALABRAS CLAVE

Constitución Política del Estado, Pueblos Indígena Originario Campesinos; Normas y procedimientos propios; derecho ancestral.

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo evolutivo del derecho constitucional en Bolivia a partir de 1825, año de su fundación, se emitieron varias Constituciones Políticas del Estado las cuales fueron contemplando la estructura organizacional del Estado desde la de 19 de noviembre de 1826 hasta la promulgada el 9 de febrero de 2009 acorde al modelo republicano con una división de poderes, claro que en esta última Constitución, además de mantener esa clásica división de poderes, se enfatiza en el carácter plurinacional del Estado lo cual conllevó a la consolidación del reconocimiento de pueblos indígena originario campesinos en su territorio los cuales, además de gozar de derechos particulares, cuentan con la potestad de ejercer sus propios sistemas jurídicos a los cuales la Norma Suprema denominó normas y procedimientos propios que a su vez tienen fuerza coercitiva al encontrarse reconocidos como verdaderos instrumentos jurídicos.

El ejercicio de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígena originario campesinos, si bien pareciera ser una concesión de la Constitución Política del Estado de 9 de febrero de 2009, en los hechos resulta todo lo contrario por cuanto, aún antes de la fundación del Estado boliviano o de la colonización española, dichos pueblos asentados en este territorio ejercían sus propios sistemas jurídicos -aunque no con ese denominativo- los cuales no desaparecieron ni fueron abolidas por los miembros de dichas naciones y pueblos pese al advenimiento de la colonia y la república, siendo que al presente muchas de esas normas ancestrales continúan vigentes y son efectivamente aplicadas trascendiendo las distintas etapas que marcaron la historia de éste país. En dicho marco, resulta relevante el estudio y análisis de las Constituciones en Bolivia a efectos de establecer a partir de qué momento fueron considerados estos sistemas jurídicos propios de los pueblos indígena originario campesino.

Materiales y Métodos

El método empleado para la realización del presente trabajo es el método deductivo, analítico, recurriendo asimismo en la técnica del análisis documental realizando un examen de las distintas Constituciones de Bolivia.

Objeto de la investigación

Serán objeto de la presente investigación la revisión del derecho indígena originario campesino en las Constituciones Políticas del Estado de Bolivia.

Marco contextual y teórico

En el devenir de la historia se tiene que, en el marco de la expansión europea, se expandió en el hoy territorio latinoamericano entre los siglos XV y XVI colonizándola, hecho que dio lugar a que sean implementados en el continente los sistemas jurídicos europeos de la época que consistían particularmente en un modelo de orden feudal; no obstante, si bien esta forma de derecho fue implementada en las colonias españolas, no es menos cierto que ese ordenamiento jurídico coexistió con una gran variedad de pueblos con diversas culturas las que a su vez tenían sistemas jurídicos propios, lo cuales no desaparecieron con el advenimiento de la colonia sino que se mantuvieron vigentes y continuaron siendo efectivamente aplicados por los distintos pueblos de la región.

Entre los antecedentes que se tienen de la indicada época, sin perjuicio del reclamo efectuado por personajes tales como Fray Pedro De Córdova y Antonio de Montesinos, que posteriormente dieron origen a las leyes de Burgos con derechos para los indígenas, o en su caso Bartolomé de las Casas quien postulaba treinta y cuatro remedios denunciando la destrucción de Las Indias; se tiene que en dicha etapa tuvo gran relevancia la emisión de legislación por parte de los monarcas españoles para regir la sociedad en las colonias otorgándose ciertos derechos a los indígenas; no obstante, en cuanto al ejercicio de sus propias normas para su organización y gestión resulta relevante señalar que:

“La Corona, tempranamente, asume estas inquietudes, e incluso, a nuestro parecer, se extiende más allá de las mismas. En el Cedulaario de Encinas encontramos una disposición dada por el Emperador Carlos V el 6 de agosto de 1555, por la que manda que ‘...las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuésemos servidos y nos pareciere...’” (Hidalgo s. f.).

De la referida normativa se infiere que ya desde la colonia se tenían reconocida la posibilidad de que los indígenas, puedan aplicar sus propias normas inclusive para asuntos de gobernanza propios, siendo relevante que en esa época se hiciera referencia a la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan ejercer *“...leyes y nuevas costumbres...”* antiguas para su buen gobierno, refiriendo a que estas tengan el carácter de ser antiguas y no se confronten con la entonces legislación española.

Si bien resulta relevante que ya desde la colonia se tenía reconocida a favor de los pueblos indígenas el ejercicio de sus propias normas, a momento de suscitarse otros devenires, que también emergieron de la misma Europa con postulados propios de la Revolución Francesa (1789) y con el cambio en el ámbito jurídico-administrativo que ello conllevaría; se tiene que vinieron suscitándose en Latinoamérica un proceso independentista que dio lugar al nacimiento de nuevos países, entre ellos Bolivia:

“El 9 de febrero de 1825, cuando Sucre y su ejército llegaron a La Paz acompañados del Dr. Casimiro Olañeta como consejero supremo, Sucre promulgó un decreto que convocaba la reunión de una Asamblea Deliberante de todas las provincias de Charcas, que habían de enviar sus delegados en abril de aquel año para determinar la suerte de la región. Este decreto fue la decisión final tomada por los poderes externos para permitir que los charqueños crearan su propio gobierno, Si bien Bolívar en un principio se enfureció con el decreto de Sucre, no lo desautorizó y más adelante aceptó la iniciativa de Sucre. Tras algunos retrasos, por fin se reunieron cuarenta y ocho delegados en Chuquisaca en julio de 1825 para decidir la cuestión; por una abrumadora mayoría la Asamblea se inclinó por la independencia estatal. El 6 de agosto de 1825 se promulgó una Declaración de Independencia y el nuevo estado tomó el nombre del propio Bolívar en reconocimiento de la suprema necesidad de obtener la final aprobación del jefe militar” (Klein S. Herbert 2001. 119).

Así se dio lugar a la creación de un nuevo Estado considerando al entonces Alto Perú que se constituía en la jurisdicción de la Real Audiencia de Charcas, para posteriormente, luego de un proceso constituyente, se emita la primera Constitución Política del Estado de 19 de noviembre de 1826; al respecto a los indígenas, cabe destacar que éstos también fueron considerados, o por lo menos nombrados, en dicho proceso, así se tiene que el Acta de la Independencia de las Provincias del Alto Perú iniciaba de la siguiente manera: *“Lanzandose furioso el León de Iberia desde las columnas de Hércules hasta los imperios de Motezuma y de Atahualpa, es por muchas centurias que ha despedazado el desgraciado cuerpo de América y nutridose con su sustancia”* a esto se añadió lo siguiente: *“...y si cuando contempleis á nuestros hermanos los indigenas, hijos del grande Manco-Capac, no se cubren vuestros ojos de torrentes de lágrimas, viendo en ellos hombres los más desgraciados, esclavos tan humillados, seres sacrificados á tantas clases de tormentos, ultrajes y penurias, direis, que respecto de ellos parecerían los Ilotas ciudadanos de Esparta, y hombres muy dichosos los Nijeros Ojandalams del Indostán, concluyendo con nosotros, que nada es tan justo como romper los inicuos vínculos con que fuimos unidos á la cruel España”* (Tribunal Constitucional Plurinacional 2018).

Si bien en la indicada Acta de Independencia se reconoce la injusticia cometida respecto a los pueblos indígenas en la colonia, quienes también a través de levantamientos se opusieron al régimen español; empero, no es menos evidente que los mismos, lejos de participar en el proceso constituyente que dio lugar a la promulgación de la Constitución de 19 de noviembre de 1826, en dicha Norma Suprema no se les reconoció de forma particular derecho alguno, mucho menos con relación al ejercicio de sus normas o derecho ancestral, prueba de ello es que, de la lectura de la referida Constitución ni siquiera se mencionó a dichos pueblos, limitándose a la organización del nuevo Estado naciente y en cuanto a su división política y administrativa estableció departamentos, provincias y cantones (art. 4) con sus respectivas autoridades (Prefecto, Gobernador y Corregido respectivamente), constituyendo asimismo un poder judicial disponiendo que *“La facultad de juzgar pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”* (art. 99), advirtiéndose que las normas propias de los pueblos indígenas no se encontraban consideradas en dicho contexto, situación que se replicaría en las posteriores Constituciones a ser emitidas en el Estado boliviano.

En dicho marco, se puede señalar que en dicha etapa, el contexto de la historia de Bolivia se encontraba plenamente influenciado por los acontecimientos que se suscitaban en Europa, así se tiene que posterior a la Revolución Francesa, los postulados liberales se difundieron tanto en el viejo como en el nuevo continente, situación que fue plasmada en los ordenamientos jurídicos, particularmente en las Constituciones de los nuevos países, como fue el caso de la Constitución boliviana de 19 de noviembre de 1826 y las subsecuentes a ser emitidas las cuales tendrán el carácter de ser constituciones liberales, teniéndose asimismo que la influencia jurídica importada desde Europa consistió en el entendimiento y aplicación del derecho, por cuanto, en a efectos de contrariar al legado de la monarquía, se asumió un comprendimiento extremadamente formalista del derecho, asumiéndose que los jueces solamente se constituían en la boca de la ley sin lugar a que puedan formular criterios propios, es así que en esta temporada tiene plena vigencia los postulados de la escuela de la exégesis, por la cual los jueces se constituían en meros aplicadores de la ley. Así se puede considerar que dicha etapa se caracterizó porque:

“a) El derecho es visto como un sistema cerrado, completo del que pueden deducirse soluciones para todos los casos posibles. b) El Sistema Jurídico no se identifica con la voluntad histórica del legislador, sino que una vez dictada la ley adquiere vida propia y su significado va evolucionando. c) La ciencia jurídica es la encargada de reconocer y fijar los conceptos de dicha evolución (...) d) La tarea del juez se limita a reconocer la norma aplicable al caso concreto, prescindiendo de toda actividad creadora y absteniéndose de utilizar cualquier tipo de material que no sea puramente normativo” (Duquelsky Diego 2011. 54).

Esta forma de entender y aplicar el derecho inevitablemente tenía que ver con el establecimiento de un Estado con un abigarrado monismo jurídico el cual se sustentaba en un férreo principio de legalidad dejando de lado todo atisbo del anterior régimen jurídico propio de las monarquías; empero, dejando así también de lado aquellas concesiones que en dicho régimen monárquico ya derruido había reconocido y otorgado a los pueblos indígenas como ser el ejercicio de su propio derecho, de hecho el reconocimiento del ejercicio de sistemas jurídicos propios por parte de los indígenas se constituiría en una contrariedad al modelo jurídico que la naciente República de Bolivia, que en lo jurídico fue influida de manera decisiva por el modelo europeo y así en las subsecuentes Constituciones, situación que efectivamente resultaba gravosa a los pueblos originarios tanto de Bolivia como del resto del continente.

La indicada situación no cambiaría con las Constituciones de 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878 y 1880; sin embargo, ello no implicaría que el derecho originario ejercido por los pueblos indígenas hubiera dejado de practicarse, sino que, por lo contrario, el mismo tenía efectiva vigencia en sus respectivas comunidades no solamente en el ámbito de la administración de justicia, sino también en su organización, elección de autoridades y gestión propios, así se puede evidenciar por ejemplo el caso del “Proceso Peñas” en el que Juan Lero denominado “El Mallku” quien, conjuntamente a su Cabildo procesaron a varios de sus vecinos; este caso fue llevado a la justicia ordinaria que concluyó con la negación de las decisiones tomadas por Juan Lero y su Cabildo quien inclusive había organizado un gobierno indígena; en dicho proceso ordinario que consta de nueve expedientes se advirtieron *“Formas judiciales que recuperan de modo constante la muerte como resultado de la judicialidad ritual prehispánica combinada con la ley del colonizador y continuada en el Código Criminal Santa Cruz y su Código de Próceres, pero también el perdón y la conminatoria a conducta diferente, acorde con las urgencias políticas y las costumbres de la Marka”* (Chivi Vargas 2006. 62).

A lo anteriormente referido cabe añadir que inclusive, en el área rural del país, en el cual se encontraban preeminentemente asentados los pueblos indígenas, la propiedad de la tierra se rigió a la normativa propia de la época, constituyéndose en la misma latifundistas quienes, al detentar su derecho sobre la tierra, podían disponer de los servicios de los indígenas que habitaban en ella, así se afirma que existía *“cierta 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 la Carreras de Derecho hasta que se produjo la revolución de abril de 1952)”* (Trigoso. 2006. 17). Entre otras características de esta etapa republicana, pero que se suscitaba en el resto de la región y no solamente en Bolivia, consistía en una evidente exclusión e inclusive racismo contra los pueblos indígenas, así:

“Los indígenas estaban fuera de la sociedad, estaban fuera de la polis, fuera del sistema jurídico imperante, y debían ser tratados como algo extraño al cuerpo social, al cuerpo cultural, al cuerpo civilizado, a la religión dominante, etc. Entonces el concepto “civilización y barbarie” comenzó a generar un tipo de políticas sociales, económicas desde luego, y militares, entre el Estado que cada vez se hacía más poderoso en estos países, y las poblaciones indígenas que, desde luego, habían recibido un tratamiento distinto durante la época colonial, pero que el Estado republicano y la visión del Estado nacional neoliberal republicano que nació en el siglo XIX no podía, realmente, tolerar” (Stavenhagen 2010.17 - 18).

No es sino hasta que, producto de la influencia del constitucionalismo social que tuvo influencia con las Constituciones de México (1917), Alemania (1919) e inclusive España (1931), además de otros aspectos sociales y políticos que se suscitaron en el país postguerra del Chaco; es que se promulgó la Constitución de 1938 que en su art. 165 dispuso que: *“El Estado reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas”* y por su parte, en su art. 166 determinó que: *“La legislación indígena y agraria se sancionará teniendo en cuenta las características de las diferentes regiones del país”*, cabe aclarar que éste último precepto normativo hacía referencia a la legislación que el Estado emitiría con respecto a los indígenas y no así a las leyes que estos mismos podrían llegar a emitir. Posteriormente se emitió la Constitución de 1945 la que a su vez establecía en su art. 125 disponía que el Estado dictará medidas protectoras trabajadores campesinos, entre otros, velando porque éstos tengan viviendas salubres y promoverá la edificación de casas baratas; velando asimismo por las condiciones de seguridad y salubridad públicas en la que éstos ejerzan sus labores, disposiciones que asimismo se mantuvieron en la Constitución de 1947.

Esta reforma no llegó sola, sino que en lo posterior se suscitaron cambios políticos trascendentales como la Revolución de 1952, en la que, si bien ésta no culminó en un inmediato proceso constituyente, no emitiéndose una nueva constitución sino hasta 1967, produjo grandes cambios sociales tales como ser el derecho al sufragio universal del cual anteriormente no gozaban tanto indígenas como mujeres, la reforma agraria que dio lugar al fin del latifundismo el cual se desarrollaba casi de una forma casi feudal, entre otros cambios como ser la nacionalización de minas, reforma educativa, entre otros. Pese a dichos cambios trascendentales tanto en el ámbito económico y social de Bolivia, el ejercicio del derecho propio por parte de los mismos pueblos indígenas no fue establecido, pese a que continuaba en vigencia.

Cabe destacar que, en ese contexto, lo pretendido, también de manera regional, de alguna manera consistía en seguir excluyendo al indígena de una u otra manera, tal vez no precisamente por parte del Estado sino de determinados ámbitos de la sociedad, así: *“...los investigadores sociales inventan otro concepto: que hay ciertas culturas que son propias*

de la modernización, y hay otras que por su arcaísmo, por su tradicionalismo, por estar enraizadas en antiguas prácticas ya superadas por la tecnología moderna, etc., son incapaces de modernizarse. He ahí que el mito sigue, y se dice que en nuestra América los indígenas no es que sean racialmente inferiores, no es que sean incapaces intelectual o psicológicamente, no es que no tengan alma, puesto que han demostrado una y otra vez que la tienen muy bien colocada. Pero el problema ahora es que sus culturas constituyen un obstáculo a la modernización. Y como los objetivos de nuestras sociedades son básicamente el progreso y la modernización, ¿cuál ha de ser la política de los Estados latinoamericanos para lograr ese desarrollo?” (Stavenhagen 2010. 23 - 24)¹.

En la Constitución de 1967, se establece el derecho de los campesinos a la dotación de tierras (art. 166) y asimismo se prohíbe el latifundio (art. 167), reconociéndose asimismo las organizaciones sociales campesinas (art. 171); y lo concerniente a la educación (art. 1974). Posterior a dicha Constitución no emergieron reformas sino hasta 1995; al respecto cabe destacar que esta ausencia de modificaciones a la Norma Suprema se suscitó en un ámbito de conflictos internos con el advenimiento de gobiernos dictatoriales que tampoco fueron la excepción en el contexto regional de Latinoamérica.

Es así que, con la reforma de 1995, se introduce en la Constitución el art. 171 el cual establecía un reconocimiento a la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, sus derechos económico, sociales y culturales además del ejercicio de sus funciones administrativa y aplicación de normas propias para la solución alternativa de sus conflictos pudiendo utilizar sus costumbres y procedimientos propios² siendo la primera vez que, se contempla en la Constitución boliviana el reconocimiento al ejercicio de las normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas no solo para la solución de sus conflictos, sino también para su asuntos administrativos constituyéndose este en un hito en cuanto al reconocimiento del ejercicio de normas ancestrales de dichos pueblos. Posteriormente en la reforma de la Constitución de 2004 se reconocen derechos políticos particulares a los pueblos indígenas, tales como ser la participación en elecciones a la par de los partidos políticos.

En el caso de la Constitución de 2009, cabe destacar que la misma fue emitida luego de un proceso constituyente que se dio lugar a efectos de una reforma total de la Constitución en la cual se reconoce y establece el carácter plurinacional del Estado boliviano (art. 1) y asimismo considera la preexistencia y la libre determinación de los pueblos indígenas (art. 2) estableciendo un catálogo de derechos propios para los mismos (art. 30), reconociendo el ejercicio de la democracia comunitaria (art. 11 y 26), estableciendo la posibilidad de constitución de autonomías indígenas (arts. 289 a 296) la posibilidad de impartir justicia (arts. 190 a 192), y como aspecto trascendental el establecimiento de la legislación de las autonomías indígenas como parte de la jerarquía normativa del Estado, siendo este uno de los principales avances para el ejercicio de sus normas y procedimientos propios.

Si bien resulta por demás relevante el reconocimiento del derecho indígena originario campesino en las distintas Constituciones de nuestro país, debe destacarse que éste no solamente debería implicar un reconocimiento de una realidad jurídica latente en el Estado, sino que también en lo posterior dicho reconocimiento evolutivo debe transversalizarse a otras materias del derecho (civil, penal, laboral, etc.) a efectos de que en las misma también se materialice un reconocimiento de una realidad vigente en nuestro país la cual consiste en la pluralidad de culturas, lo que al mismo tiempo implica una pluralidad de sistemas jurídicos que no pueden ser invisibilizados, ni mucho menos dejar de ser considerados en la elaboración e interpretación de normas en las distintas áreas del derecho en Bolivia.

¹ Se pensaron mecanismos de asimilación para los indígenas, etapas por las que tenían que pasar, una tras otra, y entonces al final todos llegarían a este nuevo Nirvana que es la sociedad de consumo neoliberal globalizada mundial. Y como queremos que todos puedan tener acceso a esos mismos satisfactores de la sociedad de consumo, ir a los shoppings y poder comprar las últimas cosas que el mercado ofrece, tienen que cambiar su cultura. Entonces las políticas indigenistas de nuestros Estados, que se fueron formulando como políticas continentales públicas a partir de 1940, más o menos, hasta la actualidad, tenían por objeto asimilar a los pueblos indígenas, cambiar sus niveles culturales” (Stavenhagen 2010. 24).

² Artículo 171.- de la referida Norma Suprema establecía que: “I. Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones; II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos; III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

CONCLUSIONES

Del trabajo realizado, se infiere lo siguiente:

- Desde la colonia española se tenía reconocido el ejercicio de normas y procedimientos propios a los pueblos indígenas; sin embargo, aquello menguó con el advenimiento de la república.
- El constitucionalismo social influyó en la vigencia del ejercicio de los mencionados derechos de dichos pueblos y naciones.
- La alienación social y formas de exclusión por parte de la sociedad fue la que restringió los grandes cambios a favor de los pueblos indígenas y no precisamente por parte del Estado.
- El reconocimiento del ejercicio de las normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas fue suscitándose de manera paulatina a través de un extenso lapso de tiempo que no se suscitó por concesión del Estado, sino por la influencia de distintas situaciones sociales que se dieron en el país.
- En contextos reales, el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas continuó vigente pese a las arremetidas de alienación en la colonia y la república, situación que así debe ser considerada por el Estado.
- El Estado no estableció concesiones a los indígenas y de ninguna forma estableció su derecho, sino que se limita a reconocer tanto su vigencia como su preexistencia.
- El reconocimiento de normas y procedimientos propios de los pueblos indígena originario campesino no debe limitarse a su contemplación en la Constitución, sino debe irradiarse en la legislación a efectos de reconocer la realidad plural del Estado boliviano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

-  Chivi Vargas, Idón Moises. 2006. *Justicia Indígena, Los temas Pendientes*. La Paz Bolivia: Azul Editores.
-  Duquelsky Diego. 2011. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Valparaiso: Edeval.
-  Hidalgo, Laurence Chunga. s. f. «LAS “COMUNIDADES DE INDIOS” EN EL DERECHO INDIANO». 14.
-  Klein S. Herbert. 2001. *Historia de Bolivia*. Tercera. La Paz Bolivia: Juventud.
-  Stavenhagen, Rodolfo. 2010. *Los pueblos originarios: el debate necesario*. Buenos Aires: CLACSO : Instituto de Estudios y Formación de la CTA : CTA ediciones.
-  Tribunal Constitucional Plurinacional. 2018. *Las Constituciones Políticas de Bolivia*. Tribunal Constitucional Plurinacional, Unidad de Investigación. Sucre Bolivia.
-  Trigoso Agudo Gonzalo. 2006. *Justicia Comunitaria. Seminario Realizado por la Carrera de Derecho de la UMSA*. La Paz Bolivia: C&C Editores.